



TESIS DOCTORAL

**LOS DERECHOS HUMANOS EN EL
CONSTITUCIONALISMO MEXICANO:
UTOPIA Y PRAXIS**

JESÚS VÍCTOR CRUZ CRUZ

**LICENCIADO EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**DEPARTAMENTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE
LAS INSTITUCIONES**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A
DISTANCIA**

2015



TESIS DOCTORAL

**LOS DERECHOS HUMANOS EN EL
CONSTITUCIONALISMO MEXICANO:
UTOPIA Y PRAXIS**

JESÚS VÍCTOR CRUZ CRUZ

**LICENCIADO EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**DEPARTAMENTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE
LAS INSTITUCIONES**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACIÓN A
DISTANCIA**

DIRECTORA: BEATRIZ BADORREY MARTÍN

2015

**Gris es toda teoría,
verde es el árbol de oro
de la vida.**

Goethe

A mi Protector

A Jesús, Elisa y Normita

A mi Madre Juanita

A mi Padre

A mis hermanos

A mis profesores de la UNED

A la Doctora Beatriz Badorrey Martín

A quienes sueñan y luchan

por la utopía

de los derechos humanos

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LA IDEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

- 1.1. Fundamentación
 - 1.1.1. La perspectiva lusnaturalista
 - 1.1.2. La vision luspositivista
 - 1.1.3. Devenir histórico
 - 1.1.3.2. La Constitución norteamericana de 1776
 - 1.1.3.3. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
- 1.2. Características
 - 1.2.1. Universalidad
 - 1.2.2. Inalienabilidad
 - 1.2.3. Indivisibilidad
 - 1.2.4. Progresividad
- 1.3. Su reconocimiento en el Derecho Internacional
 - 1.3.1. La Organización de las Naciones Unidas
 - 1.3.1.1. La Carta Internacional de Derechos Humanos
 - 1.3.2. La Organización de los Estados Americanos
 - 1.3.2.1. La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José
- 1.4. El desafío actual de su vigencia y praxis

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

- 2.1. Etapa Prehispánica
 - 2.1.1. El *Huehuetlatolli*

2.2. Etapa Colonial

2.2.1. Las Siete Partidas

2.2.1.1. Tercera

2.2.1.2. Cuarta

2.2.1.3. Sexta

2.2.1.4. Séptima

2.2.2. La Constitución de Cádiz

2.2.2.1. La Nación española

2.2.2.2. La idea de Soberanía

2.2.2.3. Los derechos legítimos de los individuos

2.2.2.4. El amor a la patria

2.2.2.5. Fidelidad a la Constitución

2.2.2.6. Contribución para los gastos del Estado

2.2.2.7. Territorio español

2.2.2.8. Religión

2.2.2.9. Objeto del Gobierno.

2.2.2.10. Forma de Gobierno

2.2.2.11. División de poderes

2.2.2.12. Las Cortes Generales

2.2.2.12.1. Facultades

2.2.2.12.2. Proceso legislativo

2.2.2.12.3. Publicación y promulgación

2.2.2.12.4. Diputación permanente

2.2.2.13. Inviolabilidad del Rey

2.2.2.13.1. Potestad de hacer ejecutar las leyes

2.2.2.13.2. Restricciones al Rey

- 2.2.2.14. Secretarios de Estado y del Despacho
- 2.2.2.15. Tribunales de España
 - 2.2.2.15.1. Independencia de la potestad judicial
 - 2.2.2.15.2. Potestad judicial
 - 2.2.2.15.3. Limitación a la potestad judicial
- 2.2.2.16. Tribunal competente previsto con anterioridad al hecho
- 2.2.2.17. Fuero eclesiástico
- 2.2.2.18. Fuero militar
- 2.2.2.19. Administración de justicia en nombre del Rey
- 2.2.2.20. Supremo Tribunal de Justicia
- 2.2.2.21. Administración de la justicia criminal
 - 2.2.2.21.1. Mandamiento de juez
 - 2.2.2.21.2. Resistencia y uso de la fuerza
 - 2.2.2.21.3. Presentación ante el juez
 - 2.2.2.21.4. Declaración del arrestado
 - 2.2.2.21.5. Arresto *in fraganti*
 - 2.2.2.21.6. Arresto en la cárcel previo auto motivado
 - 2.2.2.21.7. Embargo de bienes
 - 2.2.2.21.8. Libertad bajo fianza
 - 2.2.2.21.9. Las cárceles
 - 2.2.2.21.10. Prohibición del tormento
 - 2.2.2.21.11. Prohibición de penas trascendentales
 - 2.2.2.21.12. Protección del domicilio
 - 2.2.2.21.13. Suspensión de algunas formalidades prescritas
- 2.2.2.22. Instrucción pública
- 2.2.2.23. Inviolabilidad de la Constitución

2.2.2.24. Reformas a la Constitución

2.3. Etapa Insurgente

2.3.1. Bando de Miguel Hidalgo y Costilla

2.3.2. Sentimientos de la Nación

2.3.2.1. Independencia de España

2.3.2.2. Religión

2.3.2.3. Prohibición de pagar obvenciones

2.3.2.4. Soberanía

2.3.2.5. División de poderes

2.3.2.6. La buena Ley es superior a todo hombre

2.3.2.7. Principio de Ley General sin privilegios

2.3.2.8. Prohibición de la esclavitud

2.3.2.9. Prohibición de la tortura

2.3.2.10. 12 de diciembre

2.3.2.11. Supresión de tributos, pechos e imposiciones

2.3.2.12. Día de la independencia nacional

2.3.3. Constitución de Apatzingán

2.3.3.1. La idea de Soberanía

2.3.3.2. La voluntad general encaminada hacia la felicidad común

2.3.3.3. La felicidad del pueblo consiste en el goce de la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad

2.3.3.4. La seguridad ciudadana consiste en la garantía social

2.3.3.5. Presunción de inocencia

2.3.3.6. Derecho de audiencia

2.3.3.7. Inviolabilidad de domicilio

2.3.3.8. Contribuciones públicas

- 2.3.3.9. La instrucción pública
- 2.3.3.10. Libertad de manifestar opiniones
- 2.3.3.11. Obligaciones ciudadanas
- 2.4. México Independiente
 - 2.4.1. Constitución Federal de 1824
 - 2.4.1.1. La Nación mexicana
 - 2.4.1.2. Forma de Gobierno
 - 2.4.1.3. Supremo Poder de la Federación
 - 2.4.2. La Constitución liberal de 1857
 - 2.4.2.1. Los Derechos del Hombre
 - 2.4.2.2. Prohibición de la esclavitud
 - 2.4.2.3. La enseñanza es libre
 - 2.4.2.4. Libertad de profesión, industria o trabajo
 - 2.4.2.5. Prohibición de prestar trabajos personales
 - 2.4.2.6. Libertad de manifestación de las ideas
 - 2.4.2.7. Libertad de prensa
 - 2.4.2.8. Libertad de petición
 - 2.4.2.9. Libertad de reunión y asociación
 - 2.4.2.10. Posesión y portación de armas
 - 2.4.2.11. Libertad de tránsito
 - 2.4.2.12. Inexistencia de títulos de nobleza
 - 2.4.2.13. Inexistencia de leyes privativas ni tribunales especiales
 - 2.4.2.14. Irretroactividad de la ley
 - 2.4.2.15. Prohibición para celebrar tratados de extradición de presos políticos
 - 2.4.2.16. Derecho de legalidad y seguridad jurídica
 - 2.4.2.17. Derecho de acceso a los tribunales

- 2.4.2.18. Las prisiones
- 2.4.2.19. Derechos procesales en materia penal
- 2.4.2.20. Derechos fundamentales para un juicio justo
- 2.4.2.21. Exclusividad de la potestad judicial
- 2.4.2.22. Prohibición del tormento y de las penas inusitadas y trascendentales
- 2.4.2.23. Prohibición de la pena de muerte
- 2.4.2.24. *Non bis in ídem*
- 2.4.2.25. Protección de la correspondencia
- 2.4.2.26. Limitación de la fuerza castrense
- 2.4.2.27. Estado Laico
- 2.4.2.28. Prohibición de los monopolios
- 2.4.2.29. Suspensión de garantías otorgadas por la Constitución
- 2.4.2.30. Bases del Derecho de Amparo
- 2.4.3. La Procuraduría de Pobres, 1847
- 2.4.4. Juárez y el laicismo
 - 2.4.4.1. Las leyes de Reforma
- 2.4.5. El México subversivo
 - 2.4.5.1. El Programa del Partido Liberal Mexicano
 - 2.4.5.2. Sufragio efectivo, elecciones libres, no reelección
 - 2.4.5.3. El Plan de Ayala
 - 2.4.5.4. Ricardo Flores Magón: Regeneración
 - 2.4.5.5. La Convención de Aguascalientes
 - 2.4.5.6. El Congreso Constituyente de Querétaro
- 2.5. La Constitución Política de 1917: decisiones políticas fundamentales
 - 2.5.1. Las Garantías Individuales
 - 2.5.2. La emancipación a través de la educación

2.5.3. Los imprescindibles derechos de la clase trabajadora

2.5.3.1. La justicia social, una urgencia pendiente

2.6. El Estado Laico

CAPÍTULO III

LA FIGURA DEL OMBUDSMAN EN MÉXICO

3.1. Antecedentes

3.1.1. Su origen, el *Ombudsman* en Suecia

3.1.2. El Defensor de pobres (México)

3.1.3. La Defensoría de los Derechos Universitarios (1986)

3.1.4. Gran Bretaña

3.1.5. El Defensor del Pueblo Español

3.1.6. *Mediateur* (Francia)

3.1.7. Canadá

3.1.8. Estados Unidos de Norteamérica

3.1.9. Guatemala

3.1.10. Colombia

3.1.11. Argentina

3.2. Decreto de creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (1990)

3.3. El Presidencialismo en México

3.4. Rango constitucional de la CNDH (28 de enero de 1992)

3.5. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Análisis de su estructuración y funcionamiento, (29 de junio de 1992)

3.5.1. Competencia de la CNDH

3.5.2. Autonomía de la CNDH

3.5.3. Recomendaciones y Documentos de no responsabilidad de la CNDH

3.5.4. Responsabilidad de los Servidores Públicos ante la CNDH

- 3.5.5. El Consejo Consultivo de la CNDH
- 3.5.6. Informes de la CNDH
 - 3.5.6.1. Informes Anuales
 - 3.5.6.2. Informes Especiales
- 3.6. La Autonomía constitucional de la CNDH (1998)
- 3.7. Los Principios de París
- 3.8. Balance y perspectivas del sistema *Ombudsman* en México

CAPÍTULO IV

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

- 4.1. Antecedentes
- 4.2. Análisis del contenido del Dictamen de reforma constitucional aprobado por las Cámaras del Congreso de la Unión.
 - 4.2.1. Artículo 1º constitucional
 - 4.2.1.1. Artículo 1º, Párrafo primero.
 - 4.2.1.2. Artículo 1º, Párrafo segundo
 - 4.2.1.3. Artículo 1º, párrafo tercero
 - 4.2.1.4. Artículo 1º, párrafo quinto
 - 4.2.2. Artículo 3º constitucional
 - 4.2.3. Artículo 11 constitucional
 - 4.2.4. Artículo 15 constitucional
 - 4.2.5. Artículo 18 constitucional
 - 4.2.6. Artículo 29 constitucional
 - 4.2.7. Artículo 33 constitucional
 - 4.2.8. Artículo 89 constitucional
 - 4.2.9. Artículo 97 constitucional
 - 4.2.10. Artículo 102, apartado B constitucional

- 4.2.10.1. Recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias
- 4.2.10. 2. Competencia laboral
- 4.2.10.3. Autonomía de los *Ombudsman* locales
- 4.2.10.4. Procedimiento de consulta pública y transparente para la elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos
- 4.2.10.5. La facultad de investigación por violaciones graves a los derechos humanos
- 4.2.11. Artículo 105 constitucional
- 4.2.12. Breve referencia a los Artículos transitorios del Dictamen de reforma constitucional
- 4.3. La CNDH y su nueva facultad constitucional de investigar violaciones graves a los derechos humanos
- 4.4. Balance y perspectivas de la reforma constitucional
- 4.5. Los derechos humanos en el México del siglo XXI, *utopía y praxis*

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En el tiempo del mundo actual existe una grave crisis. Crisis económica, social, política, moral y espiritual. ¿Cómo está situado el ser humano, la persona en nuestro tiempo, en el mundo de las ideas y del pensamiento universal? Muchas incertidumbres por los tiempos de cambio por los que transitamos. Por lo que consideramos que dicho fenómeno requiere una atención desde el ámbito de la filosofía del derecho, la ética y la expresión espiritual del ser humano.

Hoy en día observamos como desafortunadamente las personas en el mundo, sin considerar su entidad sagrada, su naturaleza humana, física, moral y espiritual, son instrumentalizadas, vendidas como mercancías, cosificadas como refiere el filósofo Karel Kosik ¹para fines de explotación, laboral, sexual, etcétera.

En el México reciente, diversos medios de comunicación impresos y electrónicos dan cuenta, cómo desafortunadamente las personas son privadas de su libertad deambulatoria, son vejadas, torturadas, desaparecidas, ejecutadas extrajudicialmente.

Los números recientes de más de 60 mil ejecutados o muertes violentas, 13 mil desapariciones forzadas, 250 mil obligados a migrar desplazados por motivo de la violencia y la inseguridad, 30 mil infantes enrolados en los cárteles de la droga ¿cuáles serán las consecuencias de ésta posible crisis humanitaria por venir?

Por ejemplo sobre el inquietante tema de desaparición forzada de personas: “No existe hasta el momento ninguna documentación ni registros que puedan dar cuenta de la gravedad del problema ni del número de desapariciones forzadas en México y menos en el último sexenio; sin embargo se citan algunos informes que dan cuenta de la situación: Recientemente la Secretaría de Gobernación publicó una cifra de 26.121 personas desaparecidas durante la administración del presidente Calderón, pero en dicha cifra no se especifica cuáles de estas son desapariciones forzadas, cuales hacen referencia a personas extraviadas, o

¹ Karel KOSIK, *Filosofía de lo concreto, Estudio sobre los problemas del hombre y del mundo*, México, Grijalbo, 1967.

incluso ausentes.”²

Adicionalmente: “En el más reciente informe presentado por Human Rights Watch expresa la dimensión del problema a partir de la documentación de 250 casos de desapariciones en 19 estados de la República, de los cuales en 149 hay documentación sobre la participaron fuerzas de seguridad del Estado². En el Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de su Misión a México se menciona que hasta el año 2010 existían alrededor de 3000 desapariciones forzadas en el país³. En los informes presentados por la Campaña Nacional contra la desaparición Forzada en México que incluye a más 63 organizaciones de derechos humanos se menciona que del 2005 al 2010 se documentaron 27 casos de desaparición forzada en contra de defensores de los derechos humanos o luchadores sociales⁴ y de enero del 2011 a febrero del 2012 30 casos, lo cual indica que, en n solo año se desaparecieron más defensores de derechos humanos que en los anteriores 5 años. Con los cual se evidencia la continuidad de esta práctica hasta nuestros días y la complejidad de esta.”³

Los poderes públicos están sujetos y constreñidos a la Constitución Política vigente, por lo que, de conformidad con los derechos humanos reconocidos en su parte dogmática, deben ser adecuadamente asegurados por el Estado mexicano.

Los atentados referidos por los organismos civiles de derechos humanos, demuestran un menosprecio por la vida, la libertad, la integridad personal, esto es, la vulneración de los estándares mínimos de convivencia social que reflejan cierta descomposición donde ocurren dichas conductas criminales.

Ante esa inaceptable realidad, generó la inquietud y motivó en el sustentante la necesidad de adminincular y conjugar los conceptos fundamentales de los derechos humanos establecidos en la Filosofía del Derecho, en el Derecho Internacional y en el Derecho Constitucional para realizar un análisis sobre el devenir de la noción de los derechos fundamentales en México.

² Centro de Derechos Humanos “Fray Juan de Larios”, *et. al.*, *Informe sobre desaparición forzada en México, entregado en audiencia regional a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 16 de marzo de 2013, p. 1.

³ *Ibidem*, p. 2.

Por lo que la presente investigación, desarrollará en el Capítulo I una aproximación teórica, filosófica e histórica sobre la fundamentación de la idea de los derechos humanos y al mismo tiempo realizar un análisis de sus raíces ontológicas.

Atender el devenir histórico de los derechos humanos, la Carta Magna de Juan sin Tierra, la Constitución Norteamericana de 1776, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, entre otros fundacionales documentos históricos.

Posteriormente, se pretende realizar un análisis sobre las características más importantes de los derechos humanos: su universalidad, su inalienabilidad, su indivisibilidad, su progresividad.

Más adelante, haremos una referencia de su reconocimiento en el derecho internacional, tanto en el plano universal como en el ámbito interamericano y culminar con su desafío, vigencia y *praxis* en la actualidad contemporánea.

En el capítulo II pretendo a partir de las normas constitucionales, reflejar el devenir histórico del pueblo mexicano por su emancipación y construirse un destino plenamente humano en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos fundamentales, y situarse en un estadio superior en el plano armónico de las naciones del mundo.

En este Capítulo II realizaremos un repaso a la etapa prehispánica: atendiendo a las instituciones prehispánicas como *El Huehuetlatolli*; en la etapa colonial: Las Siete Partidas de Alfonso X y la relevancia de La Constitución de Cádiz de 1812; posteriormente en la etapa insurgente: el Bando de Miguel Hidalgo y Costilla, los Sentimientos de la Nación, la Constitución de Apatzingán; durante el México independiente: la Constitución Federal de 1824, y la Constitución liberal de 1857, su referencia a los Derechos del Hombre y la Procuraduría de Pobres.

Posteriormente la etapa de las leyes de Reforma y su contribución a la searación de la iglesia y el Estado y la construcción del concepto del laicismo; la etapa de la dictadura porfirista y su fenómeno consecuente, el México

subversivo: el Programa del Partido Liberal Mexicano; el Programa Antirreleccionista de Madero; el Plan de Ayala; Ricardo Flores Magón y su periódico *Regeneración*.

Más adelante, la Convención de Aguascalientes, El Congreso Constituyente de Querétaro 1916-1917 y su derivación en las decisiones políticas fundamentales en la Constitución Política de 1917, su referencia a las garantías individuales, los derechos de la clase trabajadora y su emancipación a través de la educación.

Concluimos éste capítulo II con la impostergable justicia social, un pendiente urgente para México y otras naciones del mundo; la propuesta del Estado laico como un apropiado espacio de convivencia de todos los credos religiosos y todos los pensamientos sin exclusiones, privilegiando la tolerancia a partir de la apertura de conciencias y la pluralidad de ideas y conceptos.

En el capítulo III se pretende realizar un estudio comparativo de una de las instituciones más importantes para la protección de los derechos humanos, el *Ombudsman*, sus antecedentes en Suecia en 1809, la Procuraduría de pobres en el México de 1847, la relevante figura del Defensor del Pueblo Español, el *Mediateur* de Francia, también se revisará los casos de Canadá, Norteamérica, Guatemala, Argentina, Colombia, entre otros.

Posteriormente se revisará el Decreto de creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos del 5 de junio de 1990, su elevación a rango constitucional en el año de 1992, su autonomía constitucional en el año de 1998, para finalmente realizar un balance y ponderar las perspectivas de dicha institución, desde la visión de los Principios de París y desde los informes de las agencias internacionales y regionales defensoras de los derechos humanos.

Finalmente en el Capítulo IV, realizaré un estudio ponderado sobre la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos a la luz del Derecho Internacional, así como sus antecedentes, contenido y perspectivas.

Al respecto realizaré un análisis del Dictamen aprobado por las cámaras del Congreso de la Unión, para concluir con un balance y perspectivas de la

reforma constitucional para el futuro de las instituciones a partir del reconocimiento y protección de los derechos humanos en México.

Concluye nuestro estudio de Tesis con un apartado sobre la CNDH y su nueva facultad constitucional de investigar violaciones graves a los derechos humanos, para terminar con una aproximación sobre la vigencia de los derechos humanos en el México del siglo XXI, derechos en la búsqueda de su *utopía* y su requerida y urgente *praxis*.

México, Distrito Federal, julio de 2013.

CAPÍTULO I

LA IDEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Iniciaremos esta investigación con una aproximación a la idea de los derechos humanos. Toda reflexión acerca de la idea de los derechos humanos tiene que partir de la noción de dignidad. La dignidad humana se puede entender como esa condición intrínseca, immanente y consustancial que tienen todas las personas por el simple hecho de ser persona.

En efecto, dicha condición es natural a todas las personas y su atributo permite establecer que para aproximarse a la noción de derechos humanos fundamentales, es imprescindible acercarse a la noción de la dignidad humana.

El filósofo alemán Immanuel Kant afirma que el ser humano es un fin en sí mismo y no un instrumento para fines de otros individuos. Los animales o los seres inanimados no tienen esa conciencia de ser, y esa conciencia de sí mismo es lo que diferencia a dichas entidades con el ser humano.

Al respecto Kant apunta: “El imperativo práctico será, pues, como sigue: obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio.”⁴

El ser humano tiene conciencia de sí mismo y de las cosas, del mundo terrenal, del mundo sideral, del universo y aún puede tener una noción del infinito. El ser humano es un valor absoluto en sí mismo, en su ponderación no puede haber valoraciones de relatividad. La dignidad humana es un valor que da simiente, raíz y razón a todas las atribuciones y condición sine qua non de la persona en cuanto entidad moral absoluta.

Al respecto, el Artículo 10 de la Constitución Española aprobada por las Cortes Generales en 1978, establece:

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración

⁴ Immanuel KANT, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Traducción de Manuel García Morente, Madrid, Encuentro, 2009, p. 67.

Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

El concepto de dignidad humana, constituye una expresión eminentemente ética, que tiene una traducción política al referirla en un texto constitucional. Por ejemplo, La Ley fundamental de la República Federal de Alemania establece que la dignidad humana y los derechos fundamentales deben ser protegidos por el Estado. "La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo".

Por otro lado en el "Preámbulo" de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se establece que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Como observamos, el concepto de dignidad humana, constituye una noción de valor único y absoluto, insustituible e intransferible de todo ser humano. Más allá de la condición social, económica, cultural, política o de preferencias de cualquier índole, lo importante es la natural condición de la entidad humana, quien a partir de su conciencia racional y espiritual aspira a un estadio superior de armonía en el mundo terrenal y aún más allá del mundo tangible. Precisamente, la dignidad humana constituye esa noción intangible que todas las personas poseen por el sencillo hecho de ser personas y que las define como entidades sagradas cuya humanidad no puede, ni debe ser vulnerada en ningún sentido.

Los seres humanos no pueden ni deben ser instrumentalizados. Existe la prohibición natural y ética expresa de no ser medios para fines distintos de su consustancialidad sagrada, de su inmanencia superior de respeto a su dignidad humana y acorde con el reconocimiento de su absoluto valor en el mundo.

El filósofo de Köeninsberg distingue claramente entre "valor" y "dignidad". La "dignidad" es concebida como un valor intrínseco absoluto de la persona moral, que inhibe cualquier referencia de intercambio. La dignidad humana en tanto valor intrínseco de la persona no debe ser confundida con ninguna cosa, mercancía o entidad no humana. "Este principio de la humanidad y de toda la naturaleza racional en general como un fin en sí mismo, principio que es la condición suprema limitativa de la libertad de las acciones de todo hombre".⁵

Lo que puede ser intercambiado no pertenece al ámbito de lo humano, por lo que no posee dignidad sino precio. Cuando a una persona se le pone un

⁵ I. KANT, *Ibídem*, p. 69.

precio se la trata como a una mercancía, situación inadmisible por ser contrario a la esencia y sentido de la inherente humanidad de la persona.

Toda persona es un ser racional y que determina su vida de conformidad con su libre albedrío. El ser humano es un fin en sí mismo que, a su vez, puede proponerse fines. Dichos fines humanos pueden ser orientados hacia los ámbitos de la vida política, cultural, social, económica, filosófica o histórica.

Toda persona es una entidad moral y tiene la capacidad de formular interrogantes morales, de discernir entre el bien y el mal, entre acciones justas e injustas, de distinguir entre acciones morales e inmorales, y de comportarse y conducirse de conformidad con esas nociones.

La persona es una entidad moralmente imputable. Es un fin en sí misma, es decir, un ser autónomo que merece un respeto incondicional. El valor de la persona impide referencia alguna al mercado, ni a apreciaciones mercantiles, utilitarias o de conveniencias meramente subjetivas, sino que más bien remite a la noción fundamental de la dignidad que le es inherente a los entes morales, humanos, libres y autónomos.

Por lo tanto, la autonomía moral, es el concepto esencial con el que Kant conceptualiza al ser humano y constituye el fundamento y núcleo de la dignidad humana. “La autonomía, es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional.”⁶

En ese sentido el filósofo alemán considera: “La autonomía de la voluntad es la constitución de la voluntad por la cual es ella para sí misma una ley-independientemente de cómo estén constituidos los objetos del querer- El principio de la autonomía es, pues, no elegir de otro modo sino de éste: que es máxima de la elección, en el querer mismo, sean al mismo tiempo incluidas como ley universal.”⁷

Kant reflexiona así: “En el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad. Lo que se refiere a las inclinaciones y necesidades del hombre tiene un precio comercial; lo que, sin suponer una necesidad, se conforma a cierto gasto, es decir, a una satisfacción producida por un simple juego, sin fin alguno, demuestra que facultades tiene un precio de efecto; pero aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí

⁶ I. KANT, *Ob. cit.*, p. 82.

⁷ I. KANT, *Ibidem*, p. 82.

mismo, eso no tiene meramente valor relativo a precio, sino un valor interno esto es, dignidad.”⁸

La dignidad es, en consecuencia, un atributo inherente y consustancial de todo ser humano, y ello no solo como individuo de la especie humana, sino también como miembro de la comunidad de seres morales. La dignidad es una noción moral que distingue al ser humano del resto de las entidades y criaturas terrenales, y lo ennoblece ante todas ellas.

El reconocimiento de nuestra dignidad humana propia permite reconocer la dignidad humana en las demás personas, a nuestra imagen y semejanza. Por lo cual, si niego, lesiono y no reconozco mi dignidad humana, difícilmente podré reconocer la dignidad moral de cualquier otra persona.

El reconocimiento y respeto incondicional y absoluto que nos debemos a nosotros mismos en cuanto seres dotados de discernimiento, racionalidad, libre albedrío, así como la noción de libertad, permitirá el reconocimiento de esos mismos atributos en mi semejante, en el otro ser humano entendido como persona.

La noción de dignidad humana radica en su autonomía y en su capacidad moral, que fundamenta y da vida y sentido a la noción de persona, en tanto ser autónomo moralmente imputable, no permite ser vulnerado por ninguna entidad o relación de poder.

Es conveniente tener presente, desde ahora, que dicha noción de dignidad humana de la persona es un atributo natural, consustancial e inherente de la persona humana, pero cobra una relevancia mayúscula en cuanto es reconocida por las normas positivas del derecho legislado.

1.1. Fundamentación

El profesor Benito de Castro Cid señala: “Es connatural a cualquier teoría de los derechos humanos hacer frente a interrogantes radicales o cuasi-radicales del tipo ‘¿qué son los derechos humanos?’, ‘¿por qué han de ser aceptados los derechos humanos?’ o ‘¿Cuáles son los derechos humanos que han de ser reconocidos inexcusablemente como derechos humanos?’. Sin embargo, el intento de encontrar la respuesta pertinente a cada una de estas preguntas constituye una empresa enormemente complicada.”⁹

⁸ I. KANT, *Ídem*, p. 74

⁹ Benito DE CASTRO CID, *La búsqueda de la fundamentación racional de los derechos humanos*, en “Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos”, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, p. 211.

Considerando dicha advertencia iniciamos nuestro acercamiento a la fundamentación de la idea de los derechos humanos.

Carlos Santiago Nino anota: “Es indudable que los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización. Esta importancia de los derechos humanos está dada, como es evidente, por el hecho de que ellos constituyen una herramienta imprescindible para evitar un tipo de catástrofe que con frecuencia amenaza a la vida humana. El antídoto que han inventado los hombres para neutralizar esta fuente de desgracias es precisamente la idea de los derechos humanos. La percepción de esta limitación de la estrategia de hacer efectivos los derechos humanos a través de cada orden jurídico nacional ha hecho que cada vez más se concentre la acción en esta materia en la celebración de convenios internacionales que definan los derechos, establezcan sanciones externas para su violación, organicen tribunales regionales para juzgar esa violación, prevean procedimientos de fiscalización, etcétera.”¹⁰

Concluye su reflexión Nino: “Estas limitaciones del reconocimiento de los derechos del hombre a través del orden jurídico nacional y del internacional hace que, además de ese imprescindible e imperioso reconocimiento, deba apuntarse a un plano todavía más profundo: la formación de una conciencia moral de la humanidad acerca del valor de estos derechos y de la aberración inherente a toda acción dirigida a desconocerlos. Es esta conciencia, una vez que arraigue firmemente y se generalice, lo que puede constituir el freno más perdurable y eficaz contra la acción de los enemigos de la dignidad humana.”¹¹

Por su parte Nicolás María López Calera sostiene: “Efectivamente, hasta ahora se ha tenido casi por evidente que el objetivo o el ideal inmediato de determinados derechos, exigencias, facultades que se consideran fundamentales y propios de todo hombre y de todo ciudadano es que sean reconocidos como estrictos derechos subjetivos, esto es, como derechos tutelados por las leyes positivas. Sin embargo, hay una preocupación creciente por el hecho de que su existencia como derechos subjetivos no es ciertamente una garantía definitiva y total de su plena realización.”¹²

Finalmente López Calera sostiene: “Se reconoce que su existencia jurídico-formal, dentro de un Estado democrático de derecho es, sin duda, un paso decisivo y un momento indispensable para su plena realización. Muchos e importantes derechos humanos se han realizado y se están realizando por las facilidades que han proporcionado su reconocimiento y su tutela en las leyes constitucionales y ordinarias de los Estados democráticos. Estoy convencido de que hay muchos defectos en la actual positivización jurídico-política de los derechos humanos que pueden ser superados. Es una cuestión de coraje y de valor político y ético. Más todavía, cuando las desigualdades económicas son

¹⁰ Carlos Santiago NINO, *Ética y derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 1.

¹¹ C. S. NINO, *Ob. cit.*, p. 2.

¹² Nicolás María LÓPEZ CALERA, “Teoría crítica y derechos humanos ¿Por qué no se realizan plenamente los derechos humanos?”, *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989, p. 210.

profundas, gravísimas, lo que sucede no es que los derechos humanos existan de manera insuficiente, sino simplemente no existen.”¹³

Francisco Laporta afirma que el fundamento de los derechos humanos es previo a su juridificación. En tal sentido apunta: “La pretensión de encontrar un fundamento jurídico de los derechos constitucionales es una pretensión ilusoria. Si queremos mantener que los derechos fundamentales enunciados en la Constitución ‘valen’ en el sentido de que son vinculantes, entonces tenemos que contemplarlos como la conclusión de un razonamiento con alguna premisa moral fuerte exterior al sistema jurídico. Y esa premisa moral es lo que les suministra su fundamento.”¹⁴

Por ello, sobre la necesidad de positivización de los derechos fundamentales en instrumentos eficaces, Eusebio Fernández sostiene al respecto: “El fundamento de los derechos humanos es previo a lo jurídico y debe ser buscado en los valores morales que los justifican y sirven para reivindicarlos, los cuales responden y son una ‘abstracción’ (si se me permite el término) de una dimensión antropológica básica, constituida por las necesidades humanas más fundamentales y radicales para una existencia digna”¹⁵

Por su parte, José Delgado Pinto señala: “Recientemente, J. Rawls y su seguidor en este punto, R. Dworkin, han vuelto a destacar de nuevo esta especial posición dentro del Derecho, esta especial fuerza jurídica que caracteriza a los derechos humanos, utilizando una terminología que se explica teniendo en cuenta que los reivindican frente a una cultura política utilitarista: se trata de derechos que no quedan sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales; constituyen para sus titulares triunfos frente al gobierno, frente a las decisiones de las cambiantes mayorías legislativas; su ejercicio no puede ser limitado sino por exigencias derivadas del ejercicio de otros derechos de similar naturaleza, o de situaciones de grave emergencia para la comunidad. Esto quiere decir que son derechos sustraídos al arbitrio de los poderes políticos constituidos. Incluso el poder legislativo, que en ocasiones puede y debe desarrollar la reglamentación de los mismos para garantizar su ejercicio efectivo, no pueden nunca violarlos o infringirlos.”¹⁶

Finalmente Delgado Pinto apunta: “En suma, se trata de derechos cuyo lugar se encuentra en la Constitución, entendida como la estructura normativa básica de una comunidad. Ahora bien, no debe olvidarse que hablamos de derechos que deben ser reconocidos como parte integrante de la Constitución

¹³ N. M. LÓPEZ CALERA, *Ob. cit.*, p. 211.

¹⁴ Francisco LAPORTA, “Sobre la fundamentación de los enunciados jurídicos de derechos humanos”, *El fundamento de los derechos humanos, Ob. cit.*, pp. 205 y 206.

¹⁵ Eusebio FERNÁNDEZ, “Acotaciones de un supuesto iusnaturalista a las hipótesis de Javier Muguerza sobre la fundamentación ética de los derechos fundamentales”, *El fundamento de los derechos humanos, Ob. cit.*, pp. 158 y 159.

¹⁶ José DELGADO PINTO, “La función de los derechos humanos en un régimen democrático (Reflexiones sobre el concepto de derechos humanos)”, *El fundamento de los derechos humanos, Ob. cit.*, p. 137.

de una comunidad jurídica. Es este un rasgo de su concepto que hay que subrayar, y parece haber concordancia en sostener que, de no ser reconocidos, existiría una razón suficiente para valorar negativamente el orden jurídico como un orden injusto. Podríamos, así, ofrecer una caracterización conforme a la cual por derechos humanos se entenderían: “Aquellas exigencias de justicia, formulables como derechos de individuos y grupos, que en cada momento histórico se considera que deben quedar reconocidos en la Constitución de una comunidad jurídica sustrayéndose al arbitrio del poder ordinario de gobierno.”¹⁷

Por su parte, Rafael de Asís Roig afirma: “Ciertamente los derechos fundamentales tienen un origen histórico jurídico en la idea de ser instrumentos para la limitación del poder, pero ya desde las primeras formulaciones el intento de presentarlos bajo este rótulo presenta ciertos problemas. Las justificaciones que sirven de apoyo a los derechos no los plantean tan sólo como límites al poder y, por otro lado, la incorporación de esta idea al Derecho no está exenta de dificultades”¹⁸

Y añade De Asís Roig: “Cabe plantear la posibilidad de compaginar la afirmación de los derechos fundamentales como límites al poder con un pensamiento sobre el Derecho de signo positivista. Hemos visto cómo surgen problemas en relación a las autolimitaciones, y cómo su resolución exige la consideración de los derechos como algo valioso anterior, y en todo caso superior, al Estado, lo que en definitiva determinaría la contingencia de su juridificación respecto a la actividad de éste. Ciertamente podría esquivarse éste problema a través de la realización de un estudio exclusivamente jurídico del fenómeno, apartando del análisis el sentido de los derechos, pero también el papel del poder en relación con el Derecho”.¹⁹

Por ello, De Asís Roig concluye: “resulta interesante subrayar cómo los derechos, a pesar de ser considerados como límites al poder, encuentran en éste su más importante aliado para desarrollar su sentido. No parecen así convincentes las tesis que, desde órbitas muy distintas, pretenden desvincular a ambos fenómenos o situar a uno de ellos en completa contraposición con el otro. Los derechos fundamentales limitan la actuación del poder, pero al mismo tiempo requieren de ella (esta es la perspectiva de la delimitación) para poder proyectar todo su significado. Puede afirmarse que la consideración tradicional de los derechos fundamentales como límites al poder sirve para identificar exclusivamente, y aún así de forma relativa, a un determinado tipo de derechos como son los que encuentran su justificación en el pensamiento liberal”²⁰

¹⁷ J. DELGADO PINTO, *Ob. cit.*, p. 137.

¹⁸ Rafael DE ASÍS ROIG, *Las Paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 114.

¹⁹ *Ibidem*, p. 135.

²⁰ *Ídem*, p. 135.

Al respecto es interesante el planteamiento que hace Hans Peter Schneider, al enfatizar sobre la idea de las garantías jurídico-positivas-coactivas, refiere que: “Libertades fundamentales y derechos ciudadanos no son ningún descubrimiento del momento presente. Sin embargo, ahora se les otorga un reconocimiento universal, merecido desde hace tiempo. Difícilmente un Estado constitucional o cualquier orden social puede renunciar hoy a garantizar los derechos fundamentales o, al menos, a proclamarlos. Son discutibles todavía, a lo sumo, su aplicabilidad, su funcionamiento y jerarquía, pero no el principio de la necesidad de protección y de su garantía jurídico-positiva. En la República Federal de Alemania los derechos fundamentales representan incluso un derecho directamente aplicable, que obliga y vincula directamente a todos los poderes del Estado.”²¹

También acerca de la necesaria jerarquía constitucional de los derechos humanos, Schneider refiere: “En su multiplicidad de niveles funcionales los derechos fundamentales poseen hoy, en primer término, el carácter de conferir status: determinan, aseguran o limitan la posición jurídica del individuo en sus bases y en sus relaciones jurídicas con otros individuos. Este status jurídico constitucional del individuo, basado en los derechos fundamentales y garantizado por ellos, es, antes que nada, un status jurídico material, es decir, un status con contenido concreto del que no puede disponer ilimitadamente ni el individuo ni los poderes del Estado. Este status jurídico constitucional constituye el núcleo de la posición jurídica general que viene determinada, junto a los derechos fundamentales, por las leyes.”²²

El mismo profesor Schneider, nos refiere que para proteger eficazmente los derechos humanos, primero hay que establecer en la Constitución la inalterabilidad del contenido nuclear del derecho. También se debe establecer en la Constitución, tribunales y procedimientos jurisdiccionales eficaces para protegerlos y, por último, establecer la institución del Amparo como último recurso supremo para su defensa. De este modo, la aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales presta, al mismo tiempo, un elevado efecto de protección que la ley fundamental busca asegurar por tres caminos. En primer lugar, la Constitución toma diversas precauciones contra un socavamiento fáctico de los derechos fundamentales por medidas del poder público: según el art. 19, párrafo I de la ley fundamental, los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos en los casos previstos expresamente en la Constitución y exclusivamente por una ley formal o en virtud de ella. Según el referido artículo el contenido esencial del derecho fundamental debe permanecer inalterado bajo cualquier circunstancia (art. 19, párrafo 2, Ley fundamental). Afirmaciones de parecido tenor contiene el art. 52 de la Constitución española (párrafo 1, frase 2). En segundo lugar, todo ciudadano puede utilizar la vía del recurso contra una violación de los derechos fundamentales y dirigirse al menos, a los tribunales

²¹ Hans Peter SCHNEIDER, “Problemática general de las instituciones de garantía, peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *Revista de estudios políticos (REP)* núm. 7, Madrid, 1979 (traducción de Joaquín de Abellán), p. 7.

²² *Ibidem*, p. 13.

ordinarios (art. 19, párrafo 4, Ley Fundamental). Si allí no se le reconoce su derecho le queda todavía el camino de Karlsruhe: el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal (art. 93, párrafo 1, frase 4, Ley Fundamental). También la Constitución española se ha decidido en el art. 52, párrafo 2, por una protección asimismo íntegra de los derechos fundamentales a través de la justicia y ha introducido igualmente, junto a la garantía del recurso judicial, la institución del recurso de amparo como complemento lógico de aquélla. España incluso avanza un paso más: crea una instancia de apelación para las violaciones de los derechos fundamentales, concretamente la figura del defensor del Pueblo, una especie de Ombudsman de los derechos fundamental, que es responsable ante las Cortes, y que tiene que velar con independencia por el cumplimiento de los derechos fundamentales por parte del poder público (cfr. Art. 53).”²³

Schneider también hace énfasis sobre la poca atención que se le presta a los principios que configuran una Constitución, es decir, los principios de los derechos humanos. Al respecto señala: “A los efectos específicos de los derechos fundamentales de vinculación y de protección de determinados sectores de la vida de la comunidad política amenazados se añade también, y precisamente con el Estado constitucional democrático, un valor propio especial. Considerados en abstracto, los derechos fundamentales son, en primer lugar, fin en sí mismos y expresión de la dignidad humana que sólo se pueden funcionalizar de manera limitada. Son simultáneamente la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, puesto que no pueden dejar de ser pensados sin que peligre la forma de Estado o se transforme radicalmente. A estas “funciones estructurales” de los derechos fundamentales para los principios conformadores de la Constitución se le sigue prestando demasiada poca atención.”²⁴

Por su parte, Pedro Cruz Villalón destaca los siguientes puntos acerca de la identidad de los derechos fundamentales: “1. No solo cabe hablar de un “contenido esencial” de cada uno de los derechos fundamentales individualmente considerados, sino que también habría un “contenido esencial” de los derechos fundamentales en su conjunto, como tal categoría. Este contenido esencial vendría integrado por una vertiente material y una vertiente formal. 2. En su vertiente material, los derechos fundamentales son aquellos considerados como tales en la conciencia y en la cultura jurídica en las que se inserta el Estado constitucional español. 3. En su vertiente formal, el contenido esencial de los derechos fundamentales se integraría por un elemento genérico, común a todo Derecho, la garantía judicial, y un elemento específico de todo derecho fundamental: la vinculación del legislador. 4. En el primer sentido, el derecho fundamental es, ante todo derecho, lo que presupone la tutela judicial del mismo en los términos del aforismo. Sin tutela judicial no hay derecho ni, en consecuencia derecho fundamental. 5. La garantía específica del derecho fundamental es, sin embargo, la vinculación efectiva del legislador. La capacidad

²³ *Ibidem*, pp. 20 y 21.

²⁴ *Ibidem*, pp. 22 y 23.

de vincular al legislador es lo que hace de un derecho un derecho fundamental.”

25

Profundizando en el tema, Cruz Villalón apunta: “será derecho fundamental, aquel que tiene una tutela judicial y que, además, ese derecho tiene la capacidad de vincular al legislador; que el legislador es el legislador constituyente, pero que el legislador continuado es realmente el tribunal constitucional en el Estado democrático de derecho en España. Lo que merece ser destacado de este planteamiento es que la garantía del “contenido esencial”, cuyo carácter declarativo es comúnmente admitido, en virtud de las consecuencias que de la misma a veces se extraen, manifiesta un cierto valor constitutivo. Así pues, el derecho fundamental, con su garantía de contenido esencial, vincularía más intensamente al legislador que las garantías institucionales, cuyo “contenido esencial” no aparece expresamente garantizado por la Constitución. “En fin –concluye el citado autor-, y para resumir estas ya de por sí escuetas consideraciones sobre nuestro “legislador de los derechos fundamentales”, diría, en primer lugar, que, en España, tal legislador es, sin duda y por encima de todo, el legislador constituyente; lo cual implica, claro está, que el legislador continuado de los derechos fundamentales es realmente el Tribunal Constitucional”.²⁶

Por su parte, Perfecto Andrés Ibáñez, en el prólogo a la obra *Garantías y derechos*. La ley del más débil del profesor Ferrajoli, nos dice a propósito de la eficacia de los derechos humanos que el tema nuclear es la relación entre el derecho subjetivo y su garantía: “Para Kelsen, ser titular de un derecho subjetivo significa “tener (realmente) el poder de tomar parte en la generación de una norma jurídica individual por medio de una acción específica: la demanda o la queja”; con lo que la existencia de aquél se desplaza y reduce a la efectividad de su garantía.”²⁷

Para Luigi Ferrajoli: “el paradigma del Estado constitucional de derecho refiere que el Estado tiene vínculos de sustancia, de obligaciones positivas de hacer (derechos sociales) y negativas de abstención (derechos de libertad). Tales vínculos condicionan la validez material de las normas legisladas por el Estado constitucional de derecho. En consecuencia, los derechos fundamentales son los fines últimos de dicho Estado. Esos derechos fundamentales se afirman como vínculos materiales impuestos a la democracia política. Igualmente, esos derechos se afirman como la esfera jurídica de lo indecible que, y de lo indecible que no.”²⁸

²⁵ Pedro CRUZ VILLALÓN, “El legislador de los derechos fundamentales”, *Anuario de Derecho público y estudios políticos* N^o 2, Universidad de Granada, España, 1989, p. 9.

²⁶ *Ibidem*, p. 17.

²⁷ Luigi FERRAJOLI, *Garantías y derechos. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 12.

²⁸ *Ibidem*, p. 22

Por lo que en definitiva, los derechos fundamentales definen la legitimidad o no de las decisiones del poder, pues en sus propias palabras: “El paradigma del estado constitucional de derecho –o sea, el modelo garantista- no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho. Todos los derechos fundamentales – no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan esas intervenciones- equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho.”²⁹

En conclusión, Ferrajoli considera que un derecho fundamental es aquel que se encuentra previsto en una norma jurídica positiva, como un derecho subjetivo universal referido a todo ser humano. Y yo agregaría, a propósito de esta definición de garantía del propio Ferrajoli, que dicho derecho necesariamente debe de contar con una garantía prevista en una norma jurídica, preferentemente constitucional, para realizar la máxima eficacia de ese derecho fundamental. Por ello: “los derechos fundamentales constituyen la base de la moderna igualdad, que es precisamente una igualdad en *droits*, puesto que se refiere al qué es lo que no puede decidirse o debe ser decidido por cualquier mayoría, y que está garantizado por las normas sustanciales que regulan la sustancia o el significado de las mismas decisiones, vinculándolas, so pena de invalidez al respeto de los derechos fundamentales. Así, los derechos fundamentales se configuran como otros tantos, vínculos sustanciales impuestos a la democracia política: vínculos negativos, generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar; vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer. Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible que, y de lo indecible que no; y actúan como factores no sólo de deslegitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no decisiones.”³⁰

Antes de finalizar este apartado, es importante destacar la contribución de Benito de Castro Cid, quien refiere:

“1. Todos los derechos de la persona que puedan ser caracterizados como ‘derechos humanos’ propiamente dichos son derechos en sentido primario y fuerte.

2. No todos los derechos incluidos habitualmente en la categoría de ‘derechos humanos’ son derechos humanos en sentido propio y estricto. Algunos de esos derechos son simples desdoblamientos o reiteraciones de otros más básicos y generales, otros son derechos meramente culturales (es decir, derechos de raíz

²⁹ *Ídem*, p. 22.

³⁰ *Ibidem*, pp. 22-24.

y fundamento estrictamente sociocultural) y otros son simples deseos o aspiraciones coyunturales de bienestar.

3. Todas las disposiciones que proclaman derechos humanos propiamente dichas participan de la juridicidad transhistórica de esos derechos; son por tanto, desde ese punto de vista y en ese ámbito, una realidad jurídica estricta, aunque refleja.

4. No todas las disposiciones de los ordenamientos jurídicos históricos que proclaman derechos humanos tienen, dentro de esos ordenamientos, el carácter de genuinas normas jurídicas. Pero la mayoría de esas disposiciones sí lo tienen y, en consecuencia, son directamente aplicables.”³¹

1.1.1. Perspectiva lusnaturalista

Ernesto Sábato ha sostenido a propósito de la crisis planetaria de los derechos humanos, “Los hombres encuentran en las mismas crisis la fuerza para su superación. Así lo han mostrado tantos hombres y mujeres que, con el único recurso de la tenacidad y el valor, lucharon y vencieron a las sangrientas tiranías de nuestro continente. El ser humano sabe hacer de los obstáculos nuevos caminos porque a la vida le basta el espacio de una grieta para renacer. En esta tarea lo primordial es negarse a asfixiar cuanto de vida podamos alumbrar. Defender, como lo han hecho heroicamente los pueblos ocupados, la tradición que nos dice cuánto de sagrado tiene el hombre.”³²

Por su parte, Javier Alvarado Planas, en su texto sobre el Origen de los derechos humanos, anota: “Mientras que para la escolástica medieval la ley natural era manifestación o reflejo de Dios en la conciencia humana, ahora es en la razón humana en donde habrán de buscarse esos derechos o leyes. La secularización del derecho, característica esencial del mundo moderno, se inicia tímidamente con Francisco de Vitoria (1492-1546) al sustituir, en la titularidad del *ius gentium*, la categoría cristiandad por la de orbe. O por Gabriel Vázquez (1549-1604) cuyo objetivismo ético radical le llevará a afirmar en sus *Commentariorum* que hay actos intrínsecamente malos cuya maldad no dependen de que sean prohibidos por Dios, sino que por su misma maldad Dios los prohíbe. Sin embargo será a partir de Grocio (1583-1645) cuando se inicie definitivamente la separación entre Teología y Derecho. Para Grocio el derecho natural está por encima de cuestiones religiosas.”³³

³¹ Benito DE CASTRO CID, *Derechos Humanos, ¿retórica política o realidad jurídica?, en Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Vol. 42-2000, pp. 107 y 108.

³² Ernesto SÁBATO, *La resistencia*, 1ª reimpresión, México, Seix-Barral, 2000, p. 130.

³³ Javier ALVARADO PLANAS, “Origen de los derechos humanos”, en *Los Derechos en Europa*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999, pp. 28 y 29.

Como advierte Javier Muguerza, en carta de fecha 15 de febrero de 1988 a Gregorio Peces-Barba, “Los iusfilósofos se han limitado hasta ahora a teorizar sobre los derechos humanos (que es, a decir verdad, lo único que pueden hacer y deben seguir haciendo); pero concierne a todo hombre luchar por conseguir que se realicen jurídicamente aquellas exigencias morales de ‘dignidad, libertad e igualdad’ que hacen de cada hombre un hombre, así como por preservar y proteger las convertidas ya en derechos, impidiendo su vaciamiento de sentido y su degeneración en meta retórica tras de haber sido incorporados a los correspondientes textos legales.”³⁴

En el mismo sentido, dice Norberto Bobbio: “El problema al que nos enfrentamos, en efecto no es filosófico sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son esos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que pese a las declaraciones solemnes resulten continuamente violados. En efecto, se puede decir que hoy el problema del fundamento de los derechos del hombre ha tenido su solución en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.”³⁵

Por su parte, Victoria Camps apunta la siguiente argumentación: “El culto de nuestro tiempo es el de los derechos humanos. Producto de la secularización de la cultura, ocupan el lugar que en tiempos tuvo la religión: el lugar de los mandamientos y deberes morales inspirados en la revelación divina. Son la instancia legitimadora de los programas políticos. El más alto tribunal de apelación en las disputas sobre la justicia de la ley. La educación ha ido sustituyendo la formación religiosa por una formación ética cuyo horizonte lo constituyen los derechos fundamentales. Todo el proceso hacia los derechos ha significado el esfuerzo por pasar de la heteronomía moral a la autonomía, así como el progreso con vistas a una mayor exigencia moral y una mayor eficacia en el camino hacia la igualdad y la dignidad de todos los humanos. El derecho al respeto y a la protección de las libertades básicas, el derecho a la no discriminación o a una calidad de vida, son demandas más claras, algo más concretas, que el precepto cristiano del amor al prójimo. Tanto la correspondencia entre derechos y deberes como el tira y afloja entre los derechos fundamentales y otros valores de nuestro tiempo plantean de continuo el significado y el contenido que han de tener los derechos fundamentales. En el tipo de defensa que hagamos del trabajo, de la educación, de la libertad de expresión, en el tipo de protección que acordemos para los niños o para los

³⁴ Javier MUGUERZA, “Carta a Gregorio Peces-Barba”, en *El Fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989, p. 17.

³⁵ Norberto BOBBIO, “Presente y futuro de los derechos del hombre”, *El Problema de la guerra y las vías para la paz*, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 1992, p. 130.

viejos, va implícita una concepción del individuo que, sin duda, no es la misma que promovió su defensa por parte de los filósofos del siglo de las Luces”.³⁶

Enrique Pérez Luño refiere, “La dignidad humana supone el valor básico (Grundwert) fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral. La dignidad del hombre ha sido en la historia, y es en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona.”³⁷

Pérez Luño agrega: “Las consideraciones avanzadas permiten inferir la inmediata dependencia del estatuto de los derechos humanos respecto a los valores de la dignidad, la libertad y la igualdad. Valores que, como se ha tenido ocasión de observar, no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de la historia. De ahí que los distintos derechos humanos singulares suponen otras tantas especificaciones espacio-temporales de los valores básicos de la dignidad, la libertad, y la igualdad. Tales valores, aunque entrañan exigencias constantes y permanentes, por ser intrínsecas a la propia personalidad humana, precisan especificarse y ampliarse en los sucesivos avatares de la cultura y de la historia.”³⁸

Por su parte, José María González García apunta: “Pero no basta con la argumentación racional sobre los valores o sobre los derechos para la puesta en práctica de éstos. Por más razones que se esgriman y se aduzcan a favor de la dignidad humana, falta todavía la decisión del individuo –decisión ilustrada por razones, pero decisión al fin y al cabo- a favor de los derechos humanos y de su puesta en práctica. Y esta decisión se forma más en la acción a favor de los “humillados y ofendidos” de que habla Bloch que en la mera escucha, a veces paralizante, de una argumentación tras otra o de una fundamentación que fundamenta la anterior en cadena infinita.”³⁹

El profesor Fernández-Galiano, en su carta al profesor Javier Muguerza, dice: “Es verdad que, como dices, ‘la fenomenología histórica de la lucha política por la conquista de los derechos humanos, bajo cualquiera de sus modalidades conocidas, han tenido bastante más que ver con el “disenso” de individuos y

³⁶ Victoria CAMPS, “El Descubrimiento de los derechos humanos”, en *El fundamento de los derechos humanos*, Ob. cit., pp. 111 y 117.

³⁷ Antonio E. PÉREZ LUÑO, “Planteamiento: El significado de los derechos humanos y sus presupuestos”, *El fundamento de los derechos humanos*, Ob. cit., pp. 280 y-281.

³⁸ *Ibidem*, p. 287.

³⁹ José María GONZÁLEZ GARCÍA, “Fundamento de los derechos humanos”, *El fundamento de los derechos humanos*, Ob. cit. p. 184.

grupos de individuos respecto de un consenso antecedente –de ordinario plasmado en la legislación vigente- que les negaba esa su pretendida condición de sujetos de derechos’. Eso es, en efecto, lo que nos enseña la historia de los derechos humanos, que se ha hecho a golpes de rebeldías, de disensos. Pero acaso esa sea una explicación histórica y no ‘fundamentalista’ porque, cuando los individuos y los grupos de individuos han manifestado su disconformidad con la legalidad vigente, ¿por qué lo han hecho?. Lo han hecho porque ésta, con tus mismas palabras, “les negaba esa su (pretendida) condición de sujetos de derechos’ es decir, porque ‘se sabían’ titulares de los mismos y pretendían, con toda razón, que las leyes positivas se hicieran eco de esa realidad prelegal. Quizá, por tanto, cupiera decir que los derechos humanos no han nacido del disenso, sino con ocasión del disenso.”⁴⁰

Por su parte, Javier Muguerza, en carta de fecha 15 de febrero de 1988 a Gregorio Peces-Barba, señala: “Los iusfilósofos se han limitado hasta ahora a teorizar sobre los derechos humanos (que es, a decir verdad, lo único que pueden hacer y deben seguir haciendo); pero concierne a todo hombre luchar por conseguir que se realicen jurídicamente aquellas exigencias morales de ‘dignidad, libertad e igualdad’ que hacen de cada hombre un hombre, así como por preservar y proteger las convertidas ya en derechos, impidiendo su vaciamiento de sentido y su degeneración en mera retórica tras de haber sido incorporados a los correspondientes textos legales.”⁴¹

Al respecto, José Delgado Pinto apunta: “En éstos últimos años, ante las transformaciones económicas y tecnológicas que se han producido, se han levantado voces autorizadas, procedentes tanto de cultivadores de las ciencias humanas como de personas empeñadas en la práctica jurídica y política, reclamando el reconocimiento de nuevos derechos humanos con el fin de proteger debidamente ciertos bienes de gran importancia para todos los hombres. Se habla en este sentido de una nueva ‘generación’ de derechos humanos. Este hecho pone de manifiesto la relevancia adquirida por esta categoría de los derechos humanos y la confianza que se deposita en el reconocimiento de los mismos como condición para la realización progresiva de la justicia. De otro lado, sin embargo, se percibe un difuso sentimiento de frustración ante la constancia de que en muchos lugares se ignoran todavía o se infringen estos derechos y de que, por otra parte, hay algunos de ellos que, aunque formalmente proclamados o reconocidos, no son efectivamente garantizados en la mayoría de los países. Esta tesitura contradictoria suscita la idea de que, en ocasiones, se ponen demasiadas esperanzas en la proclamación formal en un documento, de una nutrida lista de presuntos derechos humanos o, dicho de otro modo, se utiliza este término para albergar pretensiones de justicia,

⁴⁰ A. FERNÁNDEZ GALIANO, “Carta al profesor Javier Muguerza”, *El fundamento de los derechos humanos*, *Ob. cit.*, p. 169.

⁴¹ Javier MUGUERZA, “Carta a Gregorio Peces-Barba”, *El fundamento de los derechos humanos*, *Ob. cit.*, p. 17.

quizá muy respetables, pero a las que no puede corresponder la fuerza jurídica, la inviolabilidad característica de los derechos humanos.”⁴²

Por otro lado, Javier de Lucas, realiza una afortunada contribución, en el sentido de que los derechos humanos han perdido mucho de su contenido y sustancia, como ideal emancipatorio. Sabemos que las violaciones de hecho de los derechos humanos continúan siendo, en términos globales, la regla y no la excepción. Hoy en día, órganos de protección de los derechos como el Ombudsman, han proliferado por todas partes, existe un enorme y complejo sistema normativo de derechos humanos en el ámbito internacional y regional, los Estados los han reconocido en gran medida, hay firmas y ratificaciones a dichos instrumentos internacionales de los derechos humanos, se efectúan cumbres de jefes de Estado en distintas y remotas ciudades del mundo, discursos y más discursos, retórica y más retórica, papel y más papel, y las realidades son las que trágicamente acontecen cotidianamente ante nuestro ojos, “me refiero –añade- a la paradoja de que el aparente triunfo de los derechos humanos, es decir, su unánime aceptación como condición sine qua non de legitimidad, que hace que ningún Estado pueda permitirse el lujo de aparentar ignorarlos –desde luego, formalmente- viene acompañado hoy por la pérdida de su capacidad reivindicativa, crítica, en suma, emancipadora. Los derechos humanos pierden su dimensión crítica y se tornan en soporte de una estrategia de dominación, una estrategia discursiva, funcional al orden global impuesto. El mayor factor de desactivación de la fuerza emancipadora de los derechos humanos es sin duda el discurso abstracto, liberal y pretendidamente neutro desde el punto de vista ideológico. Porque de eso se trata, de romper la barrera entre los derechos del hombre y los del ciudadano, de adquirir los papeles que permiten participar en la toma de decisiones y en la distribución de los resultados –la riqueza y los derechos- desde su condición, y no pese a ella o, como sucede hoy, renunciando a ella.”⁴³

Conviene en este punto citar a Antonio Augusto Cancado Trindade, quien refiere acerca del rescate del individuo como sujeto del Derecho Internacional:

“En la concepción de Vitoria, el derecho de gentes regula una comunidad internacional constituida de seres humanos organizados socialmente en Estados y coextensiva con la propia humanidad; la reparación de las violaciones de derechos (humanos) refleja una necesidad internacional atendida por el derecho de gentes”⁴⁴

⁴² José DELGADO PINTO, “La función de los derechos humanos en un régimen democrático”, *El fundamento de los derechos humanos*, *Ob. cit.*, p. 135.

⁴³ Javier DE LUCAS, “Globalización y Derechos Humanos”, en *Jueces para la democracia*, número 32, julio de 1998, Madrid, pp. 4 y 6.

⁴⁴ Antonio Augusto CANCADO TRINDADE, “El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los Tribunales internacionales de derechos humanos”, en *Memoria del Seminario del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, San José de Costa Rica, 23 y 24 de noviembre de 1999, pp. 7 y 8.

Más adelante Cancado Trindade establece: “La concepción del *jus gentium* de Hugo Grotius - cuya obra, sobre todo el *De Jure Belli ac Pacis* (1625) es situada en los orígenes del derecho internacional, como vino a ser conocida la disciplina, - estuvo siempre atenta al rol de la sociedad civil. Para Grotius, el Estado no es un fin en sí mismo, sino más bien un medio para asegurar el ordenamiento social en conformidad con la inteligencia humana, de modo a perfeccionar la "sociedad común que abarca toda la humanidad". En el pensamiento grociano, toda norma jurídica - sea de derecho interno o de derecho de gentes - crea derechos y obligaciones para las personas a quienes se dirigen; la obra precursora de Grotius, ya en la primera mitad del siglo XVII, admite, pues, la posibilidad de la protección internacional de los derechos humanos contra el propio Estado.”⁴⁵

Concluye Cancado Trindade: “La idea de la soberanía estatal absoluta, que llevó a la irresponsabilidad y a la pretendida omnipotencia del Estado, no impidiendo las sucesivas atrocidades por éste cometidas contra los seres humanos, se mostró con el pasar del tiempo enteramente infundada. El Estado - hoy se reconoce - es responsable por todos sus actos - tanto *jure gestionis* como *jure imperii* - así como por todas sus omisiones. Creado por los propios seres humanos, por ellos compuesto, para ellos existe, para la realización de su bien común. En caso de violación de los derechos humanos, se justifica así plenamente el acceso directo del individuo a la jurisdicción internacional, para hacer valer tales derechos, inclusive en contra del propio Estado. Carecen, definitivamente, de sentido, las tentativas del pasado de negar a los individuos la condición de sujetos del derecho internacional, por no ser a ellos reconocidas algunas de las capacidades de que son detentores los Estados (como, v.g., la de celebrar tratados). Tampoco en el plano del derecho interno, no todos los individuos participan, directa o indirectamente, en el proceso legiferante, y ni por eso dejan de ser sujetos de derecho. El movimiento internacional en pro de los derechos humanos, desencadenado por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, vino a desautorizar estas falsas analogías, y a superar distinciones tradicionales (v.g., con base en la nacionalidad): son sujetos de derecho "todas las criaturas humanas", como miembros de la "sociedad universal", siendo "inconcebible" que el Estado venga a negarles esta condición.”⁴⁶

En ese sentido, la aportación del pensamiento iusnaturalista es fundamental para la conceptualización de los derechos inherentes a la persona humana, misma que a partir de la idea de dignidad humana, constituye su elemento nuclear y esencia, un atributo consustancial e inmanente a la propia naturaleza humana.

⁴⁵ A. A. CANDADO TRINDADE, *Ob. cit.*, p. 9.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 10 y 11.

Es precisamente en el iusnaturalismo, donde se establece que los derechos de la persona humana, son anteriores y preexistentes a cualquier reconocimiento jurídico por parte del Estado.

Los derechos fundamentales, en la corriente iusnaturalista, le corresponden inmanentemente al ser humano, incluso si la entidad jurídico-política denominada Estado no los reconoce, porque dichos derechos están en la configuración nuclear de la naturaleza de la persona humana, sin los cuáles, es inconcebible que ella pueda ser definida, conceptualizada y comprendida como tal.

1.1.2. La visión Iuspositivista

Javier Alvarado Planas plantea: “Dado que el Derecho natural está privado de coactividad mientras no sea respaldado por el Estado y que no hay más derecho que el emanado de la voluntad del legislador, autores como Thomasio, Hobbes o Kant se plantean la positivación de los derechos naturales. Pero entiéndase bien, siguen siendo derechos preexistentes, cuya validez deviene de su racionalidad, que sólo pretenden alcanzar el reconocimiento del Estado. No se llega a la consecuencia última de la idea, esto es, a la afirmación de que no existen otros fundamentos del derecho natural más que el de su positivación. El desarrollo de la idea es consecuencia de la secularización del derecho: la validez de los derechos naturales no depende (únicamente) de su sintonía con la Ley de Dios o la Razón, sino de su reconocimiento por parte del Estado. Ahora bien, ¿Qué derechos han de ser positivados? El problema que plantea la pregunta versa sobre la distinción o separación entre Derecho y Moral. Como no todas las normas morales o religiosas pueden alcanzar la juridicidad (hay que respetar la tolerancia religiosa y el libre examen) hay que distinguir lo *iustum* de lo *honestum*. Máximos exponentes de este proceso son las primeras Declaraciones de derechos: Bill of Rights de Virginia (12 de junio de 1776), la Declaración de Independencia norteamericana (4 de julio de 1776), la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (aprobada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789) y luego recogida en la constitución francesa de 3 de septiembre de 1791”.⁴⁷

En una entrevista realizada por la Revista Universitas en marzo de 2009 a Gregorio Peces-Barba, se le preguntó: “Dónde sitúa usted su aportación a la Filosofía del Derecho? ¿Qué aspecto o aspectos de su obra son los que la definen?

Peces-Barba respondió: “Me considero un positivista abierto a la moralidad que denomino ética pública, para distinguirla de la ética individual que nos conduce a la virtud, al bien, a la salvación o a la felicidad, y que no es objetivo ni

⁴⁷ Javier ALVARADO PLANAS, *Ob cit.*, p. 31.

de la política ni del Derecho, aunque éstos, deben contribuir a la creación de una organización social que facilite que cada uno podamos elegir libremente nuestros planes de vida. No considero la ética pública, al modo de Kelsen, sólo como la ética en la que creo y que sirve para mi propio desarrollo personal en la sociedad, sino que me parece que una de las posibles éticas públicas, la de la sociedad liberal, democrática y social, tiene unos valores objetivos que no nos permiten considerarla científicamente como la única posible, ni como la única respuesta correcta, pero sí decir que es la ética pública preferible para las sociedades que mejor permiten el desarrollo de las personas”.

A continuación se le preguntó: “Ciertamente Usted se ha calificado como un positivista, eso sí, desde un normativismo corregido. ¿Qué cree Usted que queda hoy del positivismo jurídico tradicional? Es más, ¿es recomendable que quede algo? ¿Y del iusnaturalismo?”.

A lo que Peces-Barba contestó: “El positivismo tradicional es básico y el fundamento de las correcciones anteriores. En cuanto al iusnaturalismo, no puede aceptarse el tradicional iusnaturalismo ontológico, que negaba la posibilidad de un Derecho contrario a sus principios, pero sí del iusnaturalismo deontológico, si lo entendemos como ética pública y como criterio de legitimidad del poder y de justicia del Derecho”.⁴⁸

Para liberarse del estado de naturaleza donde, en palabras de Hobbes, el hombre es el lobo del hombre⁴⁹, donde algunos poderes salvajes inhiben la convivencia civilizada y armónica de un conjunto de hombres y mujeres, donde no hay respeto a los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad; el hombre, crea un constructo político y social, una entelequia jurídico-política, genera la idea de un contrato social que, de acuerdo con la tesis de Rousseau, permitirá a los hombres emitir un acuerdo de voluntades colectivo que fundará la idea primigenia del Estado.

Esta idea del Estado, que en el mundo de las ideas políticas ha evolucionado desde la polis griega, la civitas romana, hasta las formas actuales del Estado moderno, ha propiciado y permitido a los individuos, hasta ahora, y no exento de dificultades, a veces parecieran infranqueables, convivir en sociedad.

En ese sentido el Estado del siglo XXI, sólo podrá legitimarse y tener una razón de ser, en la medida en que cumpla eficazmente, no en la mera retórica, sino en la praxis cotidiana, llevar adelante los valores intrínsecos de las normas jurídicas que contienen en su diseño y configuración la expresión genuina de los

⁴⁸ Gregorio PECES BARBA, en *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N^o 10, julio de 2009, ISSN 1698-7950, p. 3.

⁴⁹ Thomas HOBBS, *El Leviathán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, México, FCE, 2010.

derechos fundamentales, si no es así, dicho Estado estará deslegitimado en la función esencial que le dio nacimiento.

Aquí la tesis que se sostiene, es que la única justificación razonable y legítima que debiera animar y configurar a la entelequia jurídico-política denominada Estado del siglo XXI, es la protección, defensa y desarrollo expansivo de los derechos humanos de todos los integrantes de la sociedad.

Es más, considero que el Estado moderno sólo podrá entenderse en la justa dimensión y medida en que sea eficazmente garante de los derechos fundamentales del ser humano, sean individuales, sociales, colectivos o difusos.

En suma, el Estado constitucional de derecho, debe ser garante de los derechos humanos a través de los procedimientos jurisdiccionales o no jurisdiccionales que para ese efecto se han diseñado y establecido en la Carta Magna.

Por ello, coincidimos con Eusebio Fernández García en la necesidad de un Estado de leyes que garanticen los derechos fundamentales. Pero también en la no justificación de cualquier tipo de Estado y de sus leyes, sino del y de las que existen o pueden existir en interés de los ciudadanos y más específicamente de las personas. “Esto me permite adelantar –apunta el citado autor- un presupuesto fundamental de todo lo que aquí voy a desarrollar: que la única razón válida y justa del Estado es el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de los individuos, o lo que es lo mismo, que no existen razones de Estado por encima de las razones (intereses, derechos, necesidades) de los ciudadanos.”⁵⁰

Adicionalmente comenta Fernández García: “Existen distintas formas de organización política y jurídica del Estado y existen, por consiguiente, distintas formas de legitimidad y legitimación. Nos cabe la posibilidad, a su vez, a la hora de legitimar el Estado, de legitimar una forma de organización estatal que haga factible el ejercicio de las libertades y derechos fundamentales y con ellos el desarrollo de la autonomía moral de los seres humanos, la paz, la seguridad y unas relaciones sociales y económicas justas. El modelo de Estado que aquí se elige es el del Estado social y democrático de Derecho.”⁵¹

De igual manera, agrega: “El derecho tiene autoridad legítima cuando cuenta con la autoridad moral que le otorga el ser un derecho justo y lo es suficientemente en el caso de que se cumplan los requisitos combinados de

⁵⁰ Eusebio FERNÁNDEZ, *La Obediencia al derecho*, Madrid, Civitas, 1998, p. 40.

⁵¹ *Ibidem*, p. 43.

haber sido producidos democráticamente según el principio de legitimidad contractual y si respeta y garantiza los derechos fundamentales del hombre.”⁵²

Y añade: “Hay, por consiguiente, una obligación moral de obedecer al Derecho, pero al Derecho justo y a las disposiciones jurídicas justas. Ahora se plantea la pregunta de cuándo se puede considerar un Derecho justo. Desde mi punto de vista el objetivo o ideal de un Derecho justo es difícil de realizar y de precisar, pero, sin embargo, sí es posible elaborar unas exigencias con cuyo cumplimiento el sistema jurídico se convierte en un Derecho mínima y suficientemente justo y que además representan la vía adecuada para la consecución de un Derecho justo. Los mínimos o exigencias mínimas se refieren tanto a la legitimidad de origen como la legitimidad de ejercicio. Un Derecho puede considerarse justo cuando reconoce, estimula y garantiza el ejercicio de los derechos humanos fundamentales. En definitiva, existe una obligación moral de obedecer al Derecho cuando éste ha sido elaborado contractualmente y, además, reconoce, respeta y garantiza el ejercicio de los derechos humanos fundamentales.”⁵³

En consecuencia, para Fernández García: “Las ideas básicas y fundamentadoras de los derechos, como la dignidad, la autonomía, la inviolabilidad, la seguridad, la libertad, la solidaridad y la igualdad humanas llevan a cabo una función de control, vigilancia y límite del contrato. Su prevalencia es absoluta. Los derechos humanos no son producto o consecuencia de ningún pacto; las formas sociales, económicas, políticas y jurídicas concretas de articularlos sí son objeto de distintos pactos.”⁵⁴

Concluye: “Mi idea es que el Contrato Social como principio de legitimidad del poder político y como argumento a favor de la obligación moral de obedecer al Derecho justo, solamente tienen sentido si se conecta con los derechos humanos fundamentales, entendidos como derechos morales previos a toda decisión contractual.”⁵⁵

En similar sentido, Elías Díaz nos refiere: “La justificación ética del Derecho y del Estado radica –conuerdo en esto con muchos y buenos iusfilósofos- en la defensa y realización de una serie de derechos humanos básicos, considerados totalmente imprescindibles y que no deben sacrificarse a otras instancias diferentes alegadas como superiores. Pero señalado esto, no desaparecen, por supuesto, los problemas teóricos y prácticos, los problemas de límites, de formas de interferencias de conflictos entre tales derechos o exigencias éticas; ni tampoco con establecer tales instancias básicas quedan ya

⁵² *Ídem*, pp. 55 y 56.

⁵³ *Ibidem*, p. 72.

⁵⁴ *Ídem*, p. 170.

⁵⁵ *Ídem*, p. 173.

resueltos sin más (con claridad y sin discrepancias a veces de muy difícil, casi imposible, resolución).”⁵⁶

De tal manera que, continúa Elías Díaz: “Todo ello conduce a mantener siempre abierto el cuadro de lo que es central en esta concepción, la protección y efectiva realización de los derechos fundamentales y las exigencias éticas (libertad, seguridad, igualdad, derechos económicos, sociales y culturales) que derivan de ese valor básico que es la liberación real de todos los seres humanos. Desde ahí se configura a la altura de los tiempos y de la conciencia crítica actual de la humanidad una verdadera teoría de la justicia, de la justificación o no justificación ética del Derecho y del Estado, de las normas (de todo tipo) y de las decisiones políticas que de un modo u otro, para bien o para mal, condicionan grandemente la vida de todos los seres humanos.”⁵⁷

Por tanto, sostengo que los derechos fundamentales, deben constituir el eje rector, sustancial y articulador de todo el Estado constitucional de derecho, que lo legitima ante la sociedad en su conjunto.

Todo Estado democrático de derecho tiene la obligación moral, pero sobre todo jurídico-coactiva, de que dichos derechos esenciales de la persona humana, sean protegidos eficazmente. Esos derechos se encuentran regulados en la parte dogmática de las Constituciones modernas y, de acuerdo a la reforma constitucional que analizaremos en el último capítulo de ésta investigación, hoy por hoy, toda interpretación legislativa, administrativa, pero sobre todo judicial, debe realizarse acorde con los principios rectores y normas jurídicas positivas constitucionales aprobadas por el Constituyente permanente y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

Por ello, dada la relevancia constitucional que han tomado hoy en día los instrumentos internacionales de derechos humanos en México, considero que los mismos expresan una fuente inagotable de criterios de interpretación y orientación de las decisiones que toman los representantes de los poderes públicos, en particular, las sentencias del poder judicial en afectación de la esfera jurídica de los gobernados.

Sostengo, también, que la existencia de una Constitución política, si bien indispensable, no es suficiente para garantizar los derechos fundamentales de las personas, cuando hoy por hoy, pudiesen existir poderes salvajes, poderes

⁵⁶ Elías DÍAZ, “Notas (concretas) sobre legitimidad y justicia”, en *El fundamento de los derechos fundamentales*, *Ob. cit.*, p. 147.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 153.

fácticos económicos, financieros, criminales y mafiosos, que pudiesen rebasar en un momento dado a los poderes públicos formales del Estado.

Por ello, la eficaz protección de los derechos constitucionalmente reconocidos, requiere el ejercicio de la facultad jurisdiccional de todos los miembros de poder judicial, particularmente la que ejerce el pleno de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que ellos, en tanto interpretes últimos de la Constitución General de la República, pueden y deben constituirse como los garantes genuinos de la protección y defensa de esos derechos fundamentales a través de su actividad sustancial, ésto es, decir el Derecho a los casos concretos, por medio de sus sentencias.⁵⁸

La vigencia de un Estado de derecho, si por Estado de derecho entendemos, la existencia de una Constitución, la división de los poderes de la unión, y el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales garantizados a través de instituciones y procedimientos instrumentales eficaces, sólo será vigente con la praxis genuina de dichos derechos fundamentales, esto es, que los derechos de orden liberal-individual, los de naturaleza social, pero también los derechos de última generación, como el derecho a la paz, el desarrollo, el medio ambiente sano, la tolerancia, la libertad de expresión e información veraz, entre otros, sean una realidad concreta y cotidiana.

Así pues, parece que estaríamos ante un Estado de derecho formal, que quizá cumple con algunos de los rasgos configuradores de ese modelo de Estado; sin embargo, un Estado que no es capaz de cumplir eficazmente sus funciones esenciales para brindar seguridad y protección a sus habitantes, así como garantizar el ejercicio de sus libertades fundamentales, y sobre todo en el cumplimiento de los derechos sociales, su existencia estaría en grave cuestionamiento.

En síntesis, un Estado incapaz de brindar el ejercicio eficaz de los derechos de sus ciudadanos, sería estéril, una entelequia sin sentido y fundamento, un ente burocrático que merma, dificulta y obstruye las capacidades humanas de los integrantes de una sociedad diversa, plural y actuante, como son las sociedades actuales.

Antonio Rovira Viñas al respecto apunta, “El Estado de derecho al implicar, fundamentalmente, separación de los poderes del Estado, imperio de la ley como expresión de la soberanía popular, sujeción de todos los poderes

⁵⁸ Al respecto ver la sentencia dictada en México que acota el fuero militar, resolviendo la inconstitucionalidad del párrafo segundo inciso a) del Art. 57 del Código de Justicia Militar emitida por el pleno en una votación de 8 a 2 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 21 de agosto de 2012.

públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y garantía procesal efectiva de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad de la ciudadanía someter a todos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.”⁵⁹

Las constituciones actuales deben reflejar un modelo armonizador y de inserción del mínimo estándar de derechos fundamentales garantizables, por lo que es menester, que la Carta Magna integre apropiada e imprescindible en su sistema normativo, lo que se conoce como el derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, Bobbio refiere: “Con la Declaración de 1948 comienza una tercera y última fase en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva: universal en el sentido de que los destinatarios de los principios allí contenidos no son ya solamente los ciudadanos de tal o cual Estado, sino todos los hombres; positiva en el sentido que pone en marcha un proceso en cuya culminación los derechos humanos no sólo serían proclamados o idealmente reconocidos, sino efectivamente protegidos incluso contra el propio Estado que los viola. En la culminación de éste proceso, los derechos del ciudadano se habrán transformado realmente, positivamente en los derechos del hombre. O al menos sean los derechos del ciudadano de aquella ciudad que no conoce confines, porque comprende a toda la humanidad, o en otras palabras, serán los derechos del hombre en cuanto derechos del ciudadano del mundo”.⁶⁰

Para la vigencia positiva de los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales de la ONU, es imprescindible su armonización y, en su caso, su inserción efectiva en la norma suprema que rige a los Estados modernos, es decir, en la Constitución Política. Debe existir un reconocimiento del Estado que se obliga estatalmente en la máxima norma jurídica, a cumplir con el mínimo estándar de derechos humanos positivados, garantizados, instrumentados en el texto constitucional y en las normas que derivan del mismo.

Luis Prieto Sanchís al respecto comenta: “La concepción de los derechos fundamentales como obligaciones estatales reposa en su reconocimiento constitucional, es decir, en su articulación jurídica a través de un texto nacido con la vocación de imponerse a todos los órganos del estado. Que los derechos humanos sean derechos constitucionales significa entonces: primero, que en cuanto que forman parte de una norma jurídica, se imponen a cualesquiera otras

⁵⁹ Antonio ROVIRA VIÑAS, *El Derecho a la justicia*, Madrid, Sistema, 1995, p. 106

⁶⁰ Norberto BOBBIO, *Presente y porvenir de los derechos humanos. El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 68.

normas precedentes, las cuales habrán de ser interpretadas en armonía con las exigencias que deriven de los derechos y, si ello no es posible, expulsadas del ordenamiento. Segundo, que al tratarse de la norma suprema del sistema jurídico, los derechos obligan a todos los poderes del estado, en particular al legislativo. Tercero, que la ausencia de un desarrollo legislativo puede dificultar el ejercicio de los derechos, pero en ningún caso impedirlo, pues éstos se imponen directamente y deben ser aplicados por los órganos primarios del sistema. Y, finalmente, en cuanto que ‘son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional’, los derechos no sólo defienden el estatus subjetivo de sus titulares, sino que constituyen criterios hermenéuticos preferentes, que han de ser tenidos en cuenta en toda operación de creación o aplicación del Derecho.”⁶¹

Por eso, el Estado sólo se entiende como garante de los derechos fundamentales. La razón de que exista un aparato de poder público denominado Estado, regido por una Constitución, que tiene una división de poderes, que el principio de estricta legalidad se realiza en todas las relaciones jurídicas, entre los ciudadanos, y éstos con el poder público, todo este conjunto de factores y elementos sustanciales del Estado de Derecho, sólo tiene sentido, si y sólo si, dichos elementos sustanciales permiten hacer factibles los derechos humanos.

De manera que, la noción del Estado de derecho está íntimamente ligada a la idea de Constitución como norma jurídica fundamental. Esta supremacía debe prevalecer sobre todo el orden jurídico o acto de autoridad interno. Es decir, la noción de Estado, como ente-poder, que requiere controles jurídicos, constitucionales y legales para que no se extralimite, para que no vaya más allá de las facultades y atribuciones estrictamente determinadas en la propia Constitución.

Al respecto José Ramón Cossío, anota: “La idea del Estado de Derecho, se compone de los siguientes elementos: supremacía de las normas constitucionales, vigencia de un catálogo de derechos fundamentales, separación funcional y recíproco control entre diversos órganos del Estado, subordinación de autoridades y particulares a la ley, y existencia de tribunales autónomos que garanticen la supremacía constitucional como el principio de legalidad.”⁶²

Se considera, que los derechos fundamentales constituyen un límite al abuso del poder del Estado y que si los mismos, están positivizados o garantizados a través de mecanismos jurídico-constitucionales, eso permitirá una mayor eficacia en su vigencia práctica, concreta y cotidiana. De tal manera que la sustancia de las democracias constitucionales modernas, hoy en día, lo

⁶¹ Luis PRIETO SANCHÍS, *Estudios sobre los derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, p. 119 y 120

⁶² A.A.V.V., *Estado de derecho y lucha contra la impunidad. La Procuración de justicia, problemas, retos y perspectivas*, México, P.G.R., 1994, pp. 65 y 66.

constituyen los derechos fundamentales de las personas. Aquellos Estados que se precien de contar con un auténtico Estado de derecho, será porque garanticen realmente una separación de los poderes del Estado y una vigencia real de los derechos fundamentales de todas las personas. Un Estado de derecho será también aquel en el cual la Constitución y la ley marquen la orientación de las relaciones entre los poderes del Estado y los ciudadanos. Como se ha dicho: un Estado de normas jurídicas constitucionales y no un Estado o gobierno de los hombres.

En tal sentido Bobbio agrega: “Si para concluir el análisis se me pide quitarme la vestimenta de estudioso y ponerme la del hombre comprometido con la vida política de su tiempo, no tengo ningún empacho en decir que prefiero el gobierno de las leyes y no el de los hombres. El gobierno de las leyes celebra hoy su triunfo en la democracia. ¿Qué cosa es la democracia sino un conjunto de reglas (las llamadas reglas del juego) para solucionar los conflictos sin derramamientos de sangre? ¿En qué consiste el buen gobierno democrático, si no, y sobre todo, en el respeto riguroso de éstas reglas? Personalmente no tengo dudas sobre la respuesta a estas preguntas; y precisamente porque no tengo dudas, puedo concluir tranquilamente que la democracia es el gobierno de las leyes por excelencia.”⁶³

En efecto, en las democracias constitucionales modernas, indispensablemente tiene que existir un efectivo respeto y una observancia del Derecho escrito, a través del principio de estricta legalidad, donde las actuaciones de los representantes del poder público tengan un cumplimiento puntual de los preceptos jurídicos constitucionales, donde los hombres y los ciudadanos observen que el Estado, el orden normativo, las instituciones, los poderes, están al servicio del ser humano y no al revés como lamentablemente muestra, en ocasiones, la realidad de éste mundo absurdamente injusto.

Al respecto Gustavo Zagrebelsky realiza una innovadora aportación al considerar: “La expresión ‘Estado de Derecho’ es ciertamente una de las más afortunadas de la ciencia jurídica contemporánea. Contiene, sin embargo, una noción genérica y embrionaria, aunque no es un concepto vacío o una fórmula mágica, como se ha dicho para denunciar un cierto abuso de la misma. El Estado de Derecho indica un valor y alude sólo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos.”⁶⁴

⁶³ Norberto BOBBIO, *El Futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 189.

⁶⁴ Gustavo ZAGREBELSKY, *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1999, p. 21.

Por ello, me parece que la categoría Estado de Derecho, afirma que cualquier exceso y abuso por parte del Estado para con los miembros de la sociedad, es decir, las personas y los ciudadanos, estará inhibido por la Constitución y la ley, a las cuales tendrán que ceñirse los miembros del poder público y otros poderes, incluso privados, los así denominados poderes salvajes o fácticos.

Así, los Derechos fundamentales se confirman y afirman como la base y estructura en el Estado de democrático de derecho, ya no en sentido sólo formal, sino en el sentido material, es decir, de contenido sustancial de dicho Estado de Derecho, en donde los poderes constitucionalmente organizados, legítimamente representados, son garantes en su conjunto de la vigencia, protección y defensa de los derechos fundamentales de todas las personas que habitan en dicho Estado.

En ese sentido, los poderes públicos del Estado deben constreñirse a respetar los derechos y libertades fundamentales (libertad personal, de expresión, de reunión de asociación, etc.), no realizar intromisiones ilegales, ilegítimas, anticonstitucionales, antes bien, abstenerse de intervenir y con ello garantizar el ejercicio de dichos derechos fundamentales individuales, como también realizar las acciones positivas para cumplir con los derechos sociales, tan impostergables en nuestro tiempo.

Teresa Freixes Sanjuán afirma al respecto: “Ciertamente, si nos atenemos a la historia del reconocimiento de los derechos en las constituciones contemporáneas, observamos que prácticamente en todos los casos, la juridificación vino precedida por una etapa reivindicativa en la que se sentaron las bases de lo que en su momento se juridificó. Los derechos no aparecían, pues, de la nada en el ordenamiento, sino que eran resultado de conquistas históricas trabajosamente gestadas. En este proceso, el primer reconocimiento legal o constitucional que sobre cada derecho se efectuaba, aun cuando la constitución o la ley concreta no describiera detalladamente el régimen jurídico del derecho, ya se sabía con suficiente grado de certeza cuáles serían las potestades que el derecho otorgaba, a quién se las confería y con qué limitaciones y protecciones. Ya en el primer estadio de la juridificación se configuraban, pues, una serie de elementos del derecho que podían ser analizados por separado (titularidad, contenido, límites, etc.) pero que era necesario poner en conexión para determinar con certeza el régimen jurídico del derecho concreto en su conjunto.”⁶⁵

⁶⁵ Teresa FREIXES SANUAN, “La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, en *Administración Pública y Constitución, Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1998, p. 145.

En consecuencia, comenta Freixes Sanjuán: “Partiendo pues, de la consideración de los derechos como instituciones jurídico-constitucionales que hay que analizar a partir de sus elementos configuradores para conferir el significado correcto a la institución y teniendo en cuenta diversos indicadores de desglose analítico que van apareciendo en el conjunto de la doctrina y jurisprudencia. Creo que podemos señalar como elementos configuradores de los derechos a su estructura jurídica (ya sea como derechos subjetivos y/o como elementos objetivos del orden jurídico-constitucional) sus funciones dentro del sistema constitucional (para determinar esferas de autonomía individual o para articular la participación o configurar prestaciones públicas), su titularidad (en dependencia de sí se trata de personas físicas o jurídicas, individuos o grupos, nacionales o extranjeros, comunitarios o extracomunitarios, mayores o menores de edad), su contenido (objeto o bien jurídico subyacente), su ejercicio concreto (a través de potestades de acción directa o procedimentalmente encauzadas), sus garantías (generales, o específicas, jurisdiccionales o institucionales, constitucionales u ordinarias, internas o internacionales), sus límites (generales o específicos), o su posible suspensión (general o individualizada)”.⁶⁶

Actualmente, una de las corrientes más relevantes en el pensamiento de la filosofía del derecho es la de Luigi Ferrajoli, quién le ha dado un impulso de renovación al universo de las ideas jurídicas, que se relacionan esencialmente con los derechos fundamentales.

Una de las tesis que propone Ferrajoli para la eficacia jurídica de los derechos fundamentales, es construir y desarrollar un Estado constitucional de derecho que lo identifica con su tesis central del garantismo.

Ferrajoli refiere al respecto: “Si aceptamos la oposición establecida por Hobbes y Kant entre poderes salvajes y Estado de derecho es claro que el garantismo – entendido en el sentido de “estado constitucional de derecho”, esto es, aquel conjunto de vínculos y de reglas racionales impuestos a todos los poderes en tutela de los derechos de todos- representa el único remedio para los poderes salvajes. Propongo distinguir las garantías en dos grandes clases: las garantías primarias y las secundarias. Las garantías primarias son los límites y vínculos normativos –o sea las prohibiciones y obligaciones, formales y sustanciales- impuestos, en tutela de los derechos, al ejercicio de cualquier poder. Las garantías secundarias son las diversas formas de reparación – la anulabilidad de los actos inválidos y la responsabilidad por los actos ilícitos- subsiguientes a las violaciones de las garantías primarias.”⁶⁷

La naturaleza del Estado de derecho actual tiene que atender ineludiblemente a los principios de estricta legalidad, división de poderes, sujeción de todos los poderes a la ley y que, de acuerdo con Ferrajoli, no son

⁵¹ *Ibidem*, p. 146.

⁶⁷ Luigi FERRAJOLI, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 132 y 133.

sino las técnicas dirigidas a garantizar la protección eficaz de los derechos humanos y también a establecer la limitación, la regulación y el control del poder de otro modo absoluto.

Así pues, la esencia de la Constitución es establecer un sistema de normas jurídicas supremas que garanticen los derechos fundamentales, por ello, Ferrajoli anota: “La esencia del constitucionalismo y del garantismo reside precisamente, como se ha dicho, en la sujeción a la ley de todos los poderes, públicos y privados, y en el conjunto de límites y vínculos idóneos para impedir su degeneración en poderes salvajes. Y consecuentemente postula una concepción de la democracia como sistema frágil y complejo de separación y equilibrio entre poderes, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantía de los derechos fundamentales, de técnicas de control y reparación contra sus violaciones.”⁶⁸

En consecuencia, la Constitución, en tanto norma suprema a la cual todas las demás quedan rígidamente subordinadas, debe referir instituciones de garantía eficaz de los derechos fundamentales.

Por ello, Ferrajoli afirma, “Este derecho sobre el derecho, este sistema de normas metalegales destinadas a los poderes públicos y ante todo al legislador, es precisamente la Constitución, esto es, la convención democrática en torno a lo que es indecible por cualquier mayoría. Y esta convención, no es sino la estipulación de aquellas normas que son los ‘derechos fundamentales’. Estos derechos, elaborados como ‘innatos’ o ‘naturales’ por la tradición iusnaturalista, en los orígenes del Estado moderno, se han convertido, una vez sancionados por esos contratos sociales en forma escrita que son las modernas constituciones, en derecho positivo de rango constitucional.”⁶⁹

El reto de las democracias actuales, es garantizar los derechos humanos eficazmente, a través de la Constitución. Para cumplir ese objetivo Ferrajoli establece: “Por lo tanto, la defensa, el reforzamiento y en muchos casos la elaboración e introducción de garantías, sean primarias o secundarias, contra las tentaciones absolutistas que caracterizan a todos los poderes, constituyen el gran desafío que se plantea la democracia. Y estas garantías no son sino las sustancias del constitucionalismo rígido, caracterizado por la sujeción a la ley de todos los poderes, incluso del legislativo, no sólo en cuanto a las formas y procedimientos sino también en cuanto a los contenidos de su ejercicio.”⁷⁰

Así pues, la política, la legislación y el derecho, son los instrumentos para la realización efectiva de los derechos humanos. Sobre ello Ferrajoli señala: “La

⁶⁸ *Ibidem*, p. 144.

⁶⁹ *Ídem*, pp. 167 y 168.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 133 y 134.

política y la legislación producto de ella se subordinan también al derecho. De este modo, no es ya el derecho el que puede ser concebido como instrumento de la política, sino por el contrario, es la política la que debe ser asumida como instrumento para la actuación del derecho y más precisamente de los principios y derechos fundamentales inscritos en ese proyecto a la vez jurídico y político que es la Constitución.”⁷¹

Como observamos, en el pensamiento iuspositivista, es sustancial el reconocimiento jurídico por parte del Estado de los derechos de la persona humana. Esto es, los derechos sólo cobran relevancia jurídica, cuándo son establecidos y reconocidos por parte del Estado. Antes pueden ser elevadas aspiraciones, anhelos, sueños, etcétera pero para el mundo del Derecho no tienen un auténtico y genuino sentido jurídico.

1.1.3. Devenir histórico

El devenir histórico ha sido fundamental en la evolución de las ideas filosóficas, políticas e ideológicas que le han dado fundamento, sustento y sentido a los derechos humanos reconocidos por los distintos ordenamientos constitucionales aprobados a través de los tiempos.

Por ello, el objeto de este punto es realizar un recorrido por algunos de los textos constitucionales más representativos, y que más han influido en el pensamiento universal y en la construcción de las ideas para la innovación de las instituciones jurídicas que han dado paso a las libertades y los derechos fundamentales de todas las personas en el mundo.

1.1.3.1. La Carta Magna de Juan sin Tierra

Para algunos autores, lo que aún es relevante de la Carta Magna de 1215 y tuvo un importante impacto para el constitucionalismo inglés y norteamericano, tiene referencia específicamente con su Capítulo XXXIX, acerca del juicio por jurados y la “lex terrae”, por lo que su trascendencia y vigencia al haberse integrado al Derecho Constitucional de Gran Bretaña y de alguna manera, también en los Estados Unidos de Norteamérica.

En ese sentido, juristas como Sir Edward Coke, razonaron desde la interpretación de la Magna Carta como el ejercicio del control constitucional del rey e incluso para reforzar el poder del Parlamento.

⁷¹ *Ídem*, p. 135.

Además la Carta Magna, sobre sale como un fuerte instrumento por parte de quienes llevaron adelante la revolución constitucionalista en Inglaterra, desde mediados del siglo XV hasta mediados del siglo XVII.

Se ha dicho que Lord Chatham manifestó en el siglo XVIII, que la Magna Carta, la Petition of Right y el Bill of Rights forman en su conjunto, la “Biblia de la Constitución Británica”, sin embargo, habría que destacar también, que el triunfo de la revolución, representado por el Bill of Rights de 1689, fue lo que brindó proyección universal a la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215.

Por su parte, Noam Chomsky, en su texto “La Carta Magna es el destino, nuestro destino”, anota: “Sucesos recientes marcan una trayectoria amenazadora, en forma suficientemente clara, que quizá valga la pena ver hacia el futuro unas cuantas generaciones, hasta el aniversario milenario de uno de los grandes hitos en el establecimiento de los derechos civiles y humanos: la creación de la Carta Magna, la cédula de las libertades inglesas que le fue impuesta al rey Juan en 1215. Lo que hagamos ahora mismo o dejemos de hacer determinará qué tipo de mundo recibirá al aniversario. No es una perspectiva atractiva –en buena parte porque la Carta Magna está siendo desgarrada frente a nuestros ojos-. La primera edición académica de la Carta Magna fue publicada en 1759 por el jurista William Blackstone, cuya obra fue una de las fuentes de la legislación constitucional de Estados Unidos. Fue intitulada *The great charter and the charter of the forest*, siguiendo las prácticas previas. Ambas cartas son altamente significativas hoy día. La primera, la Carta de las Libertades, es generalmente reconocida como la piedra toral de los derechos fundamentales de los pueblos de habla inglesa –o como expresó Winston Churchill, en forma más amplia-, la carta de cualquier hombre que se respete así mismo en cualquier tiempo y cualquier tierra”.

Concluye Chomsky: “La Carta del Bosque que la acompaña es quizá incluso más pertinente hoy día. Demandaba protección del pueblo bajo o vulgo por el poder externo. Ese vulgo era la fuente de mantenimiento para la población en general, su combustible, sus alimentos, sus materiales de construcción. El Bosque no era la tierra llana. Era tierra cuidadosamente nutrida, mantenida en común, con riquezas disponibles para todos, preservada para generaciones futuras. Para el siglo XVII, la Carta del Bosque había caído víctima de la economía de materias primas, de la práctica del capitalismo y de la moralidad. Ya no protegida por cooperativas y por su uso, los comunes estaban restringidos a lo que no podía ser privatizado –una categoría que sigue reduciéndose ante nuestros ojos. El mes pasado, el Banco Mundial decretó que la multinacional minera Pacific Rim puede proceder en su caso contra El Salvador por tratar de preservar tierras y materias primas y comunidades contra la altamente destructiva minería de oro. La protección ambiental privaría a la compañía de ganancias futuras, un crimen según las reglas del régimen de derechos de inversionistas mal llamado libre comercio”.⁷²

⁷² Noam CHOMSKY, *La Carta Magna es el destino, nuestro destino*, México, en *La Jornada*, 8 de julio de 2012, p. 27.

1.1.3.2. La Constitución norteamericana de 1776

El 4 de julio de 1776 el Congreso de Estados Unidos, aprobó la Declaración de Independencia. Thomas Jefferson destacó como autor fundamental en la redacción de la Declaración, la cual en su aspecto esencial anunciaba que las trece colonias norteamericanas ya no eran parte del Imperio Británico.

La Declaración de Independencia hace énfasis en dos aspectos esenciales: la capital relevancia de los derechos individuales y el irrenunciable derecho a la resistencia, la opresión y aún más, el derecho supremo a la revolución.

Dichas ideas fueron extendidamente aceptadas por los nuevos ciudadanos, por el pueblo que integraban las trece colonias norteamericanas y también tuvo repercusión política e ideológica en la Revolución Francesa de 1789.

La Constitución de Estados Unidos de América, redactada en el verano de 1787, es la ley fundamental del sistema federal estadounidense y es el texto jurídico histórico fundamental del mundo occidental. Constituye la Constitución escrita más antigua en vigencia, establece los organismos principales del Estado y sus competencias; y, por otra parte, establece una parte dogmática de los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos.

Las primeras diez enmiendas a la Constitución (la Carta de Derechos), entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791, limitando los poderes del gobierno federal de los Estados Unidos de Norteamérica y protegiendo los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, residentes y visitantes en territorio estadounidense.

La Carta de Derechos de 1791, protege y garantiza la libertad de expresión, la libertad religiosa, el derecho de tener y portar armas, el derecho de reunirse y la libertad de petición. Por otro lado, prohíbe la búsqueda e incautación irrazonable, castigo cruel e inusual y la autoincriminación obligada.

Entre las protecciones jurídicas, prohíbe al Congreso formular cualquier ley respecto al establecimiento de religión oficial alguna y prohíbe al gobierno federal privar a cualquier persona de la vida, libertad o propiedad, sin las formalidades esenciales del debido proceso legal.

En casos criminales federales se requiere de una acusación por un gran jurado, por cualquier delito capital o crimen reprobable, garantiza un juicio público rápido con un jurado imparcial en el distrito en el cual el crimen ocurrió y, finalmente, prohíbe el doble enjuiciamiento.

Al respecto, Miguel Carbonell refiere en su estudio *Desafíos del Nuevo Constitucionalismo en América Latina* que, surge la primera constitución en sentido moderno, la que fue creada en Filadelfia en 1787 (todavía vigente, más de 220 años después), lo que se buscaba era fundar una nación independiente. De hecho, el documento que sirve de plataforma ideológica de la Constitución norteamericana es precisamente la famosa Declaración de Independencia, promulgada en 1776. Uno de los aspectos más importantes de su contenido y sobre todo de su sentido es que tal vez la Declaración resume una filosofía política que será la que oriente hacia el futuro el entendimiento de los derechos fundamentales en Estados Unidos, conformando de esa manera el influyente “modelo americano de derechos”, que hoy en día es quizá el que mayor interés pueda tener desde la óptica del derecho constitucional comparado. El texto de la Declaración fue elaborado por una comisión de la que formaron parte personajes tan importantes como John Adams, Benjamín Franklin y Thomas Jefferson. La redacción inicial del documento correspondió justamente a Jefferson. Tuvo como antecedente un documento previo, redactado por Henry Lee y aprobado el 7 de junio de 1776, en el que las colonias ya manifestaban el deseo de separarse de Inglaterra. El documento de junio iba dirigido específicamente al Monarca inglés y a toda Gran Bretaña. La Declaración del 4 de julio tenía una ambición mayor: se dirigía a toda la humanidad, avisando del surgimiento de una nueva nación soberana.”⁷³

1.1.3.3. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Miguel Carbonell en su estudio *El momento fundacional de los derechos, Notas sobre la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789*, afirma que uno de los momentos más brillantes de lo que se ha llamado la “hora inaugural” del Estado constitucional lo representa la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que ha sido calificada –seguramente con razón– como el texto jurídico más importante de la era moderna (Wachsmann). En su opinión, la Declaración representa, junto con la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, una especie de acta de nacimiento del constitucionalismo. La Revolución francesa no solamente fue un intento por derrocar al Antiguo Régimen, en buena medida exitoso sino, sobre todo, una consecuencia social y política de la filosofía racionalista del siglo XVIII. Las pretensiones de los iniciadores del movimiento revolucionario iban mucho más allá de un cambio de régimen. La Declaración contiene en forma de enunciados jurídicos los principios políticos que el nuevo régimen entendía como esenciales para la consecución de sus fines; conceptos tan relevantes como los de “derechos”, “ley”, “libertad”, “poder”, entre otros, se encuentran recogidos y desarrollados por el conciso texto de la Declaración.”⁷⁴

⁷³ Miguel CARBONELL, *Desafíos del Nuevo Constitucionalismo en América Latina*, en *Precedente*, Cali, Colombia, 2010, p. 209.

⁷⁴ Miguel CARBONELL, “El momento fundacional de los derechos, Notas sobre la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789”, en *Estudios de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquía*, Medellín, Colombia, diciembre de 2009, pp. 60 y 61.

Adicionalmente Carbonell apunta: “La Declaración contiene, leída desde el presente, el pasado y el futuro del Estado constitucional, lo que ha sido, lo que ha querido ser y lo que probablemente será el constitucionalismo en relación con los derechos fundamentales. La Declaración significa una especie de “barrera cultural” a favor de la dignidad y la libertad humanas que no admite retroceso.”⁷⁵

Finalmente Carbonell anota que la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, brinda como aportación fundamental los siguientes aspectos:

“A) El carácter escrito de las constituciones, en la línea de lo establecido por las cartas constitucionales de las colonias norteamericanas, a partir sobre todo del modelo del Bill of rights de Virginia, del año 1776.

B) Los derechos fundamentales como derechos innatos (traducción jurídica de los antiguos derechos “naturales”) e imprescriptibles de la persona, tal como lo establece el artículo 2 de la Declaración. Estas características de los derechos se han proyectado en varias teorías contemporáneas de los derechos fundamentales.

C) Las declaraciones de derechos como conjunto unitario, incluyendo no solamente la enunciación de los mismos, sino también su función y sus ámbitos protegidos.

D) La idea de la codificación y de la positivación del derecho. Esta idea toma como punto de partida la peculiar representación de la historia que se hicieron los revolucionarios franceses y en concreto la idea de que la Declaración venía a marcar una nueva época en la historia de la humanidad. Positivizando ad eternum los derechos naturales de toda la especie humana, con ambición de valer universalmente.

E) La doctrina del poder constituyente del pueblo.

F) La separación de poderes, siguiendo las ideas de Montesquieu y los planteamientos constitucionales que se toman de los Estados Unidos.

G) El concepto de ley como expresión de la voluntad general, en el sentido de Rousseau, junto con el procedimiento legislativo.”⁷⁶

Por su parte Adolfo Posada, en su estudio preliminar a su versión en español de La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de Georg Jellinek, ha dicho: “¿Se excluyen en una concepción más comprensiva del periodo revolucionario, dentro del cual se produjo la Declaración francesa, la

⁷⁵ *Ibidem*, p 76.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 76 a 78.

acción del ejemplo, de la limitación, del precedente inmediato de las Constituciones americanas, con la génesis del primer 'Derecho del Hombre', a que alude Jellinek, y la influencia de las ideas filosóficas del siglo XVIII, que por tal manera habían transformado las aspiraciones políticas de Francia? Ciertamente, sin el influjo americano acaso no se habría formulado como se formuló la declaración de 1789. Pero, ¿habría ésta surgido sin la preparación del espíritu social por obra de la renovación de ideas que constituyen como dice Boutmy, el 'fondo común del siglo XVIII alimentado por Locke, Montesquieu, Voltaire, Rousseau?'." ⁷⁷

Georg Jellinek por su parte, refiere en su prólogo escrito en Heidelberg del 3 de diciembre de 1903: "En un importante discurso sostiene A. Wahl que las Remonstrances del parlamento de París ya desde el 1752 a 1768 hablan de los derechos generales del hombre a la libertad, la propiedad y la seguridad y cree que como los franceses posteriormente no habrían necesitado tomar de una manera puramente externa sus derechos del hombre de los americanos, la deuda sería, por lo menos, recíproca. Tan cierto es esto que, como ha tiempo ya se sabe, los aludidos derechos, totalmente incoloros, y sin contenido, figuraban entonces y mucho antes aún, entre las trivialidades del derecho natural: se habían expresado antes de Locke, pudiendo seguirse su rastro hasta Aristóteles. Ellos y algunos más allá de todos esos documentos franceses, en nuestro venerable europeo del centro Cristián Wolff, el cual, como ha tiempo se sabe también, juntamente con Locke, ejerció poderosa influencia en el espíritu del siglo XVIII. Los Derechos del hombre circulaban en ese siglo por el viejo y por el nuevo mundo mucho antes de sus grandes revoluciones; pero su expresión legal, determinante de la organización del Estado, no procede sólo de las teorías del derecho natural, y menos aún, sobre todo, la redacción de un catálogo de derechos especiales de libertad al lado de los derechos generales de la doctrina del derecho natural."⁷⁸

Como observamos, las ideas de John Locke y el poderosamente expansivo pensamiento ilustrado del enciclopedismo francés, tuvieron influencia decisiva en los hombres que idearon la concepción y el ulterior desarrollo legislativo en las trascendentales reuniones celebradas por la Asamblea Nacional Constituyente en París, Francia el 26 de agosto de 1789.

1.2. Características

Entre las características configuradoras que se le atribuyen por los especialistas y teóricos de los derechos fundamentales están: su universalidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad, indivisibilidad y progresividad.

⁷⁷ Georg JELLINEK, *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, Versión de Adolfo Posada, México, UNAM, 2003, pp. 72 y 73.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 79 y 80.

1.2.1. Universalidad

Jorge Carpizo apunta: “la universalidad significa que todo ser humano posee una serie de derechos con independencia del país en que haya nacido o habite. Es el sentido de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los pactos de la ONU, de 1966. Es decir, la universalidad hace énfasis en que la cuestión de los derechos humanos no es sólo un asunto de cada Estado, sino de la comunidad internacional. El Estado tiene la facultad de plasmar cada derecho en su Constitución en la forma que considere más conveniente, pero sin violentar las declaraciones e instrumentos internacionales que ha ratificado ni el *jus cogens*. Por esta razón, las declaraciones de derechos humanos en las nuevas Constituciones o en sus reformas son más parecidas entre sí. Las características de los derechos humanos se ensamblan unas con las otras para formar una unidad; no son partes de un todo, sino que son como la sangre, que es única pero compuesta de múltiples elementos.”⁷⁹

Más adelante Carpizo establece que la universalidad, a su vez, no implica uniformidad, debido a que el Constituyente no puede descuidar factores extrajurídicos como son, entre otros: la evolución política, la cultura, la idiosincrasia, las características y particularidades de esa nación; o sea, existe un “margen de apreciación nacional”. La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 sostiene que la comunidad internacional “debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa”, en virtud de que, en principio, ningún Estado puede negar a un ser humano su disfrute en razón de su “universalidad, objetividad y no selectividad del examen de las cuestiones de derechos humanos”.⁸⁰

La oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos de la ONU, refiere que el principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

⁷⁹ Jorge CARPIZO MC GREGOR, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, en *Cuestiones constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Num. 25, julio-diciembre de 2011, p. 17.

⁸⁰ J. CARPIZO MC GREGOR, *Ob. cit.*, p. 19.

Hemos sido entusiastas impulsores del derecho internacional de los derechos humanos, en estrecha armonía con el Derecho constitucional, sin embargo, observamos como las instituciones derivadas de los tratados de derechos humanos de la ONU, como del sistema interamericano, realizan una importante contribución por la justicia, los derechos y las libertades fundamentales de las personas.

En efecto, las naciones del orbe, las conciencias críticas del mundo esperan una reforma de la ONU y recuperar su sentido pacifista en contra de algunas potencias belicistas, que a veces, imponen sus decisiones a la comunidad internacional como ha ocurrido en casos de invasiones militares.

Benito de Castro Cid se pregunta: “¿Debe concluirse, en consecuencia, con A. E. Pérez Luño y A. Cassese que la afirmación de la universalidad de los derechos humanos tiene carácter metafórico o es un bello mito que cumple la misión de actuar como criterio guía de la organización social, al igual que los tópicos ‘estado de naturaleza’, ‘contrato social’, ‘soberanía nacional’ o la propia existencia de unos derechos naturales de carácter presocial? ¿Ha de pensarse que la afirmación de la universalidad de los derechos sólo tiene el sentido de actuar como coartada racional para ocultar las profundas divergencias y desacuerdos que se dan, tanto en las posiciones que ocupan los distintos sujetos dentro de la estructura social (diferencia en cuanto a los derechos) como en la configuración, jerarquización y protagonismo sociopolíticos de los derechos (diferencia en la ‘filosofía’ de los derechos)? En definitiva, la universalidad de los derechos humanos ¿es un dogma de razón o es un mito?”. Y él mismo responde: “Es, sin duda, un postulado o dogma racional. Puesto que parece razonable que se piense que todos los seres humanos (cuando menos ellos) poseen un núcleo radical de dignidad que les iguala, resulta ser asimismo razonable llegar a la conclusión de que esos derechos humanos fundamentales a los que se llama simplemente ‘derechos humanos’ poseen una predicabilidad universal, al menos desde el punto de vista subjetivo y desde el cultural o político. Es, sin embargo, problemático que pueda afirmarse lo mismo en relación con la universalidad material o cronológica”.⁸¹

1.2. 2. Inalienabilidad

Evidentemente los derechos humanos no están a subasta, compraventa o transacción alguna, porque constituyen la esencia y contenido de la naturaleza humana, por más que los poderes salvajes transgreden dichos principios, la

⁸¹ Benito DE CASTRO CID, “La universalidad de los derechos humanos: ¿dogma o mito?”, en *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Año II, julio-diciembre, 1995, Núm. 5, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, pp. 403 y 404.

razón y el derecho asiste a quienes los esgrimen para brindar sentido y contenido a la noción de dignidad humana en el siglo XXI.

Al respecto, la oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos de la ONU, señala que los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito. En todo caso, todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

En conclusión, los derechos fundamentales son indisponibles, porque es indisponible su esencia y fundamento mismo, que es la dignidad de la persona humana.

En ese orden de ideas, inalienabilidad e indisponibilidad son conceptos indisolubles, interdependientes y entrelazados en su conjugación para dar sentido, orientación y fundamento a la dignidad humana como raíz y sostén esencial de las libertades y los derechos fundamentales de la persona.

Porque la inalienabilidad de los derechos fundamentales de la persona humana, significa en último sentido, que los derechos son irrenunciables; igualmente son indisponibles por cualquier entidad que no tenga la legitimidad y la legalidad para afectar la esfera jurídica específica de una persona en particular.

1.2.3. Indivisibilidad

Señala Jorge Carpizo: “la característica de indivisibilidad implica que todos los derechos, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o de solidaridad forman una unidad. Desde luego, que no se puede conducir una existencia humana si se carece de libertad, igualdad y seguridad jurídica, pero éstas no son suficientes si no se cuenta con un nivel adecuado de satisfactores económicos, sociales y culturales, y será muy difícil disfrutar de esos derechos si el país enfrenta una guerra civil o externa. Entonces, resulta claro que los derechos humanos son interdependientes entre sí, que unos se apoyan en los otros para integrar la mencionada unidad o bloque. La característica de la indivisibilidad no implica que todos los derechos tengan la misma jerarquía. Sin entrar a mayor discusión, es claro que el derecho a la vida guarda más

importancia que muchos otros, como puede ser la inviolabilidad de la correspondencia o la libertad de tránsito. Sin vida los demás derechos pierden cualquier valor para la persona. La Constitución puede señalar, expresamente, la jerarquía superior de algunos derechos; o, de manera implícita, enumerar aquellos que no pueden suspenderse en ningún caso, ni en el de una grave emergencia.”⁸²

También la oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos de la ONU, afirma que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles. Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

A propósito de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, que incorpora en el artículo 1° de la Constitución cuatro principios que caracterizan a tales derechos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, Miguel Carbonell apunta: “A partir de relativizar las diferencias entre derechos civiles y derechos sociales, como ya se apuntaba, se puede desarrollar el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos, que fue plenamente reconocido por la Declaración y Programa de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial que se llevó a cabo en esa ciudad en 1993 y que hoy por fortuna figura ya en el texto de nuestro artículo 1° constitucional. En el punto I.5 de la declaración citada se afirma que “todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.⁸³

1.2.4. Progresividad

⁸² J. CARPIZO MC GREGOR, *Ob. cit.*, p. 23.

⁸³ Miguel CARBONELL, “Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”, en *El mundo del abogado*, México, 4 de junio de 2012, p. 15

Una vez reconocidos, los derechos humanos no tienen regreso. Esto es, no debe haber involución en su reconocimiento y garantía constitucional, institucional y cultural.

Los poderes públicos establecidos del Estado deben continuar su desarrollo, fortalecimiento y consolidación legislativa, administrativa y judicial y desde luego, incluso cultural que, por cierto, es el escalón más difícil de construir pero también el más perdurable y el que al final brindará mayores frutos, de mayor alcance y de mayor contenido hacia una sociedad humana y justa. Porque el huevo de la serpiente del autoritarismo y de las conductas contrarias a los derechos humanos anida en el seno de la sociedad y, desde ahí, se dispersa y se refleja luego en las instancias donde algunos funcionarios del Estado transgreden la Ley y su significación sustancial más importante, los derechos y libertades fundamentales.

Sobre esta cuestión, Carpizo reflexiona: “la característica de la progresividad implica que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que se refiere al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control. A su vez, esta característica implica la irreversibilidad de los derechos. Una vez reconocidos no es posible desconocerlos. No hay un hacia atrás. La progresividad permite que se incorporen nuevos derechos humanos a la Constitución, que se precisen y amplíen los ya reconocidos, que se eliminen o atemperen limitaciones, que se establezcan nuevas prohibiciones o límites al legislador, que se creen nuevas garantías procesales para su protección o se perfeccionen las existentes, que se ratifiquen instrumentos internacionales que amplían la defensa de los derechos, pero una vez reconocidos, tal acción es irreversible porque, como con toda precisión se ha asentado, sería un contrasentido, un absurdo que “lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental. Esta característica está relacionada con la fuerza expansiva de los derechos humanos, lo que significa que el intérprete — generalmente, pero no sólo, el juez— debe llevar su aplicación y determinación a su máxima expresión. Asimismo, existen derechos que se van reconociendo y defendiendo en forma progresiva como acontece con algunos de los derechos sociales y económicos, debido a que para poder satisfacerlos, en muchos casos, es necesario que existan los recursos materiales para dicho fin. Con todo, esta cuestión es más compleja que esa simple afirmación.”⁸⁴

La progresividad constituye uno de los principios rectores que definen, configuran y orientan a los derechos humanos. Sobre el trato que dan a los derechos humanos los Estados Unidos de Norteamérica, el escritor Noam

⁸⁴ Jorge CARPIZO, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, en *Cuestiones constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Núm. 25, julio-diciembre de 2011, pp. 21 y 22.

Chomsky refiere en su texto Derechos humanos a la Carta: "Hace un mes, el Departamento de Estado norteamericano difundió su informe anual sobre derechos humanos. "La promoción de los derechos humanos no es sólo un elemento de nuestra política exterior, es la base de nuestra política y nuestra preocupación principal", dijo Paula Dobriansky, subsecretaria de Estado para Asuntos Mundiales. Dobriansky fue subsecretaria de Estado para Derechos Humanos y Asuntos Humanitarios con los Gobiernos de Ronald Reagan y George Bush padre. Y mientras ocupaba esa función, intentó disipar "el mito de que los derechos económicos y sociales constituyen derechos humanos". Esa posición ha sido reiterada con frecuencia, y subraya el veto de Washington al "derecho al desarrollo" y su consistente rechazo a aceptar las convenciones sobre derechos humanos. Tal vez el Gobierno de EEUU rechace las provisiones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pero la población norteamericana está en desacuerdo. Un ejemplo es la reacción ciudadana a la propuesta del presupuesto federal recién presentado, según indicó una encuesta de la Universidad de Maryland. Los entrevistados reclaman drásticos recortes en los gastos militares junto con fuertes incrementos de los destinados a educación, investigación médica, formación profesional, conservación de la energía, uso de fuentes energéticas renovables, así como ayuda económica y humanitaria para la ONU, junto con la cancelación de los recortes impositivos a los ricos aprobados durante el Gobierno de George Bush. En la actualidad hay mucha preocupación internacional, y por buenas razones, acerca de la rápida expansión del déficit comercial y presupuestario de EEUU. Y, de manera estrechamente relacionada figura el creciente déficit democrático, no sólo en EEUU, sino en líneas generales, en todo Occidente. La riqueza y el poder tienen muchas razones para desear que la ciudadanía no participe en la determinación y aplicación de una política. Ese es otro asunto de gran preocupación".⁸⁵

Sobre la característica de la historicidad de los derechos humanos, Carpizo comenta: "El reconocimiento de los derechos humanos y de su contenido es, en buena parte, resultado de la historia universal y de la civilización y, en consecuencia, sujeto a evolución y modificación. Recuérdese que en la cuna de la civilización occidental: Grecia y Roma, se veía con naturalidad, con algunas excepciones, la existencia de la esclavitud, individuos que eran tratados como cosas y no como personas. La esclavitud en el mundo occidental subsistió hasta después de mediados del siglo XIX, y aun en la actualidad en muchos "países civilizados" existen nuevas formas de esclavitud como la trata de personas y el trabajo forzado. Sin ahondar en estos problemas, es preciso recordar a Hobbes: el hombre es el lobo del hombre. De aquí la importancia singular de los derechos humanos como el mejor escudo y defensa ante tales realidades y atrocidades."⁸⁶

Más adelante Carpizo continúa señalando, que las declaraciones de derechos humanos y su protección no nacen simultáneamente, sino por etapas,

⁸⁵ Noam CHOMSKY, "Derechos humanos a la Carta", Conferencia impartida en la Universidad de Santiago de Compostela, 7 de octubre de 2005.

⁸⁶ J. CARPIZO, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", *Ob. cit.*, p. 19.

las cuales son primordialmente cuatro:

“a) la primera se inicia con la era moderna y la presencia de la burguesía, creándose diversas declaraciones como las americanas y francesas del siglo XVIII, con las que se precisaron derechos civiles y políticos de carácter individualista y liberal;

b) la segunda tiene lugar antes, durante y después de la Primera Guerra Mundial, con la consagración de los derechos sociales y económicos. Las primeras Constituciones que los reconocieron fueron la mexicana de 1917 y la alemana de 1919;

c) la tercera se origina poco antes, durante y especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de los horrores cometidos durante ese conflicto, y que impulsa la universalización e internacionalización de los derechos humanos, etapa en la cual nos encontramos y que aún dista mucho de haberse perfeccionado, aunque los avances son enormes, y

d) la cuarta se une en los últimos años con la anterior: la precisión de los derechos de solidaridad o de la tercera generación.”⁸⁷

1.3. Su reconocimiento en el Derecho Internacional

La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, constituyó el momento fundacional del derecho Internacional en la especialidad de protección, defensa, promoción y garantía de las libertades y derechos fundamentales de todas las personas del orbe sin distinción alguna.

Al respecto, la oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos de la ONU añadió que los derechos humanos responden, además, a los principios de igualdad y no discriminación. La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de los derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El principio de no discriminación, se debe aplicar a toda persona en conjugación con otros derechos y libertades fundamentales, y prohíbe la

⁸⁷ J. CARPIZO, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Ob. cit.*, p. 20.

discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, etc.

El principio de no discriminación se articula y complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

1.3.1. La Organización de las Naciones Unidas

Yolanda Gómez Sánchez apunta: “ya desde el siglo XIII, se ha venido especulando con la necesidad de unir a los pueblos en organizaciones de carácter supranacional; de constituir una suerte de federalismo internacional, una *civitas gentium*, empresa, por otro lado, que parecía inalcanzable para los que, como S. Planas-Suárez, afirmaban ‘que los proyectos primitivos, tan utópicos como generosos, de imperio universal, de paz perpetua y de organización internacional, han sido la obra de grandes individualidades, de insignes pensadores, de filósofos, de jurisconsultos, o de publicistas de las más diversas nacionalidades’, y también para lo que, como N. Pérez Serrano, defendiendo la realidad nacional, llegaba a afirmar que ‘todo intencionalismo tiene algo de generoso, aunque a veces peque de ingenuo, y en ocasiones cause grave quebranto a la única realidad posible, la nacional, por ansia de cosmopolitismo que no crea un núcleo superior, pero minan el existente’”.⁸⁸

La Organización de las Naciones Unidas, es aún la instancia fundamental que se han dado las naciones del orbe por construir una comunidad internacional, en donde la paz, el respeto, la tolerancia, la cooperación, el humanitarismo, la razón y la ley imperen por sobre el egoísmo, los intereses mezquinos, el odio, la desigualdad, la pobreza y la opresión.

Tras los horrores demenciales de la primera, y sobre todo de la segunda guerras mundiales, y después del ataque nuclear en Hiroshima del 6 de agosto de 1945, se mostró el desarrollo y la capacidad de destrucción masiva, que habían alcanzado los avances tecnológicos y científicos de la época. Con Hiroshima y Nagasaki como trágico telón de fondo se puso punto final a la segunda conflagración mundial. Parecía que la nueva hegemonía política y militar global la tenían los Estados Unidos de Norteamérica en una coyuntural y “frágil alianza” con otras potencias como la Unión Soviética.

En efecto, la ONU emergió de la victoria de esa alianza y de la derrota de los países del eje -Alemania, Italia y Japón-, y dicho poder político mundial,

⁸⁸ Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, *Las organizaciones internacionales y la defensa de los derechos*, en *Los derechos en Europa*, Madrid, UNED, 1999, p. 89.

quedó reflejado en el Consejo de Seguridad del nuevo organismo internacional: China, Francia, Gran Bretaña, Rusia y Estados Unidos de Norteamérica.

Desde entonces, la Asamblea General de la ONU y sus órganos: ECOSOC, UNESCO, FAO, UNODC, OMS, han desarrollado un importante papel para impulsar los temas fundamentales que le interesan a las naciones.

Sin embargo, parecen insuficientes los esfuerzos por contener a las potencias belicistas, como por ejemplo, la aventura colonialista devenida en histórica derrota en Vietnam, donde los derechos humanos brillaron por su ausencia, y que magistralmente Francis Ford Coppola retrató en su film Apocalipsis Now en 1979.

Invasiones como las de Panamá en 1989 y Granada en América Latina han marcado la pauta del abuso y el despropósito imperial. Otro ejemplo más reciente es la invasión y ocupación militar en Irak en 2003, donde los marines han cometido abusos denunciados internacionalmente.

Uno de esos episodios generó la repulsa internacional al conocerse los graves abusos a los derechos humanos de los prisioneros de guerra en la prisión de Abú Grahib, sin que hasta el momento haya responsables, por ejemplo, ante la Corte Penal Internacional.

Por ello, es necesario el desarrollo y sobre todo, el cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos y que su impresionante corpus iuris le brindé sentido dogmático a la dignidad humana en la sociedad global.

Por lo que, además de instancias valiosas como la Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos o más recientemente en el ámbito de la jurisdicción internacional, la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en 1998, generan horizontes de esperanza, sin embargo, lo que se requiere, es que los responsables de atrocidades que lastiman la conciencia de la humanidad respondan por los crímenes cometidos independientemente de su nacionalidad y se obtenga justicia para las víctimas.

Recientemente ha sido sentenciado Lubanga, un reclutador de niños para la guerra en el Congo, sin duda, es un buen logro judicial, pero sería deseable que responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos también en Irak, Siria y otras regiones del mundo, respondan, - independientemente de su nacionalidad-, ante la justicia internacional.

Carlos Villán Durán apunta que desde 1945 hasta la fecha, la Organización de las Naciones Unidas, sus organismos especializados –OIT, UNESCO- y algunos de sus órganos subsidiarios –ACNUR-, así como las organizaciones regionales como el Consejo de Europa, la OEA o la OUA-, han desarrollado un complejo entramado institucional y normativo sobre el que se ha construido un sistema de protección internacional de los derechos humanos compuesto de normas sustantivas y procesales. Este nuevo ordenamiento jurídico está compuesto por 150 tratados internacionales y protocolos, así como por otras normas del derecho internacional, o que denominamos derecho internacional de los derechos humanos. Conforme a su definición, que desarrollamos en otro lugar, el DIDH es: “El sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre estados de desigual desarrollo socio-económico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuáles se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto”.⁸⁹

1.3.1. 1. La Carta Internacional de Derechos Humanos

Como se sabe, la Carta Internacional de Derechos Humanos, se integra con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966.

Dicho corpus iuris internacional, constituye el alfa y omega de referencia para esgrimir y combatir todo acto de injusticia y promover un sentido de razón y humanidad a las relaciones que tienen las personas hoy en día. La Carta de derechos humanos es el mínimo de reconocimiento de humanidad, que se han dado las naciones del orbe para su convivencia.

Es altamente valorable y loable el esfuerzo que han realizado países y culturas tan diversas, por converger en normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos, pues prácticamente todas han coincidido en aspectos sustanciales como el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales, en sus distintas expresiones civiles, políticas, religiosas, sociales, económicas, culturales, ambientales, etcétera.

⁸⁹ Carlos VILLÁN DURAN, *La protección internacional de los derechos humanos en ONU, El sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, mayo de 2004, pág. 7.

La Carta de Derechos Humanos, es el referente jurídica, ética y políticamente ineludible, desde dónde se pueden imaginar, inventar, establecer, construir y desarrollar mundos terrenales acordes con el sentido de lo sagrado que representa en su complejidad el ser humano.

Hoy en día muchos de los males del mundo, también podrían quizá, tener su origen en la ausencia de espiritualidad y de respeto al sentido de lo sagrado que tiene el ser humano. Prácticamente todo es mercantilización y cosificación. Son escasos y reducidos los espacios para lo genuinamente humano. Casi no hay lugar para evitar el lucro y casi todo está representado en dinero. Por ello, es altamente loable que la expresión del espíritu humano haya alcanzado una de sus cimas en el reconocimiento político y jurídico de la dignidad, esto es, los derechos y las libertades fundamentales en la Declaración de 1948.

No obstante, se espera con urgencia, que esos derechos no sólo sean mero reconocimiento en la ley, es decir, derechos de papel. No deseamos derechos de tinta y papel, sino que es preciso y urgente, brindarle su adecuada efectividad, su eficacia, su ejercicio y práctica en el acontecer cotidiano, lo que en un sentido filosófico significaría, la praxis de los derechos humanos.

Un excelso filósofo mexicano, nacido en España, Adolfo Sánchez Vázquez⁹⁰, quien emigró tras la derrota de la República, llegó como muchas notables y brillantes inteligencias hispanas, las cuáles contribuyeron enormemente años después a dar luz y fulgor a las ciencias y humanidades en la Universidad Nacional Autónoma de México.

El filósofo marxista desarrolló, en lo que fue su tesis Doctoral en el año de 1961, la idea de que, es relevante la teorización en cualquier campo del conocimiento y del saber, la construcción de conceptos y categorías, pero al final dichas tesis deben ser contrastadas y constadas en el campo de la realidad específica y concreta. La categoría de comunicación entre la teoría y su aplicación en lo concreto-real, nuestro autor le denominó: praxis.

Pero el conocimiento anquilosado, si se me permite, oxidado y enmohecido, no tiene ningún sentido por estéril e injustificablemente inútil, por ello, Sánchez Vázquez propone revitalizar una categoría utilizada por el joven Marx, quien a su vez la retoma de la filosofía hegeliana: la categoría de praxis.

Praxis deviene en el sentido filosófico de teoría del conocimiento, pues contiene intrínsecamente una noción para la transformación, para el cambio,

⁹⁰ Adolfo SÁNCHEZ VÁZQUEZ, *Filosofía de la praxis*, México, Grijalbo, 1985.

pero no cualquier cambio, sino importa necesaria e indefectiblemente para trastocar una realidad de raíz que interesa cambiar, subvertir, revolucionar.

En tal sentido, los derechos humanos pueden ser concebidos y brindarles el contenido filosófico de emancipación humana, liberador de cualquier sujeción y sometimientos humanos, nociones que podrían ser llevados hasta sus últimas consecuencias, pues constituyen un poderoso instrumento ético para el cambio y la transformación de una sociedad profundamente injusta.⁹¹

En efecto, siempre ha habido un interés del *establishment* y el status quo por mediatizar y enajenar el sentido auténtico y emancipatorio de la noción de derechos humanos. Pues no hay que olvidar que los derechos humanos surgieron desde la disidencia, ahí dónde la libertad era una falacia, ahí donde la opresión autoritaria fue presente, ahí dónde la dignidad fue mancillada estructuralmente.

Los grandes momentos históricos de los derechos fundamentales, por ejemplo en 1789, han resplandecido cuándo el sujeto social consciente de su dignidad, su derecho y su libertad, le han susurrado al oído, acudir las más de las veces, a su trágico y brillante encuentro por su legítimo reconocimiento ante el poder establecido.⁹²

La conciencia social del sujeto que lleva a cabo sus ideas de cambio, se denomina praxis, porque entraña un sentido profundo de transformación de una realidad injusta, atroz y envilecedora, que lo cosifica, lo esclaviza y lo mediatiza a continuar una vida inhumana, vacía y terriblemente enajenante.

La praxis, fue entendida como la acción revolucionaria consciente por transformar una realidad específica, de tal manera que algunos de los momentos estelares de la praxis revolucionaria por antonomasia, han sido constituidos en la historia, con dos ejemplos crepusculares, la revolución francesa de 1789 y la revolución rusa encabezada por Lenin y León Trotski en 1917.⁹³

Evidentemente no deseamos realizar aquí una apología de la revolución armada, pero si subrayar, que históricamente se han destacado esos dos movimientos que influenciaron y transformaron las sociedades de su tiempo y constituyen, aún hoy en día momentos crepusculares y paradigmáticos de la revolución.

⁹¹ Ver, Manuel ATIENZA, *Marx y los derechos humanos*, Madrid, Mezquita, 1983.

⁹² Albert CAMUS, *El hombre rebelde*, Madrid, Alianza, 1988.

⁹³ Isaac DEUTSCHER, *El profeta armado*, México, Era, 1987, p. 77.

Preferimos en el siglo XXI, destacar grandes enseñanzas pacíficas también revolucionarias en contra de la injusticia y la opresión, como las que mostraron la resistencia civil del líder hindú Mahatma Gandhi, la lucha por los derechos civiles de Martin Luther King en los años sesentas en norteamérica, la “revolución de terciopelo” de Checoslovaquia de 1989, así como la de los “claves rojos” en Portugal.

Y más recientemente, los movimientos sociales de cambio de la primavera árabe, que cimbraron a través de las redes sociales, las complejas estructuras sociales, económicas y políticas que sojuzgan y mantienen una situación inequitativa en contra de una sociedad que aspira legítimamente a su emancipación.

Finalmente, recordar que en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se insiste en que se reconocen y se establecen los derechos y libertades inherentes del ser humano y se espera en el futuro, no se vea compelido al supremo ejercicio de la rebelión en contra de la tiranía y la opresión.

No resulta gratuito que los redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 de la ONU, establecieron en su preámbulo el citado fraseo, pues precisamente, un orden socialmente injusto, genera la necesidad, la conciencia y la praxis del ejercicio de los derechos humanos, pues finalmente, la última ratio de los mismos, de lo que se trata es de tomarlo en serio y brindarles una eficacia real y práctica en nuestro deshumanizado y atribulado tiempo.

1.3.1.2. La Organización de los Estados Americanos

En mayo de 1948 las naciones del continente americano pactaron, al menos formalmente, crear la Organización de Estados Americanos. Se trata de un órgano multilateral, cuya función es la cooperación en distintos temas de interés para la región y la toma de decisiones, entre otras aprobar su legislación interamericana. Y, en efecto, la Organización de Estados Americanos ha realizado el esfuerzo y la loable labor de brindar un marco jurídico muy provechoso en favor de los individuos para la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.

Desde la creación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en Bogotá, en el año de 1948, la OEA ha contribuido al fortalecimiento de la democracia y de los derechos fundamentales

en la región. Sin embargo, no queremos obviar las importantes críticas que ha recibido recientemente por un conjunto de Naciones de América Latina, que cuestionan el papel de los órganos derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, la Comisión y la Corte, por ser parciales en sus decisiones en materia de derechos humanos.⁹⁴

Al respecto, quisiéramos mencionar que, desde nuestro punto de vista, el papel que han venido desarrollando los órganos derivados del Pacto de San José de 1969, es altamente calificado y provechoso para la promoción, difusión, defensa y protección de los derechos humanos en América Latina.

No obstante, los latinoamericanos estimamos que tanto la Comisión como, en su caso, la Corte Interamericana de derechos humanos, debieran tener un papel más decidido en contra de los abusos cometidos en el pasado reciente, como los casos de la invasión militar norteamericana en Panamá en el año de 1989, con el conjunto de graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante y en los días siguientes a la vulneración de la soberanía de ese país.

También surgen dudas sobre el papel que jugó la Comisión y la Corte Interamericana de derechos humanos de la OEA, durante la instauración y desarrollo de las dictaduras militares en el cono sur: Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay y Brasil, que han dejado una honda huella en la memoria sobre algunas de las más aberrantes y graves violaciones a los derechos humanos que pudieron ser cometidas por militares en la región con la aquiescencia, por acción u omisión, de los Estados de la OEA.

Cabe preguntarse cuál sería el papel de denuncia y sanción de los más elevados órganos de la OEA, en las operaciones de altísima envergadura, para intervenir la soberanía de los Estados del cono sur, imponer regímenes militares, eliminar opositores, desaparecer personas, ejecutar extrajudicialmente disidentes políticos, torturar y perfeccionar y probar nuevos métodos, sustraer bebés de los disidentes para darlos en adopción de sus verdugos. Sobre todo, sería interesante saber el papel que jugaron las administraciones de los gobiernos de los Estados Unidos de Norteamérica durante esa oscura y siniestra época que notablemente relató Sábato.⁹⁵

⁹⁴ Se recuerda entre otras Naciones: Venezuela, Bolivia, Ecuador, sobre el examen e incluso el planteamiento de crear otra instancia para la región interamericana que incluyera a Cuba.

⁹⁵ Ernesto SÁBATO, *Abaddón el exterminador*, Barcelona, Seix Barral, 2001, pp. 177 y ss.

1.3.1.3. La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José

La Convención de Derecho Humanos, Pacto de San José, de 1969, constituye uno de los pilares jurídicos del Derecho regional de protección y defensa de los derechos humanos en América.

El Pacto de San José, establece un corpus dogmático de derechos fundamentales en materia civil, penal, administrativa y política, así como derechos judiciales y del debido proceso legal; por otro lado establece en su parte orgánica dos importantes mecanismos de garantía: la Comisión y, sobre todo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han venido teniendo mayor presencia institucional en la región.

Ambas instituciones interamericanas, han realizado una importante aportación para el fortalecimiento de una cultura en favor de la dignidad, las libertades y los derechos fundamentales, tanto en opiniones consultivas, recomendaciones, informes generales y especiales de la Comisión, como, por supuesto, en las espléndidas sentencias que, hoy por hoy, configuran una requerida jurisprudencia ética y vinculatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Han realizado un sólido trabajo de naturaleza Ombudsman en el caso de la Comisión Interamericana, como de jurisdicción en el caso de la Corte Interamericana; sin embargo, sería deseable observar también resoluciones de esos organismos hacia cualesquiera de los integrantes del continente, cuándo se compruebe fehacientemente su responsabilidad por violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José.

Por su parte, Antonio Augusto Cancado Trindade en su estudio, El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos, señala que, en el umbral del siglo XXI, ya no puede haber duda de que el derecho de petición individual a los tribunales internacionales de derechos humanos y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de éstos, necesariamente conjugados, constituyen verdaderas cláusulas pétreas de la protección internacional de los derechos humanos. Son ellas las que hacen viable el acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional, lo que representa una verdadera revolución jurídica, quizás el más importante legado que nos deja la ciencia jurídica del siglo XX. Y, a ellas, se suman el deber de fiel cumplimiento por los Estados Partes en los tratados de derechos humanos, de las decisiones de aquellos tribunales, así como el ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes. Estos son, en última instancia, los pilares básicos sobre los cuales se erige el mecanismo de

emancipación del ser humano vis-à-vis su propio Estado, como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.⁹⁶

Más adelante Cancado Trindade anota: “La atención dedicada a estos tópicos hasta el presente ha sido, sorprendentemente, insatisfactoria a nuestro modo de ver, dejando de guardar proporción con la gran relevancia de que se revisten para la evolución continua de la protección internacional de los derechos humanos. Además, se revisten estos tópicos -siempre recurrentes en el contencioso internacional de los derechos humanos- de perenne actualidad. En este umbral del siglo XXI, en que se busca evaluar la experiencia acumulada al respecto a lo largo de las últimas décadas, y buscar el perfeccionamiento de los procedimientos previstos en los tratados de derechos humanos, es oportuno y necesario profundizar en el examen de lo que nos permitimos denominar de cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano, a saber, el acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos.”⁹⁷

A mayor abundamiento sobre la importancia de la jurisdicción interamericana establecida y dimanante del Pacto de San José, Diego García Sayán, en las conclusiones de su estudio, Una Viva interacción, Corte Interamericana y tribunales internos, destaca que la operatividad y eficacia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en general, de los instrumentos internacionales de derechos humanos, está condicionada a que los Estados adopten las medidas necesarias para cumplir y hacer cumplir los derechos protegidos. En su opinión, en ello les corresponde un papel crucial a los tribunales nacionales. En primer lugar, porque el acceso a los órganos internacionales de protección está sujeto al previo “agotamiento de los recursos internos”. Y, en segundo término, porque los tribunales nacionales tienen una función capital que desempeñar en la puesta en práctica de las decisiones vinculantes de un órgano como la Corte Interamericana.”⁹⁸

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, atribuye a la Corte, además de la competencia sustancial de resolver los casos contenciosos que se presenten ante ella y que implican la facultad de emitir sentencias de condena por violaciones a la misma Convención, también se establece la facultad de

⁹⁶ A.A. CANCADO TRINDADE, *El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los Tribunales internacionales de derechos humanos*, Memoria del Seminario del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI, Tomo I, San José de Costa Rica, 23 y 24 de noviembre de 1999, p. 5.

⁹⁷ A.A. CANCADO TRINDADE, *Ob. cit.* p. 6.

⁹⁸ Diego GARCÍA SAYÁN, “Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Un Cuarto de siglo 1979-2004*, San José de Costa Rica, 2005, pp. 382

responder consultas que le sean formuladas dentro del marco del artículo 64 del Pacto de San José.

La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se establece en el artículo 64, que le atribuye dicha competencia, en los términos siguientes:

“1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”

En ese contexto, Pedro Nikken destaca dos asuntos que considera de especial relevancia: “en relación con la función consultiva de la Corte, tanto a la luz del Pacto de San José, como por lo que toca a la jurisprudencia de la misma Corte. El primero de ellos se refiere al alcance de la competencia consultiva de la Corte, más precisamente a las materias que pueden ser objeto de consulta. El segundo está dirigido al efecto de las decisiones de la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva.”⁹⁹

Más adelante Nikken comenta: “Terminaré con una referencia histórica sobre el significado de las opiniones consultivas de la Corte, especialmente válido en un evento de celebración de los veinte años de existencia de la institución. Como es sabido, no fue sino después de siete años de su instalación que la Corte fue llamada a decidir sus primeros asuntos contenciosos. La morosidad de los Estados partes en la Convención en reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte, unida a la inercia de la Comisión para acudir al Tribunal para solventar casos de los Estados que sí habían formulado tal reconocimiento, produjo como efecto que la "Primera Corte" viera expirar los seis años de su primer mandato sin ejercer su competencia contenciosa. Durante esa difícilmente comprensible etapa, en la práctica, las consultas absueltas por la Corte sustentaron su autoridad y llenaron una importante función como medio de protección de los derechos humanos. Ahora, cuando existen condiciones para que la Corte ejerza a plenitud su competencia contenciosa, la experiencia colectada por los efectos de sus opiniones consultivas no debe ser desdeñada.

⁹⁹ Pedro NIKKEN, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Memoria del Seminario del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, Tomo I, San José de Costa Rica, 23 y 24 de noviembre de 1999, p. 161.

La riqueza, así como las circunstancias de hecho y de Derecho que han rodeado la opinión consultiva número 16, a la que aludí ya en esta presentación, son un buen ejemplo de la vigencia de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como herramienta para la protección internacional de los derechos humanos en el hemisferio”.¹⁰⁰

Es indudable la fuerte influencia ética y la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las jurisdicciones nacionales. Solo recordar que, en agosto de 2011, se discutió, debatió y resolvió judicialmente, la cuestión del denominado fuero militar o de guerra.

El caso paradigmático fue, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelta en contra del Estado mexicano, por el caso de la trágica desaparición forzada en la persona del señor Rosendo Radilla, ocurrida en el contexto de la represión gubernamental de los años setenta en el estado de Guerrero y otras regiones de México.

Por ello, hoy la discusión deber centrarse en cómo brindar, bajo el principio de control de convencionalidad, mayor eficacia a la Convención América de Derechos Humanos, Pacto de San José y al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana, por los jueces del Estado mexicano.

Conviene recordar que el sistema interamericano de derechos humanos, específicamente en el ámbito jurisdiccional, fue diseñado como un sistema subsidiario a los sistemas judiciales nacionales.

Sin embargo, existe un preocupante fenómeno creciente, que obliga a los particulares a recurrir con frecuencia a las instancias jurídicas supranacionales, lo que en ocasiones, pone en duda, la eficacia de las instituciones judiciales nacionales por brindar las debidas y adecuadas garantías a los derechos fundamentales de las personas.

Dicha situación inadecuada, deberá atenderse y resolverse, atendiendo a las causas que originan y generan los problemas endémicos de nuestro tiempo, y que se plantean en un esfuerzo desesperado de las víctimas por obtener justicia ante las instancias del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Se espera que las reformas constitucionales, que establecen el sistema penal acusatorio, que aprobó el Congreso mexicano en junio de 2008, en armonía con

¹⁰⁰ P. NIKKEN, *Ob cit.*, p. 179.

las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y en materia del juicio de amparo, generen las bases para que, las instituciones judiciales, garanticen efectivamente los derechos de los justiciables y de las víctimas del delito y del abuso de poder, esclareciendo los hechos al impartir justicia y resolver la reparación integralmente del daño ocasionado.

Solo el tiempo permitirá reflexionar, si México realizó los cambios legislativos, institucionales e instrumentales, operacionales y de cultura jurídica indispensables para que las ambiciosas reformas constitucionales en materia penal, derechos humanos y amparo, rindan los resultados esperados y permita, que las instancias regionales, como la Comisión y la Corte Interamericanas de derechos humanos, sólo intervengan subsidiariamente en su importante labor continental.

1.4. El desafío actual de su vigencia y praxis

Quisiéramos concluir éste capítulo con la definición que sobre los derechos humanos aporta Antonio Enrique Pérez Luño, quién apunta: “Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de dignidad, la libertad, y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivos, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada”.¹⁰¹

Nosotros estimamos que la configuración jurídica, que sobre los derechos inherentes a la persona humana establece la reforma constitucional, y que analizaremos detalladamente en el capítulo IV de ésta investigación, se ciñe más estrechamente al concepto de derechos fundamentales que hemos citado.

El tiempo presente requiere de inteligencia, prudencia y sobre todo, sabiduría. Pareciera que los acontecimientos mundiales, en la vorágine actual, quisieran engullirse a la humanidad y sin embargo, siempre hay un resquicio, una hendidura para la esperanza, la luz y el porvenir.

Como se ha observado, en la actualidad se ha alcanzado un notable reconocimiento, desarrollo y un grado de evolución colosal en el plano teórico,

¹⁰¹ Antonio E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales, Temas Clave de la Constitución Española*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 46.

legislativo e incluso jurisprudencial en el ámbito interamericano de las normas jurídicas positivas de los derechos humanos.

Sin embargo, lo anterior es insuficiente. Es necesario contar con mayor efectividad y vigencia procesal, traducido en resoluciones, sentencias y decisiones de los poderes públicos nacionales, pues como dice el art. 3º de la Constitución mexicana, lograr el constante y permanente mejoramiento de la condición integral de las personas.

Es preciso armonizar ese Derecho Internacional de los derechos humanos con el Derecho constitucional de cada Estado en lo individual. Esperamos, vendrá un conjunto de legislación secundaria de enorme oportunidad para la vigencia efectiva de los principios y valores superiores de los derechos fundamentales en el ámbito de nuestra sociedad contemporánea.

El gran reto de algunas sociedades, como la mexicana, es que teniendo una legislación constitucional de vanguardia, esto es, de primer mundo, con altos niveles de reconocimiento jurídico constitucional, el Estado tiene ante sí y ante la sociedad, el trágico desastre heredado de administraciones pasadas en materia de respeto de los derechos humanos.

En efecto, México tiene de acuerdo con cifras de los informes de organizaciones civiles de derechos humanos, miles de muertos civiles por “la guerra en contra del narcotráfico”, más de trece mil desaparecidos y miles de desplazados. Todo ello, sin contar con los casos de detenciones arbitrarias, tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes cometidos en algunos casos por agentes del Estado.

Dicha situación requiere, que el Estado se haga cargo de sus responsabilidades institucionales. Esto es, que el poder legislativo federal, inicie, dictamine y en su caso, apruebe una adecuada legislación secundaria reglamentaria de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

En el ámbito ejecutivo o administrativo, sobre todo en las áreas de seguridad pública y procuración de justicia, se requiere realizar la armonización de la reforma constitucional con toda la legislación administrativa, que permita aplicar la reforma en el ámbito específico de las atribuciones de la función pública, sin detrimento de los derechos fundamentales; sino, más bien, brindando la más amplia interpretación para el ejercicio, protección y defensa *pro homine* de la persona humana.

Es verdad que, para los cambios, a veces hay resistencias e inercias difíciles, pero no imposibles de sortear. Por ello, es preciso generar las circunstancias y condiciones políticas, sociales y culturales sanas y vigorosas, acordes con el beneficio y la invención jurídica de los derechos humanos.

En el plano del poder judicial, la empresa se antoja colosal. No obstante, hay que volver al Barón de Montesquieu, es imprescindible que los jueces y magistrados, sean los protagonistas en favor de un genuino Estado social y democrático de Derecho, pero sobre todo, en la causa de los derechos fundamentales, pues ellos son, finalmente los garantes judiciales de los mismos.

Pues son los órganos judiciales primordialmente quienes al integrar elementos y contenidos sustantivos de los instrumentos convencionales de derechos humanos, en particular del Pacto de San José de 1969, le brinden sentido y razón al principio de control de convencionalidad en la impartición de justicia

Los jueces generan la valiosa jurisprudencia a los casos que plantea la sociedad, dichas resoluciones judiciales, constituyen una ambición jurídica mayúscula, pero también ética y pedagógica, por construir desde la ley del más débil -Ferrajoli dixit- las necesariamente fuertes y consolidadas instituciones judiciales democráticas que urge el mundo de nuestro tiempo.

Por lo que, el fortalecimiento -desde la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos- en la fundamental función del poder judicial por brindarle contenidos de equidad y justicia a sus resoluciones es imprescindible; en ese orden de ideas, es indubitablemente urgente su determinación e invaluable intervención oportuna a la inquietante multitud de calamidades inherentes a su competencia.

En efecto, ante la indeseable situación nacional en materia de derechos humanos, se requiere una política de Estado adecuadamente diseñada, en armonía con los ejes de seguridad pública y procuración e impartición de justicia, y en la que tenga un papel privilegiado las necesidades de la sociedad. Sin ésta, sin su participación informada, consciente y decidida, no es posible ningún cambio importante.

De lo que se trataría, es de realizar junto con la sociedad, particularmente con los jóvenes universitarios, quienes podrían proponer un amplio abanico de posibilidades para el mejoramiento en el espectro social, ante el conjunto de amenazas constantes a sus derechos humanos.

Lo que requiere el ciudadano de nuestro tiempo es contar con un mínimo de garantías para realizar su vida cotidiana en comunidad, y el Estado está obligado a brindar seguridad y justicia, pero también legitimidad en su actuación, particularmente en aquellas acciones que afectan la esfera jurídica y la libertad de las personas.

Los derechos humanos y su praxis, sólo pueden florecer en un sistema democrático, un profesor emérito y ex-rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, Pablo González Casanova, ya señalaba que uno de los escollos más graves que tiene nuestro sistema político, lo constituyen los factores reales de poder, entre otros, los configurados por los dueños de los bancos, los industriales, el capital financiero especulativo tan nocivo para los medios de producción, el ejército, el alto clero católico,¹⁰² agregaríamos los dueños del duopolio televisivo y, más recientemente, los señores de la droga.

Con ese conjunto de factores reales de poder en concentradas manos, no es difícil imaginar cuál es el estado real de los derechos humanos, sin embargo, quisiéramos pensar, que otro mundo, aún es posible, un mundo justo, democrático e incluyente para los niños y jóvenes, las mujeres y todas las personas.

Los retos para la vigencia y praxis de los derechos humanos están a la vista: la violencia criminal, la ignorancia, la pobreza endémica e incluso el hambre, -coyunturalmente atendido por los esfuerzos gubernamentales-, de un segmento del espectro social, lo que alimenta y nutre desafortunadamente la infinita, alucinante y abrumadora pesadilla demencial del delito.

En el caso de México, sin duda se requiere, crecer económicamente, abatir el desempleo, sobre entre los jóvenes, reactivar el campo y generar una producción alimenticia, incentivar la inversión nacional y extranjera para reactivar la planta de producción en armonía integral con el entorno natural y el medio ambiente.

Ha concluido toda una época y se cierne inminentemente otra, en la manera de ver el mundo y convivir en él. Estamos en el inicio de una nueva era, esperamos mejor, por lo que la sociedad mundial deberá trabajar y llevar a cabo los cambios, sobre todo en materia de protección de los recursos naturales y el medio ambiente, atender la dimensión espiritual en armonía y para el beneficio del conjunto de la humanidad entera.

¹⁰² Pablo GONZÁLEZ CASANOVA, *La democracia en México*, México, Era, 1988.

A pesar de todo, como lo decía Ernesto Sábato, mientras haya un grano de esperanza a ella le basta un resquicio para renacer; o, en palabras de Eduardo Galeano, los derechos humanos, son como el horizonte, caminas dos pasos se aleja dos pasos, caminas otros cuatro, se aleja cuatros más, sabemos que quizás, nunca llegaremos, nunca alcanzaremos el ideal, pero caminaremos, la enseñanza es esa, caminar, los derechos humanos inspiran y trascienden a caminar hacia estadios superiores de evolución y conciencia, su nombre, no hay tal lugar, utopía.

Porque mientras el hombre tenga conciencia de sí mismo, autonomía de sí mismo, libre albedrío, su voluntad le permitirá discernir el bien del mal y a partir de ese convencimiento, iluminar su pensamiento, sus palabras y sobre todo, su actuar, pese a todo, aún contamos con el derecho a soñar un mundo distinto, justo, mejor para todas las personas.

Decía Antón Chéjov, antiguo escritor ruso del siglo XIX, - maestro consumado del relato y la narración breve -, que a veces las personas viven moralmente tan mal, quiero decir, espiritualmente tan extraviados, que en cuánto se percatan de su realidad y al generar una conciencia de la condición inaceptable en la que se encuentran, inmediatamente desearán una vida nueva, distinta, mejor.

Quisiéramos concluir estas reflexiones con la entrevista realizada por la Revista Universitas en Colmenarejo, en marzo de 2009, al profesor Gregorio Peces Barba:

Pregunta: En sus anteriores proyectos, alguno ya un hecho, aparecen palabras clave en su pensamiento jurídico-político, ¿cómo caracterizaría los conceptos de «Ética», de «Poder», de «Derecho» y de «derechos fundamentales» y cuál sería el puesto de la Historia en la aproximación a tales conceptos?

Respuesta: Ética, poder y derecho son tres conceptos que perfilan perfectamente las dimensiones de la organización política y jurídica en cualquier sociedad, y especialmente en una sociedad democrática. Los derechos fundamentales son hijos de la integración de esos tres conceptos. Tienen una dimensión ética, son impulsados por el poder democrático y sólo son plenamente derechos si se incorporan al Derecho positivo y se sitúan protegidos por las garantías de éste. Además, todos estos conceptos son conceptos históricos, que se sitúan en la única razón posible, que es la razón histórica.”¹⁰³

¹⁰³ Gregorio PECES BARBA, “Entrevista”, en *Universitas*, Revista de Filosofía, Derecho y Política, No 10, julio de 2009, ISSN 1698-7950, p. 4.

Nosotros nos preguntamos: ¿Cuáles serán los retos y desafíos para los derechos fundamentales en el siglo XXI? Esperamos responder a esta cuestión en los capítulos subsiguientes de ésta investigación.

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Desde la espléndida reflexión filosófica en la obra *El Perfil del Hombre y la Cultura en México* de Samuel Ramos¹⁰⁴, el mexicano ha insistido en ahondar en sus orígenes, buscar su identidad, su raíz y razón, su sentido, una constante y perpetua lucha por reencontrarse ontológicamente.

Dicha tradición del pensamiento mexicano, que ya es universal continuó con Octavio Paz en *El laberinto de la Soledad*¹⁰⁵ y *Vuelta al laberinto de la soledad*, inclusive en su obra *Posdata*.¹⁰⁶

Es necesario indagar e intentar desentrañar los orígenes de una Nación, porque ahí es dónde se pueden explicar muchos de los complejos motivos y el porqué de los instintos, atavismos, miedos, aspiraciones, cultura, tradición, costumbres e imaginario social que hasta nuestros días explican y definen a los mexicanos de nuestro tiempo.

El pensamiento y ser mexicano se refleja en sus instituciones jurídicas y políticas, en ese sentido, México ha tenido una importante tradición de reconocimiento de los derechos fundamentales en su legislación interna, inclusive desde la época prehispánica.

2.1. Etapa Prehispánica

México es un espectro multidimensional de diversidad pluricultural variado y de una riqueza incomparable en lenguas, cosmovisión, religión, costumbres,

¹⁰⁴ Samuel RAMOS, *El perfil del hombre y la cultura en México*, Madrid, Espasa-Calpe, Colección Austral, 1951.

¹⁰⁵ Octavio PAZ, *El laberinto de la soledad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1959.

¹⁰⁶ Octavio PAZ, *Posdata*, México, Siglo XXI editores, 1971.

gastronomía, medicina alternativa, derecho, sólo reconocido desde épocas recientes.¹⁰⁷

En efecto, solo recientemente hacia finales del siglo XX, ha habido una revaloración y un redescubrimiento de las culturas prehispánicas y pueblos originarios de América.

Dicho reconocimiento, también hay que decirlo, no ha sido sencillo, más bien ha significado un constante, permanente y durísimo batallar en el ámbito del Derecho y del Estado y mucho más difícil aún en el ámbito cultural.

Es en el campo de las costumbres y de la cultura de la sociedad mexicana y de la sociedad global dónde aún existen enormes resistencias por identificar y reconocer a las personas integrantes de los pueblos indígenas, como seres humanos con todas las atribuciones de la persona humana, comenzando por su raíz y razón de ser, su núcleo fundamentador, que es la dignidad humana.

Sin embargo, es esperanzador que la sociedad mexicana y sus entidades más críticas como son las Universidades, continúen realizando esfuerzos por el reconocimiento pleno de los pueblos originarios en la Constitución Política acorde con los instrumentos de Naciones Unidas.¹⁰⁸

2.1.1. El Huehuetlatolli

El Huehuetlatolli, “La antigua palabra” libro de los consejos de los ancianos sabios, que eran discursos, lecciones y enseñanzas dirigidas sobre todo a los jóvenes.¹⁰⁹

Estas consejas publicadas hacia 1600, están impregnadas de contenidos éticos y morales para mostrar un camino pedagógico del comportamiento en

¹⁰⁷ Mediados del siglo XX y luego de los hallazgos de reconocidos arqueólogos, antropólogos y humanistas, como Alfonso Caso en Oaxaca, Montealbán y Manuel Gamio en Teotihuacán. Más recientemente Miguel León Portilla. Antiguamente Fray Pedro Lorenzo de la Nada, fundó el pueblo de Palenque 1567 cercanamente a la zona arqueológica maya.

¹⁰⁸ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ONU.

¹⁰⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Documentos y Testimonios de Cinco Siglos*, Colección Manuales, México, 1991, p. 14.

sociedad. Haciendo énfasis en el respeto de los jóvenes a los ancianos, a las mujeres a los niños y a sus semejantes.

Es importante destacar que fue hacia el siglo XVI cuando un conjunto de ancianos indígenas, con el auxilio de frailes humanistas, permitió el registro del legado de lo que se conoce hoy como el Huehuetlatolli o "antigua palabra", basándose ya en el alfabeto.

El Huehuetlatolli tiene una concepción y redacción en el idioma náhuatl, elaborados de la corteza del amatl, con pinturas y signos de la cultura antigua, que evoca una cosmovisión indígena.

El Huehuetlatolli constituye un conjunto de testimonios de profunda reflexión y una herencia cultural, jurídica y ética, la más antigua que se tiene registrada del México indígena.

En el hogar y en las escuelas se escuchaba la antigua palabra del Huehuetlatolli. Constituían las enseñanzas supremas de quienes realizaban una pedagogía en los telpochcalli, "casas de jóvenes" alumnos, y en los calmecac, "hileras de casas" para la educación superior.

Georges Baudot refiere en su estudio *Los Huehuetlatolli en la cristianización de México: dos sermones en lengua náhuatl de Fray Bernardino de Sahagún*: "Así, la creación de la literatura prehispánica que más fascinó fue, sin duda alguna, la que se conoce como huehuetlatolli: "antigua palabra" o "plática de ancianos". Arenga o plática moral, formada de consejos y exhortaciones y compuesta en un lenguaje muy florido, de indudable ambición retórica, el huehuetlatolli pareció en breve tiempo un modelo de discurso brillante, eficaz, e idóneo para la predicación evangelizadora. En especial, aquellos religiosos franciscanos que dedicaban buena parte de su tiempo y de su talento a investigar el pasado prehispánico de México: un fray Andrés de Olmos, un fray Toribio Motolinía o un fray Bernardino de Sahagún, muy pronto se sintieron atraídos por su belleza y por su alto valor ético. Tanto más que estos textos les salían al paso frecuentemente en muchas etapas de sus primeras encuestas exploratorias con los sabios y los sacerdotes de la civilización vencida. Ya en 1547, Olmos añadía a su famoso *Arte de la lengua náhuatl* un extenso texto de huehuetlatolli con ligeras e intencionales modificaciones."¹¹⁰

Más adelante Baudet comenta: "Por otra parte, de todos son conocidos los huehuetlatolli que posteriormente recogió fray Bernardino de Sahagún para incluirlos en su monumental obra y cuyos textos más fidedignos, en lengua náhuatl, se hallan en el libro VI del Códice de Florencia. Sin embargo, lo que hoy

¹¹⁰ Georges BAUDET, *Los Huehuetlatolli en la cristianización de México: dos sermones en lengua náhuatl de Fray Bernardino de Sahagún*, p. 125.

importa es la utilización práctica, concreta e inmediata, que el mismísimo Sahagún intentó llevar a cabo con dichos textos en sus afanes misioneros. No dejaba, en efecto, Sahagún de ser un evangelizador activo, comprometido intensamente en los más ingratos trabajos de la prédica cristianizadora, a pesar de su ejemplar entrega a la investigación del pasado prehispánico de sus catecúmenos nahuas. Testimonio claro de ello lo dan los dos textos que aquí presentamos hoy y que ofrecen de entrada algunas notables características. Primero, conviene subrayar que se trata de dos sermones en lengua náhuatl elaborados por el franciscano bastante tarde, hacia 1588, al final de su vida. Luego, puede destacarse que nos hallamos ante un ejemplo palmario e interesante de la transformación textual y conceptual de los huehuetlatolli en sermones católicos. Transformación realizada aquí por el mejor conocedor de las letras nahuas habido después de la Conquista y de la consiguiente ruina de la cultura prehispánica”.¹¹¹

Sin duda, los escritos de la palabra antigua del Huehuetlatolli, tuvieron una honda referencia en el proceso de cristianización al vincular la ancestral tradición indígena de la palabra de sabiduría de los ancianos, de esencia fundamentalmente ética con los milenarios evangelios traídos de ultramar por los misioneros y evangelizadores, acaso lo mejor y la más perdurable palabra espiritual vigente hasta nuestro tiempo.

Por su parte, Alfredo López Austin apunta en su estudio *Cuerpos y Rostros*. La educación como la acción de dar sabiduría a los rostros ajenos: “Me referí al principio de este trabajo a la debilidad de las reconstrucciones del pensamiento antiguo basadas en meros análisis filológicos. La debilidad aumenta, obviamente, cuando existen errores y abusos en el análisis. Dados los límites de esta respuesta, tomemos un solo ejemplo de construcción infundada que parte precisamente, de entender *ixtli* como “rostro”: la equiparación de la educación a una acción de proporcionar sabiduría a los rostros ajenos. El resultado del análisis filológico de la palabra *ixtlamachiliztli* pasó a convertirse, en forma inmediata, en un concepto filosófico de educación. La frase completa dice: *Quexquich oncan guicuia canaya in ixtlamachiliztli in nematiliztli*, misma que León-Portilla traduce: Todos [los hijos varones de los nobles] allí [en el Tlaxatecco] recibían con insistencia: la acción que da sabiduría a los rostros ajenos (la educación), la prudencia y la cordura.”¹¹²

En efecto, introyectar educación para la prudencia y la cordura, que es hoy día es más necesaria que nunca. Todo esfuerzo de construcción de un mundo distinto, mejor y justo tiene que ir encaminado hacia la formación desde la edad más temprana en una conciencia práctica de hacer el bien, siendo mejor si es

¹¹¹*Ibidem*, p. 126.

¹¹² Alfredo LÓPEZ AUSTIN, *Cuerpos y rostros. La educación como la acción de dar sabiduría a los rostros ajenos*, México, Instituto de Investigaciones Antropológicas, UNAM, 1991, págs. 325 y 326.

integral en el ámbito físico, mental y espiritual, esto es, un reconocimiento ético de nuestros semejantes a través del reconocimiento intrínseco del propio ser.

El contraste en la sociedad contemporánea de principios del siglo XXI, nos muestra por una parte una revolución tecnológica y científica fabulosa y apabullante, pero también somos testigos de los abismos de enajenación y cosificación del ser humano de nuestro tiempo, pues irónicamente, parece que el ser humano a veces, se olvida de lo sagrado de su propio ser, esperamos, también la humanidad evolucionará a estadios superiores en el plano espiritual.

2.2. Etapa Colonial

Una vez traspasados los acontecimientos históricos, llegados los jinetes metálicos y barbados de ultramar, para algunos fue una invasión, para otros una conquista, ya que después del 13 de agosto de 1521, Miguel León Portilla refiere que, no hubo un encuentro de dos culturas, sino el doloroso nacimiento de una nueva nación.¹¹³

Vino una etapa en la construcción de las nuevas instituciones y la configuración de la nueva sociedad colonial, una sociedad estratificada y dividida en castas sociales, donde la cúspide de la pirámide social estaba ocupada por los españoles continentales y en la amplia base fundamentalmente los indígenas acasillados y de encomienda.

Dicha época, que tuvo una duración de prácticamente tres siglos, sin duda afectó notoriamente la configuración social, económica, política, cultural y jurídica de la sociedad colonial mexicana.

Vamos a realizar un breve análisis de algunas de las más relevantes legislaciones de la época colonial a saber: las Siete Partidas y la Constitución de Cádiz.

2.2.1. Las Siete Partidas

Alfonso X de Castilla, El Sabio, nació en Toledo el 23 de noviembre de 1223 y falleció en Sevilla el 4 de abril de 1284. Hacia 1252, ocupó el trono de León y Castilla, a la muerte de su progenitor Fernando III, continuando la política de

¹¹³ Miguel LEÓN PORTILLA, *Visión de los vencidos*, México, UNAM, 1986, p. 7.

integración y reconquista iniciadas y tendiendo como su propósito extenderse a África.

Su grandeza destaca en la memoria histórica, cultural y jurídica, heredada al mundo, que desde Toledo, Sevilla y Murcia, ciudades dónde reunió a sabios, filósofos y poetas de todos lugares y pensamiento para iluminar con enseñanzas, nuevas ideas y conocimientos.

Las obras fundamentales heredadas por Alfonso X de Castilla a la humanidad han llegado hasta nuestros días, bajo distintas temáticas, históricas, científicas, poéticas y jurídicas.

Solo nos referiremos a los textos de Alfonso X, que más relevancia tienen para el tema de los derechos fundamentales desarrollados en esa importante legislación.

2.2.1.1. Tercera Partida.

En el título 1º de la Tercera Partida, se refiere que la justicia es uno de los pilares por los que mejor y más enderezadamente se mantiene el equilibrio del mundo.

Para el Rey Alfonso X de Castilla, un pilar fundamental para la armonía del mundo, lo constituye la conservación y preservación del valor superior y del sentido de la virtud de la justicia entre los hombres.

Las definiciones y conceptualizaciones establecidas en el Título 1 de la Tercera Partida, constituyen una aportación de España para el mundo, porque realiza hondas valoraciones filosóficas y de sentido común que cualquier persona erguida de entendimiento y de razón puede comprender y ayudarse para iluminar su camino y evitar senderos que transgredan los derechos de sus semejantes.

La Ley 1 establece: “Arraigada virtud es la justicia, según dijeron los sabios, que dura siempre en la voluntad de los hombres justos y comparte a cada uno igualmente su derecho. Y comoquiera que los hombres mueren, sin embargo ella, cuanto en sí, nunca desfallece, antes queda siempre en los corazones de los vivos inclinados al derecho y con todo eso su voluntad debe estar aparejada siempre para hacer el bien y cumplir los mandamientos de la justicia”.

En efecto, en pleno siglo XXI, estimamos que la sabiduría de dilucidar, discernir y comprender que quien nace de la justicia vive en la armonía para sí y

para los demás sus semejantes, no tiene precio ese don del cotidiano existir en lo justo.

Quién está en la gracia de la virtud de la justicia, tiene la bendición para caminar en las tinieblas de piedra e iluminar con su bondad, armonía y aún alegría de corazón los más abominables hechos de malicia y de locura o sin razón que hayan acontecido, por lo que todo buen legislador, juzgador y administrador debiera volver sobre los juicios y pensamientos esclarecedores de esta virtuosa fuente de belleza.

Por su parte la Ley 3 establece, que para vivir en el mundo de la justicia en que se encierran todos los derechos, se requiere atender tres sabios mandamientos: “vivir honestamente, no hacer mal ni daño a otro, y dar su derecho a cada uno.” Quien cumple estos mandamientos está en la gracia de Dios y en la justicia de los hombres del mundo. Se trata de una enseñanza fundamental que también hoy en día debiéramos tener presente.

Resulta paradójico, que en la atribulada actualidad, con tantos problemas como tiene la sociedad global, pareciera que el mundo mismo es un predicamento, una interrogación, un enigma, cuya respuesta está también en el mundo, la naturaleza y sobre todo en el corazón mismo de los hombres y mujeres que integran la humanidad.

Incluso hay quien milagrosamente sobrevive a todas las calamidades sembradas por el hombre mismo; por lo que sugerimos volver sobre la sabiduría antigua, que es la sabiduría eterna, atesorada en antiguos libros como las Siete Partidas, antecedente y perspectiva de nuestra leyes actuales.

En la Ley 2 del Título 6 de la Partida Tercera, se establece sobre el ejercicio de la abogacía, que todo hombre que fuere sabedor del derecho, en el conocimiento de las leyes puede ser abogado por otro.

2.2.1.2. Cuarta Partida.

La Cuarta Partida, que trata sobre los naturales desposorios, los casamientos que juntan amor de hombre y de mujer naturalmente, de las cosas que les pertenecen y de los hijos que nacen de ellos, así como de las prerrogativas que tienen los padres sobre sus hijos y de la obediencia que ellos les deben.

En efecto, en ésta Cuarta Partida, se establece algunos de los elementos más relevantes de lo que evolucionaría hacia los estatutos de la legislación y específicamente de los Códigos Civiles, que regulan todo lo relativo a las fundamentales instituciones de la sociedad, como el matrimonio, los desposorios, el derecho de familia, la tutela, la curatela, las sucesiones y

testamentos, las prerrogativas y deberes de los padres sobre los hijos.

Un aspecto esencial, que en ocasiones desafortunadas, se deja de lado y que es sustancial en las relaciones familiares, es el amor, el amor en todas sus expresiones, el amor a la pareja, el amor a la descendencia, es decir, el amor filial, el amor de los hijos a sus progenitores.

Cuándo el amor marital transmuta en otra vibración espiritual, quizá es conveniente ponderar, reflexionar, analizar y tomar la mejor decisión para no causar dolor y sufrimiento innecesario, paradójicamente a quienes alguna vez, manifestamos amar.

Por ello son pertinentes las instituciones de las Siete Partidas de Alfonso X de Castilla, pues en ellas se expresan importantes enseñanzas sobre el mejor modo de convivencia y armonía en la familia a partir del núcleo del valor supremo del amor.

Hoy en día que existen tantos conflictos de pareja en México, -lo que ocasiona una tasa considerable de divorcios-, y que esa violencia intrafamiliar, pudiese poner en riesgo la protección a los derechos de los infantes y los adolescentes en el seno familiar. Desde luego, algunos dirían que la época del medioevo es distinta a las realidades de la sociedad del siglo XXI, pero el amor basado en el respeto es eterno.

Sin embargo, estimamos que mientras el mundo sea mundo, los valores superiores que aspira alcanzar el ser humano serán inmutablemente eternos y uno de ellos es el valor supremo del amor, entendido como la armonía de uno mismo en sintonía con nuestros semejantes, el mundo, la naturaleza, el canto de las aves, el aroma y color maravilloso de las flores y la luz estelar del firmamento.

Hoy en día, que tanta orfandad hay en el mundo, desolación y ayuno de valores espirituales, los seres humanos sobreviven en la materialidad, por lo que tendríamos que volver sobre algunas reflexiones que se vertieron en instrumentos constitutivos y fundacionales como las Partidas.

En el título 22 de la Cuarta Partida, se establece una interesante reflexión: “aman y codician naturalmente todas las criaturas del mundo la libertad, cuanto más los hombres que tienen entendimiento y mayormente aquellos que son de noble corazón”.

2.2.1.3. Sexta Partida

Se establece la base que trata de los testamentos y de las heredades, quién tiene el derecho y la legitimidad para hacerlos y cómo deben ser formulados y de qué manera pueden suceder los padres a los hijos y a los otros parientes suyos y aún a los extraños y ajenos.

En el Título 1 de la Sexta Partida trata sobre el, Testamento, que es una de las cuestiones del mundo en que más deben las personas tener cordura. Primero porque en dicho documento muestran cuál es su postrera voluntad; y segundo, porque después de formulado si fallecen, no podrán reformar su voluntad ya expresada.

En efecto, la última voluntad de una persona es sagrada y debe respetarse íntegramente, porque es la voluntad postrera de una persona sobre sus derechos, sus bienes materiales e inmateriales.

Desde que el mundo es mundo, la ignorancia, los vicios, el ego, la insensatez, la sinrazón, la locura, la ambición y la codicia sobre lo ajeno han dado una fuente inagotable y permanente de conflictos a las personas y sus familias.

Por ello, es interesante que, desde la época de las 7 Partidas de Alfonso X de Castilla, se hayan dado elementos sobre el tema a veces tan tortuoso, fastidioso y común problema de las sucesiones, testamentos y heredades entre las personas.

La clave es el imperativo categórico de la autonomía y libre expresión de la voluntad, el libre albedrío de la conciencia volitiva de quien tiene el derecho de testar y heredar fundado en la Ley.

Una vez realizado, expresado y establecido el Testamento como la última voluntad de la persona humana con derecho a formularlo, tiene que ser respetado y si no es así, ejercer a través de un abogado la acción procesal correspondiente y solicitar al órgano judicial, su garantía, resguardo y su eficacia correspondiente.

2.2.1.4. Séptima Partida

Que trata las acusaciones y de los males que los hombres se hacen entre sí de muchas maneras y de las penas que merecen, así como del oficio del juez para “pesquerir” y resolver lo que conforme a la ley proceda, lo cual tiene una referencia ineludible al tema de los procedimientos criminales y de los derechos fundamentales que tienen los justiciables.

En su preámbulo de la Séptima Partida, se establece: “Olvido y atrevimiento son dos cosas que hacen a los hombres errar mucho, pues el olvido los conduce

a que no se acuerden del mal que les puede venir por el yerro que hicieron y el atrevimiento les da osadía para cometer lo que no deben”.

Por otro lado la Ley 2 determinó: “Acusar puede todo hombre a quien no le es prohibido por las leyes de este libro nuestro”. Desde luego, entendemos el contexto histórico de las Siete Partidas, sin embargo, hoy sería inaceptable que pudiesen acusar: la mujer y el niño, así como aquel que es pobre, que no tiene valor de 50 maravedís, ni el que fue siervo de señor.

Por otra parte en la Ley 14 se establece: Cuando un hombre quisiere acusar a otro, debe hacerlo por escrito, establecer el nombre del acusador y el del acusado, así como el del juez ante quien la formula, el yerro y el mes y el lugar donde fue hecho el yerro de que se le acusa; el juez debe recibir tal acusación y escribir el día en que la recibió, así como la jura del acusador, después de esto debe emplazar al acusado y darle traslado de la demanda, señalándole el plazo para que la responda”

En esta Ley 14, ya hay referencia a los derechos de seguridad y certeza jurídica al establecer nítidamente la identidad de quien acusa y el yerro, motivo o causa, así como el tiempo y lugar de comisión ante el juez que ha de resolver sobre la misma y sobre el acusado.

Importante trascendencia para los derechos del debido proceso legal ha tenido esta norma jurídica del medioevo, pues sus referencias en el procedimiento penal acusatorio moderno tiene una relevancia para los derechos de los justiciables.

El órgano judicial es quien debe y tiene el control de toda acusación criminal que afecte a la esfera jurídica de los derechos de una persona, y dichos derechos de ninguna manera pueden ser afectados sin la previa autorización del juez de la causa criminal.

Por otra parte la Ley 26 determina: La persona del hombre es la más noble cosa del mundo, por lo que el juez que hubiere de conocer de una muerte o pérdida de un miembro, debe poner “ahincadamente” atención sobre las pruebas que recibiere”.

Además dicha Ley 26, establece que dichas pruebas deben ser leales y verdaderas, sin ninguna sospecha de ilegalidad, y que los dichos y las palabras que afirmen, sean ciertas y claras como la luz, de manera que no pueda venir sobre ellas ninguna duda.

Por lo que: “Si las pruebas que fuesen dadas contra el acusado no dijese ni atestiguaran claramente el yerro sobre el que fue hecha la acusación, y el acusado fuese hombre de buena fama, debe el juez librar por sentencia.”

Adicionalmente se considera: “Si por ventura fuese hombre mal afamado, y se hallase por las pruebas algunas presunciones contra él”, la Séptima Partida establece, “que se le puede entonces hacer atormentar de manera que se pueda saber la verdad”, situación inaceptable en nuestro tiempo, de conformidad con el respeto a los derechos humanos de los justiciables.

“Sin embargo, si ni por su conocimiento ni por las pruebas que fueren aducidas contra él, no le hallare culpa de aquel yerro sobre el que fue acusado, debe dejársele libre y dar al acusador aquella misma pena que diera al acusado.

En el Título 2 de la Séptima Partida, se estableció: “la traición es una de los mayores yerros y denuestos en que los hombres pueden caer y la tuvieron por mala los sabios antiguos que conocieron las cosas derechamente, que la semejaron con la lepra”.

En la ley 1 del título 6, determina: fama, es buen estado del hombre que vive derechamente, según la ley y las buenas costumbres, no teniendo en sí mancha ni maldad.

En la Ley 4 del título 6 a propósito de los graves problemas internacionales que ha traído para la sociedad de nuestro tiempo el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, se estableció: “Leno que en latín, quiere decir, alcahuete y tal hombre como este, bien sea que tenga sus siervas u otras mujeres libres en su casa mandándoles hacer maldad de sus cuerpos por dinero, bien sea que ande alcahueteando o sonsacando a las mujeres, es infamado por ello”.

En el título 8, acerca del homicidio, se dice: “es cosa que hacen los hombres a veces de manera injusta y a veces con derecho”. Al respecto la Ley 1 establece: “que hay tres maneras de cometer homicidio, la primera es cuando un hombre mata a otro arteramente; la segunda es cuando lo hace con derecho en defensa propia, la tercera cuando acaece por ocasión.”

El título 13 se titula: “De los robos”. A mayor abundamiento la Ley 1 establece: “Rapiña en latín quiere decir, robo que los hombres hacen en las cosas ajenas que son muebles”.

La Ley 1 del título 15 legisla una interesante construcción de lo que debe entenderse por daño: “es empeoramiento o menoscabo o destrucción que el hombre recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro.”

Se agrega además en el título 16, una definición sobre el dolo en la Ley 1, Dolus, “que en latín quiere decir, engaño que los hombres hacen unos a otros por palabras mentirosas o encubiertas, que se dicen con intención de engañar o defraudar y a éste engaño dicen en latín dolus malus, que quiere decir como mal engaño”.

Más adelante: Como quiera que los engaños se hagan de muchas maneras, las principales de ellas son dos: la primera es cuando se hace por palabras mentirosas o arteras; la segunda es cuando preguntan a algún hombre sobre alguna cosa y él calla engañosamente no queriendo responder, y si responde dice palabras encubiertas

El título 29 refiere cómo deben ser guardados los presos, situación que de ninguna manera compartimos, pero su lectura es en el contexto del medioevo: “Recaudados deben ser los que fueren acusados de tales yerros, que si se los probasen, deben tomar muerte por ello o ser dañados en algunos de sus miembros”.

La Ley 15 prohíbe las cárceles privadas, en los siguientes términos: “Atrevidos son a veces los hombres a hacer por sí, sin mandado del rey, cárceles en sus casas o en sus lugares para tener los hombres presos en ellas; y esto tenemos por muy gran atrevimiento y por gran osadía, y que van en contra de nuestro señorío los que de esto se trabajan. Y por eso mandamos y publicamos que de aquí adelante no sea osado ninguno de hacer cárcel nuevamente ni de usar de ella aunque la tenga hecha; y no pertenece a otro hombre ninguno poder mandar hacer cárcel ni meter hombres presos en ella, sino tan solamente al rey o a aquellos a quien él otorgase que lo puedan hacer.”

Desde luego, racional y éticamente, no compartimos el tormento en ninguna de sus formas, pues en pleno siglo XXI, la capacidad de maldad del ser humano para infligir dolor y sufrimiento parece infinita, pero citamos para contrastar el título 30 que en su Ley 1 explícitamente dice: “Tormento es manera de pena que hallaron los que fueron amadores de la justicia para escudriñar y saber la verdad por él de los malos hechos que se hacen encubiertamente, que no pueden ser sabidos ni probados por otra manera, y tiene muy gran provecho para cumplirse la justicia y por los tormentos saben los jueces muchas veces la verdad de los malos hechos encubiertos, que no se podrían saber de otra manera. Y comoquiera que las maneras de los tormentos son muchas, pero las principales son dos; la una se hace con heridas de azotes, la otra es colgando al hombre que quieren atormentar de los brazos, y cargándole las espaldas y las piernas con una cosa pesada”.

El título 31 lleva por título: “De las penas y de las naturalezas de ellas”. Al respecto, la Ley 1 establece: “La pena es enmienda de pecho o escarmiento que es dado según ley a algunos por los yerros que hicieron. Y dan esta pena los jueces a los hombres por dos razones: la una es porque reciban escarmiento de los yerros que hicieron; la otra es porque todos los que lo vieren y oyeron, tomen de ello ejemplo y apercibimiento para guardarse que no yerren por miedo de pena. Y se establece una responsabilidad a los jueces deben mucho considerar antes que den pena a los acusados, y escudriñar muy acuciosamente el yerro sobre que le mandan dar, de manera que sea antes bien probado, considerando la manera en que fue hecho el yerro”.

Por otro parte, y a mayor abundamiento, la Ley 2 del título 31 determina la situación jurídico-penal de la tentativa: “Pensamientos malos vienen muchas veces a los corazones de los hombres, de manera que se afirman en aquello que piensan para cumplirlo por hecho, y después de eso, estimar que si lo cumpliesen, que harían mal y arrepíentanse. Y por eso decimos que cualquier hombre que se arrepintiese del mal pensamiento antes que comenzase a obrar por él, que no merece por ello pena ninguna, porque los primeros movimientos de las voluntades no están en poder de los hombres. Mas si después que lo hubiesen pensado, hiciesen por cumplirlo, comenzándolo a meter en obra, aunque no lo cumpliesen del todo, entonces caerían en culpa y merecerían pena de escarnio según el yerro que hiciesen, porque erraron en aquello que era en su poder de guardarse si quisiesen”.

Por su parte la Ley 3 de la Séptima Partida determina: “Todos los yerros de que hicimos mención en este libro que los hombres hacen a sabiendas, con mala intención, son de cuatro maneras. La primera es de hecho, así como matar o hurtar o robar, y todos los otros yerros que los hombres hacen que son semejantes de estos. La segunda es por palabra, así como denostar o infamar o atestiguar o abogar falsamente, y en las otras maneras semejantes de estas que los hombres hacen y yerran unos contra otros por palabra. La tercera es por escritura, así como cartas falsas o malas cantigas o malos dictados o en las otras escrituras semejantes de estas que los hombres hacen unos contra otros, de que les nace deshonor o daño. La cuarta es por consejo, así como cuando algunos se juntan en uno y hacen junta o postura o cofradía para hacer mal a otros, o para recibir los enemigos en la tierra o para hacer levantamiento en ella o para acoger los ladrones y malhechores, o en las otras maneras semejantes de estas en que los hombres hacen malas hablas o toman malos consejos para hacer mal o daño los unos a los otros”.

Finalmente, en materia de penas a imponer, la Séptima Partida establece en la Ley 4: “Siete maneras hay de penas por las que pueden los jueces escarmentar a los que cometen yerros, cuatro de ellas son mayores y tres menores. Y las mayores son estas: la primera es dar a hombre pena de muerte o de perdimiento de miembro. La segunda es condenarlo a que esté en hierros

para siempre, cavando en los metales del rey, o labrando en las otras labores o sirviendo a los que las hicieren. La tercera es cuando destierran a alguno para siempre a alguna isla o a algún lugar cierto tomándole todos sus bienes. La cuarta es cuando mandan a alguno echar en hierros, que yazga siempre preso en ellos, o en cárcel o en otra prisión; y tal prisión como esta no la deben dar a hombre libre, sino a siervo, pues la cárcel no es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella hasta que sean juzgados. La quinta es cuando destierran a algún hombre por tiempo cierto a alguna isla o para siempre, no tomándole sus bienes. La sexta es cuando dañan la fama de alguno juzgándolo por infamado, o cuando lo quitan de algún oficio que tiene, por razón de algún yerro que hizo, que no se use de allí en adelante de oficio de abogado ni de personero, o que no aparezca antes los jueces cuando juzgaren hasta tiempo cierto o para siempre. La setena es cuando condenan a alguno a que sea azotado o herido públicamente por yerro que hizo o lo ponen por deshonra de él en la picota, o lo desnudan haciéndole estar al sol untado de miel porque lo coman las moscas alguna hora del día”.

En el título 32 se habla sabiamente del perdón, a mayor extensión éstos se deben entender como: “misericordia, merced, gracia, perdón y justicia son bondades que señaladamente deben tener en sí los emperadores y los reyes y los otros grandes señores que han de juzgar y mantener las tierras”.

Sabia y sencillamente en la Ley 1 se ordena: “Perdón tanto quiere decir como liberar y perdonar a un hombre la pena que debía recibir por el yerro que había hecho. Y hay dos maneras de perdones. La una es cuando el rey o el señor de la tierra perdona generalmente a todos los hombres que tiene presos por gran alegría que tiene: así como por nacimiento de su hijo, o por victoria que hayan tenido sobre sus enemigos o por amor a Jesucristo, así como lo usan hacer el día del viernes santo de andulencias, o por otra razón semejante a estas. La otra manera de perdón es cuando el rey perdona a alguno por ruego de algún prelado o de rico hombre o de otra alguna honrada persona, o lo hace por servicio que le hubiese hecho a él o a su padre o a aquellos de cuyo linaje viene aquel a quien perdona, o por bondad o por sabiduría o por gran esfuerzo que hubiese en él de que pudiese venir algún bien a la tierra, o por alguna otra razón semejante de estas. Y tales perdones como estos no tiene otro poder de hacerlos sino el rey”.

Las Siete Partidas o Libro de las Leyes de Alfonso X de Castilla, hacia 1257, perduran en el tiempo como una ley fundamental de antecedente ineludible y referencia en la memoria de quienes aspiran, desde el ámbito de las leyes, a su elaboración, su interpretación y su ejecución para construir un mundo mejor.

Un mundo donde los principios rectores aquí citados, sean considerados por las constituciones y leyes fundamentales. Porque algunos de esos principios continúan guiando a los hombres y mujeres en la difícil, pero no imposible misión de construir un mundo justo, armónico y plenamente humano.

2.2.2. La Constitución de Cádiz

El 19 de marzo de 1812 en la ciudad de Cádiz, se aprobó una de las cumbres de las normas constitucionales, la primera Ley fundamental de la monarquía española.

Considerando que dicha Norma Suprema, la Constitución de Cádiz, fue aprobada por las Cortes Generales, durante la época en que México aún era reino de la Nueva España, dependiente de la Corona española, es importante realizar un análisis comparativo de dicho ordenamiento constitucional.

Jorge Carpizo refiere a propósito de la Constitución de Cádiz de 1812: “Las primeras Constituciones que podemos etiquetar como democráticas a nivel nacional: la estadounidense de 1787, las francesas de 1791, 1793 y 1795, y la española de 1812 establecieron un procedimiento para su reforma y actualización, el cual era más complicado —rígido— que el normal, que aquel que se sigue para la alteración de la norma ordinaria, en razón de que la norma constitucional goza, generalmente en las Constituciones escritas, de la característica de supremacía, la cual le es inherente.”¹¹⁴

Compuesta por 384 artículos, la Constitución de Cádiz de 1812 requiere un análisis comparativo indispensable para nuestra investigación.

2.2.2.1. La Nación española

“Art. 1o. La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios.”

Un primer elemento de definición política, la nación española se constituye con la reunión de todos los españoles del hemisferio europeo y americano.

Desde ahí, los españoles de ultramar decidieron que todos los asuntos de los españoles de ambos continentes, divididos por el atlántico, se resolverían políticamente desde el centro de la metrópoli de la península ibérica.

Hay que decir también, que no hay distinción entre los españoles de ultramar y los españoles americanos, la Nación española es la reunión de todos en su conjunto sin distinción alguna determinado por el artículo 1º de la Constitución de Cádiz de 1812.

¹¹⁴ Jorge CARPIZO, *La reforma constitucional en México, procedimiento y realidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, p. 545.

“Art. 2o. La Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.”

La Nación española es libre e independiente, ya se incluye una referencia de la idea de soberanía, sin explicitarla declaradamente, pero que en el contenido del Art. 3º de la norma constitucional ibérica se establecerá con mayor nitidez.

2.2.2.2. La idea de soberanía

“Art. 3o. La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales.”

Las ideas del iluminismo enciclopédico francés del siglo XVIII, particularmente El Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, se expresan en el citado Art. 3º, pues se establece que la soberanía reside esencialmente en la voluntad general, esto es, en la Nación, fundamento político de todo el ordenamiento constitucional.

2.2.2.3. Los derechos legítimos de los individuos

“Art. 4o. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.”

Dichas leyes establecidas a través de la expresión de la voluntad general de la Nación, deberán vincular a la conservación y protección de la libertad civil, los derechos de propiedad y los derechos legítimos de todos los españoles mediante leyes sabias y justas que los aseguren.

Se identifica, entonces, la relevancia que tiene para el proyecto político de la Constitución de Cádiz. La idea y noción de protección de los derechos legítimos y la referencia de que serán las leyes sabias y justas las que asegurarán esos derechos, lo que vislumbra desde 1812 la preponderancia de los derechos legítimamente inherentes y consustanciales de todos los individuos.

Recordar que previa a la Constitución de Cádiz, fresca aún estaba la sangre derramada durante la sublevación y la toma de la Bastilla, pues el referente fundamental era la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,

que en su Art. 16 establecía: “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

Al respecto Yolanda Gómez Sánchez, afirma: “La Constitución gaditana no incorpora los derechos y libertades sistematizados en un título, sino disperso a lo largo de su articulado. Con todo, las Cortes gaditanas, antes de la aprobación de la Constitución, ya habían reconocido diversos derechos y libertades, como la libertad de imprenta, la abolición de la tortura, y la liberalización de la economía. Algunos de los derechos más significativos recogidos en el texto constitucional fueron la libertad y seguridad personales; la inviolabilidad del domicilio; la libertad de expresión del pensamiento, la abolición de las penas de tormento, apremio y confiscación de bienes y el derecho de sufragio.”¹¹⁵

2.2.2.4. El amor a la patria

“Art. 6o. El amor de la Patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles, y asimismo el ser justos y benéficos.”

Esta disposición constitucional tiene el sentido del amor a la patria, que siempre ha aflorado universalmente en prácticamente todos los pueblos del mundo, y que hoy en día, sugerimos, debiera convocar a la aspiración suprema de la paz, la armonía y la civilizada convivencia de todos los pueblos del planeta.

Además existe otro precepto en su segunda parte, que tiene que ver con el sentido de que todos los individuos tenemos el deber ético y moral de ser justos y benéficos con nuestros semejantes.

Como sabemos, desde los tiempos del gran estagirita, el justo medio aristotélico, el equilibrio humano, es lo más difícil de alcanzar, hay quienes tienen la dicha y felicidad de lograrlo, y hay quienes estamos en la cotidianidad de construirlo cada día. Una buena manera de hacerlo es, precisamente, tratando de ser benéficos y justos con nosotros mismos y reflejarlo así en nuestros pensamientos, en nuestras palabras y en nuestras acciones. Fácil escribirlo, su auténtica prueba es en la praxis cotidiana.

2.2.2.5. Fidelidad a la Constitución

“Art. 7o. Todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes y respetar las autoridades establecidas.”

En la noción esencial del Contrato Social, los individuos acuerdan ceder una

¹¹⁵ Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, *Introducción al régimen constitucional español*, Madrid, Sanz y Torres, 2000, p. 51

parte de su libertad individual al pactar mediante el supremo ejercicio de la voluntad general.

Dicha voluntad general, se expresa política y jurídicamente en el acto supremo de legislar a través del Constituyente originario una Ley Fundamental, una Constitución, única fuente formal de los derechos fundamentales y de todos los órganos del Estado.

Por lo que se refiere a las autoridades, los individuos están obligados a respetar solo a las autoridades legítimamente constituidas de conformidad con los procedimientos previamente establecidos en el propio texto constitucional.

2.2.2.6. Contribución para los gastos del Estado

“Art. 8o. También está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado.”

Todos los individuos tienen el deber constitucional de contribuir a los gastos del Estado. Dicho principio fiscal y hacendario nos parece razonable. Eso sí, debiera corresponderse con un gasto público proporcional y acorde a las necesidades reales de los integrantes de la Nación.

Hoy en día existen necesidades ciudadanas básicas, las cuáles no están adecuada ni suficientemente satisfechas, por lo que nos parece impropio, utilizar los impuestos recaudados para financiar actividades que no están directamente relacionadas con el mejoramiento sustancial de la condición humana.

Porque de lo que se trata es que cada individuo contribuya, en proporción y equidad a sus haberes, a los necesarios gastos del Estado, pero no sostener un sistema injusto y desequilibrado, que mancilla al débil y fortalece al económicamente poderoso.

Son los contribuyentes cautivos quienes pagan sus impuestos, algunos quizá, no plenamente convencidos de que vayan a utilizarse adecuada y eficazmente para los programas sociales de la administración pública, tan urgentes y necesarios en nuestro tiempo.

En realidad, lo que se desea es generar un sistema tributario equitativo y proporcional, que se realicen las contribuciones de acuerdo a los ingresos de

cada quien; quienes tienen ingresos gigantescos y mayor poder económico deberían contribuir en esa proporción.

En cambio, quienes modestamente viven de su salario como trabajadores, profesionistas y empleados, en condiciones de equidad, deberían también contribuir proporcionalmente y de acuerdo a su ingreso a la hacienda pública. Eso sería lo justo.

2.2.2.7. Territorio español

“Art. 10. El territorio español comprende la Península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África.”

“En la América septentrional, Nueva España, con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo, y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar.”

Dicha situación territorial reconocida por la Constitución de Cádiz, tenía vigencia, cuando en la Nueva España, ya se desarrollaba una abierta rebelión emancipatoria dirigida por Hidalgo, Allende y Aldama, entre otros líderes insurgentes.

El 30 de septiembre de 1812, la nueva Carta Magna aprobada en Cádiz fue leída y jurada por los miembros de la Real Audiencia de México y por el Virrey Francisco Xavier Venegas en la Plaza Mayor de la Ciudad de México, llamándose a la posteridad y hasta nuestros días, Plaza de la Constitución.

2.2.2.8. Religión

“Art. 12. La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.”

Este precepto fue recogido y adoptado por los primeros ordenamientos constitucionales del México independentista.

Hidalgo y Morelos fueron sacerdotes católicos, quienes tuvieron el reto de asumir la responsabilidad política del movimiento libertario en México, también tuvieron la congruencia de asumir a plenitud, hasta sus últimas consecuencias, las ideas iluministas venidas precisamente de los pensadores de ultramar.

Claramente, es en la Constitución Política de 1857 del México independiente, donde este Artículo 12 de la Constitución de Cádiz ya no fue observado, dando inicio el Estado laico que en otro apartado desarrollaremos con amplitud.

2.2.2.9. Objeto del Gobierno.

“Art. 13. El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen.”

Interesante principio que debiera tenerse presente, que el máximo sentido y fin último de la autoridad legal y legítimamente constituida, debiera ser la felicidad de la Nación.

Hoy en día, cuando sociedades enteras están al borde del colapso económico y financiero, se debiera considerar preferentemente el bienestar de la sociedad en su conjunto, buscando un justo medio aristotélico, entre una economía social, incluyente y humanitaria y la preservación de las libertades públicas de todas las personas.

Sin embargo, no puede haber asomo de felicidad ahí dónde las personas están bajo el desamparo social, en la zozobra económica, la incertidumbre laboral, lo que constituye un grave problema de diseño de las instituciones que configuran el Estado.

Pareciera que el hombre del siglo XXI, el ser humano de nuestro tiempo, estuviese al servicio de ciertas instituciones atrofiadas, al servicio del becerro de oro bíblico, al servicio del dinero por el dinero mismo, al servicio de un big brother orwelliano cuyo ojo todo quisiese vigilar y casi nadie pudiese salvarse de esa delirante pesadilla kafkiana.

Proponemos recuperar, comprender y trabajar hacia el fin central que representa el ser humano, la persona humana, la cuál es el centro y núcleo fundamentador de todo lo demás, en tanto no ocurra eso, en México y en otras partes del orbe no habrá bienestar social, ni armonía, ni paz, ni mucho menos felicidad como lo establece la Constitución de Cádiz de 1812.

Al respecto Diego Valadés sostiene: “Ahora bien, ya se han visto los efectos

del constituyente gaditano, ya se ha hecho referencia al concepto de “separación de poderes” que, debe tenerse presente, viene de la normación que se le dio en la Revolución Francesa y de la recepción que se le dio a la Constitución estadounidense. Pero debe considerarse también que el concepto esencial del que se desprende ese principio, Montesquieu lo atribuye a la separación entre el Parlamento y la Corona británicas y que, justamente, inspira su concepto en dos fuentes: una en Tácito y otra en la experiencia británica como la tangible, en la que ya se estaban operando los procesos de separación del ejercicio del poder. Por último haré referencia a un principio que no ha sido mencionado ni ayer ni hoy y que está presente en las tres grandes normaciones constitucionales: no en la Constitución estadounidense pero sí en su declaración de independencia, no en la Constitución francesa pero sí en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y, por supuesto, sí en la Constitución de Cádiz, en su artículo 13: el concepto de felicidad, tomado, literalmente, de uno de los tratados de John Locke, publicado a fines del siglo XVII.”¹¹⁶

Concluye Valadés: “La idea de Estado de Bienestar, con características desde luego distintas de las que puede tener en el siglo XXI, es un concepto latente en el ordenamiento de las constituciones revolucionarias y en el ordenamiento de las constituciones que pretendieron evitar las revoluciones; esto es la idea de felicidad como objetivo, como lo señalaba Locke, alienta a las revoluciones o las desalienta si es que esa felicidad es oportunamente atendida. Esta es, y con esto concluyo, una de las características que me interesa subrayar, en esta ocasión en torno a la Constitución de Cádiz porque justamente es lo que permitirá contrarrestar, en la construcción del nuevo Estado constitucional del siglo XXI, la desafortada propensión a victimar a las sociedades en beneficio de las finanzas públicas. Justamente lo que nos revela esta construcción constitucional y este precepto de la Constitución de Cádiz, y es que muy bien podemos volver al pasado cuando, en algunas circunstancias y sin incurrir en conservadurismo, queramos desarrollar mejores perspectivas para el futuro.”¹¹⁷

2.2.2.10. División de poderes

“Art. 15. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.” Y se establece en el “Art. 16. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey.” Finalmente se determina en el: “Art. 17. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los Tribunales establecidos por la ley.”

¹¹⁶ Diego VALADÉS, “El Estado de la democracia representativa en Iberoamérica a 200 años de la Constitución de Cádiz”, *Pluralidad y consenso*, Num. 18, México, marzo de 2012, p. 19.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 19.

En las disposiciones 15, 16 y 17 respectivamente de la Constitución de Cádiz de 1812, de manera notable, ya está prefigurada la separación de poderes referida por el barón de Montesquieu en su *Espíritu de las Leyes*.

La potestad legislativa desde entonces se depositaba en las Cortes Generales, la responsabilidad de ejecutarlas en la esfera administrativa en la figura del Rey y la potestad de aplicarlas en las causas civiles y criminales se le adjudica a los tribunales del poder judicial

Esta división de poderes constituye uno de los avances más notables de las ideas derivadas del iluminismo decimonónico.

Posterior al Pacto de la Moncloa, la Constitución Española de 1978, puso fin a la dictadura franquista, seguramente por eso, se hace una enaltecida preponderancia en la definición de que España, se constituye como un Estado social y democrático de Derecho y se le brinda una primacía a la garantía de los derechos fundamentales.

Por las amargas experiencias latinoamericanas, sabemos que una dictadura militar trae consigo retrocesos y violaciones a los más elementales derechos inherentes de la persona, en suma, graves transgresiones de las libertades fundamentales.

A diferencia de otras dictaduras latinoamericanas del siglo XX: Argentina¹¹⁸, Chile, Brasil, Uruguay, Paraguay, entre otras, España, tuvo la sabiduría de expresar en su Norma Fundamental con mayor fuerza, notabilidad y claridad, sus más elevadas aspiraciones como Nación y lo hizo con gran tino político, jurídico y filosófico, es evidente la presencia de la pluma de algunos de los más celebres maestros, pues en la Comisión redactora de la Carta Magna se incluye a Gregorio Peces-Barba, Jordi Solé Tura y Manuel Fraga Iribarne, entre otros padres de la Constitución de 1978.

2.2.2.11. Las Cortes Generales

“Art. 27. Las Cortes son la reunión de todos los Diputados que representan la Nación, nombrados por los ciudadanos en la forma que se dirá.”

¹¹⁸ Ernesto SÁBATO, *Informe Final de derechos humanos, Nunca más*, Buenos Aires, 29 de diciembre de 1983, p. 5.

Las Cortes Generales, constituyen desde 1812 el poder legislativo, representado por los diputados representantes de la Nación nombrados, esto es, elegidos por los ciudadanos en la forma, procedimientos y requisitos que la misma Constitución de Cádiz establecerá.

2.2.2.11.1. Facultades

De acuerdo al Art. 131 se establece que “Las facultades de las Cortes, entre otras son: “Primera. Proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario. Segunda. Recibir el juramento al Rey, al Príncipe de Asturias y a la Regencia, como se previene en sus lugares. Tercera. Resolver cualquiera duda, de hecho o de derecho, que ocurra en orden a la sucesión a la Corona.”

Como observamos, entre otras de las importantes facultades constitucionales de las Cortes Generales, integradas por los diputados representantes de los ciudadanos de la nación española, está en primer lugar, iniciar, proponer, decretar, interpretar y derogar en caso necesario, todas las leyes para la adecuada marcha del Estado español.

En segundo lugar y no menos importante para la Nación española, recibir el juramento del Rey, al príncipe de Asturias y a la regencia; en tercer lugar, resolver cualquier duda, de hecho o de derecho, que ocurra en orden a la sucesión de la Corona.

Sobre la formación de las leyes y de la sanción real, los artículos 132, 133, 134, 142, 143, 144 y 145, establecen que los diputados tienen la facultad de proponer a las Cortes Generales los proyectos de ley, procediendo las Cortes a su deliberación, debate y en su caso, aprobación.

Específicamente el Art. 142 de la Constitución de Cádiz, establece la facultad constitucional del Rey para sancionar las leyes, mediante la fórmula Publíquese como ley.

Si no brinda la sanción firmada de sus propias manos, procederá de acuerdo con el Art. 144: Vuelva a las Cortes Generales, teniendo el Rey 30 días para ejercer dicha prerrogativa constitucional.

2.2.2.11.2. Proceso legislativo

Grosso modo, los artículos 132 al 145 establecen los aspectos fundamentales del proceso legislativo sancionado en la Constitución de Cádiz

de 1812, los cuáles determinan que: Todo legislador tiene la facultad de proponer a las Cortes los proyectos de ley, haciéndolo por escrito, y exponiendo las razones en que se funde. Si a juicio de las Cortes, y por la gravedad del asunto se admitiese a discusión, así se ejecutará. El Rey brindará la sanción mediante esta fórmula, firmada de su mano: “Publíquese como ley”. En caso contrario, niega el Rey la sanción por esta fórmula igualmente firmada de su mano: “Vuelva a las Cortes”; acompañado al mismo tiempo una exposición de las razones que ha tenido para negarla.

2.2.2.11.3. Publicación y promulgación

Sobre la promulgación de las leyes derivadas de la Constitución de Cádiz, debía procederse con toda solemnidad por parte del Rey, una vez publicada la Ley por parte de las Cortes Generales eran obligatorias para todo el reino.

La fórmula sacramental para promulgar leyes publicadas por las Cortes Generales de España, de conformidad con el Art. 155. es el siguiente: El Rey, para promulgar las leyes, usará de la fórmula siguiente: N. (el nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, a todos los que las presentes vieren y entendieren; sabed: Que las Cortes han decretado, y Nos sancionamos lo siguiente: (Aquí el texto literal de la ley.) por tanto, mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréis lo entendido para su cumplimiento, y dispondréis se imprima, publique y circule. (Va dirigida al Secretario del Despacho respectivo.)

2.2.2.11.4. Diputación permanente

La institución constitucional de 1812 de la Diputación permanente de las Cortes, misma que llega hasta nuestros días, por ejemplo en México, con la denominada Comisión Permanente del Congreso de la Unión, integrada por diputados y senadores de la distintas fuerzas políticas representadas en el poder legislativo federal o en las entidades de la República con la institución legislativa local.

En el Art. 157, se establece: “Antes de separarse las Cortes nombrarán una diputación que se llamará Diputación permanente de las Cortes, compuesta de siete individuos de su seno, tres de las provincias de Europa y tres de las de Ultramar, y el séptimo saldrá por suerte entre un Diputado de Europa y otro de Ultramar.”

2.2.2.12. Inviolabilidad del Rey

Sobre la inviolabilidad del Rey y de su autoridad, se establece en el Art. 168, la persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad y en el Art. 169, el Rey tendrá el tratamiento en todo momento y en toda circunstancia de Majestad Católica.

Hasta nuestro tiempo en pleno siglo XXI, llega la institución de la inviolabilidad e inmunidad constitucional del poder ejecutivo en este caso representada en la constitución de Cádiz de 1812 en la figura del Rey.

2.2.2.12.1. Potestad de hacer ejecutar las leyes

En el Art. 170 se establece que: “La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.”

Desde luego, acorde con la suprema facultad del poder ejecutivo que reside, en el texto constitucional de Cádiz de 1812, en el Rey, para con su autoridad conducir y conservar el orden público interior y la seguridad del Estado en el exterior, conforme a la Constitución y las leyes que de ella derivan.

2.2.2.12.2. Restricciones al Rey

En el Art. 172 se establecen las restricciones de la autoridad del Rey, que entre otras son las siguientes:

“Primera. No puede el Rey impedir, bajo ningún pretexto, la celebración de las Cortes en las épocas y casos señalados por la Constitución, ni suspenderlas ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones. Los que le aconsejasen o auxiliasen en cualquier tentativa para estos actos, son declarados traidores y serán perseguidos como tales.

Segunda. No puede el Rey ausentarse del Reino sin consentimiento de las Cortes, y si lo hiciere, se entiende que ha abdicado la Corona.”

2.2.2.13. Secretarios de Estado y del Despacho

Por lo que corresponde al marco jurídico de los Secretarios de Estado y del Despacho, se establece en el Art. 222 que los Secretarios del Despacho serán siete, a saber:

El Secretario del Despacho del Estado.

El Secretario del Despacho de la Gobernación del Reino para la Península e

islas adyacentes.

El Secretario del Despacho de la Gobernación del Reino para Ultramar.

El Secretario del Despacho de Gracia y Justicia.

El Secretario del Despacho de Hacienda.

El Secretario del Despacho de Guerra.

El Secretario del Despacho de Marina.

Las Cortes sucesivas harán en este sistema de Secretarías del Despacho la variación que la experiencia o las circunstancias exijan.

Como observamos, los Secretarios de Estado y del Despacho, se constituyen haciendo una división entre los de la Gobernación del Reino para la península e islas adyacentes, y el Despacho de la Gobernación del reino para Ultramar, y de los indispensables Secretarios del despacho de Estado, Gracia y Justicia, Hacienda, Guerra y Marina.¹¹⁹

Hasta nuestros días, estos funcionarios de alto nivel político, constituyen el núcleo de auxilio para la buena marcha de la administración pública derivada del titular del poder ejecutivo, que en el caso de la Constitución de Cádiz, se deposita en la figura del Rey.

En el Art. 223 se considera: “Para ser Secretario de Despacho se requiere ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, quedando excluidos los extranjeros, aunque tengan carta de ciudadanos.”

2.2.2.14. Tribunales de España

En los artículos 242 al 259 se establecen los numerales que regulaban el marco jurídico de los Tribunales de la España de inicios del siglo XIX.

De esa manera en el Art. 242, se determina que: “La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece, exclusivamente, a los Tribunales.”

2.2.2.15.1. Independencia de la potestad judicial

En el Art. 243 se determina: “Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.” Esto es fundamental, ya que permite garantizar la independencia y autonomía de los tribunales que juzgan las causas civiles y

¹¹⁹ Sobre el sistema ministerial español en las Cortes de Cádiz ver: Beatriz BADORREY MARTÍN, *Los orígenes del Ministerio de Asuntos Exteriores (1714-1808)*, Madrid, 1999.

criminales para generar y consolidar un Estado social y democrático de derecho.

Complementariamente a la idea de autonomía e independencia de los tribunales se establece en el Art. 244 que: “Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales y que ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas.”

2.2.2.15.2. Potestad judicial

De manera notablemente clara y precisa se establece en el Art. 245: “Los Tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.” Ya que precisamente esa es la única, suprema y fundamental responsabilidad jurídica y política del poder judicial.

2.2.2.15.3. Limitación a la potestad judicial

Por otra parte, el Art. 246 establece: los Tribunales tampoco podrán suspender la ejecución de las leyes, ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia. Entendemos que se trata de una disposición que, estando en el capítulo relativo a los tribunales, es una limitación que les imponía directamente la Constitución de Cádiz.

2.2.2.16. Tribunal competente previsto con anterioridad al hecho

En el Art. 247 se determina: “Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna Comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley”. Esto, desde luego, en sintonía y bajo el principio del imperativo categórico de seguridad jurídica y legalidad que el Marqués de Beccaria habría desarrollado en su magna obra De los delitos y de la penas.

2.2.2.17. Fuero eclesiástico

En el Art. 249, acorde con la hegemonía de la iglesia católica, se establece: “Los eclesiásticos continuarán gozando del fuero de su estado, en los términos que prescriben las leyes o que en adelante prescribieren.”

2.2.2.18. Fuero militar

Por su parte, uno de los factores reales de poder de todo Estado, tiene su expresión constitucional en el Art. 250, mismo que ordena: “Los militares gozarán

también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere.”

Sobre el complejo tema del fuero militar, se ha referido la influencia expansiva de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para precisar el fuero militar a propósito del caso de la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla, ocurrida durante la época de represión gubernamental de los años setentas en el estado de Guerrero.¹²⁰

En agosto de 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación del Estado mexicano resolvió la anticonstitucionalidad del inciso a), fracción II del artículo 57 del Código de justicia militar, por vulnerar los derechos humanos de los civiles, cuándo éstos se vean implicados en un asunto de justicia castrense. Al respecto, la Constitución Política mexicana establece en el artículo 13 vigente en su parte correspondiente: “Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”¹²¹

La tesis jurisprudencial citada, aunque aislada, constituye un prominente aliciente para que en el futuro se configure jurisprudencia (cinco tesis jurisprudenciales en un mismo sentido) del pleno de la Suprema Corte de Justicia, obligatoria para todos los integrantes, jueces de distrito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, salas y el mismo pleno de la Cúspide del poder judicial de la federación en el complejo tema del fuero castrense.

Sin embargo, reconocemos que en el inquietante clima de inseguridad y zozobra, que existe en algunas regiones y entidades federativas de México, las fuerzas armadas constituyen un baluarte en la preservación de la seguridad ciudadana, por lo que la sociedad valora ampliamente su esfuerzo, compromiso y lealtad con las instituciones de la República.

2.2.2.19. Administración de justicia en nombre del Rey

Por otro lado, en el Art. 257 se establece: “La justicia se administrará en nombre del Rey, y las ejecutorias y provisiones de los Tribunales superiores se

¹²⁰ Ver, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Radilla *versus* Estado Unidos Mexicanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, junio de 2011.

¹²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

encabezarán también en su nombre.”

Por otro lado, en el Art. 258 se determina: “El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que, por particulares circunstancias, podrán hacer las Cortes.

2.2.2.20. Supremo Tribunal de Justicia

En el Art. 259 se establece: Habrá en la Corte un Tribunal, que se llamará Supremo Tribunal de Justicia”, que aún hoy en día tiene plena competencia jurisdiccional en la vida jurídica del pueblo español.

Sobre el capital tema de la administración de justicia en materia criminal, se establecen derechos y principios fundamentales que hoy en día cobran un especial sentido en el sistema penal acusatorio de nuestro tiempo y uno de sus núcleos, es el debido proceso legal.

2.2.2.21. Administración de la justicia criminal

Al respecto en el Art. 286 se determina: “Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados.”

En efecto, el principio judicial de expeditividad y prontitud, deberá ser considerado por las leyes y que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, con el objeto de que los delitos sean rápida y eficazmente castigados.

2.2.2.21.1. Mandamiento de juez

Por su parte, en el Art. 287 se establece: “Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca, de acuerdo a la ley, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.”

Esto es en beneficio de la seguridad y certeza jurídica de la persona, *nullum crimen, sine lege, nullum crimen sine iudicio*. Debe haber información sumaria, datos basados en hechos por el que una persona deba ser castigada con pena corporal por determinación de la ley.

Además, se legisla desde la Constitución de Cádiz en 1812, el principio de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, que determine precisamente la afectación de la libertad personal deambulatoria para enfrentar prisión preventiva.

2.2.2.21.2. Resistencia y uso de la fuerza

En el Art. 288 se establece que toda persona deberá obedecer estos mandamientos: cualquiera resistencia será reputada delito grave. Pero además, de acuerdo con el Art. 289, cuando hubiere resistencia o se temiere la fuga, se podrá utilizar la fuerza pública para asegurar a la persona que deba enfrentar un proceso penal

2.2.2.21.3. Presentación ante el juez

Por otra parte, de acuerdo con el Art. 290, “El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; mas, si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.”

Es fundamental el derecho de ser presentado ante la autoridad judicial y declarar ante la misma, si esa es la voluntad del detenido. Con ello se pretende garantizar que en todo acto de privación de la libertad personal por parte de cualquier entidad pública siempre debe prevalecer el control judicial imprescindible para proteger los derechos fundamentales del justiciable y los de la víctima.

Entre los derechos fundamentales que la autoridad judicial debe proteger están: la legalidad del arresto o detención, la seguridad jurídica de la persona, la protección de la integridad personal del arrestado o detenido, el derecho a declarar del arrestado o detenido, entre otros.

Estos derechos han venido desarrollándose y evolucionando en el ámbito de las constituciones modernas del mundo y también en las leyes internacionales. Sin embargo, justo es reconocer que la Constitución de Cádiz marca un hito en el reconocimiento de los derechos procesales del Derecho penal.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se establece en su Artículo 7º: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia”.¹²²

2.2.2.21.4. Declaración del arrestado

En el Art. 291 se establece: “La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse declaración en materias criminales sobre hecho

¹²² *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, Documentos y testimonios de Cinco Siglos*, CNDH, México, 1991, p. 25.

propio.” Esto podría estar relacionado con el derecho de los imputados de no auto incriminarse e incluso su derecho a guardar silencio, si eso conviene más a su defensa y sus intereses, como lo establece claramente la Constitución Política de 1917.

2.2.2.21.5. Arresto in fraganti

Por otro lado, en el Art. 292 se determina que Infraganti, “todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez.”

En efecto, la flagrancia es una de las hipótesis constitucionales en materia penal de afectación de la libertad de una persona que ha cometido un delito, esto es, en el momento mismo de estar cometiendo el ilícito penal.

Flagrare deviene de la voz “alumbramiento” o “iluminación” del delito, cuándo el hecho criminal precisamente en ese momento está aconteciendo, por lo que cualquiera está autorizado y legitimado por la Constitución para someterlo y detenerlo llevándolo con prontitud a la presencia del juez competente.

2.2.2.21.6. Arresto en la cárcel previo auto motivado

En el Art. 293 se determina: “Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá a ningún preso en calidad de tal, bajo su más estrecha responsabilidad.”

Esto, desde luego, es un derecho fundamental de todo detenido, para que de ser puesto en prisión preventiva, deberá ser motivado mediante auto judicial fundamentado, copia del mismo que se entregará al alcaide la cárcel. Sin este requisito de seguridad jurídica no se admitirá a ningún preso, siendo responsabilidad del funcionario de la cárcel el no cumplimiento y observancia de este precepto.

2.2.2.21.7. Embargo de bienes

Por otro lado, en el Art. 294 se establece: “sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que llevan consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a que ésta pueda extenderse.”

2.2.2.21.8. Libertad bajo fianza

En el Art. 296 se determina, “En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza.”

Esta disposición del Art. 296 tiene la importancia, de que tratándose de delitos menores, que impliquen penas no corporales, el detenido tiene derecho a libertad bajo fianza, que garantice la continuación de su proceso en libertad, y aligerar la tremenda cantidad de presos sin condena en las prisiones.

Además, teniendo presente el infierno en vida, que significan las condiciones en las que se da el encierro en la prisión, por las cargas de hacinamiento, las necesidades humanas que hay que garantizar en la cárcel, es necesario establecer vías alternas al exceso y abuso en la prisión, por lo que la institución procesal de la libertad bajo caución, es una institución que quedó fijada en la Constitución de Cádiz de 1812.

2.2.2.21.9. Las cárceles

En el mismo sentido, el Art. 297 establece: “Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así, el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.”

La historia de la cárcel, es la historia de la conculcación abierta o disfrazada de la dignidad humana presa. La cárcel modelo más avanzada del mundo, sigue siendo cárcel.

Por ello, hemos venido insistiendo en la relevancia de no abusar y excederse en la imposición de esta pena en si misma agravante, sin considerar toda el conjunto de afectaciones, trascendencias y molestias ilegales, que solo conocen quienes, en prisión, han sufrido el siniestro y tétrico metálico del amargo del cautiverio.¹²³

En el Art. 298 se establece: “La ley determinará la frecuencia con que ha de hacerse la visita de cárceles, y no habrá preso alguno que deje de presentarse a ella bajo ningún pretexto.”

En ese sentido, no quiero dejar de mencionar el invaluable trabajo y constante

¹²³ Oscar, WILDE, “Balada de la cárcel de Reading” en *Obras completas*, Colección obras eternas, Madrid, Aguilar, 1965, p. 177.

esfuerzo, que ha realizado el Defensor del Pueblo de España, reflejado en sus informes y recomendaciones a las Cortes Generales, para el mejoramiento y observancia de la legalidad, la Constitución y las leyes internacionales en los centros penitenciarios de España.¹²⁴

En el Art. 299 se determina: “El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes serán castigados como reos de detención arbitraria, que será comprendida como delito en el Código criminal.”

Por su parte, en el Art. 300 se establece: “Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.”

En este Art. 300, es importante destacar, que el legislador de la Constitución de Cádiz lo haya expresado en los términos establecidos, porque al detenido o preso tratado así, como requisito de seguridad y certeza jurídica, deberá también manifestársele la causa y nombre de su acusador con la finalidad de darle los elementos fundamentales para su defensa.

Lo contrario a este precepto de la Constitución de Cádiz, es la delirante pesadilla kafkiana que sufren y padecen algunas personas, que no conocen el motivo y causa de su detención y mucho menos la persona que los acusa, pero están detenidos en un establecimiento penitenciario, esto ocasiona mayor inquietud, cuándo el tiempo de detención o prisión irregular es por meses y a veces años.

En el Art. 301 se ordena: “Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son.”

Por otro lado, y en el mismo sentido, en el Art. 302 se determina, “El proceso, de allí en adelante, será público en el modo y forma que determinen las leyes”, con la finalidad, agregamos, de brindar transparencia y posibilidad de control abierto en sede pública, no secreta o en la discreción de la penumbra como ocurría con el tribunal del santo oficio.

2.2.2.21.10. Prohibición del tormento

Ignacio Carrillo Prieto en su estudio *Arcana Imperii, Apuntes sobre la tortura*,

¹²⁴ Defensor del Pueblo de España, *Informes y recomendaciones a las Cortes Generales*, Madrid, 1994, p. 13.

escribe: “Se sabe que el sufrimiento es la condición humana y su eliminación total de imposible resolución pero también se admite que infligirlo arbitrariamente atenta contra preceptos dictados, sea en este mundo, sea en el del designio inescrutable de lo Alto. Es menester clasificarlo, guardarlo, sujetarlo a ciertos procedimientos. Describirlo minuciosamente, enciclopédicamente, es una forma de refrenar al lobo que se agazapa en el corazón del hombre”.¹²⁵

Más adelante Carrillo Prieto anota: “La Constitución de Cádiz, de 19 de marzo de 1812, con sus 384 artículos es la más larga de la historia española. Los abuelos de la mitad de nuestra sangre lo dijeron, sin ambages, en el artículo 303: No se usará nunca del tormento ni de los apremios. Nada más era preciso declarar, porque entre nosotros se sabía, con creces, de los horrores inquisitoriales”.¹²⁶

La tortura es un oprobio de todo sistema de justicia que aspire a serlo. Sin embargo, pese a su prohibición en todas las constituciones modernas, señaladamente en la de Cádiz de 1812, así también en la legislación internacional en materia de derechos humanos, su execrable ejercicio y abuso no tiene parangón ni límite en nuestro difícil tiempo.¹²⁷

Las últimas denuncias internacionales de tortura cometidas en la isla-prisión de Guantánamo por agentes estadounidenses, así como las cometidas por algunos miembros de las fuerzas armadas norteamericanas de ocupación en Abú Grhaib, Irak, han sido condenadas por todas las conciencias humanistas del orbe.¹²⁸

2.2.2.21.11. Prohibición de penas trascendentales

En el Art. 305 se determina, ninguna pena que se imponga ha de ser trascendental a ninguno de la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció, lo que configura el principio penal de no trascendencia personal de la pena.

¹²⁵ Ignacio CARRILLO PRIETO, *Arcana Imperii, Apuntes sobre la tortura*, México, INACIPE, 2002, p. 3.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 81.

¹²⁷ Informe 6/2013 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura sobre lugares de detención e internamiento que dependen del Gobierno del Estado de Guanajuato, México, CNDH, 10 de julio de 2013, p. 18.

¹²⁸ Por ejemplo, recordar la expresión estética de los abusos de tortura cometidos por militares norteamericanos en *Abú Grahīb*, Irak, denunciados por Fernando Botero en su obra pictórica, 2003.

2.2.2.21.12. Protección del domicilio

La protección constitucional del domicilio particular de todo español, se regula en el Art. 306 del siguiente modo: “No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado”.

2.2.2.21.13. Suspensión de algunas formalidades prescritas

Finalmente, en el Art. 308 se ordena: “Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.”

Dicho artículo recuerda nuestra anterior institución de suspensión de “garantías individuales” en el texto original del Art. 29 de la Constitución de 1917, y que hoy día con la reforma de junio de 2011, denominada restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías para hacer frente a las hipótesis de emergencia, inseguridad o amenaza planteadas en el citado dispositivo constitucional mexicano.

2.2.2.22. Instrucción pública

Sobre el fundamental tema de la instrucción pública el Art. 366 de la Constitución de Cádiz establece: “En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.”

Nosotros partimos de la convicción de respetar todos los credos, ideas y conciencias religiosas, que finalmente es el sentido del principio laico, por lo que la educación como la concibe el pensamiento liberal, específicamente el pensamiento político, filosófico y jurídico del siglo XIX, nos hace pensar sobre la necesidad de que la educación se traduzca en un instrumento de emancipación y evolución humanas y liberación de la sociedad para su constante y permanente beneficio y mejoría en todos los órdenes de la experiencia humana.

El conocimiento entrafía, abrir las puertas de la percepción y de la comprensión de las cosas del mundo, cosas que haya que preservar y otras que tal vez, haya que cambiar. Por ello es relevante decir que el pensamiento

constitucional mexicano ha puesto énfasis en la vital importancia por cuidar que el instrumento de la educación no quede en manos de particulares, ni de ninguna iglesia en particular.

2.2.2.22.1. Universidades

El Art. 367 establece, “Asimismo se arreglará y creará el número competente de Universidades y de otros establecimientos de instrucción que se juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes.”

Por su parte el Art. 368 señala, “El plan general de enseñanza será uniforme en todo el Reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las Universidades y establecimientos literarios donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas.”

Para este apartado relativo al papel de la educación y el sentido de la Universidad, nos permitimos remitir al apartado relativo a la Constitución de 1857.

2.2.2.23. Inviolabilidad de la Constitución

El Art. 372 determina: “Las Cortes, en sus primeras sesiones, tomarán en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieran contravenido a ella.”

En efecto, es el órgano político legislativo, quien debe poner remedio a las responsabilidades derivadas por infracciones a la Constitución de Cádiz.

Situación similar ocurre en nuestro tiempo con la Constitución Política mexicana de 1917. Para cualquier vulneración política a la Carta Magna existen los procedimientos de juicio político, de responsabilidad administrativa y aún de proceso penal por inobservancia o transgresión de los preceptos de la Constitución y también por la comisión de delitos graves del orden común.

En el Art. 373 se establece, “Todo español tiene derecho a representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución.”

Por su parte, en el Art. 374 se determina, “Toda persona que ejerza cargo público, civil, militar o eclesiástico, prestará juramento, al tomar posesión de su destino, de guardar la Constitución, ser fiel al Rey y desempeñar debidamente su encargo.”

Políticamente lo que entraña éste numeral, es un compromiso formal y material para ser leal a la Carta Magna de Cádiz, ser fiel al Rey y desempeñar el cargo público encomendado con toda integridad y responsabilidad.

2.2.2.24. Reformas a la Constitución

Se concluye con el Art. 376 donde se ordena, “Para hacer cualquier alteración, adición o reforma en la Constitución será necesario que la diputación que haya de decretarla definitivamente venga autorizada con poderes especiales para este objeto.”

La Constitución de las Cortes de Cádiz se aprobó el 18 de Marzo de 1812 por los siguientes legisladores: Vicente Pascual, Diputado por la ciudad de Teruel, Presidente, por los Diputados José María Gutiérrez de Terán, Diputado por Nueva España, José Antonio Navarrete, Diputado por el Perú, José de Zorraquín, Diputado por Madrid, y Joaquín Díaz Caneja, Diputado por León, todos en calidad de secretarios.

La Ley Fundamental de 1812, constituye un hito y un paradigma incluso en el siglo XXI, constituye un referente ineludible de incorporación de algunas de las mejores instituciones constitucionales de la ilustración y el enciclopedismo francés.

La Constitución de Cádiz, mostró el horizonte por el que había que transitar, para dar sentido y razón a las instituciones políticas de nuestro tiempo, particularmente las que brindan orientación a un Estado social y democrático de Derecho y su inmanente reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales y sus garantías.

2.3. Etapa Insurgente

Como sabemos, no hay nada más subversivo que las ideas, mismas que nunca están en reposo, sino en constante y permanente movimiento dialéctico para ser retomadas, rescatadas y relanzadas bajo nuevos conceptos, definiciones, precisiones, ajustes y adecuaciones a los tiempos contemporáneos.

Las grandes obras de los autores del enciclopedismo francés hacían gala y honor a la maravillosa máquina inventada por Gutenberg y llegaban mediante textos impresos en maravillosas y cuidadas ediciones europeas, las cuáles caían en las manos de personajes requeridos a la ilustración de la época, sobre todo clérigos y militares de cierto rango, uno de ellos fue Miguel Hidalgo y Costilla.

Luis Villoro refiere sobre el sentido popular de la revolución de independencia articulada y sostenida con las ideas venidas de ultramar: “Las teorías políticas y concepciones históricas del movimiento revolucionario reflejan su composición social. Los ideólogos que las expresan pertenecen al grupo de “letrados”: son abogados, eclesiásticos, su contacto con el pueblo va transformando las ideas propias de su clase y, a menudo expresan tendencias netamente populares. Así, conforme la revolución avanza, la concepción de estos criollos se vuelve más radical; entonces, rebasa los intereses particulares de su clase y expresa intereses generales de la comunidad. Esa transformación ideológica, debida al contexto social en que funcionan las ideas, hará a los dirigentes del movimiento cada vez más permeables a influencias ideológicas “modernas”. La radicalización de la acción revolucionaria hace posible la aceptación de nuevas doctrinas y no a la inversa.”¹²⁹

2.3.1. Bando de Miguel Hidalgo y Costilla

Uno de los personajes fundacionales en la historia de la revolución de independencia de México, fue Miguel Hidalgo y Costilla. De cuna criolla, nació el 8 de mayo en el año de 1753 en la hacienda de Corralejo, Pénjamo hoy Guanajuato, tuvo la oportunidad y la fortuna de realizar estudios de teología y filosofía para ordenarse como sacerdote.

Cursó estudios en el Colegio de San Nicolás Obispo, cuyo cuerpo docente y administrativo era conformado por la Compañía de Jesús. Ahí obtuvo una sólida formación en materias esenciales y sustanciales como latín, derecho y filosofía. Formación que le sería de gran ayuda en sus futuras reivindicaciones libertarias, mismas que efectuaría con gran vehemencia y profunda convicción.

En efecto, el padre Hidalgo, como se le conoce en México, en su ejercicio eclesiástico fue un personaje altamente reconocido, con gran prestigio, no solo entre personajes influyentes y con poder político y económico en el bajo mexicano, sino incluso más allá de ultramar.

Hidalgo fue un personaje estudioso e ilustrado, en permanente diálogo y reflexión con los acontecimientos y el flujo de las ideas más avanzadas que germinaban en el continente europeo, por lo que no es difícil pensar que dichas ideas fluían del Contrato Social, El Espíritu de las leyes y Sobre la Tolerancia por citar sólo algunas obra torales, llegaron a la conciencia crítica de El zorro, como también se le conoció en el colegio por su aguda inteligencia.

¹²⁹ Luis VILLORO, “Las corrientes ideológicas en la Independencia”, en *Estudios de Historia de la Filosofía en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, pp. 178 y 179.

Las contradicciones sociales, seguramente marcaron la conciencia del padre Hidalgo. Su alma hidalga, como la del viejo caballero de La Mancha, no resistieron tanto oprobio, ignominia y abyección, que padecía la dignidad humana en amplios segmentos sociales, particularmente en la clase indígena bajo el manto del sistema colonial.

El sistema de encomiendas, el vasallaje, la esclavitud, la cosificación, era relaciones del poder establecido y de uso común, quienes padecían eran los indígenas nativos y los amplios grupos de esclavos traídos del continente africano.¹³⁰

Desde luego, en una realidad atroz como la descrita, los derechos de las personas, en particular de los indígenas, fueron anulados, pues eran cosificados como esclavos. La negación de tales derechos, comenzando por el de su dignidad, provocaba un cúmulo de sufrimientos y hondo malestar que se desencadenó violentamente en 1810.

Como sabemos se organizaban reuniones conspiratorias, disfrazadas de reuniones literarias para tomar chocolate en la ciudad de Querétaro en la casa de Doña Josefa Ortiz y de Don Miguel Domínguez. En esas reuniones también participaban Juan Aldama, Mariano Abasalo y Miguel Allende, todos oficiales del ejército del reino de la Nueva España, éste último convenció a Hidalgo de unirse a la primigenia lucha independentista.

El inicio de la lucha fue la madrugada del 16 de septiembre de 1810, fecha que hasta hoy día se conserva con el del acta de nacimiento de la independencia de la Nación mexicana.

Toda revolución libertaria requiere, históricamente de sus dirigentes y de sus activos participantes un acto de amorosa heroicidad, de valentía, convicción, abandono de sí mismo, generosidad, inteligencia, pero sobre todo nobleza de espíritu.

Porque un revolucionario está dispuesto a cambiar su propia vida por una transformación social, algo que muy probablemente, no va a testimoniar, algo que románticamente legará a futuras generaciones, nuevas alegrías, sonrisas

¹³⁰ Ver: Franz FANON, *Los condenados de la tierra*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

satisfechas, el espíritu revolucionario trasciende hacia un nuevo orden más justo para el conjunto social.

Algo de eso tenía el padre Hidalgo: decisión, inteligencia, preparación y arrojo. Al inicio de la lucha sumaban más de 6,000 soldados mal armados, un ejército compuesto de indígenas, mestizos pobres y algunos criollos en la dirigencia.

En Atotonilco tomó de una capilla la imagen de la Virgen de Guadalupe que, desde entonces, fue el símbolo y estandarte de su movimiento revolucionario. El primer triunfo militar fue la toma de la Alhóndiga de Granaditas, símbolo del poder del reino de la Nueva España, el 28 de septiembre de 1810.

Posteriormente se le unieron el oficial Ignacio López Rayón y José María Morelos y Pavón, antiguo alumno suyo y quien lo sucedería como líder del movimiento emancipatorio.

En el Monte de las Cruces los insurgentes tuvieron uno de sus principales triunfos, pues su número ascendía a 80,000 soldados. Sin embargo, en la batalla del puente de Calderón tuvieron una grave derrota militar que ahondó las diferencias que tenían Hidalgo y Allende. Esta situación, conjugada con otras, terminó por derrotar el inicio del movimiento de independencia.

Hidalgo fue capturado en un lugar denominado Acatita de Baján. Se le envió a Chihuahua, donde fue sometido a proceso. Se le acusó de ser instigador de la revuelta, fue degradado eclesiásticamente y se le condenó a ser fusilado. Murió el 30 de julio de 1811. Su cabeza, al igual que las de Aldama, Allende y Jiménez, fueron colgadas en cada una de las esquinas de la Alhondiga de Granaditas, Guanajuato para escarmiento de todos aquellos que quisieran emularlos.

El Bando de Hidalgo, contribución del padre de la patria, fue decretado el 6 de diciembre de 1810. Nos interesa resaltar, que fue proclamado en la ciudad de Guadalajara y su objetivo fundamental fue abolir la esclavitud.

Al respecto Luis Villoro nos comenta: “Al legislar en su nombre, Hidalgo pone en la práctica, por soberano al pueblo bajo, sin distinción de estamentos o clases en su seno. Así, su utilización en la praxis revolucionaria da a las fórmulas políticas del criollo ilustrado un nuevo sentido. Antes de cualquier evolución

teórica el pueblo se ha puesto a sí mismo como origen de la sociedad. Los decretos de Hidalgo no hacen sino expresar esta soberanía efectiva.”¹³¹

El primer y fundamental artículo determinaba que todos los dueños de esclavos deberían darles su libertad dentro del término de 10 días, so pena de muerte. Lo suscribía el Generalísimo de la América en la ciudad de Guadalajara el 6 de diciembre de 1810.¹³²

La prohibición en contra de la esclavitud, está claramente reconocida en el actual artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es un reconocimiento jurídico superior de esas históricas luchas independentistas de principios del siglo XIX.

En efecto, el Bando de Hidalgo constituye un hito en la construcción de nuestros textos y leyes constitucionales originarias. Es importante destacar que Hidalgo vislumbró la libertad de los esclavos de toda la América, como el primer escalón histórico en el difícil e inacabado desarrollo de nuestros sistemas democráticos.

Se constata que son las luchas de los pueblos dirigidos por personajes históricos, que como el padre Hidalgo estuvieron dispuestos y comprometidos a ir más allá del *establishment*, quienes pese a las serias amenazas a su integridad personal, su libertad y aún su vida, luchan por sus convicciones e ideales hasta sus últimas consecuencias.

En ese sentido, la historia del constitucionalismo mexicano, está marcada desde sus orígenes, por la sangre del cuerpo social consciente, hecho movimiento emancipatorio, para iluminar un mundo espantosamente, injusto, desigual y de tinieblas petrificadas en la noche de tezontle.

2.3.2. Sentimientos de la Nación

José María Morelos y Pavón nació el 30 de septiembre de 1765 en Valladolid, Michoacán. Durante su adolescencia fue un modesto arriero, pero un día decidió estudiar en el Seminario de su ciudad natal graduándose, posteriormente, como sacerdote. Más tarde fue comisionado a la ciudad de Carácuaro.

¹³¹ L. VILLORO, *Ob. cit.*, p. 183.

¹³² *Documentos y testimonios de cinco siglos*, p. 29.

Para los fines del presente texto, la relevancia de Morelos, además de ser un patriota indiscutiblemente fundacional, tuvo el enorme mérito de organizar el primer órgano legislativo de México, el Congreso de Anáhuac, entre septiembre y noviembre de 1813, en Chilpancingo, Guerrero. Allí presentó sus reconocidos 23 puntos constitucionales o Sentimientos de la Nación.

El 22 de octubre de 1814 se aprobó en Apatzingán, Michoacán, la primera Constitución Política. Sin embargo, Morelos mismo, la consideró inviablemente impracticable.

Los Sentimientos de la Nación, constituyen una auténtica aportación a las ideas y principios fundadores del constitucionalismo mexicano. Tienen la relevancia de estar fraguados al calor de la lucha revolucionaria independentista. Además, tienen un lazo de comunicación estrecha con las ideas de la ilustración originadas en el continente europeo.

Luis Villoro comenta al respecto: “Pero es en José María Morelos donde el influjo de las ideas populares es más patente. Su agrarismo es aún más claro. Abole las cajas de comunidad para que los labradores ‘perciban las rentas de sus tierras como suyas propias’ y amenaza a los europeos con proseguir la guerra hasta que a ‘nuestros labradores no dejéis el fruto del sudor de su rostro y personal trabajo’. En sus Sentimientos a la Nación, el caudillo popular esboza un nuevo sistema, teñido de un humanitarismo igualitarismo y cristiano.”¹³³

En sus 23 puntos dados a la Nación se establecen los siguientes principios y elementos constitucionales generados en el pensamiento de Morelos.

2.3.2.1. Independencia de España

“Artículo 1º Que la América es libre independiente de España y de toda otra Nación, Gobierno o Monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones.”

El principio constitucional es el de autonomía e independencia política de toda América, respecto de España, así sea reconocido y se establezcan los razonamientos correspondientes. Se trata de la definición de independencia política, que tan onerosa le ha significado a México y a otras naciones de América Latina.

¹³³ L. VILLORO, *Ob. cit.*, p. 184.

2.3.2.2. Religión

“Artículo 2º Que la religión católica sea la única, sin tolerancia de otra.”

Este principio es entendible en su contexto y en su época, pero hoy en día sería de difícil sostenerlo, considerando construcciones y categorías de actualidad como el laicismo, que permite la libre y respetuosa confluencia de todas las ideas, pensamientos y credos religiosos, inclusive de quienes prefieren no contar con un credo religioso en un espacio neutral.

2.3.2.3. Prohibición de pagar obvenciones

“Artículo 3º Que todos sus ministros se sustenten de todos y solos los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obvenciones que las de su devoción y ofrenda.”

Este principio establece la regla de que los miembros del pueblo pueden contribuir en dar las obvenciones que su conciencia le dicte, devoción, y sin que por ningún motivo estén obligados a pagar diezmos y primicias; situación que podría haber generado una recaudación inapropiada por parte de algunos miembros de la iglesia, bien lo dice el evangelio: Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”.

2.3.2.4. Soberanía

“Artículo 5º Que la Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que sólo quiere depositarla en el Supremo Congreso Nacional Americano, compuesto de representantes de las provincias de números.”

Este principio, claramente, tiene una referencia al texto original de Juan Jacobo Rousseau denominado El Contrato Social. Es el principio de la voluntad general originaria, de donde dimana directa e inmediatamente la soberanía del pueblo, por lo que sólo el pueblo es soberano y su soberanía la deposita en la representación del Congreso Nacional Americano.

Los representantes de las provincias de números del Congreso Nacional Americano, serían evolutivamente en nuestra actualidad los diputados de las entidades federativas al Congreso de la Unión.

Sin embargo, quisiéramos insistir en que ya el concepto de Soberanía nacional, a través de la voluntad general está claramente retomado y determinado por Morelos a partir de las ideas modernas de la Ilustración del pensamiento de ultramar.

2.3.2.5. División de poderes

“Artículo 6º Que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial estén divididos en los cuerpos compatibles para ejercerlos.”

De igual manera, en este principio se establece y retoma la directriz constitucional de la división de poderes compatibles para su ejercicio. Evidentemente, dichos poderes se derivan del poder soberano que es único, insustituible y, originariamente, el pueblo.

2.3.2.6. La buena Ley es superior a todo hombre

“Artículo 12º Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto.”

Nunca, como hoy en día, ha sido tan necesario, brindar vigencia, aplicar y desarrollar este principio rector. Hay tanta sabiduría constitucional y humana en él, que es indispensable retomarlo. Veamos.

La buena ley es superior a todo hombre, el primer elemento es el reconocimiento de la bondad de la ley misma que está por encima de cualquier hombre, por lo que, las que dicte nuestro Congreso, nuestra representación genuina, deben constituir normas jurídicas que obliguen a constancia y patriotismo, pero además, que moderen la opulencia y la indigencia, urgente principio de justicia social.

Estos son sus fines: moderar la opulencia y la indigencia, buscar el justo medio aristotélico para lograr la armonía, la convivencia y la paz.

En un mundo profundamente injusto, donde en un extremo del espectro social sobreviven personas sin trabajo, que incluso mueren de hambre, en la desesperación y la orfandad social, y en el otro, pocas personas que concentran una fabulosa cantidad de recursos monetarios, especialmente financieros, muchos de ellos estériles, hoy en día se les denomina, dinero virtual, por lo que, es preciso encontrar alguna salida racional a tan demencial situación de inequidad.

Se trata de una riqueza estéril, que especula en la bolsa, que “juega” a incrementarse a costa del padecer de millones de personas, humillados y ofendidos, como diría Dostoyevski, que sufren en la sobrevivencia, en la expoliación de toda índole, en el franco ninguneo.

Por todo ello, dicho “orden” establecido, resulta ser éticamente insostenible, pues claramente es contrario a los derechos humanos de naturaleza social, económica y cultural reconocidos en las normas constitucionales e internacionales.

Dicha situación de injusticia social, tiene en México una de sus expresiones más demencialmente ininteligibles, en la presencia de un narcotraficante que figuró en la lista de Forbes de multimillonarios del mundo, mientras millones, sobre todo jóvenes, - pese a los esfuerzos gubernamentales- se debaten en la cotidiana sobrevivencia ante la ausencia de oportunidades reales y efectivas de educación, empleo y acceso a la cultura.

2.3.2.7. Principio de la Ley General sin privilegios

“Artículo 13º Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados; y que éstos sólo lo sean en cuanto al uso de su ministerio.”

En efecto, las leyes deben ser generales, abstractas e impersonales, pues constituyen su característica más relevante, por lo que, sin excepción y sin privilegios, todos debemos ajustarnos a una misma ley, que debe inhibir, prevenir y sancionar todo abuso conforme a Derecho.

“Artículo 14º Que para dictar una ley se haga junta de sabios en el número posible, para que proceda con más acierto y exonere de algunos cargos que pudieran resultarles.”

En los cuerpos legislativos, el trabajo de estudiar, reflexionar y, en su caso, proponer iniciativas de ley, descansa en los asesores. Por ello, deben ser, como lo son, personas altamente calificadas en sus méritos académicos, profesionales, experiencia, criterio jurídico e incluso sentido común de las cosas para poder realizar una adecuada y eficaz labor en su encargo.

2.3.2.8. Prohibición de la esclavitud

“Artículo 15º Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro el vicio y la virtud.”

Ya hemos comentado que el General Morelos, continuó el ejemplo emancipatorio de su predecesor, por lo que junto al precepto de proscripción de la esclavitud, también se añade la distinción de castas tan vigente en la época colonial, agregando y subrayando el principio de igualdad entre los americanos, y yo diría de los ciudadanos del mundo, solo diferenciando unos de otros, los vicios que nos nublan y nos pierden en las tinieblas o las virtudes que nos iluminan y nos salvan.

2.3.2.9. Prohibición de la tortura

“Artículo 18º Que en la nueva legislación no se admita la tortura.”

Este principio viene robustecido en las ideas aportadas por el ilustre César

Bonesana Marqués de Beccaria, pues hoy en día, todo abogado defensor y todo funcionario de la administración de justicia, tienen la obligación de conocer y aplicar las normas superiores, que establecen la prohibición del flagelo de la tortura y, en el caso de tener conocimiento de su comisión, denunciarla e incluso oponerse a la misma.

El pensador Beccaria decía: “Una crueldad consagrada por el uso en la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma proceso, bien para constreñirlo a confesar un delito, bien por las contradicciones en que hubiere incurrido, bien para descubrir a los cómplices, bien por no sé que metafísica e incompresible purgación de infamia, o bien, finalmente, por otros delitos de los que podría ser culpable, pero de los que no está acusado.”¹³⁴

México lleva por lo menos 25 años en su reciente época contemporánea, generando legislación especializada para la prevención y sanción de la tortura. Sin embargo, desafortunadamente y de conformidad con los informes de las agencias nacionales e internacionales de derechos humanos, continúa practicándose este acto de ignominia en contra de los inculpados, prefabricando probables responsables de ilícitos penales. Y esta situación atenta también contra las víctimas del delito, porque al no sancionarse a los verdaderos responsables, se incentiva la impunidad lo que, finalmente, va en detrimento del conjunto del sistema de justicia penal.

La tortura es un oprobio que desde los albores de las ideas constitucionales mexicanas fue proscrita, y que los funcionarios de la administración de la justicia tienen el reto ineludible de desterrarla en el plano práctico donde se haya enquistada. El reto es construir un sólido sistema de justicia penal que inhiba su práctica.

2.3.2.10. 12 de diciembre

“Artículo 19º Que en la misma se establezca por Ley Constitucional la celebración del día 12 de diciembre en todos los pueblos, dedicado a la Patrona de nuestra Libertad, María Santísima de Guadalupe, encargando a todos los pueblos, la devoción mensual.”

Aún hoy en día, más allá de la convicción laica que nos anima, es una realidad rotunda que, desde hace casi 200 años se celebra a la virgen de Guadalupe, la patrona de los mexicanos y de toda persona de fe que desee la protección de la virgen morena, la antigua Tonantzin de los mexicas prehispánicos.

Las personas de fe han venido en aumento y, cada 12 de diciembre, muestran su devoción. Recuerdan que la Guadalupeana fue símbolo y estandarte del padre

¹³⁴ Cesare BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Clásicos universales de los derechos humanos, México, CNDH, 1991, pp. 55 y 56.

Hidalgo, símbolo religioso de la independencia de México, re-ligare, unir, juntar, un símbolo cultural que trasciende fronteras y va más allá, hermanando personas, pueblos y naciones.

2.3.2.11. Supresión de tributos, pechos e imposiciones

“Artículo 22º Que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que nos agobian, y se señale a cada individuo un cinco por ciento de semillas y demás efectos u otra carga igual, ligera, que no oprima tanto, como la Alcabala, el Estanco, el Tributo y otros; pues con esta ligera contribución, y la buena administración de los bienes confiscados al enemigo, podrá llevarse el peso de la guerra y honorarios de empleados.”

Los tributos, impuestos y pechos, hoy en día, agobian a muchos ciudadanos libres del mundo, tanto de Europa como de México. Por lo cual, quisiera retomar la idea de la adecuada proporcionalidad y equidad en las contribuciones e impuestos sobre las personas, pero sobre todo, de la buena y transparente administración de los bienes del erario público destinado para atender los programas sociales de naturaleza educativa y cultural.

Dichas imposiciones fiscales pueden ser tremendamente ofensivas, cuándo la clase política que las establece, se consienten con sueldos y prestaciones faraónicas, insultantes con la circunstancia y condición de fragilidad económica de amplias capas de la sociedad.

Consideramos que podría ser inequitativo cobrar impuestos a una ciudadanía empobrecida, con magros ingresos, algunos en la sobrevivencia, por lo que al menos, sugerimos que dichos recursos públicos, debieran ejercerse en atender prioritariamente los urgentes e inaplazables derechos humanos de naturaleza social.

2.3.2.12. Día de la independencia nacional

“Artículo 23º Que igualmente se solemnice el día 16 de septiembre todos los años, como el día aniversario en que se levantó la voz de la Independencia y nuestra santa Libertad comenzó, pues en ese día fue en el que se desplegaron los labios de la Nación para reclamar sus derechos con espada en mano para ser oída; recordando siempre el mérito del grande héroe, el señor Dn. Miguel Hidalgo y su compañero Dn. Ignacio Allende.”¹³⁵

¹³⁵ Ignacio TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México*, México, Porrúa, 1991, p. 31.

Los Sentimientos de la Nación, fueron promulgados en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero, el 16 de septiembre de 1813 por el General José María Morelos y Pavón.

Todos los años en México, cada 16 de septiembre se festeja el inicio de la gesta emancipatoria. Se ha logrado mucho, pero sería deseable que estos principios rectores de justicia social, tuvieran una mayor fuerza y reflejo en los contenidos de las reformas constitucionales que se han venido promoviendo y aprobando en el Congreso de la Unión.

Los Sentimientos de la Nación constituyen aún, un genuino faro orientador e iluminador, en extremo vigente, para mostrar hacia dónde requiere evolucionar la sociedad mexicana de nuestro tiempo y generar los cambios sociales que alguna vez anheló Morelos para la América mexicana.

2.3.3. Constitución de Apatzingán

También denominado Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814.¹³⁶

Compuesta de 242 artículos, la citada Constitución de Apatzingan, es extensa, configurada en un primer apartado por los Elementos constitucionales: Capítulo I. De la religión II. De la Soberanía, III. De los ciudadanos, IV. De la ley V. De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos y VI. Obligaciones de los ciudadanos.

En su segundo apartado acerca de la forma de Gobierno: I. De las provincias que comprende la América mexicana, II. De las supremas autoridades, III. Del supremo congreso, IV. De la elección de diputados al supremo congreso, V. De las juntas electorales de Parroquia, VI. De las juntas electorales de partido, VII. De las juntas electorales de provincia, VIII. De las atribuciones del supremo congreso, IX. De la sanción y promulgación de las leyes, X. Del supremo gobierno, XI. De la elección de individuos para el supremo gobierno, XII. De la autoridad del supremo gobierno, XIII. De las intendencias de hacienda, XIV. Del supremo tribunal de justicia, XV. De las facultades del supremo tribunal de justicia, XVI. De los juzgados inferiores. XVII. De las leyes que se deberán de observar en la administración de justicia, XVIII. Del tribunal de residencia, XIX. De las funciones del tribunal de residencia, XX. De la representación nacional, XXI. De la observancia de este decreto, XXII. De la sanción y promulgación de este decreto.

¹³⁶ F. TENA RAMÍREZ, *Ob. cit.*, p. 33

2.3.3.1. La idea de Soberanía

En el capítulo de la Soberanía, la Constitución de Apatzingan establece en el Artículo 2° que la facultad de dictar leyes y de establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía; y el artículo 3° determina que por su naturaleza es imprescriptible, inenajenable, e indivisible.

En el Artículo 4° se establecen un conjunto de ideas constitucionales, que son de enorme vigencia hoy en día, cuando se viven días difíciles por la violencia de la delincuencia. Como el gobierno no se instituye para honra o interés particular de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres; sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, éstos tienen derecho incontestable a establecer el gobierno que más les convenga, alterarlo, modificarlo, y abolirlo totalmente, cuando su felicidad lo requiera.

El Artículo 5° señala que la soberanía reside originariamente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.

Como observamos, claramente éste capítulo está impregnado de las ideas revolucionarias del filósofo ginebrino Juan Jacobo Rousseau, específicamente en su obra El Contrato Social. Resulta evidente su enorme influencia en el pensamiento de la dirigencia del movimiento emancipatorio y en las ideas plasmadas en los textos constitucionales independentistas.

2.3.3.2. La voluntad general encaminada hacia la felicidad común

En el apartado relativo a la Ley, se establecieron los siguientes elementos constitucionales:

“Artículo 18.- La ley es la expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común: esta expresión se enuncia por los actos emanados de la representación nacional.

Artículo 19.- La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro, que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.

Artículo 20.- La sumisión de un ciudadano a una ley que no aprueba, no es un comprometimiento de su razón, ni de su libertad; es un sacrificio de la inteligencia particular a la voluntad general.

Artículo 21.- Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso, o detenido algún ciudadano.

Artículo 23.- La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad”.

En resumen, en el artículo 18 se establece que la Ley es la expresión de la voluntad general en orden a la aspiración suprema de la felicidad común.

En el artículo 19 se determina que la Ley debe ser igual para todos. En este principio de igualdad de la Ley, ya se anuncian los principios generales de toda norma jurídica: general, abstracta e impersonal.

En el Artículo 21 se ordena que solo la Ley puede establecer los casos en que una persona puede ser acusado, detenido y preso; hipótesis constitucional que invoca los principios fundamentales de legalidad y certeza jurídica, que el gran iusfilósofo César de Bonesana Marqués de Beccaria refiriera con extensa alocución e iluminación, cuándo refiere que una consecuencia de dichos principios, es que sólo la ley puede establecer las penas determinadas a los delitos.¹³⁷

Más adelante en el artículo 23, se establece el principio de necesidad, proporcionalidad y utilidad de las penas impuestas a los individuos por la comisión de sus delitos.

Este precepto, habría que tenerlo presente hoy en día, ya que en algunas ocasiones el legislador establece penas insospechadamente elevadas para algunos delitos oprobiosos de alto impacto social, que pretendiendo hacerse de popularidad, aprueba penalidades desproporcionadas y que, más bien, el quid de la cuestión es la certeza en la aplicación de la ley penal, esto es, certidumbre de que el presunto responsable del delito sea detenido, sometido a proceso penal y penado. En suma, la certeza de que no habrá impunidad es lo que puede desalentar el índice delictivo tan elevado existente.

2.3.3.3. La felicidad del pueblo consiste en el goce de la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad

¹³⁷ C. BECCARIA, *Ob. cit.*, p. 45.

En el capítulo V de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos, de la constitución de Apatzingan, se establece el primer catálogo explícito de los derechos fundamentales de los individuos.

“Artículo 24.- La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas”.

El gobierno es el garante de estos derechos -igualdad, seguridad, propiedad y libertad- cuya conservación será la fuente de la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos que lo integran.

La felicidad es un concepto filosófico acuñado por los enciclopedistas franceses, que entrafia y conjuga la máxima aspiración de un ciudadano consciente de su virtud política, que es el ensanchamiento de esa felicidad para el goce del conjunto social, esto es, del pueblo a través del cumplimiento de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano.

2.3.3.4. La seguridad ciudadana consiste en la garantía social

“Artículo 27.- La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes, y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Artículo 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley”.

En este último precepto, se observa ya, claramente delineado el principio de legalidad y seguridad jurídica, es decir, no puede haber ninguna afectación contra un individuo hasta que no se haya actuado de acuerdo con las formalidades establecidas precisamente en una Ley.

“Artículo 29.- El magistrado que incurriere en este delito será depuesto, y castigado con la severidad que mande la ley”.

2.3.3.5. Presunción de inocencia

“Artículo 30.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado”.

Este principio de presunción de inocencia, constituye un verdadero pilar fundamental de todo sistema de justicia penal democrático.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establece en su artículo IX: “Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido declarado convicto”.

En efecto, todo orden judicial democrático, debe contener la garantía sustancial del debido proceso legal en cuya esencia, está el principio de inocencia mismo, que constituye la esencia de los derechos de la persona humana ante cualquier acusación formal, ante el Estado y ante la sociedad misma.

Como sabemos dicho principio ha venido evolucionando, desarrollando y perfeccionándose, ha sido incluido en todas las cartas constitucionales, así como en las declaraciones de derechos nacionales e internacionales.

2.3.3.6. Derecho de audiencia

“Artículo 31.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente”.

Aquí se establece la trascendental garantía procesal de audiencia. Nadie puede ser afectado en sus derechos fundamentales de libertad, seguridad, igualdad y propiedad, sin previamente haber sido escuchado en un procedimiento legal.

2.3.3.7. Inviolabilidad de domicilio

“Artículo 32.- La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación, o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley”.

Hoy en día esta garantía es reconocida, como de la inviolabilidad del domicilio. Para los procedimientos criminales y aún los civiles, administrativos, mercantiles y fiscales es de enorme protección jurídica para todas las personas.

Nadie puede introducirse, sin consentimiento previo, a un domicilio del cual no es su titular. Desde luego entraña una referencia al derecho de propiedad del titular del inmueble, pero también una protección a la esfera jurídica de los derechos del titular del domicilio y aún también de todos aquellos que habiten el inmueble y de los que ahí se encuentren físicamente aunque se transitoriamente.

2.3.3.8. Contribuciones públicas

“Artículo 36.- Las contribuciones públicas no son extorsiones de la sociedad; sino donaciones de los ciudadanos para seguridad y defensa”.

Hoy en día, que en algunas regiones de México, por ejemplo en el estado de Michoacán o Guerrero, la autoridad local no ha garantizado adecuada y suficientemente la seguridad personal, ni los bienes de sus habitantes, -inclusive tuvo que solicitar el auxilio de la federación -, convendría tener presente, que es urgente utilizar los recursos públicos para la recomposición del tejido social y fortalecer eficazmente las instituciones democráticas inherentes del Estado de derecho.

“Artículo 37.- A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública”.

Desde luego, en la línea liberal del documento constitucional que analizamos, el ciudadano tiene en todo tiempo y en todo lugar, el indeclinable, imprescriptible e irrenunciable derecho de solicitar a través de los procedimientos correspondientes el respeto y cumplimiento de sus derechos fundamentales, mismos que tienen su reconocimiento en la Constitución.

2.3.3.9. La instrucción pública

“Artículo 39.- La instrucción, como necesaria a todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder”.

La instrucción y educación pública ha sido y es un baluarte social requerido por todas las declaraciones de derechos establecidas por los distintos legisladores mexicanos.

La sociedad con todo su poder debe favorecer dicha instrucción a todos los ciudadanos, para el beneficio y engrandecimiento de la Nación y el florecimiento de la República.

2.3.3.10. Libertad de manifestar opiniones

“Artículo 40.- En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir, y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque al dogma, turbe la tranquilidad pública, u ofenda el honor de los ciudadanos”.

El sagrado derecho de expresar ideas y pensamientos, a través de la libertad de imprenta, constituye uno de los pilares de un sistema democrático y de toda república de ciudadanos libres.

Es imprescindible, contar con una plena libertad de prensa, que fortalezca y potencialice el ejercicio de otros derechos, pero con las responsabilidades ineludibles de ser veraz y honesto en lo que se publica, lo que vendrá a generar madurez y solvencia de todo sistema democrático, simiente inherente de los derechos fundamentales.

2.3.3.11. Obligaciones ciudadanas

“Artículo 41.- Las obligaciones de los ciudadanos para con la patria son: una entera sumisión a las leyes, un obediencia absoluto a las autoridades constituidas, una pronta disposición a contribuir a los gastos públicos; un sacrificio voluntario de los bienes, y de la vida, cuando sus necesidades lo exijan. El ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo”.

Todo derecho debe contar correlativamente con obligaciones y deberes para los ciudadanos. De esa manera, el equilibrio que se establece permitirá consolidar, desarrollar y fortalecer la conciencia ciudadana, las instituciones de la república y su esencia, que son los derechos fundamentales del ser humano.

2.4. México Independiente

Para cualquier individuo, el origen e inicio de su independencia personal está lleno de retos y desafíos. Imaginemos lo que eso significa para el devenir del colectivo de almas y conciencias en el nacimiento de una Nación. En ambos casos, individual o colectivamente, se deberá acudir a su encuentro, a su desentrañamiento y a su apropiada resolución para iniciar algo nuevo.

México, adquiere su independencia política del reino de España el 27 de septiembre de 1821. Durante los vaivenes políticos de la época, se instauro el 18 de mayo de 1822 como emperador Agustín de Iturbide.

Posteriormente, y una vez celebrado el primer proceso electoral, el 2 de octubre de 1824 el patriota mexicano Guadalupe Victoria fue declarado primer presidente de los Estados Unidos Mexicanos para el periodo 1825-1829.

2.4.1. Constitución Federal de 1824

La Constitución estaba conformada por 7 títulos y 171 artículos. Estuvo basada en la Constitución de Cádiz de 1812 para los aspectos relativos a los derechos fundamentales, y para los aspectos de representación y el federalismo en la Constitución de los Estados Unidos de América.

2.4.1.1. La Nación mexicana

“Artículo 1. La nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquiera otra potencia”.

En este primer artículo de la primera Constitución Política del México independiente, se establece la primera definición y decisión política fundamental: la independencia de la nación mexicana del gobierno español y de cualquier otra potencia extranjera.

Este precepto fundacional del constitucionalismo mexicano tiene sus raíces más hondas y antiguas en aquellas primeras conspiraciones y proclamas del padre Hidalgo, Morelos y Guerrero, los tres personajes señeros de la lucha de subversión por la independencia política del pueblo mexicano.

Las luchas de emancipación no fueron sencillas y mucho menos pacíficas, prácticamente todas fueron luchas armadas de fusiles, pero también de ideales y de un proyecto político-ideológico que diera raíz y razón a los sueños e ideales de esos hombres y mujeres que iniciaron y fundaron una nueva nación.

Dichas luchas plasmaron en la Constitución política de 1824 la forma de Gobierno y la división del poder supremo, como lo establece el artículo 4º el cual se cita a continuación.

2.4.1.2. Forma de Gobierno

“Artículo 4. La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa, popular federal”.

Como observamos, prácticamente desde el inicio de la vida independiente de la nación mexicana, se estableció que su forma de gobierno sería una república representativa, popular y federal.

En efecto, dicha forma de gobierno está conformada por un Presidente de la República; un Congreso General integrado por las cámaras de diputados y senadores encargadas, fundamentalmente, de elaborar las leyes; y un poder judicial, representado por la Corte Suprema de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito.

Dichos representantes deberían ser electos de acuerdo y de conformidad con los procedimientos, plazos y términos establecidos en la Constitución política de 1824.

Al final, dichos representantes tendrían una representación delegada de la voluntad general, esto es, del depositario último de la soberanía que es el pueblo que mandata a sus autoridades y representantes, atento al principio de Rousseau.

2.4.1.3. Supremo Poder de la Federación

“Artículo 6. Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio en legislativo, ejecutivo, y judicial”.

En este precepto, observamos como nítidamente se establece el principio recogido por Montesquieu en su obra magna *El Espíritu de las leyes*.

Además habría que tener presente que, en esta Constitución federal de 1824, se desarrolla de manera muy detallada el proceso legislativo de iniciar, discutir, dictaminar y aprobar leyes.

Las facultades del titular del poder ejecutivo federal y del Congreso General están claramente determinadas en la Constitución. Se evidencia un enorme avance de concreción jurídica para la determinación de los ámbitos de competencia constitucional y en la toma de decisiones.

En las siguientes tres disposiciones de la Constitución Federal de 1824, se establecen los órganos e instituciones en los inicios de la atribulada vida política de nación mexicana independiente.

“Artículo 7. Se deposita el poder legislativo de la federación en un Congreso general. Este se divide en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

Artículo 74. Se deposita el supremo poder ejecutivo de la federación en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 123. El poder judicial de la federación residirá en una Corte suprema de justicia, en los tribunales de circuito, y en los juzgados de distrito”.¹³⁸

Finalmente, es conveniente tener presente que la Constitución Federal de 1824, a diferencia del Decreto para la Libertad de la América proclamado en Apatzingán y más claramente en la Constitución de 1857, no establece de

¹³⁸ F. TENA RAMÍREZ, *Ob. cit.* p. 186.

manera ostensible el concepto de garantías individuales o derechos del hombre y del ciudadano.

En ese sentido, la Constitución Federal de 1824 tiene un extenso e incluso detallado desarrollo en materia de la organicidad del nascente Estado mexicano, la ordenación del poder público en la norma suprema, pero sin ninguna consideración a la parte dogmática de reflexión y definición política de la parte sustantiva, de los derechos fundamentales de los miembros de la nación.

2.4.2. La Constitución liberal de 1857

La Constitución Política de 1857 realizó una honda aportación a las ideas constitucionales, particularmente las referidas al reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre.

2.4.2.1. Los Derechos del Hombre

José María Lozano en su valioso Estudio de Derecho Constitucional Patrio, en lo relativo a los derechos del hombre, realizó un extenso, profundo y específico análisis de la parte dogmática de la Constitución Política de 1857.¹³⁹

Se constata en dicho estudio que la Declaración de derechos establecidos en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de 1857 en su aspecto sustantivo, filosófico, conceptual e ideológico deviene inspirada en gran medida de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Al respecto, realizaremos un estudio y análisis de las disposiciones centrales para la presente investigación.

La Constitución política liberal por antonomasia entró en vigor el 12 de Febrero de 1857, siendo Ignacio Comonfort, Presidente sustituto de la República Mexicana, quien proclamó a los habitantes la nueva Carta Magna, haciéndoles saber, que el Congreso extraordinario constituyente había decretado en el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo mexicano, una nueva norma jurídica suprema.

Se ha establecido un Título I y una sección I denominada De los derechos del hombre.

En el Art. 1º se establece: "El pueblo mexicano reconoce, que los derechos

¹³⁹ José María LOZANO, *Estudio de Derecho constitucional patrio*, México, Porrúa, 1985, p. 11

del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”

En efecto, es en el artículo 1º de la Constitución de 1857 donde se define que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, todas las autoridades, todos los poderes públicos del Estado quedan vinculados a respetar, proteger y sostener las garantías que otorga la Constitución de 1857.

Por tanto, como hemos sostenido, los derechos fundamentales de la persona humana, constituyen la quinta esencia y el núcleo esencial y fundamentador de la dignidad humana, inherente, natural y consustancial a todo ente humano.

El poder público, reconoce jurídicamente en la norma fundamental los derechos del hombre. Esto supone un salto cualitativo en el mundo de la evolución y desarrollo de las leyes, por lo que la forma, invento y construcción jurídica de protección de la dignidad y naturaleza humana, se denomina garantía, que es otorgada por la misma Constitución Política en tanto decisión legislativa a través de sus representantes populares.

En suma, los derechos fundamentales son reconocidos por el poder del Estado a través de su ley suprema, que se denomina Constitución y establece un mecanismo jurídico superior denominado garantía para su mejor protección y eficacia fáctica.

Las garantías como veremos en su momento, han tenido un gran desarrollo, en tanto forma, mecanismo, procedimiento, herramienta y método para la mejor, defensa, protección y amparo de los derechos fundamentales de la persona.

Conviene destacar que, es tan estrechamente fiel, la declaración de derechos del hombre de la Constitución de 1857 con la Declaración francesa de 1789, que también recoge el vocablo derechos del hombre, que entraña y abarca precisamente la entidad humana en su integralidad, complejidad y desarrollo en el siglo XIX mexicano.

2.4.2.2. Prohibición de la esclavitud

En el Artículo 2º se establece: “En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho á la protección de las leyes.”

En el artículo 2º se establece y reconoce la proscripción de la esclavitud. Como vimos anteriormente, una antigua conquista del Padre Hidalgo en tanto líder histórico del inicio de la emancipación política de México. Tal disposición está en plena consonancia con el apotegma de que, todos los hombre nacen y permanecen libres e iguales en dignidad y derechos, pues la única distinción

social sólo puede fundamentarse en la utilidad común, que establece la Declaración de 1789, o el vicio y la virtud que dicen los Sentimientos de la Nación.

Esta prohibición absoluta de la esclavitud y del reconocimiento del derecho fundamental a la libertad, constituye una noción filosófica anclada en los textos clásicos del pensamiento iluminista francés, precursor ideológico y filosófico de la revolución francesa y de otros movimientos revolucionarios de independencia desarrollados y culminados durante el siglo XIX.

La revolución francesa, se constituyó como el movimiento revolucionario por antonomasia potenciador de los cambios políticos destructores del antiguo régimen, y en favor de una nueva clase social en ascenso, la burguesía.

La Declaración de Derechos de 1789, ha quedado grabada en la memoria histórica de la humanidad como la cúspide iluminista de reconocimiento de la dignidad humana y su consecuencia natural, el reconocimiento jurídico mínimo de los derechos fundamentales de la persona, y es el fruto de la nueva época que inauguró la conclusión del absolutismo de las monarquías.

Además, ha quedado como inspiración de cualquier movimiento de emancipación humana, la Declaración de 1789 y la imagen estética de La libertad guiando al pueblo del artista Delacroix, como síntesis estética que retrata la aspiración y los sueños de las personas asumiendo la responsabilidad de su libertad ciudadana y sus derechos inherentes, dando nacimiento por la voluntad general: la República.

2.4.2.3. La enseñanza es libre

“Art. 3º La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben de expedir.”

El conocimiento, el pensamiento que le da vida y en consecuencia su enseñanza, por antonomasia es libre. No puede tener traba ni obstáculo alguno. Y si la hubiera, las ideas siempre buscarán la mejor forma de encontrar el vehículo más adecuado y eficaz para comunicarse, por lo que el conocimiento no puede ni debe estar bajo sujeción alguna.

A través de la historia a quedado ampliamente demostrado que la ignorancia es el peor de los crímenes cometidos en contra de la humanidad. Su contrario, el conocimiento y el saber, es la única posibilidad de salvación. Esto es, personas con la cultivación humanística, científica, técnica y espiritual en los distintos, variados y complejos ámbitos del conocimiento humano.

Por lo que siempre será insuficiente lo que la sociedad y el poder público se

esfuercen en reconocer y sobre todo garantizar adecuadamente el sagrado derecho a la educación, la enseñanza y el acceso a la cultura.

Una persona cultivada en las ciencias y las humanidades, será alguien con mayores herramientas para defenderse y generarse oportunidades en un campo laboral hoy en día, tan competitivo, que alguien que no cuenta con la formación educativa tan necesaria en nuestro tiempo.

Los constituyentes que hicieron posible la Constitución de 1857, fueron pensadores de la estatura intelectual y ética de Ignacio Ramírez, Francisco Zarco, Ignacio Manuel Altamirano, Melchor Ocampo y Guillermo Prieto, entre otros. Todos ellos, traductores directos del ideario y de los conceptos filosóficos de la ilustración enciclopedista a nuestras latitudes americanas.

2.4.2.4. Libertad de profesión, industria o trabajo

Art. 4º Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, ó por resolución gubernativa, dictada en términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad”.

La libertad de trabajar, es un derecho de los más preciados. Nadie está obligado a realizar un trabajo impuesto, porque entonces sería esclavitud.

La persona tiene el inalienable derecho de dedicar su tiempo al trabajo que mejor le acomode, acorde con sus preparación, talento, oficio y vocación, siempre y cuando sea necesario, honesto y provechoso para la utilidad común.

La libertad de dedicarse a la profesión, industria o trabajo que mejor le acomode a una persona, existe en el contexto de la complejidad del mercado laboral actual, en la situación de exclusión laboral que sufren millones de personas en el mundo.

La exclusión laboral, hoy en día, es uno de los retos más agudos y que tiene que ver con una desatención del derecho más sagrado de autorrealización, que tiene el ser humano, ganarse el pan con su esfuerzo.

2.4.2.5. Prohibición de prestar trabajos personales

“Art. 5º Nadie puede ser obligado á prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación ó de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción ó destierro.”

El complemento del artículo 4º está en el artículo 5º, si en uno hay libertad de trabajar en el otro se dispone que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin el consentimiento de quien lo presta y la consiguiente retribución de quien se beneficia del producto del trabajo.

Ninguna ley o contrato puede menoscabar este derecho de libertad, que incluye que no puede sacrificarse la libertad del hombre, su proscripción o destierro, sea por trabajo, educación o voto religioso.

En el núcleo de este derecho fundamental, está implícito el imperativo categórico kantiano de la autonomía de la voluntad humana, única, infranqueable e invencible de toda entidad humana.

Por definición, tenemos la plena convicción de que los seres humanos tienen dentro su configuración física, biológica, pero sobre todo moral y más aún espiritual, la libertad volitiva, la deliberación de conciencia, el discernimiento, la facultad superior de decisión y elección inherente a las personas.

Dicha facultad de dilucidación y libre albedrío es una definición ontológica de las personas y nosotros estimamos que solo es en la naturaleza humana que esa facultad tiene un superior reconocimiento en sus semejantes, como entidades que entrañan el sentido de conciencia y razón.

Por lo que dicha entidad humana, razonable y consciente de ninguna manera puede ni debe ser constreñida por ley o contrato que menoscabe, limite o enajene su natural libertad encaminada únicamente al mejor y constante mejoramiento de los semejantes de su especie humana.

2.4.2.6. Libertad de manifestación de las ideas

“Art. 6º La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial ó administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque á algún crimen ó delito, ó perturbe el orden público.”

Como habíamos dicho, las ideas son libres por naturaleza, son inasibles, están en perpetuo movimiento encaminadas a su propósito y fines, por lo que toda inquisición judicial o administrativa o de cualquier otra índole es plenamente improcedente, excepto que aquellas atenten contra la moral, los derechos de tercero, provoque un delito o afecte el orden público.

En efecto, quien haga uso y ejercicio del derecho de manifestación de las ideas debe realizarlo con la responsabilidad plena del caso. Esto es, no afectar la moral, los derechos de terceras personas, provocar el crimen o menoscabar el orden público.

En las fronteras a respetar en el ejercicio de este sutil y delicado derecho de libertad de manifestación de las ideas, un primer nivel lo constituye el límite de otro derecho fundamental, lo que debe estar determinado en la ley y ahí la misión de la autoridad judicial es garantizar la armonización de los derechos fundamentales.

En efecto, las leyes deben ser cuidadosas al momento de reglamentar este tipo de derechos, cuidar al máximo y evitar el fraude a dicho derecho, porque en ocasiones, tenemos excelentes definiciones de declaraciones constitucionales de derechos, pero a la hora de bajarlos a las leyes secundarias o en su reglamentación se menoscaba la definición superior.

2.4.2.7. Libertad de prensa

“Art. 7º Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza á los autores ó impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto á la vida privada, á la moral y á la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.”

La libertad de prensa, fundamental y definitiva de todo orden y sistema democrático. Es más conveniente exceder en la libertad de prensa que siquiera insinuar coartar su definición y pleno ejercicio.

En el artículo 11º de la Declaración de 1789 se estableció: “Puesto que la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, excepto cuando tenga que responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

Podemos observar nítidamente, la enorme influencia que tuvo dicho texto fundacional de la era del nacimiento de los derechos en la Carta Magna de 1857 y en el devenir de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano.

Hoy en día, ningún régimen con un mínimo perfil democrático, puede abstraerse de reconocer, proteger y garantizar el derecho de libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, con los consabidos límites del respeto a la vida privada, la moral y la paz pública.

Durante la historia de la humanidad, ha habido regímenes despóticos de derecha e izquierda o de cualquier otro signo dentro de la geometría política, pero ninguno ha sobrevivido al fantasma de la libertad, al héroe prometeico, encarnado en seres humanos conscientes de sus derechos y dispuestos a ejercerlos hasta sus últimas consecuencias.

Aún recordamos que el proyecto político y social más ambicioso, que históricamente existió durante el siglo XX con la fundación de la URSS,

desafortunadamente desde su origen estaba condenado al fracaso, como bien lo advirtió uno de los revolucionarios que lo hicieron posible, León Trotski.

¿Cuál fue su talón de Aquiles? La de cualquier dictadura totalitaria, que menosprecia la libertad y los derechos inherentes de la persona. Precisamente su abierta debilidad y fragilidad en la protección, defensa y garantía de los derechos fundamentales liberales de primera generación, reconocidos desde la declaración de 1789.

En efecto, un régimen despótico, generador de campos de concentración para los trabajos forzados y de ausencia de libertad como lo describieron pensadores como Alexandr Solzhenitzyn, premio Nóbel de literatura en 1970, el antiguo régimen, no podía menos que sucumbir como finalmente ocurrió en 1990.¹⁴⁰

Una vez iniciados los cambios de reforma denominados Perestroika y la Glasnost por Mijaíl Gorbachov, había ya mucha energía reprimidamente acumulada durante décadas y lo único que sucedió fue manifestarse para formalmente dar sepultura a un sistema dictatorial, que no respetaba los derechos fundamentales individuales de primera generación.

Dicha denuncia ética en contra de sistemas totalitarios, también fue realizada por Albert Camus, premio Nobel de literatura 1957, quien realizó un minucioso estudio del absurdo existencial del hombre en sus diversas dimensiones. No es casual que cite humanistas literarios, porque es sabido que son precisamente estos pensadores quienes con su iluminada sensibilidad han encarnado y materializan los sueños y aspiraciones más elevados de la sociedad.¹⁴¹

Como venimos desarrollando, los derechos fundamentales, constituyen nuestro hilo conductor a través de los tiempos, las épocas, las regiones y uno de sus más anhelables estandartes lo constituye, el valor superior de la libertad.

Dicho fantasma de la libertad, como lo llamara ese otro genio, Luis Buñuel, ha estado más inquieto que nunca. Las ideas fluyen y se interconectan rápidamente hoy en la internet y en las redes sociales, esperemos que eso fortalezca el mejoramiento en el entendimiento y la comprensión de los seres humanos de nuestro tiempo.

Después de la primavera árabe, iniciada abiertamente en 2011, no ha dejado títere con cabeza. Hoy muchos de los sátrapas y dictadores del medio oriente, han dejado el inmerecido lugar que tenían para ir a dar a la cárcel sujetos

¹⁴⁰ Alexander SOLZHENITZYN, *Archipiélago Gulag*, Barcelona, Plaza y Janés, 1974, p. 17.

¹⁴¹ Albert CAMUS, *El mito de Sísifo*, Madrid, Alianza Editorial, 2011, p. 107.

a proceso por sus crímenes o parecen haber fenecido, lamentablemente ejecutados ante las cámaras de CNN por sus propias víctimas.

Son tiempos de cambio profundo, cambios de conciencia, inicio del siglo XXI, esperemos que también de paz, es tiempo de reinventar el tiempo de los derechos. La Carta de los derechos de 1789 y su descendiente dimanada, la Constitución de 1857, aún están ahí para dar testimonio histórico y que sus ideas libertarias, son más vigentes que nunca en el plano de nuestra sociedad contemporánea.

2.4.2.8. Libertad de petición

“Art. 8º Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. á toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad á quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.”

Toda persona puede, si así lo decide, ejercer el derecho de petición en cualquier materia dirigiéndose a la autoridad legal y legítimamente constituida, hecha excepción en materia política de la reserva de ese derecho a los ciudadanos de la República.

En efecto, cualquier persona siempre tendrá la inquietud y el derecho esencial de dirigir comunicaciones a sus autoridades, funcionarios o servidores de la administración pública del Estado. Dichas comunicaciones deben ser apropiadamente atendidas y brindar respuesta a la comunicación de petición realizada.

En materia administrativa, dichas comunicaciones tienen una función básica, pues es a través de ellas, que la autoridad puede conocer una situación problemática para el ciudadano y así poder plantear una vía de solución.

El ejercicio del derecho de petición debe mirarse desde un ángulo saludable de la comunicación de la ciudadanía con las autoridades del Estado.

Actualmente, este derecho ha evolucionado en ámbitos insospechados, pues permite a los ciudadanos contar con el derecho de solicitar prácticamente cualquier información por parte de la administración pública, bajo el signo de la transparencia.

Se trata de un derecho específico de nuestro tiempo, que debe responder e informar en un tiempo determinado lo que el ciudadano haya solicitado, fundamentalmente vía internet. Ese derecho puede y debe ser reclamado por vía judicial, garante último de los derechos fundamentales.

Como corolario podemos mencionar que el artículo XV de la Declaración de 1789 establece: “La sociedad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su administración”.

2.4.2.9. Libertad de reunión y asociación

“Art. 9º A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse ó de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.”

Los sagrados derechos de reunión y asociación, como sabemos, reunión pacífica de personas de manera transitoria y asociación de personas permanentemente con un fin lícito.

No es posible imaginar el desenvolvimiento, desarrollo y evolución de la sociedad de nuestro tiempo, sin la adecuada comprensión de los derechos fundamentales de reunión y asociación.

El derecho de reunión, tiene hondas referencias al sentido mismo de la naturaleza humana. Es imposible entender la actividad humana sin la unión natural de las personas, por cualquier cantidad de motivos y fines y propósitos.

En efecto, el derecho de reunión, desde la simple unión de dos personas que se aman, dos o más personas que se reúnen para trabajar, para divertirse, para expresarse políticamente, para una actividad humanitaria, religiosa, espiritual.

Miguel de Unamuno reflexionaba que su única religión era la de los hombres, *re-ligare*, unir, juntar, armonizar, integrar, conjugar, enlazar, articular para construir y desarrollar una sociedad nueva, justa, libre e igualitaria, esto es, plenamente humana.

Ahora bien, respecto del derecho de asociación, la idea entraña intrínsecamente unión de permanencia, por lo que hay un salto cualitativo del otro derecho de reunión. El derecho de asociación, podemos referirlo a los actos jurídicos de matrimonio, una sociedad política, cultural, científica, religiosa, civil, social, mercantil, de beneficencia, deportiva, artística y cuánto de la imaginación e inventiva humana, basta que tenga un fin lícito.

Los ciudadanos pueden determinar la mejor manera de organizarse mediante asociaciones para los fines lícitos que libremente ellos determinen.

En materia política solo tendrán derecho de reunirse y asociarse los ciudadanos de la República. Esto tiene una razón histórica porque, como señalan los anales México, ha sufrido desde tiempos inmemoriales acechanzas y constantes ultrajes a su pueblo y territorio.

Desde la llegada de los ejércitos de Hernán Cortés, magistralmente narrados en el espléndido estudio biográfico de José Luis Martínez¹⁴², México ha sido constantemente amenazado y transitoriamente algunas veces, avasallado.

Ha quedado en la memoria histórica los anales de Bernal Díaz del Castillo, quien en su magistral texto *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, donde con lujo de detalles narra la maravilla que fue para esos primeros españoles su llegada a la tierra nueva a conquistar.¹⁴³

La posterior Visión de Anáhuac de Alfonso Reyes, opúsculo reflexivo sobre un tiempo y una región ya inexistente, sólo tangible en la memoria de los filósofos y los historiadores, acaso Carlos Fuentes¹⁴⁴ a mediados del siglo XX, haya recuperado algo de aquel tiempo inasible, en su reconocida obra, *La región más transparente*, cuándo para americanos y europeos la vida era otra cosa y no el torbellino, pareciera caótico de acontecimientos instantáneos, que la mente humana no alcanza siquiera a procesar.

México, desafortunadamente, ha sido parte de Las venas abiertas de América Latina¹⁴⁵. Ha sufrido un constante saqueo, explotación, invasiones y calamidades sociales; desde la derrota de los mexicas en 1521, pasando por la invasión norteamericana en 1847, la incursión del imperio francés derrotada el 5 de mayo de 1862 en Puebla, la invasión del ejército estadounidense en el puerto

¹⁴² José Luis MARTÍNEZ, *Hernán Cortés*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2010, p. 111.

¹⁴³ Bernal DÍAZ DEL CASTILLO, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, Madrid, Aguilar, 1975, p. 39.

¹⁴⁴ Carlos FUENTES, *La región más transparente*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 177.

¹⁴⁵ Eduardo GALEANO, *Las venas abiertas de América Latina*, México, Siglo XXI, 2001, p. 9.

de Veracruz en 1915, por citar algunos episodios del asedio constante que se ha padecido.

Pero además, si recordamos el clásico texto, El Contrato Social de Rousseau, la expresión de la voluntad general de los ciudadanos, es la fuente de la soberanía, por lo que solo ellos, exclusivamente los ciudadanos son quienes dan origen, vida, sentido y fin último a la cosa pública, los que además, están legítimamente autorizados para participar activamente en el debate político de los asuntos internos de la República.

Como sabemos, la res pública, la cosa pública entraña un compromiso y una virtud de conciencia. Actuación y compromiso de los ciudadanos con su comunidad, con su ciudad, con su república, por lo que solo a ellos les es dado el sagrado derecho de ocuparse de los asuntos inherentes de la cosa pública.

Como decíamos, México ha padecido una galería de actos de infiltración, espionaje¹⁴⁶, traición y maledicencia política de agentes externos en los asuntos correspondientes exclusivamente solo a los ciudadanos de la República, por lo que se hace imprescindible subrayar y garantizar jurídicamente la participación en reuniones y asociaciones políticas solo a ciudadanos mexicanos.

2.4.2.10. Posesión y portación de armas

“Art. 10º Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurrirán los que las portaren.”

Actualmente existe este derecho en prácticamente todas las constituciones modernas. México tiene reglamentaciones para la posesión y portación de armas. En realidad, salvo excepciones muy justificadas por razón de empleo, cargo o comisión, nadie más debiera poseer armas ni mucho menos portarlas.

En México, el monopolio de la portación y posesión de las armas, solo la tiene el Estado a través de sus fuerzas de seguridad y, desde luego, específicamente de sus fuerzas armadas, último baluarte y garante de la seguridad interior, exterior y de la soberanía de la República.

¹⁴⁶ Friedrich KATZ, *La guerra secreta en México*, Tomo I, México, Era, 1988, p. 19.

Por lo que, como excepción, los ciudadanos de la República tienen el derecho y pueden solicitar a las autoridades de la Secretaría de la Defensa Nacional, el permiso y licencia correspondiente, previa justificación del motivo de la posesión y/o portación de armas de fuego reglamentarias.

En realidad, si el Estado garantiza eficazmente la seguridad pública, en tanto función primigenia, fundamental e inherente, no tiene ningún sentido, que los ciudadanos posean o porten armas.

Sin embargo, con los inquietantes índices de inseguridad, en algunas regiones de México, este derecho, quizá se hace necesario para algunas personas. Pero, insisto, siempre y en todo momento bajo el control permanente y estricto de las autoridades de la Secretaría de la Defensa Nacional, que hoy en día, constituyen el último baluarte que garantiza la seguridad de todos los mexicanos.

2.4.2.11. Libertad de tránsito

“Art. 11º Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto ú otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial ó administrativa, en los casos de responsabilidad criminal ó civil.”

El derecho de libertad de tránsito constituye un auténtico derecho de primera generación, un derecho liberal por antonomasia, que entraña la posibilidad hipotética de que todo ciudadano pueda entrar y salir de su país, transitar libremente por el territorio interno, sin requerimiento alguno de salvoconducto, pasaporte, carta de seguridad u otro documento.

Sin embargo, hoy en día, en algunas regiones de México se han instalado en el territorio nacional, bajo la constante amenaza del crimen organizado, puntos de revisión, que en algunas situaciones han generado vulneración de derechos fundamentales.

Porque habría que verificar los límites y alcances constitucionales de esos puntos de control y revisión de las fuerzas de seguridad. Pues aunque nadie discute su intención de protección y brindar seguridad, los ciudadanos se preguntan y ¿dónde queda la vigencia de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos?

Además, como hemos comentado anteriormente, las fuerzas armadas mexicanas, constituyen históricamente, el último baluarte de la soberanía nacional, esto es, el ejército nacional y la armada de México, son las instituciones públicas más reconocidas y valoradas por la sociedad mexicana, por lo que consideramos, que no debe exponerse su prestigio, su honorabilidad y su institucionalidad en las tareas propias e inherentes de las fuerzas de seguridad pública civiles.

Las fuerzas armadas, fueron diseñadas, constitucionalmente, como último recurso ante una situación de riesgo o amenaza extrema, dichas fuerzas armadas constituyen una garantía de los derechos y las libertades de los ciudadanos de la República ante una auténtica amenaza a la seguridad interior o proveniente del exterior.

Por lo cual, la constante exposición de las fuerzas armadas mexicanas en asuntos que le corresponde atender a las autoridades de la seguridad pública civil, ha sido una decisión transitoria, por lo que, es deseable y esperable su pronto retorno a los cuarteles.

Los mexicanos deseamos la paz y sabemos que solo con instituciones democráticas sólidas, justicia social, una sociedad pluralmente fuerte, prevalencia del imperio de la ley, una eficaz impartición de justicia y el adecuado respeto de los derechos fundamentales del conjunto social, sería la mejor fórmula para prosperar en armonía en nuestra atribulada nación.

2.4.2.12. Inexistencia de títulos de nobleza

“Art. 12 No hay, ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios. Sólo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado ó prestaren servicios eminentes á la patria ó á la humanidad.”

Desde luego, debemos coincidir con este derecho fundamental, porque no debe reconocerse más notabilidad que la del esfuerzo, la preparación, la ilustración, la educación y la formación en el orden de las materias del espíritu.

En ese caso, las prerrogativas y facultades derivadas de títulos de nobleza y honores hereditarios, no corresponden con una República basada y fundada en ciudadanos conscientes de sus derechos y libertades.

México respeta, y siempre lo hará en el concierto de las naciones del mundo, los órdenes exteriores a su soberanía. Pero en su ámbito interno, tiene una amplia, destacada y desarrollada historia de lucha por la preponderancia y exclusividad de que sólo los ciudadanos de la república puedan decidir cuestiones políticas internas.

En efecto, solo el pueblo de México a través de sus representantes en el Congreso de la Unión, puede hacer reconocimientos a quienes hayan prestado o prestaren algún servicio patriótico o a la humanidad.

Aún hoy en día, son los diputados federales al Congreso de la Unión quienes, mediante una votación, determinan quienes están autorizados a recibir y portar condecoraciones, títulos nobiliarios de gobiernos y potencias extranjeras, resaltando que deben otorgarse por sus cualidades personales en los ámbitos de las artes, las ciencias, las humanidades y su aportación en ese ámbito al desarrollo de México.

2.4.2.13. Inexistencia de leyes privativas ni tribunales especiales

“Art. 13. En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación, puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de excepción.”

Entramos al análisis de una de las disposiciones más relevantes en el ámbito del sistema de justicia penal, ya que ésta disposición establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales.

Además, se determina la prohibición de los fueros y que nadie puede recibir más emolumentos que los determinados por la prestación de un servicio público así determinado en el presupuesto de egresos de la federación.

Subsiste el fuero de guerra solamente para delitos y faltas exclusivas contra la disciplina militar. Hay que decir que, el fuero militar es ante todo, una responsabilidad oficial del personal en servicio.

Sin embargo, de acuerdo a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitan precisar el alcance del fuero de guerra, definido en la Constitución de 1857 y que trascendió a la Constitución de 1917.¹⁴⁷

Sin duda, México tendrá que ir avanzando en la evolución y modernización de sus instituciones. En ese sentido, el examen actual al fuero de guerra, tendría que ajustarse en la armonía y equilibrio a los nuevos contenidos de derechos humanos existentes en la misma Constitución Política de 1917.

Particularmente, debe atenderse a que el fuero de guerra, subsiste de acuerdo con el texto constitucional de 1857, solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión jurídica con la disciplina militar. No hacerlo así, además de contravenir el sentido de una disposición suprema, podría generar violaciones a los derechos humanos.

2.4.2.14. Irretroactividad de la ley

“Art. 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley”.

En la disposición 14 de la Constitución de 1857, se establece la prohibición expresa de legislar retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Esto se interpreta con el principio de legalidad y seguridad jurídica, por lo que nadie puede ser procesado ni sentenciado sino mediante una legislación existente con anterioridad al hecho, exactamente aplicadas al caso criminal específico de que se trate.

La seguridad y certeza jurídica de las personas debe ser garantizada en las leyes, protegida y asegurada por la autoridades judiciales competentes, porque lo que ésta disposición intenta impedir los abusos y excesos de algunos malos servidores públicos.¹⁴⁸

Es decir, intenta que haya un control judicial de todos los actos de la autoridad que afecten los bienes jurídicos de los ciudadanos, particularmente la integridad y la libertad de las personas. Ese principio de legalidad construido

¹⁴⁷ Véase sentencia por el caso Rosendo Radilla contra México, Corte Interamericana de Derechos Humanos., junio de 2011.

¹⁴⁸ Véase al respecto las Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, periodo 1990-1992.

fuertemente en materia penal bajo la influencia del Marqués de Beccaria, establece el enunciado: *nullum crimen, sine lege*.

2.4.2.15. Prohibición para celebrar tratados de extradición de presos políticos

“Art. 15. Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni convenios ó tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.”

En el artículo 15 se establece el derecho fundamental de asegurar la prohibición de celebrar tratados para la extradición de delincuentes políticos, ni para aquellos del orden común que hayan tenido la condición de esclavos.

Además, se establece la seguridad jurídica de evitar la celebración de tratados y convenios por los que se afecte y altere las garantías y derechos establecidos por la Constitución de 1857, y reconocidos por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

2.4.2.16. Derecho de legalidad y seguridad jurídica

“Art. 16 Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata.”

Esta disposición constitucional reconoce un derecho fundamental para toda persona en su esfera de protección legal y de su seguridad jurídica. Pero también es una imposición jurídica para que toda autoridad observe y asegure, que en cualquier acto de molestia, que afecte la esfera jurídica de la persona, su familia, su domicilio, sus papeles y sus posesiones, se realice en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Este derecho debe ser respetado en todas las materias, constitucional, civil, penal, mercantil, administrativo, laboral y fiscal. Desde luego, esta disposición tiene su similar en el ámbito del Derecho Internacional que entraña el efectivo aseguramiento de la legalidad y la certeza jurídica en todos los procedimientos que afecten los derechos y bienes de la persona humana.

2.4.2.17. Derecho de acceso a los tribunales

“Art. 17 Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.”

Esta disposición, contiene el derecho de acceder a la justicia, a través de los tribunales y jueces integrados al poder judicial, los cuales deberán estar prestos a impartirla con rapidez y eficacia en los términos y plazos que fijen las leyes, siendo eminentemente gratuita por lo que se prohíben las costas judiciales.

Como hemos venido observando, el derecho a la impartición de justicia, que debe ser asegurada por los jueces y tribunales, hoy en día, es uno de los temas a desarrollar, con mayor esfuerzo, en el plano de la vigencia del Estado social y democrático de derecho.

México requiere, urgentemente, una reorganización judicial para brindar eficacia, agilidad y dinamismo en el acceso a la justicia de los ciudadanos, donde los jueces ahora sí están obligados a dar cumplimiento a las normas constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos.

2.4.2.18. Las prisiones

“Art. 18. Solo habrá lugar á prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión ó detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquiera otra ministración de dinero.”

La prisión constituye la más fuerte y extrema medida de limitación de la libertad locomotora o deambulatoria, determinada mediante decisión judicial.

La prisión, - como la clínica psiquiátrica o la fábrica en el ámbito privado -, constituyen, como lo ha referido el filósofo francés Michael Foucault, la expresión total del poder del Estado en contra del individuo.¹⁴⁹

Por ello, imprescindiblemente tiene que haber criterios de racionalidad, proporcionalidad y humanidad en la determinación y ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas a las personas por el poder judicial.

¹⁴⁹ Michael FOUCAULT, *Vigilar y castigar*, México, Siglo XXI, 2012, p. 5.

En México, actualmente, parece ser que se ha perdido el sentido de una política penitenciaria humanista, que genere la posibilidad real de recuperación y de reinserción del ser humano, puesto en prisión por resolución de los jueces.

El Estado mexicano a través de sus órganos legislativos, viene incentivando las penas de prisión en sus ordenamientos criminales sustantivos, por lo que los operadores del sistema de impartición de justicia, policías, fiscales y jueces, con frecuencia, acuden a la prisión, como pena o como medida cautelar, por lo que pareciera existir un abuso de la privación de la libertad.

La consecuencia es clara: prisiones hacinadas, violaciones flagrantes y estructurales de los derechos humanos de los presos en lo relativo a sus dormitorios, comedores, alimentos, acceso al agua, restricción de la visita familiar e íntima, revisiones inapropiadas de los visitantes, sanciones disciplinarias inadecuadas y el problema mayúsculo del autogobierno.¹⁵⁰

Un antiguo adagio decía: “Visita las cárceles de tu ciudad y conocerás si se respetan los derechos de los miembros de tu comunidad”.

Si eso es así, el panorama es aterrador. La sociedad no tiene conciencia de la relevancia que significa limitar el uso y ejercicio de los poderes públicos establecidos en la invocación de la prisión. Y aún más importante es, una vez decretada, verificar que la misma sea cumplida en condiciones de dignidad para el penado, máxime si se trata de la prisión preventiva, cuándo la persona aún no ha sido juzgada ni condenada y le asiste el sagrado derecho fundamental de la presunción de inocencia.

En suma, y a reserva de más adelante volver sobre el tema, la prisión es una calamidad necesaria inventada por el hombre, como último recurso para limitar la libertad de aquellos que, previa resolución judicial, han transgredido las normas jurídicas de la sociedad.

Así pues, la pena de prisión, debe ser ejecutada de conformidad con los estándares internacionales mínimos que establece naciones unidas y las instancias regionales, pero también de acuerdo con la mejor tradición de protección constitucional, observada en nuestra historia normativa en favor de la persona humana.

¹⁵⁰ Véase Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, CNDH, 2012.

Las cárceles suelen ser lugares lúgubres, siniestros, porque siniestras son algunas de las almas que ahí habitan. Así lo describió, magistralmente, un antiguo preso ruso, que hoy en día es una de las cumbres de la literatura universal eterna, y lo hizo después de su vivencia personal en Siberia en la prisión de Omsk a mediados del siglo XIX.¹⁵¹

Busquemos que la suprema luz de la redención, del perdón y del cumplimiento de la ley, iluminen esos espacios totales, en donde la misma fragilidad humana, permite las condiciones del abuso, la arbitrariedad y el exceso del autoritarismo sobre individuos y almas extraviadas, desorientadas.

Sin embargo, la realidad atroz se impone, mientras haya sociedad habrá prisión. Mientras haya personas, libertad de albedrío, autonomía de la voluntad, elección entre el bien y el mal, habrá tensión, conflicto, habrá que buscar que esa tensión y ese conflicto sea resuelto acorde con los principios de razonabilidad y suprema invocación jurídica de los valores superiores de una sociedad, que son, precisamente, los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

2.4.2.19. Derechos procesales en materia penal

“Art. 19 Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables á la autoridad que la ordena ó consiente, y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela ó contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.”

Este artículo 19 de la Constitución de 1857, muestra una vez más el enorme avance de incorporación del racionalismo iluminista del enciclopedismo francés.

Darle sentido, acotación, límite, ponderación y reglas claras a toda restricción de la libertad personal acorde con los principios rectores de un proceso penal democrático y justo.

¹⁵¹ Fiódor M. DOSTOYEVSKI, *Recuerdos de la casa muerta*, Madrid, Alianza editorial, 2011.

En efecto, toda vinculación a proceso judicial, deberá ser mediante resolución de una decisión de autoridad judicial. No hacerlo así constituye un agravio al mandato de la Constitución y a los derechos procesales establecidos en ella para su observancia y vigencia plena en el conocimiento de todo caso por parte de la autoridad judicial.

Toda persona que se encuentre en prisión, necesaria e inevitablemente conforme a un estándar de estricta legalidad, tuvo que pasar por el control de la determinación judicial competente. De lo contrario, la persona tiene el derecho de reclamar su libertad y la autoridad carcelaria verificar la situación jurídica del interno y si no existe la determinación del juez del caso, ordenar inmediatamente su liberación. Si no se brinda cumplimiento y observancia a este postulado, los responsables por acción u omisión tendrán que responder ante las autoridades competentes.

2.4.2.20. Derechos fundamentales para un juicio justo

“Art. 20. En todo juiciocriminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté á disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, ó los que le convengan.”

Franz Kafka define y recrea magistralmente, lo terrible que padece la libertad, cuándo no se conocen los motivos, ni el nombre del acusador, ni el porqué de una detención y el devenir de un proceso penal. Toda la pesadilla demencial que puede causar el innumerable sufrimiento humano de la angustia de una detención ilegal y una prisión injusta. El infierno en vida. Parece que el legado literario del espíritu de Praga, fuese premonitorio de lo que sería el aterrador siglo XX.¹⁵²

Como sabemos, Joseph K. una mañana se levanta a abrir la puerta a unos individuos que no se identifican y que, secamente, le ordenan vestirse para que los acompañe, únicamente le dicen que allá le informarán sobre la acusación.

¹⁵² Franz KAFKA, *El Proceso*, Madrid, Círculo de lectores, Galaxia Gutenberg, 2009, p. 7

Joseph K. tal vez nunca sabrá, el motivo de su detención, ni siquiera cuándo es ejecutado como si fuera un perro. Mientras tanto, entra en una terrible pesadilla de lugares ominosamente inhumanos, gigantescas salas de jurados, pasillos interminables, escaleras arriba y abajo, como un laberinto burocrático dónde nadie da razón ni motivo, dónde todo está perfectamente articulado para el absurdo y el demencial abuso de poder.

Existe una alegoría en la novela citada, denominada, *Ante las puertas de la Ley*¹⁵³. Sugeriría que todo estudiante de derecho debiera formarse axiológicamente en esas obras maestras para reflexionar sobre la fragilidad de la vida y la libertad humanas y que, trágicamente, han perecido bajo la omnipotente presencia del Estado autoritario, o peor aún, con el disfraz de una careta democrática.

Es fundamental que nuestros estudiantes y alumnos universitarios, desde las más tempranas edades formativas, conozcan de primera mano los impulsos de la innata libertad expresada en los textos literarios, jurídicos y filosóficos y prevenirlos de los acechos permanentes para menoscabarla y aún mediatizarla.

Franz Kafka estudio en la Facultad de Jurisprudencia de Praga. Por ello en sus obras literarias, con frecuencia, se percibe su aguda y dolorosa reflexión sobre la frágil libertad frente a los poderes salvajes, que la acechan y la conculcan, pero que nunca la podrán destruir, porque mientras haya vida, siempre habrá la posibilidad de renacer en la esperanza humanista.

Como acertadamente ha dicho Santiago Nino, los derechos humanos han sido el máximo invento humano, la mejor construcción jurídica y el más eficaz antídoto en contra de los abusos, por lo que los derechos conjugados en el debido proceso legal, deben ser adecuadamente asegurados en las normas secundarias y reglamentarias, porque es ahí donde, en ocasiones, puede ocurrir el fraude a la ley y a los derechos fundamentales de la persona.

2.4.2.21. Exclusividad de la potestad judicial

“Art. 21. La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política ó administrativa solo podrá imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.”

¹⁵³ Véase también el film del cineasta Orson Welles, *El Proceso*, 1967.

Como hemos observado, la autoridad judicial es, por definición constitucional, la institución por antonomasia garante de la protección a la libertad y de la integridad de la persona humana.

Por lo cual, son exclusivamente los jueces quienes están facultados, por mandato de la Carta Magna, para imponer las penas y medidas de seguridad en contra de un individuo.

Las autoridades administrativas tienen la no menor función de imponer sanciones administrativas. Con todo, es conveniente que dichas medidas estén bajo control de instituciones como el Ombudsman o en su caso, también de la autoridad judicial.

Como observamos en la Constitución de 1857, se establecía la corrección de 500 pesos de multa o reclusión de hasta un mes, lo que hoy en día se escucha como una barbaridad, tomando en cuenta que la Constitución Política vigente establece como sanción administrativa el arresto hasta por 36 horas.

Tomando en cuenta las medidas administrativas de alcoholemia, pudieran darse casos de abusos y excesos de la autoridad de tránsito o seguridad pública, por lo que, insistimos, debe haber un control administrativo y judicial de dichas medidas.

2.4.2.22. Prohibición del tormento y de las penas inusitadas y trascendentales

“Art. 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales.”

Como ya hemos venido expresando en el presente trabajo, la tortura es un flagelo reprobable, que lejos de haber sido neutralizado, bajo la “estrategia” de la administración 2006-2012, se incrementó el número de denuncias y quejas en contra de los cuerpos de seguridad en el contexto del combate a la delincuencia organizada.¹⁵⁴

Se ha insistido por parte de muchos actores sociales y especialistas que es imprescindible el cambio de estrategia en materia de seguridad. Se han realizado

¹⁵⁴ Véase *Informe Anual de labores*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

importantes estudios y propuestas, como la elaborada por la UNAM.¹⁵⁵

La tortura existe, porque no hay una cultura de respeto a la dignidad de la persona ni a la Ley. Por una frágil institucionalidad, laxos controles administrativos y judiciales, es tolerada y aceptada por algunos segmentos de la sociedad y también de algunas autoridades. De otro modo no se explica. La tortura anida en la subcultura social, en individuos que luego pueden desempeñar cargos sustantivos en el ámbito policial, ministerial, penitenciario, e inclusive en el aparato de administración de justicia.

Desde luego se han realizado esfuerzos sociales e institucionales, pero parecieran ser insuficientes, pues a más de veinte años de haberse realizado las primeras jornadas para prevenir y sancionar el delito de tortura, aún no se cuenta con las sentencias condenatorias al respecto.

Para prevenir este flagelo, que durante la administración 2006-2012, creció gravemente en México, es imprescindible que haya una convicción social, una amplia difusión y un fortalecimiento institucional de una cultura de oposición y rechazo pleno a la tortura en cualquier caso y en toda circunstancia, pero sobre todo, que haya condenas judiciales en los casos en que existan pruebas fehacientes en contra de sus autores.¹⁵⁶

En efecto, la tortura no se debe tolerar bajo ninguna circunstancia, ni excepción y en contra de nadie, porque la protección integral de la persona, constituye un pilar mínimo de convivencia civilizada, que no debe ser desdeñado, porque ahí donde la tortura está permitida y tolerada, está en ciernes la disolución ética y moral de la sociedad.

Nadie puede ni debe permitir que se cometa ningún abuso. La tortura, generalmente se inicia con una detención arbitraria, por lo que resulta altamente benéfico que haya más controles judiciales, sobre la intervención y afectación de la esfera jurídica de la persona.

Una vez detenida, en los casos y condiciones que establece la Constitución, una persona debe contar con todos los mecanismos de auxilio y garantía para el aseguramiento de su protección integral, ya sea en los así denominados “separos” o sitios de retención del ministerio público, en los centros de arraigo, en los centros de detención juvenil, en los centros penitenciarios y en los hospitales psiquiátricos.

¹⁵⁵ Véase *Elementos para la construcción de una política de Estado para la seguridad y la justicia en Democracia*, México, UNAM, agosto, 2011.

¹⁵⁶ Véase, Amnistía Internacional, *Culpables conocidos, víctimas ignoradas. Tortura y maltrato en México*, Amnistía Internacional, Madrid, 2012, p. 2.

La tortura debe suprimirse en el ámbito cultural. No sirve de nada que este reconocida su prohibición expresa en la Constitución y en las normas secundarias y que sea legislada en una ley especializada, si quienes aplican dichas disposiciones no cuentan con la formación suficiente y, sobre todo, con la convicción de que la tortura es un delito y una grave violación que lesiona a las víctimas y envilece a quienes la cometen.

2.4.2.23. Prohibición de la pena de muerte

“Art 23. Para la abolición de la pena de muerte queda á cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos más que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la ley.”

En la novela *El último día de un condenado a muerte*, el poeta francés Víctor Hugo, pluma cimera del siglo XIX, manifiesta el alegato estético y ético de su profunda oposición a la pena capital. Habría que retomar del pensamiento humanista ahora en los tiempos oscuros que transcurren.

Es necesario comprender los textos jurídicos en su contexto histórico. El Art. 23 de la Constitución Política de 1857 establece la noción prevalente del valor de la vida, aunque con sus excepciones.

Afortunadamente México ha proscrito totalmente y en todos los casos, sin excepción, la pena de muerte de su texto constitucional vigente, en armonización con las declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

De conformidad con el principio de máxima protección, progresividad e irretroactividad de las normas contrarias al reconocimiento alcanzado en materia de protección a los derechos fundamentales, es improcedente regresar a textos constitucionales superados como es el Art. 23 constitucional de 1857.

2.4.2.24. *Non bis in ídem*

“Art. 24. Ningún juiciocriminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.”

Esta disposición prácticamente es idéntica a la establecida en el actual Art. 23 de la Constitución de 1917. Aquí vale citar el fundamental principio *non bis in ídem*, traducido como que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo

hecho delictivo, sea que en la sentencia se le absuelva o se condene, que significa un mínimo de certidumbre jurídica en los procedimientos penales.

El último párrafo, se refiere a la prohibición de absolver de la instancia, cuya significación entraña un derecho de seguridad jurídica, en cuanto a la prohibición de mantener abierto indefinidamente un proceso penal, bajo la supuesta falta de datos, medios o elementos de prueba, por lo que el órgano judicial tiene el imperativo de dictar sentencia en los términos y plazos que establezca la ley.

Dicha sentencia, si fuere el caso de no existir pruebas, datos o elementos suficientes, se invocaría el invocar el principio de presunción de inocencia y, como sabemos, la autoridad judicial ante la duda debe sentenciar absolución.

Se considera que éticamente es más justificable que un culpable se encuentre en la calle, que un inocente en la cárcel. Sin embargo, sectores de la sociedad manipulados por intereses retrógrados y reaccionarios, impulsan medidas como la pena de muerte, misma que fue derogada de la Constitución y que bajo el principio de progresividad en materia de derechos humanos, es jurídicamente improcedente retrotraerla pues ya fue proscrita de la Carta Magna.

Quisiera añadir que desafortunadamente aún falta mucho por constituir una cultura jurídica de protección a los derechos fundamentales de todo procesado y en particular de las víctimas de los delitos.

Existen avances importantes, como el señalado de la reforma penal de junio de 2008, pero ahora es necesario continuar a su adecuada recepción, integración y ejecución en el plano de las autoridades judiciales.

La libertad constituye, después de la vida, el valor supremo de todo el ordenamiento jurídico de una sociedad, por lo que siempre será insuficiente insistir en su adecuada protección en los textos constitucionales, pero también en los instrumentos secundarios y reglamentarios donde, desafortunadamente, se logran colar disposiciones menores dañinas, que hacen nugatorio lo reconocido en la Carta Magna.

2.4.2.25. Protección de la correspondencia

“Art. 25. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente”.

Las comunicaciones entre las personas son sagradamente privadas. La autoridad tiene un límite jurídico y ético infranqueable, reconocido en los textos constitucionales como el de 1857.

Dicho límite frecuentemente se ha denunciado que es vulnerado por las autoridades políticas, ministerios del interior y unidades administrativas de seguridad nacional. Los ciudadanos denuncian que sufren espionaje, no solo de sus comunicaciones privadas, sino de prácticamente todas sus actividades, sensiblemente de aquellos individuos en los cuáles el Estado tiene algún

particular interés en dar seguimiento.

Los regímenes totalitarios y dictatoriales tienen un menosprecio por el derecho a la privacidad e intimidad de las personas. Ya hemos dicho, anteriormente, como lamentablemente en la URSS y en el bloque socialista fueron espiados sus ciudadanos. Al respecto, hay una abundante literatura estética y lírica, política, ensayística e histórica. En mi opinión, es acertado que muchos librepensadores hayan dado la batalla por reivindicar el sagrado derecho de intimidad y privacidad de las personas.

El Estado no tiene ninguna facultad para espiar a las personas, y si lo hace tiene que justificar jurídicamente el porqué de su proceder. Existen normas procesales para investigar e integrar expedientes y carpetas en contra de un individuo sobre el cual existe la presunción de que este violando la Ley. Pero dichas intervenciones en las comunicaciones privadas de los individuos siempre deben ser autorizadas por el órgano judicial competente. El control judicial permite inhibir cualquier exceso y arbitrariedad de la autoridad administrativa policial, ministerial o de un órgano de investigación política. El juez debe estar presto a proteger y asegurar este derecho fundamental de todo estado democrático y, en su caso, si no hay justificación legal del proceder de la autoridad negar la solicitud de intervención.

Hoy día que las comunicaciones se han sofisticado, a través del teléfono celular o móvil, internet, las redes sociales, etcétera, los mecanismos de protección de la privacidad de dichas comunicaciones deben reforzarse y no debilitarse, como parece ser el caso mexicano, con la aprobación administrativa sin la autorización del Senado de la República en el Acuerdo Comercial Antifalsificación, ACTA por sus siglas en inglés.

2.4.2.26. Limitación de la fuerza castrense

“Art. 26. En tiempo de paz ningún militar puede exigir alojamiento, bagaje ni otro servicio real ó personal, sin el consentimiento del propietario. En tiempo de guerra sólo podrá hacerlo en los términos que establezca la ley.”

Este precepto es importante, pues constituye un límite constitucional infranqueable, que toda entidad militar debe observar y cumplir, porque existe la prohibición expresa de no solicitar en tiempo de paz, ningún alojamiento, equipaje, ni servicio sin el consentimiento expreso del propietario.

Ya hemos sostenido en este trabajo, que la intervención del instituto armado en funciones inherentes a las corporaciones policiales, se expone el prestigio y honorabilidad de las fuerzas armadas mexicanas y podrían ser afectados los

derechos fundamentales de los ciudadanos, en ese contexto, el ejército y la armada de México, constituyen el último baluarte y el último recurso efectivo del Estado para actuar en contra de la delincuencia organizada.

2.4.2.27. Suspensión de garantías otorgadas por la Constitución

“Art. 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan á la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse á determinado individuo.

La institución constitucional de la suspensión de las garantías de los derechos del hombre que otorga la Constitución de 1857, tiene que examinarse en perspectiva y en su contexto.

La hipótesis constitucional de la suspensión de garantías es, paradójicamente, una garantía para la protección de los derechos fundamentales que haya que proteger ante la situación de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otro que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Dice el texto constitucional de 1857, que solo el presidente de la República, de acuerdo con su Consejo de Ministros y con la aprobación del Congreso de la Unión o en sus recesos de la diputación permanente, quienes podrán suspender las garantías que otorga dicha Carta Magna, con excepción de las que aseguran la vida del hombre.

La suspensión y limitación de las garantías del hombre, deberán ser por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales, y sin que la suspensión pueda contraerse a determinada persona.

Posterior a la aprobación de la Constitución de 1857, México entró en una etapa de graves turbulencias políticas que lo llevaron a la guerra civil, que se conoce como la guerra de reforma.

2.4.2.30. Bases del Derecho de Amparo

“Art. 101 Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes ó actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por las leyes ó actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.”

El Juicio de Amparo es una aportación de juristas mexicanos, Don Manuel Crescencio Rejón y Don Mariano Otero. No es exagerado afirmar que dicha institución jurisdiccional que ampara y protege los derechos fundamentales de la persona, constituye la más eficaz garantía jurisdiccional de los derechos reconocidos por la Constitución Política de 1857 hasta nuestros días.

Las garantías del hombre, como se les conocía en el texto constitucional de 1857, tienen en la figura del Juicio de Amparo, una institución procesal muy técnica, altamente eficaz, pero también cara y poco accesible al común de las personas.

Es hasta las recientes reformas constitucionales en materia de Amparo de junio 2011, que los especialistas en Amparo, consideran que la institución ha sufrido un conjunto de cambios que sin menoscabar su eficacia, será más accesible de invocar para la protección de los derechos fundamentales reconocidos, no solo en el texto constitucional de 1917, sino también los establecidos en el texto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Al respecto podemos citar las palabras del ministro Juan N. Silva Meza: “Recientemente, la Relatora Especial para la Independencia y Autonomía de los Jueces de la Organización de las Naciones Unidas, realizó una serie de observaciones dirigidas a fortalecer a la judicatura mexicana. Se quiere que la institución de amparo vuelva a su origen: la prestación de un servicio público de importancia capital para el buen funcionamiento de la república democrática, para evitar los abusos del poder, para garantizar nuestro régimen de libertades. En resumen, la reforma constitucional en materia de amparo, representa la construcción de un nuevo paradigma para la actividad jurisdiccional federal: la judicatura existe para defender, antes que otra cosa, los derechos humanos de las personas. Los jueces federales tendremos que hacer valer los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales que nos protegen a todos. Al hacerlo confirmaremos nuestra pertenencia como miembros de la comunidad internacional, respetuosa de ese ideal.”¹⁵⁷

¹⁵⁷ Juan N. SILVA MEZA, Palabras del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la firma del Decreto por el que se reforman,

2.4.3. La Procuraduría de Pobres, 1847

La Procuraduría de Pobres, constituye una de las aportaciones del proyecto liberal, por establecer en México una institución de atención, protección y defensa de los derechos de los pobres.

La primera injusticia es la pobreza, por consiguiente quienes la padecen, históricamente son quienes están más en la fragilidad y posibilidad de ser víctimas de los poderosos.¹⁵⁸

Concebida por el ilustre jurista liberal mexicano Ponciano Arriaga, propuso una institución inspirada en los principios cristianos. Hoy día, si tuviésemos un tiempo para volver sobre los evangelios, tal vez, habría un cambio radical, que nuestro tiempo está anhelando realizar en las conciencias.

Arriaga proponía la Procuraduría de Pobres en 1847, quizá sin conocer al Ombudsman escandinavo, similar a dicha institución, compuesta de abogados provenientes de clases pobres, seguramente para que conocieran en sus orígenes a las personas que iban a defender.

Dicha institución, tendría una relevancia ética respecto a los titulares de la administración pública central, pues en sus informes podría solicitar la restitución del derecho fundamental transgredido y requerir sanciones administrativas e incluso penales para el funcionario responsable del atropello.

Miguel Ángel Fernández Delgado investigador del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, nos refiere en su estudio, Ponciano Arriaga un gran liberal potosino: “Pero sin duda el proyecto más célebre, que denota por igual una correcta asimilación de la caridad cristiana, a la vez que recupera una poco conocida institución colonial, fue la iniciativa para crear las procuradurías de pobres, los legisladores potosinos escucharon su propuesta para “mejorar la desgraciada y miserable condición de nuestro pueblo, atender a la modificación y reforma de sus costumbres, y promover cuanto favorezca a su ilustración y mejor estar”, por medio de las procuradurías de pobres; esto es, un número de procuradores que se ocuparían de la defensa de las personas desvalidas, “denunciando ante las autoridades respectivas, y

adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículo 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2011, p. 5.

¹⁵⁸ Víctor HUGO, *Los miserables*, Madrid, Alianza, 2001, p. 121.

pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía que contra aquéllas se cometiera, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquier otro funcionario o agente público. Recibida la queja las autoridades respectivas procederán sin demora a averiguar el hecho, decretar la reparación de la injuria, y aplicar el castigo legal”. Por último, pide crear un fondo estatal de caridad pública para combatir la pobreza. El proyecto fue aprobado el 5 de marzo, y el 15 de mayo se instaló la oficina de los tres primeros procuradores de pobres que trabajarían en la capital potosina.”¹⁵⁹

2.4.4. El laicismo en la Constitución de 1857

Diego Valadés refiere: “El 5 de febrero de 1857 el presidente del Congreso, Valentín Gómez Farías, de rodillas ante la Biblia, juró la Constitución. Los demás diputados, de pie, también prestaron el juramento. El Congreso culminó su labor con un manifiesto a la nación en el que expresaba: ‘Bendiciendo la Providencia Divina los generosos esfuerzos que se hacen a favor de la libertad, ha permitido que el Congreso de fin a su obra y ofrezca al país la prometida Constitución’. La construcción del sistema constitucional resultaba difícil en un Estado que no se había consolidado. La secularización del poder político se había visto dificultada desde el inicio de la vida independiente mexicana, por lo que cuando comenzó a sesionar el Congreso Constituyente en el Estado se encontraba todavía en la fase formativa. Aunque los avances alcanzados con esta norma fueron de gran importancia, sólo con las ulteriores leyes de reforma habría de culminar la formación de un Estado moderno en México. La Constitución, en su preámbulo, conserva la tradicional invocación divina, propia de las normas donde no se registra aún la separación plena entre Estado e Iglesia.”¹⁶⁰

2.4.4.1. Las Leyes de Reforma

La investigadora Patricia Galeana anota: “La constitución de 1857 incorporó las leyes reformistas moderadas de 55 y 56; pero fue más allá, fue la primera en la historia de México que no estableció la intolerancia religiosa, además de facultar al estado para legislar en materia religiosa. La iglesia condenó a la constitución y excomulgó a todos los que la juraran. Ello llevó a la guerra civil más cruenta después de la independencia. En este marco se pasó de la secularización a la nacionalización de los bienes del clero y a la supresión de las corporaciones religiosas. Éstas fueron dos medidas extremas, la iglesia debía indemnizar a la república por haber promovido la guerra.”¹⁶¹

¹⁵⁹ Miguel Ángel FERNÁNDEZ DELGADO, *Ponciano Arriaga, un gran liberal potosino*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, INEHRM, 2010, p. 19.

¹⁶⁰ Diego VALADÉS, *Las funciones de la reforma constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, p. 816.

¹⁶¹ Patricia GALEANA, *Dilemas, políticos, económicos e internacionales en los orígenes de nuestra Universidad*, México, UNAM, 2010, p. 3.

Valadés, por su parte, comenta: “En todo Estado confesional se afectan las libertades y se impone la intolerancia. Este no es un asunto ideológico sino jurídico porque, como se dijo al principio, en el Estado confesional se disuelve la distinción entre norma jurídica y norma moral, en tanto que también esta última es objeto de aplicación coactiva. Los casos más ostensibles fueron aquellos en los que era posible que una autoridad eclesiástica (la Inquisición, por ejemplo) juzgara e impusiera penas, incluso privativas de la vida, bajo cargos de herejía. En la actualidad esto sucede en algunos países donde la religión y el Estado forman una unidad, como Irán. En ese aspecto existe similitud de procedimientos entre el Estado confesional y el totalitario, toda vez que en este último la adhesión a los principios ideológicos del Estado también es compulsiva.”¹⁶²

Finalmente Galeana señala: “El corpus que conocemos con el nombre de leyes de Reforma consta de cuatro leyes y cuatro decretos. Dos son producto de la guerra: la ley de nacionalización de bienes del clero y el decreto de supresión de las corporaciones religiosas, y tres leyes son esenciales para la laicidad del Estado: la del matrimonio y el registro civil y la de libertad de cultos, así como los decretos de secularización de cementerios y de hospitales y el de días festivos, que evitó que los funcionarios asistieran con carácter oficial a actos religiosos. La ley de libertad de cultos significó la culminación de la reforma liberal. Acababa así la mezcla de la política y de la religión, que había prevalecido durante las cuatro primeras décadas de la vida independiente de México, separándose los asuntos civiles de los eclesiásticos.”¹⁶³

2.4.5. El México subversivo

Con la llegada a la presidencia de Porfirio Díaz, se dio una etapa de estabilidad política, se incrementó el desarrollo de la economía y el inicio de la industrialización, se dio impulso a la producción fabril, se impulsó el desarrollo de la más extensa red ferroviaria jamás construida. En definitiva, hubo mucha administración y poca política.

Desde luego, el porfiriato, generó una sociedad tremendamente injusta, que representó la alta concentración de la riqueza en manos de la oligarquía, con la bendición de la jerarquía eclesiástica, y apoyado férreamente en la fuerza pública, con el mando único del porfiriato, no podía traer más que inquietantes vientos de cambio violento.

¹⁶² Diego VALADÉS, *Reflexiones sobre el Estado secular en México y en el Derecho comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, p. 68.

¹⁶³ Patricia GALEANA, “Historia y Laicismo en México” en *Este país*, México, Número 228, abril de 2010, p. 15.

Fue común la represión política y el pragmatismo de eliminar toda disidencia política, bajo la sentencia del dictador, mátalos en caliente. De ello hay testimonios históricos, que han mostrado la crueldad y el terror de la tiranía porfirista en Valle Nacional o en la península de Yucatán.¹⁶⁴

Las extensos campos de la industria del oro verde del Henequén en Yucatán y Quintana Roo, así como la explotación de los campesinos en Valle Nacional, Oaxaca, tristemente célebres por las condiciones de esclavitud en que sobrevivían los peones acasillados, como en los tiempos de la Colonia.

Es evidente que este conjunto de situaciones opresivas, naturalmente iban a desencadenar políticamente la toma de conciencia, la organización, la conspiración y el clandestinaje y la lucha abierta en contra del porfiriato.

Por doquier se conspiraba contra el régimen y se formaron clubes políticos. Uno de ellos, quizá el más reconocido por su poderío ético subversivo, fue el organizado por los hermanos Flores Magón.

Los magonistas formaron, fundaron y promovieron junto con otros colegas suyos, como Librado Rivera y Práxedes G. Guerrero, el Programa del Partido Liberal Mexicano, mismo que a la postre sería la base en el Constituyente de 1916 -1917, del original artículo 123 que reconoce y establece los derechos de la clase trabajadora.

En efecto, los hermanos Flores Magón, particularmente Ricardo, fueron los precursores intelectuales más celebres y menos reconocidos del movimiento revolucionario desencadenado en 1910, pues con sus ideas, manifiestos, proclamas y programas dieron un alto contenido y contribución en el ideario social del primero movimiento revolucionario del siglo XX.¹⁶⁵

2.4.5.1. El Programa del Partido Liberal Mexicano

Ricardo Flores Magón, un libertario opositor a la dictadura refiere sobre una de sus primeras experiencias en presidio: “Alguna vez, cuando aún era joven, fui internado varias veces en un calabozo oscuro, tan oscuro que me impedía

¹⁶⁴ John KENETH TURNER, *México Bárbaro*, México, Porrúa, 2010, p 39.

¹⁶⁵ James D. COCKCROFT, *Precursores intelectuales de la revolución mexicana*, México Siglo XXI, 1988, p. 37.

verme las manos. Esto aconteció en la ciudad de México, durante aquel horripilante período en que Díaz imperaba con mano sangrienta. El calabozo carecía de pavimentos y constituía una capa de fango, de tres o cuatro pulgadas de espesor, mientras que las paredes rezumaban un fluido espeso que impedía secar las expectoraciones que negligentemente habían arrojado sobre ellas los incontables y descuidados ocupantes anteriores. Del techo pendían enormes telarañas, desde las que acechaban negras y horribles arañas. En un rincón estaba el albañal, que era un agujero abierto por donde entraba el aire. Ese era uno de los calabozos en los cuales el déspota acostumbraba arrojar a sus opositores, con la esperanza de quebrantar sus espíritus. En mi horrible morada pude soportar el viscoso contacto de las paredes –a cuyo recuerdo me estremezco ahora- mis pulmones, entonces jóvenes y sanos, pudieron resistir el veneno de aquella tumba; mis nervios, aunque sensibles, pudieron ser amaestrados por mi voluntad para responder con sólo un leve estremecimiento a los asaltos y mordiscos de las ratas en la obscuridad. Mi petate estaba húmedo, así como mi indumentaria; de vez en cuándo un golpe en el petate o en el fango, o de mañana en mi cuerpo, me indicaba que una araña había caído y un estremecimiento recorría mi sistema.”¹⁶⁶

El Programa del Partido Liberal Mexicano, incluía entre otras de demandas del movimiento social hacia 1906, las siguientes: 1. Supresión de la reelección para Presidente. 7. Agravar la responsabilidad de los funcionarios públicos, imponiendo severas penas de prisión para los delincuentes. 11. Obligación de impartir enseñanza netamente laica en todas las escuelas de la República. 21. Establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo. 27. Obligar a los patronos a pagar indemnización por accidentes del trabajo. 33. Hacer obligatorio el descanso dominical. Hacer práctico el juicio de amparo, simplificando los procedimientos.”¹⁶⁷

2.4.5.2. Sufragio efectivo, no reelección

Como hemos establecido, el porfiriato fue un gobierno despótico y dictatorial adversario de las naturales expresiones humanas en el plano político y de justicia social.

Porfirio Díaz gobernó, junto con un poderoso grupo conocido como Los científicos, destacando en su administración, José Yves Limantour, quienes se acomodaron en el poder político y económico durante 30 años.

Se realizaban elecciones formales de renovación del poder presidencial, pero siempre resultaba vencedor Porfirio Díaz. Aunque, como sabemos, un derecho

¹⁶⁶ Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, *Los hermanos Flores Magón, Manifiesto del Partido Liberal Mexicano*, Serie cuadernos conmemorativos, número 34, México, INEHRM, 1985, p. 9.

¹⁶⁷ *Ibidem*, pp. 39-44

fundamental de toda persona es el derecho a elegir libremente a sus representantes y gobernantes.

El derecho de sufragio universal, libre y secreto, así como el de no reelección, reconocidos históricamente en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, así como en la legislación internacional actual en materia de derechos humanos, ha sido y es importante para los ciudadanos mexicanos.

Francisco I. Madero, después de la publicación de su obra *La sucesión presidencial de 1910*, fue elegido candidato presidencial por el Partido Nacional Antirreeleccionista para contender en las primeras elecciones del siglo XX con el candidato Porfirio Díaz, quién al final no reconoció el triunfo de la voluntad general ciudadana depositada en la urnas.¹⁶⁸

Fue entonces cuando Madero asumió el liderazgo del descontento popular y de la elevada aspiración de elegir libremente a sus representantes en el gobierno, particularmente en la institución que históricamente ha sido la cúspide y vértice del sistema político mexicano, la presidencia de la república. Por tanto, tradujo esa aspiración suprema en el denominado Plan de San Luis.

En dicho Plan de San Luis, suscrito por Madero el 5 de octubre de 1910, bajo el lema de sufragio efectivo, no reelección, se desconoce al usurpador Porfirio Díaz, y se hace un abierto llamado al pueblo a tomar las armas y derrocar a ese gobierno ilegítimo.

Desde luego, hay que tener presente que el porfiriato era ya para esas fechas, un sistema decadente, desprestigiado, las contradicciones sociales y económicas estaban a flor de piel, las huelgas obreras de Río Blanco y Cananea, son hoy en día un referente histórico de la lucha social.

Por tanto, el porfiriato estaba profundamente desgastado, incluso sus aliados norteamericanos y otros en el plano internacional, seguían atentos la coyuntura para reposicionarse en la protección de sus intereses y reubicarse políticamente con quien mejor los garantizara.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Francisco I. MADERO, *La sucesión presidencial de 1910*, México, edición Conmemorativa del Senado de la República, 2010, p. 5.

¹⁶⁹ Friedrich KATZ, *La guerra secreta en México*, México, Era, tomo II, 1988.

Porfirio Díaz haciendo caso a su olfato político, la presión internacional, y considerando el descontento y la sublevación de amplios sectores internos del país, renuncia a la presidencia y se embarca hacia Francia en el barco alemán Ipiranga, el 31 de mayo de 1911.

La aportación democrática de Madero, es enorme en el sentido de ejercicio del derecho fundamental de respeto al sufragio libre y universal para la elección de las autoridades supremas del país, en particular de la presidencia de la República.

Una elección puede ser formalmente legal a través de los procedimientos e instituciones establecidos en la propia Constitución, pero no necesariamente legítima.

La legitimidad democrática, se alcanza y se colma en la esencia y contenido, en el reconocimiento auténtico, genuino, libre y abierto del conjunto social, sobre la certeza del resultado expresado por la voluntad general en las urnas.

2.4.5.3. El Plan de Ayala

El Plan de Ayala, identificado plenamente con la lucha de los campesinos pobres del estado de Morelos, reconoce expresamente los derechos agrarios de dichos campesinos y el reconocimiento de su derecho a la tierra.

Esa fue la aportación fundamental de los campesinos del sur al proceso de lucha revolucionaria. Recordemos que en diciembre de 1914 entraron las fuerzas zapatistas y villistas a la ciudad de México. Los dirigentes de las fuerzas militares entraron al palacio nacional símbolo del poder presidencial máximo en México, pero ninguno de los dos tuvo una vocación de poder real, sea por falta de preparación, malicia o por auténtica ausencia de vocación. En el caso de Zapata, quienes han estudiado la revolución del sur, manifiestan una auténtica voluntad libertaria y una férrea vocación de defensa ética y armada de las tierras de los campesinos pobres del sur, que tuvo su máxima expresión en el denominado Plan de Ayala.¹⁷⁰

Todavía hoy Zapata continúa inspirando a muchos luchadores sociales, particularmente en su aspecto ético, esto es, la incorruptibilidad y congruencia con sus ideales. Conviene recordar que Zapata, solamente pudo ser derrotado mediante la traición y el asesinato gubernamental el 10 de abril de 1919.¹⁷¹

¹⁷⁰ Adolfo GILLY, *La revolución traicionada*, México, Era, 2010, p. 4.

¹⁷¹ Jesús SOTELO INCLÁN, *Raíz y razón de Zapata*, México, Secretaría de Educación Pública, 1988, p. 135.

Zapata históricamente representa, una dimensión de dignidad y de lucha por los derechos de los campesinos pobres de México. Su lema fundamental, que aún hasta nuestros días lo identifica: “la tierra es de quien la trabaja”, se dice que fue retomado de los ideales libertarios anarquistas, pero algunos sugieren que en realidad fue aportación de los revolucionarios magonistas.¹⁷²

La comunicación entre las dirigencias revolucionarias zapatista y magonista era natural, lo que hace pensar en la coincidencia de principios ideológicos y éticos entre ambos personajes históricos del movimiento revolucionario de principios del siglo XX.

En México, pese a los esfuerzos realizados, la soberanía alimenticia no está suficientemente garantizada. Los pequeños productores apenas si logran para el autoconsumo.

Los resultados son evidentes: pobreza e incluso hambre, además de una fuerte migración hacia los Estados Unidos de Norteamérica. Este, desde luego, no es el destino por el que lucharon los agraristas de inicios del siglo XX.

Más allá de cualquier otra ponderación, habría que considerar el Plan de Ayala, como un referente histórico de la dignidad de los campesinos del sur y como un acto de soberanía por el reconocimiento y protección legal de sus tierras.

2.4.5.4. Ricardo Flores Magón: Regeneración

Ricardo Flores Magón fue uno de los precursores intelectuales más relevantes del movimiento revolucionario que inició en 1910. De formación jurídica, en sus inicios fue un abogado liberal que combatió a la Dictadura, desde la Constitución de 1857. Es célebre aquella imagen fotográfica donde con sus colegas, se expresan desde un balcón en el centro de la ciudad de México en plena época porfirista con una manta negra que dice: “La Constitución ha muerto”.

Al final de su lucha revolucionaria, su pensamiento evolucionaría hacia las ideas anarquistas, expresando su ideario en textos políticos, filosóficos y

¹⁷² John WOMACK, *Zapata y la revolución mexicana*, México, Secretaría de Educación Pública-Siglo XXI editores, 1969, p. 46.

literarios, publicados fundamentalmente en el periódico *Regeneración*, instrumento de combate a la dictadura que utilizó al máximo la circulación de las ideas para la emancipación del pueblo.

Su congruencia revolucionaria lo llevó a permanecer cautivo hasta su muerte en la penitenciaría federal de los Estados Unidos de Leavenworth Kansas. En ella escribió un conjunto de cartas que se conocen como *Epistolario revolucionario e íntimo*. Merece la pena citar una dirigida, el 25 de agosto de 1922, a la Señorita Elena White establecida en Nueva York, donde dice: “Mi querida camarada: No me siento inclinado a escribir esta vez; ¡siento tanta melancolía! He estado muy enfermo durante estos últimos tres o cuatro meses; parece como que los grandes fríos, que tanto me atormentan, están degenerando en una enfermedad terrible, espantosa. Durante los últimos diez días, poco más o menos, he estado esputando sangre. He sido examinado, pero no conozco el resultado; pues el análisis del esputo fue hecho en Topeka, Kansas, y el Informe aún no llega aquí. No puedo menos que sentirme triste. Comprendo que de una manera u otra tiene uno que morir; pero, a pesar de eso, no puedo dejar de estar triste. Sin embargo, tu carta es tan agradable; encuentro tanta fragancia en ella, que me siento inspirado. ¡Cuán grande es el poder de la expresión sincera de los sentimientos! Y bajo el encanto de tus sentimientos, sueño. He aquí que han desaparecido los muros, y las rejas y los puños velludos armados con garrotes, signos todos de mi existencia crepuscular. ¡Qué bien y con qué claridad veo, y con qué fuerza y que vigoroso me siento: es un milagro!”

173

Más adelante en la ensoñación de su utopía, Flores Magón refiere: “Mientras que vibre en mis oídos una suave melodía que pocos mortales oyen, miro, a través del aire traslúcido, las calles, y las plazas, y los edificios y los monumentos de una ciudad, de la Ciudad de la Paz, como lo comprendo por una señal desplegada en la parte más alta de los más elevados edificios y monumentos de esta maravillosa comunidad. Un suspiro de alivio brota de mi atormentado pecho, y como si este suspiro, que parece compendiar la tristeza colectiva que ha vivido en los corazones de los humildes de todos los países, desde que en la noche de los tiempos fue oído por primera vez el silbido de un látigo manejado por un amo, fuese la señal para las felices multitudes de entrar en la vida, las calles, las plazas, los edificios y los monumentos se llenan repentinamente de gente, viejos y jóvenes, hombres y mujeres, los dichosos moradores de la Ciudad de la Paz. Con respeto y admiración dirijo una mirada a toda la extensión abarcando toda la pompa de las calles, las plazas, los edificios y monumentos, que parecen sonreír bajo el sol; no se ve una sola torre de iglesia apuntando hacia las alturas como en un esfuerzo para hacer al hombre ver con desprecio las cosas de la vida, ni está el claro azul del cielo afrentado con las feas siluetas de muros almenados; ni una prisión, ni una casa de tribunal, ni el edificio del Capital ofenden la suave y tranquila belleza de la Ciudad de la Paz. Es la Ciudad sin

¹⁷³ Ricardo FLORES MAGÓN, *Epistolario revolucionario e íntimo*, México, Antorcha, 1988, p. 137.

pecado ni virtud. En su admirable lenguaje vernacular, lleno de palabras capaces de expresar los más sutiles y más ligeras emociones, no hay significado para las palabras amo y esclavo, caridad y piedad, autoridad y obediencia. Como no existe el pecado, la vergüenza es desconocida allí.”¹⁷⁴

Finalmente concluye Flores Magón: “Las nociones del bien y el mal no tienen raíces en los corazones de esta gente inocente y pura; ellos son naturales, y naturalmente y sin ostentación, hombres, y mujeres y niños exhiben sus encantos y su belleza como lo hacen las flores. No son ni buenos ni malos: son sencillamente hermosos como los árboles, como las plantas, como las aves, como las estrellas, porque, como los árboles y las plantas, y las aves y las estrellas siguen el ritmo de la vida, ese ritmo que los pueblos atrasados tratan de confinar en las páginas amarillas del código, como una persona cruel arroja a una jaula a los cantores de las selvas. Y contemplo y contemplo las multitudes felices de la Ciudad de la Paz. No hay prisa, no hay precipitación entre ellos, no hay una cara ansiosa leyendo el tiempo en los relojes públicos. Tanto cuanto mi vista alcanza, no hay señales de chimeneas que envenenen el aire, ni manchen el azul del cielo con el sucio humo negro; estas benditas gentes han encontrado la manera de hacer agradable el trabajo, suprimiendo a los parásitos y convirtiéndose ellos mismos en propietarios y trabajadores al mismo tiempo. Algunos de ellos van al trabajo, otros se divierten; pero todos ellos llevan el mismo aspecto radiante, porque trabajo y placer son ahora sinónimos. Allí no hay pobres. Los jóvenes y las doncellas, cogidos de la mano y meciéndose rítmicamente alrededor del Monumento de la Belleza, están desnudos. Sí, pero no son pobres, están honrando la belleza y se han quitado sus hermosos vestidos para mostrar su gloriosa desnudez; porque, ¿hay algo más bello que la desnudez del hombre y de la mujer? El ideal es más bello, dice una voz gentil; el ideal es la belleza misma. Tengo que suspender mis extravagancias, mi querida camarada; el espacio no es bastante grande para la completa extensión de mis alas. Dale mi cariño a todos nuestros buenos camaradas.”¹⁷⁵

2.4.5.5. La Convención de Aguascalientes

Arturo Berumen Campos profesor-investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana unidad Azcapotzalco anota: “La Convención de Aguascalientes de 1914 fue el intento trágico y fallido, pero no por ello menos admirable, de establecer, en medio del tumulto de la acción revolucionaria, un mínimo de racionalidad de la acción comunicativa. Se celebró cuando todavía no se disipaba el estruendo levantado por las batallas de Zacatecas (Villa), Guadalajara (Obregón), Monterrey (Pablo González) y Chilpancingo (Zapata), que aniquilaron el poder militar de Victoriano Huerta. Su propósito fundamental era evitar la lucha de facciones dentro del ejército “constitucionalista” a cuyo

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 138.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 139.

primer jefe, Venustiano Carranza, no le importaba evitar dicha guerra con tal de aumentar o incrementar su hegemonía.”¹⁷⁶

Francisco Vela González en su texto, *Recuerdos de la Convención de Aguascalientes*, apunta: “Finalmente, y en honor a la verdad, deseo hacer patente el hecho de que fueron los generales constitucionalistas leales al Primer jefe quienes en las Conferencias de Torreón, en Cuernavaca, en Zacatecas y después en Aguascalientes, hicieron hasta el último momento los más encomiables esfuerzos para evitar el conflicto armado, aun a costa de sacrificar a su propio jefe, Carranza; pero todos sus esfuerzos se estrellaron ante la arrogancia del general Villa, quien envalentonado por sus indiscutibles y grandes triunfos militares y por la adulación de los agentes del gobierno americano creía, tal vez de buena fe, que era el escogido y el único capacitado para restablecer el orden y la paz, mediante la lucha armada y la eliminación de los que no se sometieran a su autoridad. Se enfrentaron pues dos facciones contra una; se ensangrentó como nunca el suelo de la patria, pero al fin triunfó el verdadero constitucionalismo y los ideales de la Revolución Mexicana cristalizaron en la Constitución de 1917.”¹⁷⁷

2.4.5.6. El Congreso Constituyente de Querétaro

Jaime Cárdenas señala: “Las Constituciones mexicanas en general, han tenido carácter revolucionario, han resultado de luchas armadas y de la violencia y, también implican una imposición normativa y política de un grupo dirigente sobre los otros. Las Constituciones mexicanas no han sido el producto de un consenso político y social, han tenido la pretensión de promover un proyecto político, económico o social, sobre otros alternativos y posibles. La Constitución de 1917 es el mejor ejemplo de lo que aquí decimos. Nos parece más o menos obvio señalar que el poder constituyente se materializa en una fuerza o en varias fuerzas políticas capaces de sostener exitosamente, en el plano político y en el plano jurídico, un proyecto político y jurídico con suficientes fundamentos éticos para poder prevalecer. Todo poder constituyente apela a una legitimidad que lo sustenta. El poder constituyente es por tanto la fuerza, el poder o la autoridad política que tiene la posibilidad, en situaciones concretas, para crear, garantizar o eliminar una Constitución.”¹⁷⁸

Concluye Cárdenas: “En condiciones democráticas, el titular o sujeto del poder constituyente es el pueblo, el que constituye una “magnitud política” capaz de instituir una Constitución. El pueblo en situaciones democráticas –de no manipulación, de libertad, de apertura, tolerancia y toma de conciencia- está

¹⁷⁶ Arturo BERUMEN CAMPOS, “La Convención de Aguascalientes entre la acción revolucionaria y la acción comunicativa”, México, *Revista Alegatos*, mayo-agosto de 2011, p. 420.

¹⁷⁷ Francisco VELA GONZÁLEZ, *Recuerdos de la Convención de Aguascalientes*, México, Sociedad neoleonesa de Historia, Geografía y Estadística, 2010, p. 15.

¹⁷⁸ Jaime CÁRDENAS GRACIA, *Los límites del poder de reforma a la Constitución*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011, p. 17.

formado por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, personalidades, instituciones, vehículos de intereses, ideas, creencias y valores, tanto convergentes como plurales. El concepto pueblo tiene un sentido político, es decir, personas que son conscientes de su lugar en la Historia y que entienden la necesidad de la transformación del status quo con base a ideas, intereses o representaciones de naturaleza política, esto es, se requiere de una base de legitimidad evidente para que las personas puedan articular nuevas formas de convivencia.”¹⁷⁹

2.5. La Constitución Política de 1917: decisiones políticas fundamentales

Las decisiones políticas fundamentales configuran el sentido, objetivo, propósito y destino de una nación, traducidas y expresadas jurídicamente en un texto constitucional o Ley suprema.

Las decisiones políticas fundamentales están inflamadas de un contenido que expresa las aspiraciones, los anhelos y los ideales superiores de todo un pueblo.

La Constitución de 1857, formalmente, estuvo vigente hasta su abrogación por la Constitución aprobada y promulgada en la ciudad de Querétaro el 5 de febrero de 1917.

Para llegar al acto culminante de la aprobación por el Congreso Constituyente de 1916-1917 y su posterior promulgación por el primer jefe del ejército constitucionalista, Venustiano Carranza, habrían de suceder todavía una cantidad de hechos sangrientos, los cuáles en su conjunto, se conocen genéricamente como revolución mexicana y el saldo fue de un millón de vidas humanas.

2.5.1. Las Garantías Individuales

Se le denomina garantías individuales a los mecanismos, instituciones y procedimientos jurídicos mediante los cuales se asegura la eficacia y facticidad de los derechos de la persona humana establecidos en el texto constitucional.

Ignacio Burgoa Orihuela, es una referencia ineludible para el estudioso del tema. Sin embargo, con los cambios que ha sufrido nuestro orden jurídico

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 18.

mexicano, particularmente en el nivel constitucional, en lo relativo a la materia de los derechos humanos, hay que vislumbrar nuevos ajustes.

El vocablo garantía individual está anclado en la corriente iusfilosófica del positivismo, en la que se conceptualizaba el anterior Artículo 1º de la Constitución de 1917. Al efecto quisiera citar su primer párrafo: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Al respecto Burgoa Orihuela apunta: “Concepto de Garantía Individual. Este concepto se forma según las explicaciones que preceden, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
- 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades consistente en respetar el derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
- 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental. (objeto).”

180

A mayor abundamiento Burgoa señala: “De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales del gobernado y los “derechos del hombre” como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherente, son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídica positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades, en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídica positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado, y Estado y autoridades por el otro.”¹⁸¹

¹⁸⁰ Ignacio BURGOA ORIHUELA, *Las Garantías Individuales*, 41 edición, segunda reimpresión, México, Porrúa, 2013, p. 187.

¹⁸¹ *Ídem*, p. 187.

La Constitución establecía, previo a la reforma de 2011, que los individuos gozaban de las garantías otorgadas, por disposición expresa de la misma Carta Magna, las cuales solo podrán restringirse y suspenderse, en los casos y condiciones que ella misma establece.

Es decir, la Constitución, por decisión política fundamental, otorga, restringe y suspende las garantías individuales en los casos y condiciones que ella misma establece. Esto es, el poder público a través del Congreso Constituyente es el representante de la voluntad general, y quien determina, establece y ordena dicho otorgamiento, restricción y suspensión en favor o en detrimento de los individuos.

Solo un acto legislativo fundacional del poder constituyente puede realizar dicho otorgamiento, restricción y suspensión en favor o en limitación de los ciudadanos, por lo que es a través del poder constituyente originario que se otorgan dichas garantías individuales.

Sin ese reconocimiento jurídico superior expreso, es imposible recurrir a dichas garantías individuales para la protección de los derechos del individuo. Es el otorgamiento expreso en la Constitución, lo que dará el punto de inicio para que se construyan todas las instituciones sustantivas y procesales a brindar eficacia y facticidad a los derechos sustanciales otorgados por decisión y voluntad de la entidad legislativa constituyente del Estado.

Luego entonces, de acuerdo con el iuspositivismo, lo que no es otorgado por decisión política fundamental de la Constitución Política, lo que no está legislado en ella, no existe en el mundo de las normas jurídicas. Por tanto, ninguna garantía ni derecho que no es otorgado por la Carta Magna puede ser reclamado administrativa o judicialmente para atender a su facticidad, aseguramiento y eficacia práctica.

Por tanto, el salto cualitativo, como veremos posteriormente en el capítulo IV es mayúsculo, pues ahora, de acuerdo con la reforma constitucional de junio de 2011, el Estado reconoce políticamente a través del Constituyente permanente, los derechos humanos naturales, inherentes y consustanciales de la persona humana.

Ahora bien, con la reforma constitucional citada, le son reconocidos y atribuibles a la persona humana dichos derechos fundamentales, por ser consustanciales e inmanentes a su definición y conceptualización innata de ser humano.

2.5.2. La emancipación a través de la educación y el acceso a la cultura

Patricia Galena se refiere a la vital y estratégica importancia de la educación: “Al triunfo político de las fuerzas progresistas de la Nación mexicana, la educación se desarrolló como nunca, los liberales sentaron las bases institucionales y los pilares de la mejor aspiración cultural y educativa de la sociedad de nuestro tiempo: El primero de febrero de 1868 se fundó la escuela nacional preparatoria en el edificio que había ocupado el antiguo colegio real de san Ildefonso y se crearon también las escuelas nacionales, que reuniría en 1910 Justo sierra para crear la universidad nacional de México. Posteriormente, en 1881, Justo Sierra como diputado suplente, presentó el proyecto de hacer una universidad, proyecto que podrá concretar hasta 1910 en el marco del centenario de la independencia.”¹⁸²

Concluye la investigadora Galena: “En su discurso de apertura, Sierra hizo una dura crítica a la universidad colonial y afirmó que no había generado una sola idea propia en 300 años. Destacó que los insurgentes se fraguaron en los seminarios y no en la universidad. Consideró a los universitarios como un grupo “en perpetua selección” de la “sustancia popular”, que nunca debería ser indiferente a las necesidades de la nación. Señaló que la civilización es justicia y que todo problema social o político se resolvería a través de la educación. La instrucción habría de unir a la nación, por ello quería que se nacionalizara la ciencia, mexicanizar el saber, al mismo tiempo de conservar su universalidad, para atender a las circunstancias particulares del país.”¹⁸³

2.5.3. Los imprescindibles derechos de la clase trabajadora

La Constitución Política de 1917, constituyó en su momento una auténtica vanguardia en el reconocimiento e inauguración de la era de los derechos sociales.

Adelante en el tiempo, previa a la Constitución de Weimar de 1919 y a la propia Constitución soviética de 1924, la Norma fundamental mexicana de 1917 establecía una genuina declaración de los derechos sociales, particularmente en los artículos 3º, 27 y 123 constitucionales.

Al respecto Mario De la Cueva anota: “Nació nuestra Declaración de derechos sociales, fuente de derecho agrario y del derecho del trabajo, como un grito de rebeldía del hombre que sufría injusticia en el campo, en las minas, en las fábricas y en el taller. Solo existía el derecho civil: para que el derecho del trabajo pudiera nacer fue preciso que la Revolución Constitucionalista rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas del liberalismo y derrumbara el imperio absolutista de la empresa. Nació como un derecho nuevo, creador de

¹⁸² P. Galeana, *Dilemas, políticos, económicos e internacionales en los orígenes de nuestra Universidad*, Ob. cit., p. 12.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 14.

nuevos ideales y de nuevos valores.”¹⁸⁴

Los derechos de la clase trabajadora reconocidos en la Constitución mexicana de 1917, constituyeron un verdadero logro de un sector de las facciones en pugna armada y, posteriormente, en el Congreso Constituyente.

En efecto, consideramos que la parte sustancial del Programa del Partido Liberal mexicano, debido a la autoría de pensadores como Ricardo Flores Magón, fue incorporada por los diputados de la Comisión redactora, presididos por Francisco J. Mújica en el original Art. 123 constitucional del Constituyente de Querétaro.

Dicho artículo del Título Sexto -Del Trabajo y de la Previsión Social- decía así: “Art.123.- El congreso de la unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo.

I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II.- La jornada máxima de trabajo será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otras el trabajo nocturno industrial, y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche.

III.- Los jóvenes mayores de doce años y menores de seis, tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

IV.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V.- Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y sus derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el período de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

VI.- El salario mínimo que deberá de disfrutar el trabajador, será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.

VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

¹⁸⁴ Mario DE LA CUEVA, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo I, México, Porrúa, 2001, p. 44.

VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX.- La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción

VI, se hará por comisiones especiales que se reformarán en cada Municipio, subordinadas a la junta central de conciliación que se establecerá en cada Estado.

X.- El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con el que se pretenda subsistir la moneda.

XI.- Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salarios por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de diez y seis años de edad, no serán admitidos en esta clase de trabajo.

XII.- En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patrones estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

XIII.- Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos; instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o del trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para el trabajador, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV.- El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.

XVI.- Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

XVII.- Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patrones, las huelgas y los paros.

XVIII.- Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la junta de conciliación y arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al ejército Nacional.

XIX.- Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

XXI.- Si el patrono se negase a someter sus diferencias al Arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuese de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII.- El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

XXIII.- Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrá preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o quiebra. XXIV.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

XXV.- El servicio para la colaboración de los trabajadores será gratuito para estos, ya sea que se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

XXVI.- Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de la repartición quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada

la índole del trabajo.

b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las juntas de conciliación y Arbitraje.

c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

d) Las que señalen un lugar de recreo, jornada, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

e) Las que entrañen obligación directa de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra.

h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII.- Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX.-Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otro con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular.

XXX.- Así mismo, serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados.”¹⁸⁵

Para la época, principios del siglo XX, el artículo 123 fue de los más avanzados en el reconocimiento de los derechos sociales de la clase trabajadora.

Es necesario insistir, que los derechos sociales no fueron concesiones graciosas o reconocimientos gratuitos, más bien fueron el resultado de dolorosas jornadas sangrientas y el fruto de históricas luchas libradas por la Nación mexicana a través de los siglos.

Por ello, se debe resguardar y asegurar el cumplimiento de sus postulados originales, si bien poniéndolos en sintonía con los cambios que viene sufriendo

¹⁸⁵ F. TENA RAMÍREZ, *Ob. cit.*, pp. 870-874.

la humanidad en los tiempos de globalización, pero sin renunciar a los principios rectores que le dan sentido y vigencia al derecho social de los trabajadores.

En ese contexto cabría recordar las luchas históricas, como la primera huelga celebrada en Chicago el 1º de mayo de 1886, cruelmente reprimida; y el caso de Sacco y Vansetti, injustamente ejecutados en 1927, como un acto discriminatorio por ser pobres, migrantes y anarquistas por las autoridades judiciales norteamericanas.

Por tanto, constituyen los derechos de la clase trabajadora, un bastión jurídico internacional que, en el caso mexicano, se encuentran reconocidos en el art. 123 constitucional, pero tienen también su amplia protección y aseguramiento en las leyes internacionales que reconocen los derechos humanos de naturaleza social, por ejemplo, en el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, aprobado en 1966, y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo adoptado en 1989.

Sin la dignidad reconocida y asegurada jurídicamente al trabajador en cualquier parte del mundo, este no tendrá futuro, porque la fuerza de trabajo del ser humano, la fuente de donde emerge toda riqueza, deviene del valor agregado del trabajo, mismo que desafortunadamente, no es adecuadamente valorado y sólo se le considera en una dimensión, como un objeto cosificado de mercantilización lucrativa.

2.5.3.1. La justicia social, urgente pendiente

La justicia social tuvo su primer reconocimiento político y jurídico mundial en una norma de jerarquía constitucional en México en el año de 1917, después vendrían los años de 1919 y 1924, Alemania y la extinta Unión Soviética, respectivamente.

A casi un siglo de esos reconocimientos fundamentales de la dignidad de los trabajadores, el capitalismo salvaje se muestra hoy más que nunca en su verdadero rostro: la destrucción de los ecosistemas, el desempleo abierto, la exclusión de oportunidades de desarrollo para las mujeres y particularmente para los jóvenes, sean o no personas preparadas y calificadas, es el actual mundo del horror económico.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Vivian, FORRESTER, *El Horror económico*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 8.

Al respecto Benito de Castro Cid anota: “Sin duda, el aspecto que mayor interés y preocupación despierta, dentro de los varios, problemas que afectan en la actualidad a la existencia de los derechos económicos, sociales y culturales, es el de las dificultades con que tropieza su disfrute real por parte de los ciudadanos. Esto resulta perfectamente lógico si se considera que, en ese terreno, las distintas señales de alarma están saltando sin interrupción. Así, puede comprobarse como los derechos a la protección contra el desempleo, a la seguridad social, o a disfrutar de servicios sociales adecuados, están sufriendo día tras día progresivos recortes, bajo la presión de una galopante reducción de las prestaciones sociales. El derecho a un salario adecuado se ve amenazado, no sólo por el acuciante riesgo de pérdida del empleo, sino también por la constante disminución del poder adquisitivo del dinero y por las expresas o implícitas congelaciones salariales. Y hasta el propio derecho básico de la huelga va perdiendo poco a poco su tradicional fuerza por efecto del progresivo debilitamiento o parálisis de la actividad económica y del creciente rechazo social motivado por los inevitables perjuicios que las huelgas acarrearán siempre a la mayoría de los ciudadanos.”¹⁸⁷

Concluye De Castro Cid refiriendo: “Finalmente el simbólico y voluntarioso derecho al trabajo y a la libre elección de empleo ve continuamente recortado su horizonte por el peso de la recesión económica, el desarrollo tecnológico y el consiguiente avance del desempleo. Así pues, el ideario de los derechos económicos, sociales y culturales ha de enfrentarse a la explicación de las dificultades con que tropieza insistentemente su ejercicio, tanto en el ámbito de la operatividad jurídica como en el de la cobertura económica, con el fin de encontrar alguna vía de solución.”¹⁸⁸

La justicia social, en tanto derecho fundamental de la persona humana, debiera constituirse como uno de los ejes rectores articuladores, configuradores y que conjugan e interpretan mejor los alcances de otros derechos de naturaleza social, reconocidos en los textos constitucionales y en la legislación internacional de nuestro tiempo.

En adelante, continuaremos reflexionando sobre la importancia de brindarle facticidad a dichos derechos fundamentales de la clase trabajadora, que hoy se encuentra tan vapuleada a nivel internacional y que exige ponderar apropiadamente sus logros y examinar el imprescindible tema de la justicia social en el mundo de la globalización.

¹⁸⁷ Benito DE CASTRO CID, “Retos de la configuración sistemática de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva época, Tomos XV, 1998, p. 42.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 43.

2.6. El Estado Laico

Una sabia e inteligente respuesta desde el siglo XIX, a los problemas y males, que representan la intolerancia, la uniformidad y el pensamiento único, esto es, la sociedad cerrada, particularmente en materia de libertad de credos religiosos, es la fórmula del laicismo.

El laicismo representa la posibilidad teórica, conceptual, constitucional, cultural y práctica de los encuentros entre lo diverso, la tolerancia racional entre lo diferente, la inclusión permanente, incluso entre las aparentemente formas de pensar contrapuestas.

La fórmula del laicismo es el mejor invento y la máxima construcción del pensamiento político del iluminismo del siglo XIX mexicano, traducido jurídicamente en la Constitución de 1857 y específicamente en las denominadas leyes de reforma de 1859, impulsadas por esa generación de ilustres pensadores, juristas, filósofos y legisladores liberales que acompañaron al presidente Juárez en su lucha por construir la República desde la Constitución, la legalidad y los derechos fundamentales de todos los mexicanos.

Patricia Galeana comenta: “La cultura de la intolerancia religiosa se estableció en México desde la conquista española. En España el Estado se había cohesionado en torno de la religión católica, con la expulsión de musulmanes y judíos. La Inquisición se erigió para perseguir al que pensara diferente. La alianza entre la corona española y la iglesia católica se selló mediante el establecimiento del Regio Patronato. La iglesia, como aliada del imperio español, condenó a la insurgencia; excomulgó a sus miembros y se negó a reconocer la Independencia, hasta quince años después de consumada. Después de luchar por la independencia de España, el liberalismo mexicano buscó la independencia del Estado mexicano respecto de la iglesia. La Constitución de 1857 incorporó las leyes reformistas, facultó al Estado para legislar en materia de culto y dio un paso trascendental al superar la intolerancia religiosa y dejar implícita la libertad de cultos. La iglesia sacó su arma más poderosa: la excomunión ipso facto a quienes juraron la Constitución. Estalló la guerra civil.”¹⁸⁹

Finalmente concluye en su estudio Galeana: “La violación reiterada a la laicidad del Estado por autoridades de los tres niveles de gobiernos aliados a la institución eclesiástica y que han permitido su injerencia en los asuntos públicos, ha hecho necesario promover reformas constitucionales para reiterar explícitamente que la República mexicana es laica. La laicidad debe extenderse

¹⁸⁹ Patricia GALEANA, “Historia y Laicismo en México”, en *Este país*, Número 228, México, abril de 2010, p. 14.

a todos los ámbitos del Estado mexicano como el sector salud. Debe garantizarse tanto la libertad de conciencia, o sea la de profesar en forma privada cualquier culto, como la religiosa que implica exteriorizar su religión en actos de culto externo, y también el respeto a quienes no tienen religión y sí tienen derecho a sus convicciones éticas y filosóficas.”¹⁹⁰

CAPÍTULO III

LA FIGURA DEL *OMBUDSMAN* EN MÉXICO

3.1. Antecedentes

En el presente capítulo realizaremos una revisión panorámica en el plano internacional de la figura del *Ombudsman*, atendiendo al perfil de esa figura por antonomasia defensora de los derechos fundamentales.

Se realizará una revisión de la figura del Procurador de Pobres creado en San Luis Potosí, México, así como de la figura del Defensor del Pueblo en España, para concluir con el origen, desarrollo, evolución y fortalecimiento constitucional del organismo denominado, Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Respecto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por sus siglas CNDH, se realizará una reflexión sobre su perfil institucional, su autonomía y competencia constitucionales, así como a sus recomendaciones e informes, que constituyen baluartes para la eficacia y aseguramiento de sus objetivos y fines superiores como son defender, proteger y promover las libertades y derechos fundamentales de todas las personas que se encuentren en territorio nacional.

Se atenderá al fenómeno político constitucional del presidencialismo mexicano que, según algunos estudiosos del tema, influyó en la creación de la primera Comisión Nacional de Derechos Humanos, como organismo

¹⁹⁰ *Ibíd*em, p. 16.

desconcentrado de la Secretaría de Gobernación en junio de 1990, la cual, ya en el año 1992, evolucionó hacia un organismo descentralizado y, finalmente, logró su autonomía constitucional en septiembre de 1999.

En el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se prestará particular atención a la autonomía e independencia de criterio, que debe verse reflejada en sus resoluciones, recomendaciones e informes para su credibilidad y confianza, sin las cuáles no puede realizar su misión constitucional. Esto es, nos referimos a la *auctoritas* moral, que define, constituye y configura el modelo de *Ombudsman*.

Finalmente, se atenderá a la importancia de la opinión pública y de las conciencias críticas de la sociedad para el adecuado fortalecimiento, apoyo, desarrollo y desenvolvimiento del trabajo del *Ombudsman*.

3.1.1. Su origen, el *Ombudsman* en Suecia

El jurista Héctor Fix-Zamudio nos comenta: "La función esencial de esta institución de origen escandinavo, que se ha difundido por numerosas legislaciones contemporáneas de las más diversas familias jurídicas, es la de recibir las quejas de los administrados frente a los actos y omisiones de una administración pública cada vez más absorbente como resulta inevitable e irreversible en el Estado Social de nuestra Época; procurar una solución rápida a las cuestiones planteadas y de no ser posible, realizar una investigación para concluir con una recomendación no obligatoria, que en su caso, pretende reparar la violación, si se considera que esta se cometió".¹⁹¹

Por su parte, Dolores Campos anota: "El vocablo sueco describe al *Ombudsman* como el 'defensor internacional del ciudadano ante las arbitrariedades, abusos y negligencias de las autoridades'. Es el encargado de vigilar el cumplimiento de los derechos humanos y las libertades públicas, por lo que las cualidades de autonomía, imparcialidad, sensibilidad, compromiso evidente con los derechos humanos, accesibilidad y confiabilidad' deben caracterizarlo".¹⁹²

¹⁹¹ Héctor FIX-ZAMUDIO, "El *Ombudsman* y la responsabilidad de los servidores públicos en México", en *Vínculo Jurídico*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, N. 2, abril-junio de 1990, p. 39.

¹⁹² Dolores CAMPOS, "El *Ombudsman*, Una piedra en el zapato del poder", en el Semanario *Mira*, 2 de diciembre de 1991, p. 25.

La institución del *Ombudsman* surgió en Suecia en el año de 1809. Stern Rudholm afirma al respecto del origen de dicha institución que "la oficina del Canciller de Justicia fue creada por el Rey Carlos XII mediante su orden de la Cancillería promulgada en 1713".¹⁹³

La función más importante de esa oficina, que en un principio se conoció como "Procurador Supremo" (Högste Ombudsmannen), fue la de vigilar que las normas jurídicas suecas, tanto leyes como reglamentos, se cumplieren estrictamente, así como el que los funcionarios públicos cumplieran cabalmente su cometido. En el año de 1719 se cambió el nombre de la oficina, que en sueco se llamó: Justitie Kansler (J. K.). Continuó con las mismas funciones, esencialmente como un instrumento de control de la legalidad de los actos de la administración estatal.

A decir del autor citado, esta oficina del J. K. es la antecesora inmediata de la oficina del *Ombudsman* (*Justitie Ombudsman* o J.O.).

Con la nueva Constitución sueca de 1809 se configuró el siguiente espectro jurídico-político: compartían el poder ejecutivo el Rey y el Consejero, el legislativo lo tuvo el Rey en Consejo y los Estados.

Al igual que antes, tribunales independientes se encargaron del poder judicial; el control de las oficinas y de los funcionarios sería ejercido por dos instituciones separadas: el J.K. a nombre del rey y el Consejo, y el J.O. a nombre de los estados (más tarde a nombre del Riksdag, o Parlamento, que en 1866 sustituyó a los cuatro estados).¹⁹⁴

Una de las principales características del *Ombudsman* sueco es su absoluta independencia del poder ejecutivo, es decir del Rey. Tiene una relación o conexión estrecha con el Parlamento, pues es este quien lo designa y ante quien es responsable de sus actividades fiscalizadoras, presentándole anualmente un informe. "Aunque conserva su independencia frente al mismo, ya que el organismo legislativo solo puede darle directivas generales pero no instrucciones específicas sobre los diversos aspectos de su actividad fiscalizadora, y en el ejercicio de su cargo es independiente".¹⁹⁵

La designación del titular del *Ombudsman* la realiza el parlamento de manera indirecta a través de una comisión. Se tiene sumo cuidado en que el designado no sea un hombre comprometido con alguna fuerza o partido político.

¹⁹³ Stern RUDHOLM, *El Ombudsman, El Defensor del Ciudadano*, México, F.C.E., 1986, p. 49.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 50.

¹⁹⁵ Magdalena AGUILAR CUEVAS, *El Defensor del Ciudadano (Ombudsman)*, México, UNAM, 1991, p. 23.

Existe toda una tendencia a la buena tradición de que el nombramiento del *Ombudsman* sea por unanimidad de todos los partidos integrados en el poder legislativo, y que el mismo se otorgue a una persona que tenga prestigio como jurista e integridad moral.

El *Justitie Ombudsman* es nombrado para un período de cuatro años, pudiendo repetir un período más. Puede ser destituido del cargo, si así lo considera procedente la comisión o el grupo de legisladores encargados de evaluar su actividad.

El titular de la oficina del *Ombudsman* no puede, durante su encargo, tener u ocupar otra encomienda, pues se considera incompatible cualquier otra actividad mientras se realiza las actividades propias del J.O.

En su origen el J.O. fue un órgano unipersonal. Sin embargo, con el crecimiento enorme que ha tenido la administración pública, la institución también tuvo que ampliarse para atender satisfactoria y adecuadamente las demandas y quejas de los ciudadanos.

Magdalena Aguilar comenta: "El deber primordial del *Ombudsman* consiste en vigilar el modo en que los tribunales y organismos administrativos observan y aplican las leyes del país, en particular las que tocan a la garantía de la libertad, la seguridad y la propiedad de los ciudadanos. Recibe notificaciones de abusos cometidos por cualquier persona que ejerza funciones ejecutivas públicas. Supervisa la actuación de prácticamente todas las autoridades estatales y municipales: civiles, militares, policiales, e inclusive de empresas paraestatales que no son órganos de gobierno, pero sin embargo, realizan funciones ejecutivas públicas, así como a sus funcionarios. No tiene facultades para supervisar a los miembros del Parlamento, ni al Canciller de Justicia, ni a los miembros de la mesa directiva del Banco Central." ¹⁹⁶

Finalmente, hay que señalar que el *Justitie Ombudsman* tiene competencia sobre los jueces, tribunales e iglesia. Es menester señalar que de hecho, la supervisión o vigilancia sobre el poder judicial sueco se da, sobretodo, en los actos o actividades formales o de naturaleza administrativa. El *Ombudsman* no puede echar abajo una sentencia de algún tribunal, pero si puede opinar o sugerir públicamente, a través de los medios masivos de comunicación, respecto de la resolución tomada por el juez en algún proceso judicial en particular.

En torno al procedimiento, cualquier persona que considere conculcado su derecho por alguna actuación administrativa puede acudir en queja individual ante el *Ombudsman*. Este procedimiento debe ser ajeno a los formalismos burocráticos, lentos y demencialmente retardados. Por el contrario, debe ser ágil, expedito y eficaz. Solo se requiere que la reclamación tenga nombre y dirección y este rubricada. Dicha queja la debe manejar el *Ombudsman* en la más absoluta

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 26.

confidencialidad, sobre todo si se trata de casos de graves violaciones a los derechos humanos.

El *Ombudsman* sueco no exige pruebas que respalden la reclamación del ciudadano, pero se considera pertinente que aporte evidencias que permitan llegar a una certidumbre y veracidad sobre los hechos. Cabe señalar que el J.O. tiene un amplio margen de discrecionalidad para aceptar las denuncias de los gobernados, así como las acciones que vaya a realizar.

Si se considera fundada una queja, el J.O. inicia una investigación. Tiene poderes para revisar archivos de oficinas públicas, expedientes relacionados con el caso, incluso los considerados como confidenciales. Todo tipo de documentos, materiales, testimonios, puede el J.O. hacer que se desahoguen ante su presencia.

Terminada la investigación debe resolver, sea en favor de la autoridad o en favor del particular. Cuando determine que tiene la razón el gobernador, puede denunciar ante un tribunal judicial al funcionario público o bien, amonestarlo públicamente por su atención inadecuada.

Generalmente, el *Ombudsman* dirige recomendaciones, sugerencias, elabora informes sustentados sobre los casos que se le han planteado y pocas veces, ha tenido que solicitar una sanción directa en contra de una autoridad responsable de la violación de un derecho humano.

El J.O. se rige o norma sus actividades por la Ley de la materia, que establece el Poder Legislativo. Después de haber estudiado, analizado, investigado y resuelto un caso en particular, sobre violaciones a los derechos de un gobernado, formula una Recomendación.

Además, para el debido y adecuado acatamiento, aceptación y cumplimiento de sus recomendaciones, el *Justitie Ombudsman*, tiene: el informe anual ante el parlamento sobre sus gestiones y la enorme y amplia difusión que se le brinda a sus recomendaciones, a través de los medios masivos de comunicación, como la prensa, radio y televisión. En el informe aparecen todos los nombres de aquellos servidores públicos a quienes se envió alguna recomendación, indicando si la aceptó o no y el grado de cumplimiento de la misma.

Es natural que política y jurídicamente, las autoridades no quisieran verse exhibidas en dichos informe como violadoras de los derechos fundamentales. El informe tiene gran trascendencia en amplias capas de la sociedad y del gobierno, no solo para los legisladores ante quienes se rinde, sino para jueces, académicos, estudiantes y para la opinión pública en general, que juega un papel clave en la eficacia que pueda tener el *Ombudsman Justitie*.

En Suecia, como en muchas partes del mundo, existen servidores públicos competentes, probos y honestos, por lo que, el trabajo del Ombudsman ha permitido ayudar y fortalecer la administración pública, lo cual redundó en una mejor y más adecuada convivencia de la sociedad.

Cabe agregar que en Suecia, además de la figura clásica del *Ombudsman* parlamentario, existen los *Ombudsman* ejecutivos, designados por el gobierno o poder ejecutivo, entre los cuales debe destacarse: el *Ombudsman* de los Consumidores, el *Ombudsman* para la Libertad Económica, el *Ombudsman* de la Prensa, el *Ombudsman* para el combate a la discriminación.

3.1.2. El Defensor de pobres (México)

En 1847, siendo diputado Ponciano Arriaga presentó un proyecto de Ley para el establecimiento de la Procuraduría de los Pobres en San Luis Potosí.

Con esta iniciativa Arriaga pretendía: "no solo paliar la pobreza que hasta en el aire se respiraba, sino también subsanar la desprotección absoluta en que los pobres se encontraban ante las instituciones y sus representantes, lo que marginaba del disfrute de sus derechos individuales a un amplísimo sector social".¹⁹⁷

A continuación, comentaremos, brevemente el Proyecto de Ley presentado al Congreso del Estado de San Luis Potosí, por el Diputado Ponciano Arriaga.

Se preveía la existencia de tres Procuradores de Pobres designados por el gobierno. Se establecía la obligación de los mismos para atender especialmente a la protección de las personas más humildes y sencillas, velando siempre por el respeto a sus derechos como ciudadanos. Si no fuera así, denunciando, ante la autoridad competente cualquier "exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía" del funcionario, sea en materia política, judicial o militar.

Los Procuradores, como representantes de los pobres, podrían presentar la reclamación por escrito o de palabra, dependiendo del caso en particular. Las autoridades tendrían la obligación de conceder la audiencia pertinente de inmediato.

Las autoridades señaladas como responsables de alguna conculcación de derechos del ciudadano paupérrimo, recibida la reclamación, procedían a investigar, averiguar y determinar si había o no lugar a sanción. Si la pena fuera de carácter corporal, se pondría a disposición del órgano jurisdiccional competente, para procesarlo penalmente y sentenciarlo de acuerdo a la ley.

¹⁹⁷ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos*, México, C.N.D.H., 1991, p. 44.

Es de subrayar lo que preveía el artículo 70, que decía: "Los Procuradores de Pobres tendrían a su disposición la imprenta del Estado, con el objeto de poner en conocimiento del público, siempre que entendieran que no se les ha hecho justicia, la conducta y procedimientos de las autoridades ante quienes se dejaron".¹⁹⁸

Aquí observamos el clásico elemento del *Ombudsman* sueco al denunciar, por medio de la prensa a la opinión pública, haciendo que la sociedad potosina jugara un papel clave en la toma de conciencia colectiva ante un problema social, económico, político o jurídico concreto de una persona en una condición de fragilidad.

Se establecía la visita a los lugares más comunes, donde pudieran necesitarse los servicios del procurador de pobres, sean juzgados, oficinas públicas o cárceles. Las personas pobres de cualquier parte del Estado, podrían poner en su conocimiento cualquier violación a sus derechos, los gastos de correspondencia o estafeta serían subsidiados por el gobierno. También tendría que "promover la enseñanza, educación y moralidad del pueblo".

Llama la atención el artículo 15 de la citada Ley, que a la letra dice: "Para ser Procurador de pobres se necesita ser ciudadano de sana conducta y actividad conocida, y haber practicado por lo menos dos años en el estudio de la Jurisprudencia. El Gobierno al nombrar estos funcionarios, preferiría en igualdad de circunstancias a los jóvenes más pobres".¹⁹⁹

Ponciano Arriaga se preguntaba sobre la miseria y pobreza del pueblo en febrero de 1847, ante el Congreso del Estado de San Luis Potosí: "No habrá un Procurador de Pobres bastante justo, enérgico, valiente, generoso y desinteresado, que lleve a un ruin usurero de esos ante el poder y rigor de la justicia", y se contestaba en otro párrafo del discurso citado: "A un procurador solícito y observador, penetrado íntimamente de los sentimientos que la humanidad y la religión inspiran respecto de nuestros semejantes desgraciados, se le presenta desde luego un campo vastísimo, para hacer triunfar la justicia, para enjugar las lágrimas de la miseria".²⁰⁰

En México, después del valioso antecedente histórico-jurídico de la Procuraduría de Pobres de San Luis Potosí de 1847, existen más recientemente una serie de proyectos, iniciativas e instituciones públicas protectoras de los derechos de los gobernados a las que los que nos referiremos a continuación.

¹⁹⁸ CNDH, *Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos, Ob cit.*, p. 44.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 55.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 58.

3.1.3. Defensoría de los Derechos Universitarios (1986)

En el año de 1986, se crea en la Universidad Nacional Autónoma de México, en la administración del rector Jorge Carpizo, la Defensoría de los Derechos Universitarios en lo que fue el primer proyecto de largo aliento por ubicar la figura del *Ombudsman*, en el ordenamiento jurídico universitario.

El 18 de febrero de 1986, Jorge Barrera Graf primer Defensor de los Derechos Universitarios, afirmaba en una conferencia pronunciada, a propósito de la figura del Ombudsman: "Aprovecho la oportunidad de la visita que nos hace el ilustre Ombudsman -Jefe del parlamento sueco, señor Per-Erik Nilsson-, para hablar de la Defensoría de los Derechos Universitarios que, como se sabe, es de reciente creación. La institución busca el respeto de los derechos de la comunidad universitaria a través de la orientación, la vigilancia y la supervisión de la Defensoría de los Derechos Universitarios, para guiar y aconsejar agraviados; para señalar errores y llenar de autoridades; para tramitar denuncias; para conciliar intereses contrapuestos, inclusive para proponer enunciados o adiciones a la legislación universitaria, a efecto de preservar y hacer efectivo el orden jurídico dentro de la UNAM".²⁰¹

Del Estatuto de la Defensoría, se desprenden los elementos del perfil y la configuración de la institución que comentamos:

- Órgano de carácter independiente.
- Su objetivo esencial es recibir las quejas individuales de los estudiantes y de los docentes por la afectación a sus intereses y derechos que fija la legislación universitaria.
- Realiza las investigaciones pertinentes, sea a petición de parte o de oficio.
- Propone o sugiere soluciones sobre el conflicto planteado a las autoridades de la UNAM.
- Rinde un informe general, anual, de sus labores y actividades ante el rector y el Consejo Universitario, en donde públicamente da a conocer los avances y obstáculos en la tarea fundamental que le reserva su Estatuto.

Por otra parte, la Defensoría, jurídicamente es incompetente para conocer de quejas sobre:

- Derechos del personal administrativo de la UNAM.
- Derechos universitarios de carácter colectivo.
- Violaciones que pueden impugnarse por otras vías establecidas por la legislación universitaria.

²⁰¹ Jorge BARRERA GRAF, *et. al.*, *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1991, p. 24.

- Resoluciones disciplinarias, determinadas por autoridades que si fueren competentes, en contra de estudiantes y docentes.

El titular de la Defensoría debe ser un jurista, con trayectoria académica universitaria, además de ser una persona "honorable y prudente".

El cargo de titular de la Defensoría de los Derechos Universitarios, es incompatible con cualquier nombramiento representativo o cargo público; el cargo directivo de cualquier estructura, académica, de gobierno o administrativa de la UNAM; el ser ministro de algún culto religioso; funciones de dirección en sindicatos, partidos políticos, la carrera judicial o la actividad profesional permanente o habitual, y toda actividad que comprometa su imparcialidad e independencia de criterio.

El procedimiento se inicia a instancia de parte o de oficio, es decir, en el primer caso, los quejosos universitarios pueden directamente plantear sus reclamaciones por escrito.

La Defensoría, emite recomendaciones que notifica por escrito, tanto a la autoridad como al universitario quejoso. Si la autoridad no acepta la recomendación, la Defensoría puede revisar su resolución, pero esta es definitiva. Si la autoridad es señalada como responsable de la conculcación de algún derecho, consagrado por la legislación universitaria, contra algún estudiante o académico, incurre en responsabilidad y la Defensoría debe denunciar el caso ante el Tribunal Universitario.

Durante la investigación la Defensoría puede allegarse de todos los elementos de convicción y evidencia para motivar su resolución final. Es decir, tiene acceso a los archivos, expedientes, informes y documentación con que cuenta la UNAM. Todas las autoridades de la máxima casa de estudios de México deben proporcionar la información que requiere la Defensoría de los Derechos Universitarios.

El propio Jorge Barrera Graf, entonces titular de la Defensoría de los Derechos Universitarios, reflexionaba sobre el futuro de la institución que presidía: "Qué perspectivas y qué futuro tiene la Defensoría de los Derechos Universitarios? Quizá sea prematuro preverlo, depende del apego de sus decisiones a la ley y a la equidad, de lo razonable de la interpretación de los textos que aplique, de la prudencia y ecuanimidad de sus miembros y del respeto de ellos o la estructura, así como al sistema jurídico de nuestra casa de estudios. Si estos supuestos se cumplen, la Defensoría habría de perdurar y de consolidarse como el medio más propio o idóneo para preservar la tranquilidad y el orden, y para que los supremos valores de la justicia y la seguridad alcancen su plenitud en la UNAM".²⁰²

²⁰² *Ibidem*, p. 32.

3.1.4. Gran Bretaña

De los países anglosajones, que cuentan entre sus instituciones con la del *Ombudsman*, - Nueva Zelanda y Australia -, cabe destacar el caso de Gran Bretaña.

Héctor Fix-Zamudio nos comenta: "La introducción del *Ombudsman* en la Gran Bretaña, se debió a la ley denominada Parliamentary Commissioner For Administration Act, que entró en vigor el primero de abril de 1967 para Inglaterra, Gales y Escocia".²⁰³

El *Ombudsman* británico, posee características sui-generis, ya que es nombrado por la corona a propuesta de ambas cámaras del parlamento. El rango del titular del comisionado parlamentario es similar al de un magistrado de la Corte Superior, de tal suerte que sólo puede ser renunciado mediante un juicio ante las dos Cámaras del parlamento británico.

Se diferencia de los *Ombudsman* escandinavos -Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega-, en que no puede actuar de oficio, ni tampoco recibe directamente las quejas de los ciudadanos. Se tramita la reclamación de los gobernados por medio de la intervención de alguno de los representantes de la cámara de los comunes, quienes son los que incentivan la marcha del procedimiento ante el comisionado parlamentario.

El legislador de la cámara de los comunes, estudia la queja y, si lo considera procedente, la envía al comisionado parlamentario para que realice una investigación y dictamine una resolución conforme a derecho al caso planteado. En ella debe resolverse si hay o no una mala administración que perjudique el interés jurídico del gobernado.

El *Ombudsman* británico tiene prerrogativas discrecionales para determinar el curso y vía judicial o administrativa que deba seguir una queja, a efecto de que el interesado o ciudadano tenga una solución adecuada a su problema.

La Ley que rige al comisionado parlamentario británico, tiene un apéndice que recoge las competencias e incompetencias legales del organismo humanitario, entre estas últimas resaltan o destacan los "asuntos políticos o tratándose de facultades discrecionales de las autoridades administrativas".

²⁰³ Héctor FIX-ZAMUDIO, *La Protección Jurídica de los Derechos Humanos (estudios comparativos)*, México, C.N.D.H., 1991, p. 196.

Por lo que es comprensible, de acuerdo a los principios y perfil clásico del *Ombudsman*, como un representante del ciudadano que debe tener integridad moral, no interferir o relacionarse en lides partidistas, políticas o electorales, pues con ello disminuye y pone en riesgo su prestigio, credibilidad y calidad moral.

A semejanza del *Ombudsman* clásico, el comisionado parlamentario británico, debe rendir anualmente un informe general sobre su gestión ante el Parlamento integrado, por las cámaras de los Lores y la de los Comunes.

La importancia fundamental, tanto de los informes anuales como especiales, es que de ellos se puede desprender que la Cámara de los Comunes inicie un juicio de responsabilidad contra los servidores públicos que se hayan situado en alguna hipótesis delictiva o falta administrativa. Aquí hay otra distinción respecto al modelo clásico escandinavo, pues este emite recomendaciones a la autoridad y en ocasiones también consignaciones judiciales, sobre aquellos funcionarios sometidos a su esfera de supervisión.

Este comisionado parlamentario, tiene también facultades y competencias para conocer de quejas relacionadas con los servicios de salud. La tramitación, procedimiento y resolución, es similar al observado en las quejas estrictamente administrativas y solo se exceptúan cuestiones de carácter clínico.

La institución británica defensora de los derechos de los gobernados ha extendido su campo de acción. En el año 1974, de acuerdo a la disposición denominada *Local Government Act*, se establecieron comisionados locales y "hasta la fecha se han designado cinco, tres para Inglaterra y los dos restantes para Gales y Escocia."²⁰⁴

3.1.5. El Defensor del Pueblo Español

Víctor Fairén Guillén apunta: "El *Ombudsman* moderno -oculto en España bajo el sugestivo y equivoco nombre de "Defensor del Pueblo"- es una figura - institución- cuya función es doble, cuantitativa y cualitativamente: la de supervisar el funcionamiento de la administración, en virtud de los poderes que el parlamento le ha concedido, y la de defender los derechos y los legítimos intereses públicos de los ciudadanos frente a aquella."²⁰⁵

"Por sus 'signos de identidad' -dijo el *Ombudsman* Ruiz Giménez en su 'Informe' 1983- es, ciertamente, un instrumento jurídico-político que como tal ha de actuar, y no un hogar benéfico para la asistencia social y humanitaria, algo así como una 'Curitas estatal' o un nuevo termino del teléfono de la esperanza', sino una Institución que lucha para que los derechos constitucionales de todos

²⁰⁴ *Ibidem*, p.197.

²⁰⁵ Víctor FAIRÉN GUILLÉN, *El Defensor del Pueblo, Ombudsman, Parte Especial*, Tomo II, Madrid, España Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 27.

los españoles sean respetados y satisfechos por los Poderes Públicos y sus respectivos órganos administrativos".²⁰⁶

Por su parte, Álvaro Gil-Robles Gil-Delgado refiere: "Pese a todo, el artículo 54 cumple una y justo es reconocerlo, fundamental labor: configura con rango constitucional la institución del Defensor del Pueblo, y como alto comisionado de las Cortes Generales le atribuye una misión y competencias que sustancialmente se orientan hacia la supervisión de la actividad de la Administración Pública. No se trata, y lo han repetido hasta la saciedad cuantos se han ocupado de estudiar el tema con un mínimo de objetividad, de competir con los tribunales de justicia en el control de la legalidad de la actuación administrativa, ni tampoco de instituir un inquisidor supremo que juzgue las conductas de los funcionarios, escudriñando entre los oscuros entresijos de la relación funcional, para situarlos después en la picota pública como chivos expiatorios de cuanto funciona mal en la Administración Pública y ha generado un sordo resquemor entre los ciudadanos. No, rotundamente no. El Defensor del Pueblo, como el Ombudsman e instituciones similares, enlaza su razón de ser y existir con un profundo sentimiento de insatisfacción social ante los excesos que a diario genera el ejercicio del poder público a través de la relación de servicios que vinculan a la Administración que los presta con el ciudadano que las recibe o soporta; y a la vez, también ante el tipo e insuficiencia de los instrumentos legales que se le brindan en amparo de sus derechos ignorados o conculcados".²⁰⁷

Además, Gil Robles Gil Delgado nos describe las posibilidades del Ombudsman: "Los defectos o insuficiencias de la estructura Administrativa y normativa podría quedar al descubierto. A su vez, que duda cabe también, podrá llegarse a develar, criticar y perseguir conductas funcionariales inadmisibles en quienes olvidan que ante todo son servidores públicos de una colectividad. Estamos, en suma, ante un intento de abrir nuevas vías para el más efectivo control del poder y para dotar al ciudadano de nuestros días de los medios más adecuados, sin excluir ninguno de los ya existentes, para oponerse con una mayor esperanza de Éxito a las consecuencias dañosas o injustas del actuar de ese Leviathán de nuestros días que es la Administración Pública. Con la particularidad de que el Defensor del pueblo no habrá de ser tampoco el Defensor a ultranza de un ordenamiento, o de unas instituciones tal y como hoy las conocemos, sino una institución de defensa del ciudadano desde la Constitución y el ordenamiento por este orden".²⁰⁸

Por su parte Ruiz Giménez reflexiona: "En España nació realmente la institución del Defensor del Pueblo merced a la Constitución de 1978, en su artículo 54. Dentro del marco, pues, del ordenamiento jurídico vigente en mi Patria, la esencia del Defensor del Pueblo: a) Ante todo, en una caracterización

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 52.

²⁰⁷ Álvaro GIL-ROBLES GIL-DELGADO, *El Defensor del Pueblo, Comentarios en torno a una proposición de Ley Orgánica*, Madrid, Civitas, 1979, pp. 139 y 140.

²⁰⁸ *Ibidem*, pp. 143-145.

positiva, la Institución del Defensor del Pueblo es emanación de las Cortes Generales, posible en la estructura de un Estado Constitucional, democrático y social de Derecho, como es el instaurado por nuestra Constitución de 1978".²⁰⁹

La función esencial que la Constitución democrática española de 1978 otorga al Defensor del Pueblo es la de proteger los derechos inherentes del ser humano. El titular de esta institución es nombrado para un periodo de cinco años por las Cortes Generales ante las cuales debe rendir sus informes.

Algo que es necesario subrayar es que, al Defensor del Pueblo, se le garantiza su autonomía e independencia en su ley orgánica. Aún más, se ordena expresamente que dicho alto comisionado "No recibirá instrucciones de ninguna autoridad".

El Defensor del Pueblo tiene una facultad muy importante a saber, que si conoce de alguna violación de derechos constitucionales puede hacer valer ante los tribunales competentes los recursos de inconstitucionalidad y el de Amparo.

Además de su establecimiento en la Constitución y su regulación mediante su Ley Orgánica, el Defensor del Pueblo cuenta con un "Reglamento de organización y funcionamiento" lo cual permite ponderar que el *Ombudsman* español, tiene una normatividad completa.

El Defensor del Pueblo español, es competente para actuar de oficio o a petición de parte en defensa del gobernado, cuando algún ente u órgano de la administración pública le haya conculcado algún derecho o interés concreto. También, tiene facultades para investigar y atender quejas relativas a la administración militar.

Cualquier persona, física o moral, puede presentar queja ante el Defensor del Pueblo, independientemente de su nacionalidad, residencia, sexo, edad, incapacidad legal. Las reclamaciones deben interponerse por escrito, firmadas por el quejoso, que contenga sus datos personales.

Las actuaciones del Defensor del Pueblo español son gratuitas. El Estado asume los gastos de las actividades del Defensor, a través de la partida presupuestal que le destina para su buen funcionamiento.

El Procedimiento para la tramitación de la queja de un gobernado ante el Defensor del Pueblo español debe seguir los pasos siguientes:

²⁰⁹ Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ, "El *Ombudsman* o Defensor del Pueblo", en *Vínculo Jurídico*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, Núm. 1, México, enero-marzo, 1990, p. 5.

1. Primeramente, el Defensor debe estudiar la queja a efecto de diagnosticar si es competente o no, para admitirla o rechazarla. Si no se admite el Defensor debe orientar y asesorar, hasta donde sea posible, al gobernado que considera lesionado su derecho e interés por parte del poder público.
2. Admitida la queja, el Defensor se avoca inmediatamente a investigar, allegándose de los medios de convicción necesarios para poder emitir una resolución.
3. Pide un informe de la autoridad señalada como transgresora de los derechos del gobernado, que debe presentarse en el término de 15 días.
4. El Defensor del Pueblo español tiene facultades para acceder a los archivos, documentos, expedientes, excepto aquellos clasificados por la ley como secretos, y entrevistas personales, a efecto de investigar e inspeccionar para obtener pruebas sobre los hechos motivo de la queja. Todos los funcionarios públicos tienen la obligación de coadyuvar en las labores del Defensor del Pueblo, si no lo hacen pueden hacerse acreedores de la imputación del delito de desobediencia ante el Ministerio Fiscal, para los efectos penales correspondientes.
5. Terminada la investigación y con los elementos de prueba a la vista, el Defensor del Pueblo, está en condiciones de emitir una resolución. Puede recomendar la adopción de criterios adecuados en la atención de la ciudadanía por parte de la administración pública. Incluso, puede sugerir que se realicen reformas a las disposiciones legales o reglamentarias que considere lesionan los derechos de los gobernados.

El Defensor del Pueblo español, rinde informes ordinarios y extraordinarios ante las Cortes Generales, que se difunden de manera intensa entre la opinión pública, lo cual es clave para la eficacia en el logro de los objetivos y fines del *Ombudsman*.

3.1.6. Mediateur (Francia)

Otro de los países con mayor trascendencia en la Europa Continental en relación con la figura del *Ombudsman* es Francia. Allí la institución del *Ombudsman* tiene el nombre de "*Mediateur*". En un principio fue recibida con desconfianza y rechazo por la doctrina jurídica nacional, así como por los actores de la vida jurídica de ese país, ya que se contaba desde entonces con la existencia de la justicia administrativa.

El *Mediateur* formalmente pertenece al Poder Ejecutivo, ya que es este quien lo nombra o designa, por un período de 6 años sin reelección. Sin embargo, tiene cierta independencia del gobierno excepto en la hipótesis de "impedimento comprobado" y dictaminado por el Consejo de Estado.

El *Mediateur* tiene una semejanza evidente con el Ombudsman Británico, en el sentido de que sirve de "intermediario" entre lo gobernados y el Poder Legislativo. Pues para que prospere una reclamación de un gobernado, es necesario que este la haga llegar por medio de su representante en el parlamento hacia el *Mediateur* siempre y cuando, a criterio del legislador, reúna los requisitos de procedibilidad y de competencia para el conocimiento del *Ombudsman* francés.

En la ley de 1973 se legitimaba exclusivamente a las personas físicas para acudir en queja ante el *Mediateur*, por alguna violación de la administración pública. Posteriormente, en el año de 1976, se reformó la ley para permitir que las personas jurídicas también pudieran presentar su denuncia, con el único requisito de que el quejoso fuera una persona en lo individual. Así también "la reclamación debe fundarse en la defectuosa prestación de los servicios públicos por parte de autoridades administrativas del Estado".²¹⁰

Aún cuando hay semejanza, en cuanto a las facultades del *Mediateur*, con los *Ombudsman* sueco y británico, el *Mediateur* tiene serias limitaciones en cuanto a sus facultades y competencias, debido principalmente a la existencia de la justicia administrativa francesa.

Así, al *Mediateur* la ley le prohíbe intervenir en un proceso administrativo o cuestionar una resolución jurisdiccional, es decir una sentencia. Esencialmente, su actividad va encaminada a la formulación de recomendaciones, proposiciones u opiniones a los órganos de la administración pública. Si dichos órganos no atienden o cumplen las observaciones del *Mediateur*, este las hace expresa y explícitamente públicas, a través de un informe especial que rinde ante los poderes ejecutivo o legislativo federales.

El *Mediateur*, a semejanza de los Ombudsman sueco y británico, tiene el deber de rendir un informe anual ante el Presidente de la República y el Parlamento. Dicho informe es difundido ampliamente por los medios masivos de comunicación a la sociedad y a la opinión pública, para que evalúen su trabajo.

3.1.7. Canadá

Canadá es un país fuertemente influido por la tradición jurídica anglosajona, particularmente de la comunidad Británica; desafortunadamente, no se ha podido establecer un *Ombudsman* nacional o de carácter federal.

Sin embargo, existen dos instituciones que trabajan o atienden quejas sobre las violaciones a normas jurídicas relativas a los idiomas oficiales (inglés y francés) realizadas en oficinas públicas. Existe otro funcionario que investiga las reclamaciones o peticiones que provienen de los centros penitenciarios.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 203.

De las diez provincias canadienses, ocho cuentan con un comisionado parlamentario y en algunas tienen ese nombre. Tiene relevancia el "Protector del Ciudadano" de la provincia de Quebec, y ello por la enorme densidad de población de la misma y también, porque se tiene noticia de que este *Ombudsman* ha tenido más experiencia en la defensa de los derechos de los gobernados.

Los Comisionados parlamentarios canadienses en general, son designados por el gobernador a propuesta de la legislatura local. El acceso de los ciudadanos al *Ombudsman* de las provincias es directo. Se investiga y al final se formulan proposiciones o recomendaciones que no tienen coercitividad, es decir, no son obligatorias jurídicamente para las autoridades a las cuales van dirigidas.

Los comisionados parlamentarios de las provincias canadienses deben rendir informes especiales o generales, que son anuales, ante el poder legislativo local. Ambos informes se difunden ampliamente.

Donald C. Rowat, afirmaba en 1965 en su ya clásica obra *El Ombudsman. El Defensor del Ciudadano*, "Cualesquiera que sean los ajustes que se requieran para hacer que la institución se ajuste más adecuadamente a las condiciones existentes a los niveles federal y provincial, no hay duda de la necesidad que hay en Canadá de una institución como la del *Ombudsman*".²¹¹

3.1.8. Estados Unidos de Norteamérica

En forma muy similar a lo que ocurre en Canadá, en los Estados Unidos tampoco ha podido implantarse la institución del *Ombudsman* a nivel federal, pero algunas entidades federativas la han adoptado.

Atendiendo al modelo clásico del *Ombudsman*, el funcionario titular de la oficina del comisionado parlamentario es designado por la legislatura local, ante la cual es responsable.

Recibe en forma directa las peticiones o quejas de los ciudadanos que presentan contra las autoridades administrativas. Posteriormente, realiza una investigación y si se prueba lo dicho por el quejoso, resuelve enviando una Recomendación al funcionario público responsable. Dicha resolución no tiene fuerza obligatoria, pero se hace pública a través de los medios de comunicación

²¹¹ Donald C. ROWAT, *Ombudsman. El Defensor del Ciudadano*, México, F.C.E., 1986, p. 257.

y también por medio de un informe anual que el titular de la oficina del Ombudsman presenta al poder legislativo local.

En Norteamérica también existen los llamados *Executive-Ombudsman*, que dependen del poder ejecutivo local o del gobernador de la entidad federativa correspondiente, lo cual influye en las características del Ombudsman Ejecutivo.

Henry J. Habraham planteó la necesidad de un *Ombudsman* en los Estados Unidos y se preguntaba, ¿Por qué se necesita la institución? Aquí reproducimos su respuesta: "Una solución viable a la masa de problemas administrativos que actualmente existe debe lograr dos cosas por lo menos: en primer término, debería proporcionar protección y reparación al ciudadano individual contra los abusos de un proceso administrativo cada vez más remoto y, sin embargo, omnipresente. En segundo, debería proporcionar una institución capaz de exigir ciertas normas de conducta y quizá aún sugerir la reorganización de las múltiples oficinas y dependencias, y la delimitación de responsabilidades entre ellas".²¹²

Tomando en cuenta los atropellos a la dignidad humana cometidos en contra de migrantes mexicanos y centroamericanos, ciudadanos de origen afroamericano, palizas, detenciones arbitrarias, homicidios impunes y tantos otros males perpetrados, por algunos agentes policiales y de migración, sería deseable la creación de un sistema *Ombudsman* más fuerte y eficiente en aquel país. Con ello, su poder judicial limitaría los abusos y excesos cometidos por dichos agentes gubernamentales para estar en la frecuencia de los padres de la Constitución de 1776, primera en reconocer explícitamente con el Bill of Rights, los derechos fundamentales.

3.1.9. Guatemala

Ramiro de León Carpio comenta: "Tenemos que reconocer que las instituciones que en América han nacido en los últimos tiempos con diferentes denominaciones, para la defensa de los Derechos Humanos, tienen como inspiración la figura del *Ombudsman*, nacido y desarrollado en Europa, concretamente en el año de 1809 en Suecia; pero en el caso de Guatemala y su institución de 'El Procurador de los Derechos Humanos', hay que reconocer que también existe una figura inspiradora que es 'El Defensor del Pueblo de España', de creación mucho más reciente, en el año de 1978, consagrado por el artículo 54 de la Constitución española de aquel año".²¹³

Un caso especial es el que representa el origen y desarrollo del *Ombudsman* de Guatemala. Como es bien sabido, el pueblo de Guatemala ha sufrido un sin fin de atropellos a su dignidad. Explotación, opresión y represión han sido la

²¹² *El Ombudsman. El Defensor del Ciudadano, Ob cit.*, p. 308.

²¹³ Ramiro DE LEÓN CARPIO, *et. al.*, *La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad*, México, CNDH, 1992, p. 127.

tónica de la cotidianidad para amplias capas de la sociedad guatemalteca, particularmente el sector indígena.

La prensa ha informado también, que en el espectro socio-político guatemalteco, se han dado golpes de Estado, perpetrados por el ejército, alternados con fraudes electorales, corrupción e impunidad.

Así, por ejemplo, la historia de ese país registra el golpe militar de 1954, que destituyó a un gobierno legalmente electo como fue el de Jacobo Arbenz, acompañado de un baño de sangre y la anulación del Estado de Derecho republicano.

Un nuevo golpe de Estado se ejecutó el de 23 de marzo de 1982. Y posteriormente, en mayo de 1984, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, hizo la propuesta de que existiera un grupo de instituciones que protegieran los derechos fundamentales de las personas a saber: una Corte de constitucionalidad, una nueva Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, y la inclusión de una novísima figura en ese país, el Procurador de los Derechos Humanos.

Así, el *Ombudsman* Guatemalteco surgió del proceso legislativo, realizado por la Asamblea Nacional Constituyente, que aprobó la actual Constitución Política de ese país.

El Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, nació como un "Comisionado del Congreso de la República". Es decir, es un comisionado parlamentario, como el clásico modelo sueco. Su fin primordial, es procurar la protección de las garantías individuales de los gobernados que la misma Norma suprema de Guatemala establece.

Como lo refirió Ramiro De León Carpio: "La Constitución Política de Guatemala es la primera que reconoce la institución del *Ombudsman* en América Latina como un comisionado del parlamento, con la característica fundamental de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno, y con absoluta independencia en sus actuaciones, como un Magistrado de Conciencia, no coercitivo, investido de una fuerza moral y, en cierto sentido política, sin partidismo alguno, para hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras".²¹⁴

²¹⁴ *Ibidem.*, p. 128.

El Procurador de los Derechos Humanos es un Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución Política establece y garantiza.

La facultad básica de este *Ombudsman*, es la de supervisar la administración pública. Entre los requisitos que debe reunir el Procurador de los Derechos Humanos: ser guatemalteco por nacimiento, "reconocida honorabilidad", estar en pleno goce de sus derechos como ciudadano, y ser abogado colegiado, tener más de 40 años, "haber desempeñado un período completo como Magistrado de la Corte de Apelaciones o de los Tribunales Colegiados, haber ejercido la profesión de abogado por más de 10 años".

El Procurador no debe ejercer otros cargos públicos, ni en organizaciones políticas, ni sindicales, ni patronales ni religiosas.

Las principales facultades del Procurador son: promover la agilización en la gestión administrativa, investigar cualquier violación a derechos humanos que le sean denunciadas, recomendar pública o privadamente la modificación del comportamiento de la autoridad conculcadora de derechos del ciudadano.

La competencia del Procurador es de carácter federal, es decir, a nivel nacional, protegiendo los derechos individuales, sociales, cívicos y políticos, destacando fundamentalmente, "la vida, la libertad, la justicia, la paz, la dignidad y la igualdad de la persona humana".

En cuanto al procedimiento que lleva a cabo el Procurador para la atención de las quejas o denuncias, primero, si es competente, la recibe para su inmediata investigación, abriendo un expediente para ello. Si se tratará de un delito el Procurador lo denunciará a las autoridades competentes. Podrá solicitar las explicaciones que considere pertinentes a cualquier autoridad. En caso de que se compruebe la denuncia o queja por violación a los derechos de una persona, puede ordenar la inmediata cesación de la violación y, de ser factible, la restitución de los derechos del quejoso. Si es grave la conculcación de derechos, promoverá de inmediato el procedimiento punitivo correspondiente, así como la presentación de la querrela o denuncia ante el órgano jurisdiccional competente, por la posible existencia de un delito.

Es necesario destacar que el Procurador de los Derechos Humanos no tiene fuerza coercitiva, ni imperatividad jurídica en sus resoluciones, la fuerza que éstas tienen radica esencialmente en su autoridad moral y de conciencia, elevada y sin tacha que le pueda impregnar el prestigio del Procurador de los Derechos Humanos.

3.1.10. Colombia

La Constitución Política de Colombia, del 4 de julio de 1991, establece la figura del "Defensor del Pueblo", una institución identificada con el Ombudsman.

Jaime Córdoba Triviño apunta, "Se conserva, en el nuevo orden político, el carácter independiente y autónomo del Procurador General y del Defensor del Pueblo".²¹⁵

Entre las funciones más importantes que tiene encomendadas el Procurador General de la Nación destacan: vigilar el cumplimiento cabal de la Constitución y las leyes, proteger los Derechos Humanos y verificar su observancia, con la ayuda del Defensor del Pueblo. "Fue concebido como una nueva institución y signo de reafirmación de la democracia y ejerce sus funciones bajo la orientación política del Procurador, que no implica subordinación jerárquica ni funcional y tiene autonomía administrativa y financiera".²¹⁶

El Defensor del Pueblo tiene como facultades principales: promover los derechos humanos, en la enseñanza, invocar el derecho de "habeas corpus" en favor del ciudadano que lo requiera; organizar y dirigir la defensoría de oficio; vigilar la difusión en la protección de los derechos humanos; presentar proyecto o iniciativas de Ley en materia de derechos humanos; y rendir informes al poder legislativo federal sobre el estado que guarden las actividades que realiza.

Se observan rasgos peculiares y característicos, pues expresamente, hay dos instituciones constitucionales encargadas de proteger los derechos humanos. La aparición del Defensor del Pueblo tiende más hacia una estrategia pedagógica de prevención, es decir a formar una cultura en derechos humanos.

Córdoba Triviño anota: "En resumen, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo de Colombia aspiran a ser realmente el mecanismo que facilite la relación del ciudadano con el Estado y que permita afianzar la pacífica convivencia de todos, con capacidad para captar la opinión ciudadana y poder movilizarla hacia el propósito común de la plena vigencia de los Derechos Humanos, todo lo cual supone nuestro compromiso de luchar por el cumplimiento de la finalidad social del Estado de Derecho y el ejercicio legítimo del poder".²¹⁷

3.1.11. Argentina

El *Ombudsman* argentino tiene el nombre de Defensor del Pueblo. El titular de esta institución es designado por el poder legislativo federal y tiene el objetivo fundamental de brindar protección a los derechos e intereses de los ciudadanos de la República.

²¹⁵ Jaime, CÓRDOBA TRIVIÑO, *et. al.*, *La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad*, México, CDNH, 1992, p. 124.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 124.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 125.

El titular de la Defensoría del Pueblo debe reunir ciertos requisitos, pero uno que se presenta invariablemente como una condición sine qua non, es la de poseer plena integridad moral y absoluta honradez e independencia. Hay también ciertas incompatibilidades, naturales y obligatorias de cumplir como lo son: cualquier actividad pública o privada, docente o profesional y, desde luego, la actividad en alguna organización política o electoral.

La legitimación para poder presentarse a interponer la queja ante el Defensor del Pueblo la tiene cualquier persona física o jurídica, lesionada en sus derechos e intereses, por algún acto u omisión de la autoridad administrativa. Para la interposición de la queja es menester que, reduciendo al máximo los formalismos, la reclamación tenga nombre, domicilio y la firma del gobernado. Los servicios del Defensor del Pueblo, serán totalmente gratuitos.

El *Ombudsman* argentino puede atender quejas interpuestas en contra de la administración pública nacional, centralizada y descentralizada, supervisar o vigilar, a efecto de detectar, anomalías o irregularidades que menoscaben los derechos de los ciudadanos y que, por tanto, le afecten negativamente en su interés jurídico concreto. También puede atender los intereses difusos, relativos al medio ambiente y a la ecología.

El Defensor del Pueblo argentino, no tiene competencia para atender quejas en contra del poder judicial, del poder legislativo, así como de las instituciones de seguridad y defensa.

Para el ejercicio de su encomienda, el Defensor del Pueblo, cuenta con un amplio abanico de facultades. Así, tiene el libre acceso a expedientes, informes, documentos y los organismos públicos. Las personas deben colaborar, solo hay excepción para limitar estas facultades, cuando la investigación toque información de seguridad nacional.

El Defensor del Pueblo tiene la prerrogativa de emitir recomendaciones, observaciones sobre los casos que se le han planteado, sugiriendo nuevas y más adecuadas, prácticas, conductas, actitudes o resultados de parte de la autoridad administrativa.

Al igual que el *Ombudsman* clásico rinde informes ante el poder legislativo nacional, uno general por períodos anuales, y otros especiales. En dichos informes de una forma objetiva, responsable y sustentada, puede denunciar, con nombres y apellidos, a las autoridades que han sido negligentes a colaborar en la causa de los derechos humanos.

Aguilar Cuevas comenta: "Este informe anual, es una rendición de cuentas de su labor y del estado de la administración, de las fallas detectadas y de las medidas propuestas, así como del grado de aceptación que sus recomendaciones hayan tenido".²¹⁸

Al informe se le da amplia y profusa difusión, lo que ha sido clave en el éxito y la eficacia de la labor del Defensor del Pueblo argentino.

Concluimos este apartado con la reflexión de Héctor Fix-Zamudio: "Los organismos que pueden encuadrarse dentro del concepto genérico del *Ombudsman* de origen escandinavo, con independencia de sus modalidades específicas y de su denominación particular: Defensor del pueblo, Comisionado Parlamentario, Mediateur, Difensore Cívico, Procurador o Defensor de los Derechos Humanos, Protector del Ciudadano, etcétera, constituyen una magistratura de opinión, persuasión o convicción, ya que sus facultades esenciales consisten en recibir las reclamaciones de los afectados por la conducta de las autoridades administrativas, procurar una solución inmediata y de no ser posible, iniciar una investigación por medio de un procedimiento sencillo, flexible y breve, que culmina con una recomendación no obligatoria, a fin de que se proceda a reparar la violación respectiva."²¹⁹

Jorge Madrazo en su texto de ingreso a la Academia Mexicana de Derechos Humanos, El Ombudsman criollo, refiere: la institución del *Ombudsman* se recepcionó en Italia bajo la figura del *Difensore Cívico*, pero sólo a nivel de algunas regiones. Las primeras regiones en incorporarlo fueron Toscana, Liguria, Campania y Umbría."²²⁰

3.2. Decreto de creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (1990)

El 6 de junio de 1990 se crea, por decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Posteriormente, el 10 de agosto del mismo año, aparece su primer Reglamento Interior, que es el marco jurídico que tuvo la primera Comisión, creada para proteger los derechos fundamentales de la persona humana.

No vamos a examinar exhaustivamente, este primer marco normativo, sólo citaremos algunas de las principales críticas que recibió esta institución al entrar

²¹⁸ M. AGUILAR CUEVAS, *Ob. Cit.*, p. 105.

²¹⁹ H. FIX-ZAMUDIO, *Protección Jurídica de los Derechos Humanos, (Estudios Comparativos)*, *Ob. cit.*, p. 222.

²²⁰ Jorge MADRAZO, *El Ombudsman criollo*, México, CNDH-AMDH, 1996, p. 14.

al escenario de la vida jurídica y política del país en la última década del siglo pasado.

Se ha dicho que la crisis del Estado de Derecho en general, el deterioro del principio de legalidad y la corrupción e impunidad que traen como consecuencia, fueron algunos de los motivos que tuvo el poder público presidencial para crear una institución expresa y explícitamente defensora de los derechos humanos.

Se ha cuestionado también, que su creación obedeció a presiones de las agencias internacionales al Estado Mexicano y debido al interés que éste tenía ante la comunidad internacional en promover y legitimar su imagen en materia de derechos humanos ante la inminencia de firmar un Tratado de Libre Comercio con Canadá y Norteamérica.

Al respecto José Barragán Barragán apunta: "Más en el fondo, en nuestra opinión, se alude a la voluntad del titular del Ejecutivo, que ha decidido intervenir en este campo. Parece como si estuviera dando aviso a las demás autoridades del sentido particular del presente Decreto: es voluntad directa del presidente. Claro está, esto suele ser, en la práctica, más significativa y más eficaz que los mandatos constitucionales en nuestro medio directivamente puede ser más eficaz y contundente la orden presidencial, al menos hasta que persista viva esa orden".²²¹

La fundamentación del Decreto gubernativo, que expidió el titular del poder ejecutivo federal la tenemos en los artículos 89 de la Constitución General de la República, 17 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

También se ha señalado que con este Decreto en materia de derechos humanos, el ejecutivo federal se arrogaba facultades que no le competían. Por ejemplo, el intervenir en la esfera y decisiones de los gobiernos de las 31 entidades federativas, pues con ello se argumentaba, se violentaba el pacto federal y las soberanías estatales.

Mariclaire Acosta, entonces Presidenta de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, anota: "La CNDH en tanto nuevo organismo, encargado de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos, según anunciaba el decreto en cuestión, se estableció en un contexto político caracterizado por presiones internacionales motivadas por el deterioro creciente de las garantías individuales, sociales y políticas en México, y en el umbral del

²²¹ José BARRAGÁN BARRAGÁN, *El Laberinto de la Ilegalidad de la C.N.D.H.*, México, Crisol, 1991, p. 25.

inicio formal de las negociaciones del gobierno mexicano para el establecimiento de un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá".²²²

Por su parte Emilio Krieger apunta sobre el particular: "La forma en que se instituyó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, subordinándola al Poder Ejecutivo, la limitación de facultades que se le otorgaron, que quedaban reducidas a simples `recomendaciones' y diversos otros aspectos pusieron de relieve el verdadero propósito de constituir un disfraz ante la opinión pública internacional, más que el de dar vida a un instrumento eficaz de protección de los derechos humanos".²²³

Es innegable que la labor de conjunto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ha sido positiva. En particular, la actividad de promoción de los derechos humanos que incluso fue reconocida en un Informe de la CIDH,²²⁴ así como la expedición de sus primeras recomendaciones que generaron un gran impacto. Sin embargo, hoy en día, estimamos que su labor es insuficiente, porque pareciera que, aún no ha desplegado todo el potencial que pudiera realizar en la promoción, difusión, protección y defensa de los derechos humanos.

Resultó un acierto importante, que el gobierno de entonces reconociera, durante los años de 1990 en adelante, la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. Entre otras: tortura, desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales por parte de algunos funcionarios policiales, situación que fue ampliamente documentada en las primeras recomendaciones de la CNDH

El homicidio de la abogada Norma Corona en Sinaloa, México, fue prácticamente el último suceso que conmovió a la opinión pública nacional, previa a la creación de la CNDH.

Por su parte, Jorge Luis Sierra Guzmán comenta: "Organismos como Amnistía Internacional, Américas Watch y el Minnesota Lawyers Human Rights Committle han expuesto en diferentes informes tanto la política de impunidad como las prácticas ilegales de tortura, empleo de madrinas, arrestos arbitrarios, ejecuciones extrajudiciales y otras que privan en los cuerpos policíacos mexicanos".²²⁵

Rafael Ruiz Harrell, comentó respecto al decreto del 6 de junio de 1990, que instituyó a la CNDH, tomando en consideración el artículo 90 de la

²²² Mariclaire ACOSTA URQUIDI, Presentación a *La C.N.D.H., Una visión no gubernamental*, México, C.M.D.P.D.H.A.C., 1991, p. I.

²²³ Jorge Luis SIERRA GUZMÁN, *et. al.*, *La C.N.D.H., Una visión no gubernamental (prólogo)*, México, C.M.D.P.A.H.A.C., 1991, p., IX.

²²⁴ Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 24 de septiembre de 1998.

²²⁵ Jorge Luis SIERRA GUZMÁN, *Una visión no gubernamental (Prólogo)*, p. 53.

Constitución General de la República, "la creación o constitución de un órgano desconcentrado, como ocurrió con la C.N.D.H., es facultad exclusiva del Congreso de la Unión y ha de llevarse al cabo reformando la ley orgánica de la Administración Pública Federal. O lo que es igual el Presidente de la República no tiene facultades legales para crear o establecer, mediante un simple decreto, un órgano desconcentrado. A menos, por supuesto, que la formación del mismo está ya prevista en la ley orgánica que haya expedido el Congreso".²²⁶

Ahora bien, Ruiz Harrel, afirma que de acuerdo al artículo 75, fracción XXX, de la Carta Magna, establece: "La creación de todo puesto público debe hacerse mediante una ley que, además de fijar la remuneración correspondiente, le otorgue fundamento legal. La facultad de crear leyes federales le corresponde constitucionalmente solo al Congreso de la Unión (artículo 73, frac. XXX), y no está entre las atribuciones del Presidente de la República -concluye- que el decreto del 6 de junio de 1990 que comentamos, es violatorio de los artículos 75 y 90 de la Carta Magna y que, la C.N.D.H. resultó anticonstitucional, en cuanto al procedimiento de su creación. El Decreto presidencial en examen, tiene como Fundamento jurídico los artículos 17 y 27, de la ley Orgánica de la Administración pública federal, el primero de los numerales de la ley secundaria previa la existencia de órganos administrativos desconcentrados, más no faculta al presidente de la República para crearlos."²²⁷

Adicionalmente, respecto del entonces vigente artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal nos comenta Ruiz Harrell: "Recordar que existe un precepto que le atribuye a la Secretaría de Gobernación la facultad de vigilar la eficacia de las garantías, es algo del todo distinto a suponer que el presidente de la República está facultado para transformar, a su arbitrio, un órgano jerarquizado previsto y establecido por la ley, en un órgano desconcentrado que carece de fundamento legal, y menos todavía para darle a cualquiera de ellos la facultad de erigirse en órgano revisor de la actuación legal de otros poderes, sean federales o los de otras entidades de la Unión. La Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación -órgano jerarquizado-, no podía transformarse en la Comisión Nacional de Derechos Humanos -órgano desconcentrado-, ni meramente por voluntad del presidente de la República puesto que solo el Congreso de la Unión está facultado para hacerlo".²²⁸

Respecto a los entonces vigentes considerandos del Decreto gubernativo, que fue el primer marco legal de la CNDH, José Barragán Barragán anota: "El Ejecutivo Federal carece de competencia, en sentido estricto, para determinar las políticas de orden interno de los Estados y municipios. Dicho de otra manera,

²²⁶ Rafael RUIZ HARRELL, *La CNDH, Una visión no gubernamental*, México, C.M.D.P.D.H.A.C., 1991, p. 140.

²²⁷ *Ibidem*, p. 141.

²²⁸ *Ibidem*, p. 144 y 145.

carece de competencia para vigilar el comportamiento ilegal de dichas autoridades locales". Y continúa: "Para apreciar la gravedad de la invasión de las esferas estatales, relacionamos este párrafo tercero con lo que se afirma en el sexto considerando, en el cual se establece el principio de que toca a la Secretaría de Gobernación conducir dicha política interior, incluido la coordinación y ejecución de acciones para la salvaguarda de las garantías individuales. Todo esto es cierto, pero solo en el ámbito federal y, bajo un aspecto diferente, también en el ámbito de la justicia federal".²²⁹

Lo cierto es que, esta primera Comisión Nacional de Derechos Humanos de 1990, fue un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Su dependencia orgánica al poder ejecutivo federal, era evidente, lo cual le creó problemas de legitimidad y cierta falta de credibilidad entre algunos académicos y organizaciones civiles defensoras de las garantías individuales y los derechos humanos.

Sin embargo, el prestigio, rigor académico, la eficacia y la convicción en los derechos humanos del entonces primer Presidente fundador de la CNDH, Jorge Carpizo, logró remontar las críticas y posicionar adecuadamente a ese primer *Ombudsman* ante la opinión pública.

El *Ombudsman* no realiza ni debe realizar, ninguna actividad partidista, lo cual sería su negación y muerte. Sin embargo, el *Ombudsman* y la CNDH como su expresión mexicana, si realizan una intensa, sutil y eficaz actividad pública dentro del espectro del Estado mexicano, lo cual por definición, en un sentido lato, es actividad política en la emisión de sus recomendaciones y en la presentación de sus informes especiales y anuales ante los poderes de la unión.

3.3. El Presidencialismo en México hasta el año 2000

En su obra *El presidencialismo mexicano*, Jorge Carpizo nos muestra los mecanismos y engranajes del sistema político mexicano. Los factores sociales, económicos, políticos, pero sobre todo jurídicos, de la compleja institución denominada Presidente de la República, o como lo llama nuestra Constitución Política: Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

"En nuestro país –escribe–, sin lugar a dudas el presidente es la pieza clave del sistema político y tiene un enorme predominio sobre los otros elementos políticos que configuran al propio sistema. Las causas del predominio del presidente mexicano son:

- a) es el Jefe del partido predominante;
- b) el debilitamiento del poder legislativo;

²²⁹ J. BARRAGÁN BARRAGÁN, *La CNDH, Una visión no gubernamental*, Ob. cit., p. 172.

- c) la integración, en buena parte, de la suprema corte de justicia;
- d) su marcada influencia en la economía;
- e) la institucionalización del ejército, cuyos jefes dependen de él;
- f) la fuerte influencia sobre la opinión pública a través de los controles y facultades que tiene respecto a los medios masivos de comunicación;
- g) la concentración de recursos económicos en la Federación, específicamente en el ejecutivo;
- h) las amplias facultades constitucionales y extra constitucionales;
- i) la determinación de todos los aspectos internacionales en los cuales interviene el país, sin que para ello exista ningún freno en el senado;
- j) el gobierno directo de la región más importante, y con mucho, del país, como lo es el Distrito Federal, y
- k) un elemento psicológico: ya que en lo general se acepta el papel predominante del ejecutivo sin que mayormente se le cuestione".²³⁰

Como podemos apreciar la figura presidencial tiene, de hecho y de derecho, todos y cada uno de los más importantes mecanismos e hilos del poder en México. De ahí que sea pieza clave y decisoria en el rumbo del país. No hay institución, grupo, partido, sindicato, normas jurídicas, iglesias, sectores, agrupaciones empresariales, industriales, inversionistas, intelectuales, universidades, campesinos que, directa o indirectamente, abierta o implícitamente, no se vean afectadas por las decisiones políticas que tome el titular del poder ejecutivo federal. Verbigracia, la decisión de crear la CNDH en la combinación, conjugación y articulación eficaz de todos los factores sociales, económicos, pero sobre todo, lo actores políticos, hacia el 6 de junio de 1990.

Por su parte, Daniel Moreno agrega sobre las facultades del poder ejecutivo federal: "Además de las facultades que la Constitución le otorga, el Presidente de la República entre nosotros tiene otras más. Y no es el marco constitucional, porque de cumplirse, tendría un freno en las facultades de control que tiene el Poder Legislativo. En efecto, una tradición de autoritarismo es la que determina la función política del país".²³¹

Ignacio Burgoa Orihuela, considera: "Es muy importante advertir que lo que se entiende por 'presidencialismo' en México implica un verdadero 'sistema' integrado por diferentes reglas de juego político consuetudinarias. No están, ni pueden estarlo, escritas en ningún ordenamiento jurídico. Su aprendizaje, de suyo difícil, solo se obtiene experimentando activamente la política mexicana, lo que abarca muchos años de práctica. La observancia de esas reglas consuetudinarias es lo que caracteriza a nuestro presidencialismo".²³²

²³⁰ Jorge CARPIZO, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI editores, 1988, pp. 24 y 29.

²³¹ Daniel MORENO, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1990 p. 417.

²³² Ignacio BURGOA ORIHUELA, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1990, pp. 809 y 810.

Estamos de acuerdo con Burgoa Orihuela pues, efectivamente, son esas reglas no escritas, las que, algunas veces, prevalecen en el mundo fáctico, por encima de las normas jurídicas establecidas en la Constitución Política.

Con todo, es indispensable pugnar y fortalecer, para que todas las instituciones públicas se ajusten al imperio de la ley, incluyendo a todos los poderes de la unión y así, efectivamente transitar a un Estado social y democrático de Derecho, donde prevalezcan el conjunto de las leyes positivas, empezando por la supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de las normas jurídicas que de ella emanan.

Un Estado constitucional y democrático de Derecho, es aquel en donde la actividad de todos los sujetos, actores y protagonistas del escenario socio-económico y político, es decir, todos los titulares de las instituciones públicas y privadas, los factores reales de poder (empresarios, industriales, financistas, alta jerarquía eclesiástica, cúpula militar) y desde luego, el poder público, queden sometidos y constreñidos a la Norma Suprema, la Constitución General de la República.

Gabino Fraga por su parte comenta: "El Presidente de la República, único titular del Poder Ejecutivo, tiene en nuestra organización constitucional un doble carácter: de órgano político y de órgano administrativo. Su carácter de órgano político deriva de la relación directa e inmediata que guarda con el Estado. Dentro de la esfera que le señala la ley, su voluntad constituye la voluntad del Estado".²³³

En su opinión, la base constitucional de la anterior afirmación está en los numerales 39, 40, 41, 49 y 80. El razonamiento sería el siguiente: La soberanía nacional, reside esencial y originalmente en el pueblo (Art. 39). La voluntad de ese pueblo es constituirse en una República representativa y democrática (Art. 40); la soberanía la ejerce el pueblo por medio de los Poderes de la Unión (Art. 41); este a su vez, se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (Art. 49). Finalmente, se establece que el "supremo" Poder Ejecutivo se deposita en un ciudadano denominado "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos" (Art. 80).

Andrés Serra Rojas apunta: "El sistema imperante en México corresponde al tipo presidencial, ya que la mayor parte de los preceptos que regulan la naturaleza de los poderes ejecutivo y legislativo y sus relaciones, están inspirados en buena parte en la legislación norteamericana, que acepta este sistema. Tales preceptos, principalmente, son relativos a: los secretarios de Estado no tienen responsabilidad ministerial ante el poder legislativo: dependen

²³³ Gabino FRAGA, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1985, p. 173.

directamente del Presidente de la República; el Presidente es el Jefe de Estado y asume prerrogativas que ejerce sin el control del legislativo".²³⁴

En el año de 1969 Jorge Carpizo afirmaba: "Y es que el presidente de la República es el centro de la atención pública, porque es el órgano predominante del Estado, porque en él están cifradas las esperanzas de un pueblo, porque es durante determinado número de años un personaje tan poderoso como los reyes legendarios, como aquellos personajes, hoy de leyenda: Luis XIV, Felipe II, Federico II, etc. En México el presidente ocupa el lugar de un rey europeo del siglo XVIII. Sus poderes son amplios y en su campo de acción casi no tiene restricciones".²³⁵

Sería deseable la real, efectiva y genuina división, colaboración y armonización de los poderes constitucionales de la unión, con los equilibrios, frenos y contrapesos necesarios en el marco de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, la prevalencia política del poder ejecutivo federal era notable en el México de 1990. En efecto, Héctor Fix-Zamudio anota: "En la legislación mexicana se ha iniciado muy recientemente la introducción de instituciones similares al *Ombudsman*, pero con la diferencia de que, por tratarse de un régimen presidencial, ha predominado el criterio de que su designación y funciones no están vinculadas con el órgano legislativo, como ocurre en los países de régimen parlamentario de acuerdo con el modelo escandinavo, sino que se le ha hecho depender del ejecutivo, aun cuando cuenta con autonomía funcional".²³⁶

De conformidad, con el artículo 71, fracción I, de la Constitución General, compete al titular del Poder Ejecutivo Federal, presentar iniciativas o proyectos de Ley ante el Congreso de la Unión, para su estudio, dictamen y en su caso, aprobación.

Felipe Tena Ramírez nos comenta al respecto: "Y en cuanto al Presidente de la República, nuestra Constitución lo asocia a la función legislativa al otorgarle la facultad de comenzar el proceso legislativo mediante la iniciativa de leyes y decretos. Atenuase así la división de poderes y se reconoce que el Ejecutivo está en aptitud, por su conocimiento de las necesidades públicas, de proponer a las Cámaras proyectos acertados. De hecho son las iniciativas del Presidente de la República las únicas que merecen la atención de nuestras cámaras, lo cual se

²³⁴ Andrés SERRA ROJAS, *Derecho Administrativo*, México, I, Porrúa, 1988, pp. 536 y 537.

²³⁵ Jorge CARPIZO, *La Constitución mexicana de 1917*, México, Porrúa, 1990, pp. 293 y 294.

²³⁶ Héctor FIX-ZAMUDIO, *La Protección Jurídica de los Derechos Humanos. (Estudios Comparativos)*, México, C.N.D.H., 1991 p. 220.

debe no solo a la impreparación de los legisladores, sino también al acrecentamiento de poder del Ejecutivo".²³⁷

Por su parte Ignacio Burgoa Orihuela comenta: "La Facultad de iniciar leyes que el Art. 71, fracción I, de la Constitución, otorga al Presidente de la República, siempre se ha estimado como un fenómeno de colaboración legislativa del Ejecutivo para con los órganos encargados de su expedición. En México todas las constituciones que han regido lo previeron, pues se ha considerado con toda justificación que es dicho funcionario quien, por virtud de su diaria y constante actividad gubernativa, está en contacto con la realidad dinámica del país y quien, por ende, al conocerla en los problemas y necesidades que afronta, es el más capacitado para proponer las medidas legales que estime adecuadas a efecto de resolverlas y satisfacerlas. Además, y esto acontece frecuentemente en la práctica, los proyectos de ley que emanan del Presidente de la República, por el mejor conocimiento de causa que su formulación supone son los que menos errores, absurdos o aberraciones contienen, permitiendo su confección serena y desapasionada una mejor sistematización de las normas que comprende, sin motivarse, por lo general, en la demagogia política que suele, matizar a los que provienen de los diputados o senadores".²³⁸

Efectivamente, en la realidad legislativa mexicana, prácticamente todos los proyectos del Presidente de la República se convertían, a través del proceso legislativo previsto en nuestra Carta fundamental en reformas y adecuaciones a la Constitución y a las leyes secundarias, que conforman nuestro Derecho positivo mexicano.

Pablo González Casanova apunta: "En resumen, se advierte que el sistema de 'equilibrio de poderes' no funciona. Hay un desequilibrio marcado que favorece al Ejecutivo. Es entonces cuando uno se pregunta cuál es la función del Poder Legislativo. Aparentemente el Legislativo tiene una función simbólica. Sanciona actos del Ejecutivo. Les da más validez y una fundamentación de tipo tradicional y metafísico, en que los actos del Ejecutivo adquieren la categoría de Leyes".²³⁹

Lo anterior se puede explicar por la peculiaridad del sistema político mexicano, pues antes de la alternancia electoral del año 2000, grupos de oposición y de la sociedad civil, criticaban la disciplina de los legisladores del partido oficial -que también lo consideraban como partido de Estado, pues aducían una simbiosis política-, al aprobar sin cuestionar las iniciativas del ejecutivo federal.

²³⁷ Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1984, p. 286.

²³⁸ I. BURGOA ORIHUELA, *Derecho Constitucional Mexicano*, p. 776.

²³⁹ Pablo GONZÁLEZ CASANOVA, *La Democracia en México*, Era, 1991, pp. 32 y 33.

Es destacable que la facultad de iniciar leyes del Presidente, se haya fortalecido, incluso con la recientemente aprobada reforma constitucional de iniciativa preferente, considerando que es la institución del poder ejecutivo federal, la institución que sigue siendo el vértice del sistema político mexicano, ya que cuenta con un importante presupuesto, infraestructura, asesoría especializada en cada uno de los rubros y materias en los que propone legislar.

Sin embargo, en nuestra opinión, son precisamente esas normas meta constitucionales de naturaleza política, las que hacen que el titular del poder ejecutivo de la unión, se encuentre configurado en sus relaciones con los demás poderes públicos de manera "suprema", como incluso así lo denomina el propio artículo 80 constitucional.

Quizás fuese preferible, un sano equilibrio y una convivencia armónica de los poderes constitucionales y buscar la preponderancia y preferencia de las normas jurídicas positivas, hacia la satisfacción y solución de los conflictos de naturaleza social del hombre común.

Elisur Arteaga Nava, cita Los Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio libro III, capítulo XVI de Nicolo Maquiaveli, quién señala: "En la dirección de los asuntos importantísimos conviene al éxito que uno solo ejerza el mando supremo", y mencionando también un fragmento del capítulo XVII añade: "Pregúntense con este motivo si es mejor ser amado que temido o temido que amado, y se responde que convendría ser ambas cosas; pero, siendo difícil que estén juntas, mucho más seguro es ser temido que amado, en el caso de que falte uno de los afectos".²⁴⁰

3.4. Rango constitucional de la CNDH, 28 de enero de 1992

Joaquín Ruiz-Giménez anota: "Una caracterización reductiva: lo que no es la institución del Defensor del Pueblo: Por de pronto, no es un órgano judicial. El Defensor del Pueblo no dicta sentencias, no falla, no decide, en el sentido en que decide un juez, o un tribunal, tampoco es un órgano legislativo. El Defensor no legisla no tiene iniciativa legislativa propiamente dicha ante el Parlamento; pero si tiene la posibilidad de recomendar la reforma de las leyes, en suma, no es juez, ni es legislador, pero coopera a una mejor administración de justicia y a una más eficaz labor legislativa".²⁴¹

Después del intenso debate en torno a la figura de la CNDH, que sorpresivamente había nacido a la vida jurídica nacional. Continuó criticándose

²⁴⁰ Elisur ARTEAGA NAVA, *La Constitución mexicana comentada por Maquiavelo*, México, Siglo XXI-UAM Azcapotzalco, 1988, p. 129.

²⁴¹ J. Ruiz-Giménez, *Ob. cit.*, p. 6.

severamente a la institución. Particular incisión tuvo la discusión sobre su autonomía respecto del poder público, específicamente del ejecutivo federal. Sin embargo, tanto por su actividad institucional, como por el prestigio de su primer Presidente pronto alcanzó la autoridad moral, lograda con trabajo, honradez, eficiencia y responsabilidad.

Un alto grado del prestigio público de la primera CNDH, descansaba como lo hemos dicho, en la figura del jurista Jorge Carpizo. Toda la prensa nacional e incluso extranjera, estaba pendiente, de la actividad de la CNDH y especialmente, en sus recomendaciones, pronunciamientos y posicionamientos sobre los casos de violaciones a los derechos humanos.

Uno de los cuestionamientos más sensibles, fue el estrecho marco jurídico de la primera CNDH. Por ello, el titular del poder ejecutivo federal envió al poder legislativo federal una iniciativa de ley que insertaba en la Carta suprema, la figura del Ombudsman. Un Ombudsman constitucional ejecutivo. Veamos como se dio a grandes rasgos, dicho proceso legislativo.

El jueves 28 de noviembre de 1991, en el Diario mexicano *La Jornada* a propósito de la iniciativa presidencial para elevar a rango constitucional a la CNDH, se refería: "La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) no es ni será amortiguador político en la disputa electoral del país, aseveró ayer el presidente de ese organismo. Sin dar muestras de molestia, aunque con gesto adusto, Carpizo Mc Gregor escuchó al panista Luis Felipe Bravo: 'Cómo podría el Ombudsman sustraerse a la órbita del poder Ejecutivo y no depender de él?', cuando -dijo Bravo Mena citando párrafos de un libro del propio Carpizo sobre el presidencialismo mexicano- 'usted mismo reconoce que el presidencialismo es un poder que ha debilitado al Legislativo y Judicial, pues en su calidad de líder del PRI el presidente es quien nombra a los legisladores de su partido, quienes no se rebelan porque eso sería poner fin a su carrera política'. Enérgico, pero sin aspereza, Jorge Carpizo dijo estar en desacuerdo con el planteamiento hecho por el diputado panista y, tajante, rechazó que la institución que preside dependa del Ejecutivo o que acepte presiones en sus tareas de investigación o recomendación de cualquier otro grupo político o social, gubernamental o no. 'Salinas prometió apoyo y autonomía y ha cumplido', dijo Carpizo quien agregó que el día que la C.N.D.H. dependa o esté subordinada a poder alguno 'dejaría de cumplir con sus funciones y responsabilidades'. Al respecto, señaló que en la iniciativa propuesta a la Cámara de Diputados 'en ningún momento se dice que la C.N.D.H. vaya a depender de poder alguno, ni del Ejecutivo ni del Legislativo o Judicial, pero -acepto- se va a necesitar madurez política de todos y buena fe para comprender y aceptar la autonomía de la C.N.D.H.'"²⁴²

²⁴² La CNDH, independiente de todo poder: Carpizo", en *La Jornada*, núm. 2591, México, jueves 28 de diciembre de 1991, pp. 1 y 16.

Por su parte, Héctor Fix-Zamudio, nos dice: "No obstante que administrativamente dicha Comisión depende de la Secretaría de Gobernación, la misma ha demostrado un grado excepcional de independencia, que le ha otorgado amplio prestigio en todos los sectores sociales, por lo que ha logrado iniciar una cultura de los Derechos Humanos, que es un factor esencial para lograr su verdadera tutela. Si bien se han formulado algunas críticas en cuanto al actual marco jurídico de la citada Comisión Nacional de Derechos Humanos, consideramos que ha sido muy positivo su establecimiento con sus características actuales, puesto que ha sido la forma más adecuada para que la institución pueda consolidarse, ya que entonces su estructura jurídica puede perfeccionarse en un futuro próximo para otorgarle una base normativa más sólida que garantice de manera definitiva su autonomía".²⁴³

Fue el 14 de diciembre, cuando la CNDH tuvo un espacio en el máximo estatuto jurídico mexicano, es decir, en la Constitución General de la República, específicamente en el artículo 102, apartado B.

En la editorial del periódico La Jornada se pondera de manera juiciosa, prudente y equilibrada, la inserción de la CNDH en el texto orgánico de la Norma fundamental: "Al aprobarse en la Cámara de Diputados la iniciativa presidencial para elevar a rango constitucional la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se ha dado un paso de enorme significación para consolidarla y garantizar el trabajo que ha venido desarrollando desde su creación. Seguramente el Senado ratificará el acuerdo de los diputados y lo mismo ocurrirá en los respectivos congresos locales, con lo que culminará el proceso de institucionalización del organismo. Como ha señalado Jorge Carpizo, presidente de la CNDH, con esta medida México entra de lleno a la corriente jurídica internacional del Ombudsman. Es sabido que en su corta existencia la CNDH ha actuado con una notable independencia y sus recomendaciones han contribuido a mejorar la situación de los derechos humanos en nuestro país. Sus recomendaciones han sido atendidas en gran número, lo que revela disposición de los funcionarios para que estas no queden en meros llamados de atención, sino que al aceptarlas, gobiernos y autoridades están en el compromiso de corregir los atropellos a los derechos humanos. Al elevarse la Comisión a rango constitucional, se está garantizando su permanencia y su transformación en una institución clave de la República. Por ello, su actividad reclama el apoyo moral de la sociedad y el más escrupuloso respeto de las autoridades. Es necesario reconocer que ambas han estado presentes en el desempeño de la CNDH".²⁴⁴

Por su parte, Octavio Rodríguez Araujo, académico de la UNAM, comenta: "Lo que muestra la iniciativa que comentamos es su parcialidad en materia de defensa de los derechos humanos. Asuntos tan importantes como los derechos

²⁴³ Héctor FIX-ZAMUDIO, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, C.N.D.H., 1993, pp. 206-208.

²⁴⁴ "La CNDH a Rango Constitucional", en *La Jornada*, núm. 2607, sábado 14 de diciembre de 1991, p. 1.

electorales, laborales y la impartición de justicia, todos los cuales dependen rigurosamente hablando del Presidente de la República, no son incluidos en la vigilancia de los derechos humanos. Lo que se defiende con éstas exclusiones es: 1) la arbitrariedad priísta en las elecciones, que no es otra que la arbitrariedad de o quienes controlan el proceso electoral y no quieren dejar de controlarlo, pese al clamor popular en este sentido; 2) el dominio empresarial sobre los trabajadores (vía autoridades laborales) tanto en su libertad de organizarse como en el ejercicio de sus derechos consagrados (todavía) en la Constitución; y 3) la dependencia real (el servilismo, decía Juan Miguel de Mora) del Poder Judicial al Ejecutivo".²⁴⁵

Podemos concluir que el establecimiento de Comisión Nacional de Derechos Humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyó un acierto, pues la garantía de su permanencia, fue un avance significativo en su evolución hacia su autonomía e independencia, al menos así lo aprobó en poder revisor de la Constitución.

El nuevo marco constitucional de la CNDH, que es el artículo 102 apartado B, le brinda al organismo nacional de protección de los derechos humanos, una proyección y un adecuado sustento legal para luchar por sus objetivos.

El Decreto que reformaba el artículo 102 y adicionarle un apartado B, establece que, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos ejerció la facultad que le asigna el artículo 135 constitucional, y con la aprobación de las Cámaras de diputados y de senadores del Congreso de la Unión, así como las legislaturas de las entidades federativas, denominado constituyente permanente, decidió reformar y adicionar el artículo 102, creando un apartado B, que es el nuevo marco jurídico de los organismos públicos protectores de los derechos humanos.

En su primer párrafo, estableció que el Congreso o poder legislativo federal y las legislaturas de las entidades de la federación, "establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano" los que atenderán las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa realizadas por cualquier autoridad, que violen esos derechos. Con la exclusiva excepción de los del poder judicial federal. Aquellos organismos, "Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias", así como denuncias y quejas ante las autoridades competentes.

Así tenemos el marco constitucional de la CNDH y de las Comisiones públicas de la materia en las entidades federativas. Dichos organismos, se

²⁴⁵ Octavio RODRÍGUEZ ARAUJO, "Parcialidad de una iniciativa", en *La Jornada*, núm. 2591, México, jueves 28 de noviembre de 1991, p. 25.

decreta en su párrafo segundo, no serán competentes en asuntos relativos a las materias electoral, laboral y jurisdiccional de fondo.

Finalmente, en su párrafo tercero, se estableció que el organismo creado por el poder legislativo federal, será competente para conocer en segunda instancia de aquellas quejas, que se presenten relacionadas "con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos estatales protectores de los derechos humanos".

En los artículos transitorios, se establece en el 1º, que el presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En el Art. 2º transitorio se ordena que, en tanto se crean los organismos protectores de los derechos humanos a nivel local, la CNDH continuará atendiendo las quejas de competencia local. Los Estados de la Federación que ya cuenten con los organismos citados, "recibirán las quejas aun no resueltas" que hayan sido presentadas ante la CNDH, en un término de 30 días naturales contados a partir de la publicación del presente decreto. Y aquellos Estados que no cuenten con estos organismos, tendrán un año para establecerlos.

3.5. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Análisis de su estructuración y funcionamiento, (29 de junio de 1992)

El Ombudsman nacional, se constituyó como un organismo "descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios", como se establecía en el artículo 2º de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Gabino Fraga, anota: "La descentralización administrativa representa una corriente que día a día va tomando mayor incremento en los Estados contemporáneos y que en términos generales consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del Poder. Se ha pretendido que es característica esencial de la descentralización, la existencia de una personalidad jurídica especial y de un patrimonio propio de los organismos descentralizados".²⁴⁶

El artículo 90 párrafo primero de la Constitución General de la República, establece: "La administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías

²⁴⁶ G. FRAGA, *Ob. cit.*, pp. 198 y 199.

de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación."

En el párrafo segundo del artículo 90 constitucional se establece: "Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado"

La Ley de la CNDH, en su artículo 2º la definía como un organismo descentralizado, es decir, pertenecía como ente de Derecho Público a la administración pública federal, pero sin caer en la esfera jurídica de la administración central, que depende directamente del poder ejecutivo federal, sea a través de los miembros del gabinete o directamente del Presidente de la República.

El mismo precepto citado le otorgaba personalidad jurídica y patrimonio propios. En efecto, la CNDH fue un organismo descentralizado, en los términos del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Como observamos, el artículo 4º del Reglamento Interno de la CNDH, en relación con el artículo 3º párrafo segundo de la Ley federal de entidades paraestatales, nos da la pauta para considerar que, la naturaleza jurídica de la CNDH, fue sui generis, pues a esta institución, no le era aplicable la legislación federal para entidades paraestatales, tal como ocurre con la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) considerando y atendiendo al objetivo y naturaleza de las funciones de protección de los derechos humanos que realiza.

Consideramos que la clave del marco jurídico de la CNDH, estaba en el especial objetivo y naturaleza de sus funciones, como lo establecía en la segunda parte el Art. 2º de su Ley, su objeto esencial será: "la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano".

En síntesis, la CNDH, es una persona jurídica ubicada en el rama del Derecho Público, que tiene personalidad jurídica, que a nuestro juicio es, la capacidad de la institución para ser sujeto de derechos y obligaciones, y con capacidad procesal para formular las "denuncias y quejas" ante autoridades competentes. También se constituye con patrimonio propio, como elemento inherente de su personalidad jurídica. La CNDH fue un organismo descentralizado de la administración pública federal, en tanto entidad administrativa, y su objetivo primordial, se definió en proteger los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano. Fue un órgano administrativo federal sui generis, un Ombudsman ejecutivo para encargarse de atender quejas, presentadas por cualquier persona en contra de las autoridades, excepto del poder judicial de la federación.

La CNDH es una institución de naturaleza sui géneris, que fue creada para el control, supervisión y vigilancia de la administración pública federal, así como de otros actos de autoridad de naturaleza administrativa, siempre que no sean vinculados con el poder judicial de la federación.

Jorge Carpizo dice al respecto: "El Ombudsman es un órgano del Estado, no del gobierno. Es decir, es un órgano público creado por la Constitución o por la Ley para que cumpla funciones públicas y cuyas atribuciones están expresamente señaladas por la propia ley, pero no es ni forma parte de ningún órgano de gobierno".²⁴⁷

La CNDH, como organismo descentralizado, tiene la función de tutelar los derechos humanos de la sociedad, principalmente a través de un procedimiento que culmina - cuando se comprueba en el curso de la investigación que la autoridad conculcó el derecho de algún gobernado - con una recomendación pública, autónoma, no vinculatoria. En tal sentido, la CNDH es un instrumento procesal-administrativo, que no excluye, sino complementa la defensa y protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las personas.

Emilio Rabasa Gamboa, nos comenta al respecto: "1. Adscripción Administrativa: Con el decreto, la CNDH estaba adscrita administrativa y financieramente a la Secretaría de Gobernación. La Ley le otorga carácter de órgano descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios. Por lo tanto, tiene ahora plena autonomía, técnica, operativa y financiera, además, de que tampoco quedo sujeta a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, según la reforma que en ese sentido se aprobó en el mismo período de sesiones del Congreso de Unión."²⁴⁸

Y añade: "El Estado en sus relaciones con el organismo descentralizado procura asegurarle su autonomía orgánica y su autonomía financiera, dándole los elementos necesarios para su desenvolvimiento y los controles para mantener su unidad y eficacia de su desarrollo, sobre la base de la constitución de un patrimonio -con bienes de la Federación-, para la prestación de un servicio público o la realización de otros fines de interés general... El carácter esencial de un organismo descentralizado es su autonomía orgánica, con un poder propio de decisión en los asuntos que legalmente se les encomiendan". Tenemos en tal sentido que, la CNDH, es una "institución de servicio descentralizada".²⁴⁹

²⁴⁷ Jorge CARPIZO, *Algunas Reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos*, CNDH, 1992, p. 14.

²⁴⁸ Emilio RABASA GAMBOA, *Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México, Análisis Jurídico de la Ley de la C.N.D.H.*, México, C.N.D.H. 1992, p. 2.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 29.

3.5.1. Competencia de la CNDH

La CNDH es competente, de acuerdo al artículo 3º de su ley, en todo el territorio nacional, para atender quejas sobre presuntas violaciones de los derechos humanos, interpuestas por un ciudadano en contra de algún "servidor público de carácter federal con excepción de los del Poder Judicial de la Federación".

En el segundo párrafo se plantea, cuando en un caso están relacionados servidores de los tres órdenes o ámbitos de gobierno -federal, estatal y municipal-, la competencia se surtirá en favor de la CNDH.

En el tercer párrafo se establece la hipótesis de que, en aquellos casos en que se encuentren como presuntamente responsables de violaciones a los derechos humanos autoridades estatales o municipales, en principio conocerá la comisión estatal de derechos humanos de la entidad federativa de que se trate, pero si la CNDH considera que se trata de un "asunto importante" y "el organismo estatal puede tardar en expedir su recomendación, podrá atraer esa queja y continuar tramitándola con el objeto de que sea este organismo el que emita, en su caso, la Recomendación correspondiente".

Finalmente en el párrafo cuarto, se precisa que a la CNDH corresponderá atender "las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados de la Federación".

En tanto organismo descentralizado de la administración pública federal, la CNDH tenía plena competencia en todo el territorio nacional tratándose de quejas relativas o interpuestas en contra de las autoridades o servidores públicos de la federación (excepto los del poder judicial federal), presuntamente responsables de la conculcación de algún derecho en la esfera jurídica del gobernado.

El artículo 7º de la Ley de la CNDH, establecía que este organismo federal, no podría ser competente en:

- "I. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales;
- "II. Resoluciones de carácter jurisdiccional;
- "III. Conflictos de carácter laboral; y
- "IV. Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales".

Lo anterior tenía su fundamento constitucional, en el segundo párrafo del artículo 102, apartado B, que ordenaba, refiriéndose a los organismos

protectores de los derechos humanos: "Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales".

Como veremos en el capítulo IV de este trabajo, el poder revisor de la Constitución, con la reforma constitucional de junio de 2011, suprimió y derogó la materia laboral como incompetencia jurídica del Ombudsman nacional.

Aquí también se ha dado un profuso debate sobre las incompetencias de la CNDH. Respecto a la cuestión electoral, Jorge Carpizo, primer presidente de la CNDH, reflexionaba: "Hemos de aclarar que generalmente los Ombudsman de otros países no tienen competencia en materia electoral y ello se debe al carácter apolítico y apartidista de esta clase de órganos. Intervenir en la contienda política por antonomasia puede vulnerar su calidad moral. Las pasiones políticas pueden envolver en tal forma al ombudsman que lo debiliten para cumplir las funciones por las que primordialmente fue creado: proteger y defender la vida de las personas, su integridad, su libertad, dignidad y seguridad jurídica".²⁵⁰

En síntesis, el citado jurista afirma que la CNDH no puede, ni debe sustituir a los órganos constitucionalmente competentes de calificación electoral establecidos en el orden jurídico mexicano vigente.

Respecto a la materia jurisdiccional, Carpizo afirmaba: "La Comisión Nacional no es competente para intervenir respecto a sentencias definitivas y en aspectos jurisdiccionales de fondo ¿Por qué? Porque siempre tiene que existir una última instancia de decisión la cual revisa las fallas de la instancia de jerarquía inferior. Generalmente esta última instancia corresponde al poder judicial, excepcionalmente puede ser el poder legislativo como en los juicios de responsabilidad política. Porque los casos tienen que tener un final, no pueden estar indefinidamente pendientes y cuando éste se alcanza, la sentencia adquiere valor de cosa juzgada, la verdad legal, lo que contribuye a reforzar la seguridad jurídica. Porque no es posible ni conveniente que se trate de suplir o de interferir en la labor judicial, la cual se desarrolla por etapas señaladas por la ley y es el juez quien mejor conoce el expediente base de la sentencia. Porque la independencia del poder judicial no puede ser vulnerada, ésta es una de las mejores garantías para la defensa de la libertad, la dignidad y la seguridad jurídica de los individuos y, en general, para el fortalecimiento de la Democracia. Porque se desquiciaría todo el orden jurídico si un órgano interviene en la competencia y funciones jurisdiccionales que corresponden al poder judicial".²⁵¹

Sobre la materia laboral, Carpizo comentaba que la CNDH no puede, ni debe intervenir porque: "a) en esos conflictos laborales no interviene una autoridad o servidor público, luego no existe violación a los derechos humanos; b) no es posible sustituir a la Junta Federal y a los locales de Conciliación y Arbitraje ni a

²⁵⁰ Jorge CARPIZO, *¿Qué es la CNDH?*, México, CNDH, 1990, p. 23.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 21.

los Tribunales Colegiados de Circuito, y c) no es posible intervenir en asuntos jurisdiccionales de fondo. Cuando en la relación laboral una de las partes es el Estado, se aplican las reglas contenidas en los dos párrafos anteriores porque en esas situaciones el Estado actúa y se le considera como patrón".²⁵²

Sobre la fracción IV del art. 7º de la Ley de la CNDH, creemos que es acertada, ya que la única institución y órgano del Estado para interpretar ordenamientos legales y especialmente la Constitución General de la República, es el poder judicial de la federación, en última instancia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Finalmente, Rabasa Gamboa, anota: "Al momento de legislar el artículo 102, apartado B, ya existían los artículos 41, párrafo II, sobre jurisdicción electoral, 123, apartado A, fracción XX, y apartado B, fracción XII, sobre jurisdicción laboral, 94 sobre la competencia del Poder Judicial y, en particular, el 97 sobre violaciones o garantías individuales cometidas por un juez. Podría haber desconocido el Constituyente Permanente estos preceptos? De haberlo hecho y no haber limitado la competencia de la CNDH como lo hizo, habríamos caído en la siguiente incongruencia jurídico-constitucional: la CNDH y el tribunal Autónomo Electoral del artículo 41 podrían simultáneamente conocer de asuntos electorales; la CNDH, las juntas de conciliación y arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje del 123, podrían conocer simultáneamente de asuntos laborales; y, de nuevo, la CNDH y el Poder Judicial conocerían de problemas jurisdiccionales".²⁵³

Sobre el artículo 8º de la Ley, establece la competencia para atender quejas en contra de servidores públicos del poder judicial de las entidades federativas, que no del orden federal, tratándose solamente de actos u omisiones de naturaleza estrictamente administrativa.

En la parte última, se reitera y subraya, que la CNDH "por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo", lo cual, en estricto Derecho, nos parece plenamente atinado y respetuoso del ámbito de competencia judicial orgánicamente establecido por la propia Constitución y de las disposiciones que de ella emanan.

3.5.2. Autonomía de la CNDH

Sergio Aguayo comenta: "A casi dos años la CNDH ha sido una agradable sorpresa porque aun cuando depende del Ejecutivo estiró al máximo sus márgenes de maniobra, empezó a defender ciudadanos, y a enfrentarse a las corporaciones policíacas que han llegado a verse como las fuerzas más

²⁵² *Ibidem*, p. 23.

²⁵³ E. RABASA GAMBOA, *Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México, Análisis Jurídico de la Ley de la CNDH*, Ob. cit., p. 6.

siniestras del aparato gubernamental. Por ello y por otras cosas, la CNDH ganó credibilidad y provocó algunas consecuencias inesperadas. Por otro lado, es totalmente lógico que la comisión no se involucre en este tipo de derechos (los políticos y laborales) porque en el último de los casos es una oficina que depende del Ejecutivo. Porque reconozco el trabajo de la CNDH me parece lamentable de la comisión que en la nueva Ley Orgánica de la CNDH (discutiéndose en el Congreso) el Presidente de la República se reserva la atribución de nombrar al presidente de la CNDH (previa aprobación del Congreso, lo que ya sabemos cómo funciona). Una vez más se deja la última palabra a un hombre. ¿Quién nos garantiza que este u otro Presidente de la República nombrará a presidentes de la CNDH con la determinación y honorabilidad del actual? Los presidentes pueden equivocarse y por eso es que la CNDH debe ser plenamente autónoma, tal y como ya sucede con su equivalente en Baja California". ²⁵⁴

Jorge Luis Maioriano, anota: "Me inclino decididamente por el que convierte al Ombudsman en un Comisionado Parlamentario puro, es decir, sin interferencias de otro Poder en su designación o ejercicio de sus funciones. Ello, para evitar cualquier sospecha en cuanto a su independencia o imparcialidad". Y, más adelante, Maioriano refiere: "En su actuación el Defensor del Pueblo debe gozar de plena independencia funcional y política así como autonomía administrativa y financiera en este sentido es aconsejable que no reciba instrucciones de ninguna especie, ni de carácter particular ni general. Precisamente, para posibilitar esa actuación libre y sin trabas, es prudente asignarle amplias facultades para solicitar expedientes, informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que, a su juicio, estime útil a los efectos de la fiscalización, así como realizar inspecciones, verificaciones y, en general, toda otra medida probatoria conducente al esclarecimiento de la investigación promovida". ²⁵⁵

Sonia Venegas al respecto apunta: "Dada la naturaleza del Ombudsman no debe sorprendernos que los servidores públicos se resientan de sus funciones'. 'Pero tal oposición es menor cuando el Ombudsman es nombrado por el poder ejecutivo', puesto que se le considera como integrante de la misma burocracia; sin embargo, esta última consideración produce, en nuestra opinión, el efecto de menoscabar la autonomía del Ombudsman". Por ello, añade: "La característica más importante del Ombudsman es precisamente su independencia, lo cual se reflejará indudablemente en la eficacia de sus resultados. Esta figura debe ser independiente en primer término, de cualesquiera de los Poderes Estatales: ya Ejecutivo, ya Judicial e incluso del Legislativo. En suma, independencia significa que el Ombudsman decide por sí mismo los problemas que investigará, las acciones que practicará y las resoluciones que emitirá. Esta independencia debe

²⁵⁴ Sergio AGUAYO QUEZADA, "Crónica de Derechos y Presidentes", en *La Jornada*, núm. 2751, sábado 9 de mayo de 1992, p. 15.

²⁵⁵ Jorge Luis MAIORIANO, "El Ombudsman, Defensor del pueblo y de las instituciones republicanas", en *El Defensor del Pueblo en la República de Argentina*, Fundación Friedrich Ebert, Buenos Aires, 1991, pp. 37 y ss.

ser asegurada a través de las disposiciones jurídicas que regulen su nombramiento, inamovilidad, salario, personal y presupuesto.”²⁵⁶

Finalmente Sonia Venegas cita al jurista canadiense, pionero y especialista en el estudio de la institución que analizamos, Donald C. Rowat, quien sostiene: "la característica más importante del Ombudsman es que sea independiente tanto del poder ejecutivo como de toda influencia política".²⁵⁷

Hedwiga Lindner López, nos dice: “En el terreno de la administración pública, por la naturaleza de ciertos servicios (seguridad social, educación, etc.), las entidades que los prestan se descentralizan de la administración pública central, y es precisamente esa descentralización la que les da autonomía, pero no porque sean independientes de esa administración pública central, sino porque lo son en cuanto a que tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y, autonomía técnica, financiera y operativa”.²⁵⁸

Lindner López agrega: “Cuanto más ligada está al Parlamento, es decir, al órgano que encarna la soberanía popular, más auténtica y eficaz es la institución del Ombudsman. A ese modelo escandinavo se ajusta el Defensor del Pueblo, Comisionado de las Cortes para supervisar el funcionamiento de todos los órganos de las diversas Administraciones Públicas, en función del respeto a todos los derechos humanos fundamentales, que se reconocen en la Constitución.”²⁵⁹

Por su parte Joaquín Ruiz Giménez refiere: "Al Defensor del Pueblo lo elige el Parlamento, con un quórum o mayoría muy elevada, precisamente para que no se pueda designar a nadie solo con los votos de un partido, sino que surja del consenso de partidos distintos, porque eso le da una independencia de arranque u originaria, de singular trascendencia".²⁶⁰

Y agrega: "Ya elegido, el *Ombudsman* o Defensor ha de desligarse de toda actividad distinta, siendo incompatible su función con cualquier otro empeño político activo. Ello no entraña abandono de sus principios e ideales, sino de la actividad partidaria. Es nota muy fundamental, pues la institución del Defensor del Pueblo no tiene 'potestad' en el sentido romano del término, sino solo 'auctoritas', y la 'auctoritas' (moral y jurídica) resulta de su imparcialidad y de su servicio a todos los ciudadanos, la institución del Defensor del Pueblo es una

²⁵⁶ Sonia VENEGAS ÁLVAREZ, *Origen y devenir del Ombudsman, ¿Una institución encomiable?*, UNAM, 1988, p. 25.

²⁵⁷ *Ibidem*, pp. 41 y 42.

²⁵⁸ Hedwiga LINDNER LÓPEZ, "Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ¿el *Ombudsman* mexicano?", en *Revista Jurídica Jalisciense*, Año 2, Número 4, SEP-DIC, 1992, p. 116.

²⁵⁹ H. LINDNER LÓPEZ, "Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ¿el *Ombudsman* mexicano?", p. 116.

²⁶⁰ Joaquín RUIZ GIMÉNEZ, "El *Ombudsman* o Defensor del Pueblo", p. 5.

institución pública, no privada. Debe tener el respaldo y la cooperación de todos los poderes públicos sobre todo el respaldo del parlamento".²⁶¹

Por su parte Jorge Carpizo: "Un *Ombudsman* que no es autónomo, realmente no es un *Ombudsman*. La autonomía es un requisito sine qua non para su buen funcionamiento".²⁶²

Algunos estudiosos consideran que la CNDH tiene autonomía orgánica, financiera, y técnica. Respecto a la autonomía orgánica, algunos suelen citar el artículo 13 de la Ley de la CNDH, que se refiere a que el presidente de la Comisión Nacional y los visitadores generales no podrán ser detenidos ni sujetos a responsabilidad civil, penal o administrativa por las resoluciones que formulen en el ejercicio de su encargo.

Por su parte el artículo 14 del mismo ordenamiento establece, que el Presidente del organismo solo podrá ser destituido y, en su caso, sujeto a responsabilidad, solo por las causas y mediante el procedimiento constitucional de responsabilidad para los servidores públicos de alta jerarquía. Finalmente el artículo 16 de la ley confiere al Presidente, visitadores generales y adjuntos la importante facultad y responsabilidad de la fe pública en sus actuaciones.

La autonomía financiera la tiene la CNDH, pues de acuerdo con el artículo 2º en relación con el 75, se establece: contará con patrimonio propio. El Gobierno federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento.

Por su parte, el artículo 76, le confiere la facultad para elaborar el anteproyecto del presupuesto anual de egresos, el cual enviará al secretario del ramo competente. El artículo 4º transitorio de la Ley, le asignaba todos "los recursos humanos, materiales y presupuestales con que contaba la Comisión como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación".

En cuanto a la autonomía técnica, Rabasa Gamboa, señala: "Esta es la capacidad jurídica fundamental para individualizar las normas constitucionales y legales sobre la materia de los Derechos Humanos que se expresará por medio de una recomendación, acuerdo de no responsabilidad o resolución sobre cualquiera de los recursos de inconformidad, y contra los cuales, según lo dispone el artículo 47, no procederá recurso alguno, lo cual confiere definitividad

²⁶¹ *Ibidem*, pp. 5 y 6.

²⁶² Jorge CARPIZO, *Algunas Reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos*, CNDH, 1992, p. 11.

de los acuerdos o resoluciones de la CNDH, imposibilitando su revisión por cualquier otro órgano de la índole que sea".²⁶³

Quizá, en su momento, la parte más polémica de la CNDH fue el tema de su "autonomía política". Al respecto, el artículo 54 de la Ley establece: "ninguna autoridad o servidor público dará instrucciones a la CNDH"; y el artículo 42 adicionalmente dispone: "Las conclusiones del expediente, que serán la base de las Recomendaciones, estarán fundamentadas exclusivamente en la documentación y pruebas que obren en el propio expediente".

En semejante sentido, Hedwiga Lindner López, apunta: "La autonomía de la CNDH es igual a la de cualquier otra institución descentralizada. El carácter toral de un organismo de este tipo es su autonomía orgánica, con un poder propio de decisión dentro del conjunto de atribuciones consagradas legalmente. La autonomía financiera se logra mediante la constitución de un patrimonio, con bienes de la Federación, necesario para la prestación del servicio público respectivo. La autonomía técnica permite la prestación ágil, oportuna y eficaz del servicio público correspondiente; la CNDH goza de autonomía política, en virtud de la composición casi apolítica de sus miembros y de la capacidad de formular proposiciones a autoridades federales y locales sobre la expedición o reforma de disposiciones jurídicas, perfeccionamiento de prácticas administrativas, etc., a los que además puede, y de hecho, da publicidad".²⁶⁴

3.5.3. Recomendaciones y Documentos de no responsabilidad de la CNDH

Las Recomendaciones son las resoluciones más importantes y trascendentes que emite la CNDH. Las características esenciales de estas recomendaciones, se fundamentan en la parte final del primer párrafo del artículo 102, apartado B, de la Constitución General de la República y en el artículo 6º, fracción III, de su ley reglamentaria a saber: a) públicas y b) no vinculatorias, es decir, no son coercitivas para las autoridades a las cuales van dirigidas.

Los Documentos de no responsabilidad son otras de las resoluciones de la CNDH. Pero estos documentos tienen un sentido distinto a la de una recomendación, pues exculpan a una autoridad acusada como violadora de derechos humanos. Se exonera a la autoridad, desde luego, con base en las pruebas que contenga el propio expediente.

El artículo 141 del Reglamento Interno de la CNDH, establece, cuando haya concluido la investigación y si no existen los elementos de convicción, que comprueben de manera fehaciente lo afirmado por el quejoso en su documento

²⁶³ E. RABASA GAMBOA, *Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México, Análisis Jurídico de la Ley de la CNDH*, Ob. cit., p. 31.

²⁶⁴ Hedwiga LINDNER LÓPEZ, "Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos ¿el Ombudsman mexicano?", en *Revista Jurídica Jalisciense*, México, Año 2, Número 4, SEP-DIC, 1992, p. 117.

de inicio, el visitador adjunto lo comunicará a su superior inmediato a efecto de proceder a elaborar el documento de no responsabilidad respectivo.

Según el artículo 144, serán notificados de inmediato, tanto los quejosos como las autoridades sobre lo resuelto. Se publicarán en la Gaceta de la CNDH y, a juicio del Presidente de la misma, se hará saber a los medios de comunicación.

Finalmente, el artículo 145 del citado Reglamento Interno establece, los documentos de no responsabilidad "se refieren a casos concretos cuyo origen es una situación específica, no son de aplicación general y no eximen de responsabilidad a la autoridad respecto a otros casos de la misma índole".

Consideramos que estos documentos de no responsabilidad, debieran restringirse en su emisión a casos excepcionales, o en su caso, derogarlos de la normativa de la CNDH.

3.5.4. Responsabilidad de los servidores públicos ante la CNDH

Citaremos a continuación los artículos 70, 71, 72 y 73 de la Ley de la CNDH, que corresponden al Capítulo II de las Responsabilidades de las autoridades y servidores públicos.

El Artículo 70 establece: "Las Autoridades y los servidores públicos serán responsables penal y administrativamente por los actos y omisiones en que incurran durante y con motivo de la tramitación de quejas e inconformidades ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales aplicables".

El artículo 71, párrafo segundo dispone: "La Comisión Nacional denunciará ante los órganos competentes los delitos o faltas que, independientemente de dichas conductas y actitudes, hubiesen cometido las autoridades o servidores públicos de que se trate."

Además, añade en su párrafo tercero: "Respecto a los particulares que durante los procedimientos de la Comisión Nacional incurran en faltas o delitos, la misma lo hará del conocimiento de las autoridades competentes para que sean sancionados de acuerdo con las leyes de la materia".

En el Artículo 72 se establece: "La Comisión Nacional deberá poner en conocimiento de las autoridades superiores competentes, los actos u omisiones

en que incurran autoridades y servidores públicos, durante y con motivo de las investigaciones que realiza dicha Comisión, para efectos de la aplicación de las sanciones administrativas que deban imponerse. La autoridad superior deberá informar a la Comisión Nacional sobre las medidas o sanciones disciplinarias impuestas”.

Finalmente, el Artículo 73 señala: “Además de las denuncias sobre los delitos y faltas administrativas en que puedan incurrir las autoridades y servidores públicos en el curso de las investigaciones seguidas por la Comisión Nacional, podrá solicitar la amonestación pública o privada, según el caso, al titular de la dependencia de que se trate”.

De la lectura de estos cuatro artículos se desprende, que la CNDH no tiene facultades para imponer sanciones -pues no es su competencia- a las autoridades que cometan alguna falta administrativa o algún ilícito penal, pero si puede y debe denunciar a las autoridades que corresponda, según sea el caso.

Es decir, la CNDH debería denunciar formalmente, aportando los elementos e información necesaria, a la autoridad competente, sobre la comisión de algún delito o falta administrativa realizada por un servidor público.

Así, los servidores públicos que durante y con motivo de la tramitación de una queja incurran en actos u omisiones de naturaleza ilícita, serán responsables ante las autoridades competentes, penal o administrativamente, teniendo siempre como marco jurídico de referencia, los preceptos constitucionales y legales conducentes.

Es decir, la CNDH, podrá denunciar los delitos o las faltas, ante los órganos competentes, para dar origen al procedimiento correspondiente. Se hace énfasis, en el artículo 72, que la CNDH deberá poner en conocimiento de las autoridades superiores competentes las faltas en que hayan incurrido sus inferiores jerárquicos, a efecto de que aquellas impongan las medidas disciplinarias que correspondan, informando posteriormente a la Comisión Nacional.

En el artículo 73 se faculta a la CNDH para pedir la amonestación pública o privada, por parte de la autoridad superior a su inferior, independiente de las denuncias por los delitos o faltas administrativas en que hubiere incurrido el servidor público. Finalmente, respecto a los particulares -artículo 71, párrafo tercero- que durante los procedimientos hayan incurrido en algún delito o falta administrativa, podrán ser denunciados por la CNDH ante las autoridades que corresponda.

En síntesis, si a juicio de la CNDH, algún servidor público ha cometido en el transcurso de la tramitación de la queja, alguna falta o delito, puede solicitar a la autoridad competente la aplicación de la sanción que corresponda.

Al respecto, Rabasa Gamboa apunta: "Los medios coercitivos que establece la Ley para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que la misma estipula son de tres tipos:

- 1) Responsabilidad penal y administrativa en que incurran las autoridades o servidores públicos obligados por actos y omisiones durante el trámite de una queja o con motivo de ella; si estas actitudes llegasen a configurar un delito, la CNDH podrá denunciarlo.
- 2) Sanciones administrativas por actos y omisiones, específicamente durante la investigación.
- 3) Amonestación pública o privada por conducto del titular de la dependencia de que se trata".²⁶⁵

3.5.5. El Consejo Consultivo de la CNDH

Rabasa Gamboa hace las siguientes reflexiones sobre el Consejo, entonces novedosa aportación mexicana a la institución del Ombudsman: "Es el único órgano colegiado de la CNDH, integrado por diez miembros de reconocido prestigio, designados por el Ejecutivo Federal y el Senado o Comisión Permanente del Congreso (Art. 18). La Ley impone dos requisitos para la designación: a) ser mexicano en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos; y b) que siete de ellos no ocupen un cargo o comisión públicos. El Presidente de la Comisión lo será también del Consejo y este contará con un Secretario Técnico."²⁶⁶

Continúa Rabasa Gamboa: "La composición del Consejo se explicó en la exposición de motivos de la iniciativa de la siguiente manera: `quedaría integrado honoríficamente por personas de notorio prestigio intelectual y moral pertenecientes a diversas corrientes de opinión y pensamiento social; es decir, un Consejo Plural, que constituye, además, una aportación mexicana a la práctica del Ombudsman. Seis son las funciones del Consejo (artículo 19), y tres de ellas lo convierten en el órgano supremo de la Comisión, ya que le permiten definir los lineamientos generales de actuación de la CNDH, aprobar su Reglamento Interno y dictar las normas internas de la institución. En otras tres colabora con su presidente, opina sobre el proyecto de informe anual, solicita información adicional sobre los asuntos en trámite o resueltos y conoce el informe sobre el ejercicio presupuestal". Y concluye: "El Consejo sesionará una vez por mes (reunión ordinaria), o cuando lo amerite algún asunto (reunión extraordinaria)".²⁶⁷

²⁶⁵ E. RABASA GAMBOA, *Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México, Análisis Jurídico de la Ley de la CNDH*, Ob. cit., p. 20.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 11

²⁶⁷ *Ibidem*, pp. 11 y 12.

Héctor Fix-Zamudio por su parte comenta: "La referida Comisión posee una estructura peculiar, en cuanto, además de su presidente, (designado por el titular del Ejecutivo Federal), y otros funcionarios, entre ellos el visitador, nombrados por el primero, forma parte de la Comisión un Consejo integrado por diez miembros, con carácter honorífico, también de designación presidencial, de notorio prestigio intelectual y moral y pertenecientes a las diversas corrientes políticas y de opinión, que está encargado de señalar las directrices y lineamientos generales de la actividad tutelar y de promoción de los Derechos Humanos que corresponden a la citada Comisión". ²⁶⁸

Sin embargo, también ha habido voces discrepantes, al respecto Rafael Ruiz Harrell, refirió: "El Consejo es de origen y formación neta y exclusivamente presidencialista y las organizaciones no gubernamentales (ONG) dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos -que en buena medida podrían haber representado las demandas de la sociedad civil-, no tienen cabida en él ya que se trata, como bien ha dicho el licenciado Emilio Krieger, de conservar intocada la omnipotencia presidencial." ²⁶⁹

En el mismo tenor, José Barragán Barragán comenta: "El Consejo es un cuerpo meramente de asesoramiento del Presidente de la Comisión, pese a ciertos aires de importancia con que se le rodea, por su selecta composición, porque gracias a ella, se afirma en el propio reglamento interno, que la Comisión es un órgano de la sociedad. En el fondo, solo sirve para 'suavizar', para 'atemperar', para 'reblandecer', las resoluciones personalísimas del presidente de la Comisión, cuya responsabilidad no comparte con nadie, abriéndose inmensamente las puertas al autoritarismo". ²⁷⁰

Por nuestra parte, nos parece que el Consejo de la CNDH es una interesante e importante aportación mexicana a la institución del Ombudsman. El que haya habido personalidades, como fue el caso del escritor Carlos Fuentes, Iván Restrepo, Carlos Payán y Guillermo Bonfil Batalla, entre otros en 1990, en un Consejo que define las directrices y lineamientos generales de la CNDH, le brindó una relevancia singular. Además, entre sus funciones destaca la de aprobar su reglamento interno y otras normas de carácter interno de la institución, opinar sobre el informe anual que rinde el presidente del organismo al Congreso de la Unión y al Presidente de la República, y conocer el informe sobre el ejercicio presupuestal que presenta el presidente de la CNDH.

Hoy en día el Consejo Consultivo de la CNDH, tiene una configuración interesante, pues se ha nutrido de personalidades, que han sido ministros

²⁶⁸ H. FIX-ZAMUDIO, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Ob. cit., p. 207.

²⁶⁹ R. RUIZ HARRELL, *La CNDH, Una Visión no gubernamental*, Ob. cit., p. 146.

²⁷⁰ J. BARRAGÁN BARRAGÁN, *El Laberinto de la ilegalidad de la C.N.D.H.*, Ob. cit., p. 62.

presidentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así también hay Consejeros venidos del importante sector empresarial y también del ámbito académico, lo que denota la fuerza de su pluralidad, autoridad moral y honradez.

Ello, sin duda, le permitirá a la CNDH tener más presencia e influencia en la sociedad y fortalecerse institucionalmente por medio de una colaboración más oportuna, comprometida y eficaz en la causa de la defensa, protección y promoción de los derechos humanos.

3.5.6. Informes Anuales y Especiales de la CNDH

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene dos importantes herramientas para la difusión de sus resoluciones y recomendaciones: los informes anuales y los especiales.

El *Ombudsman*, debe rendir un Informe anual ante los poderes públicos de la unión, esto es, ante el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos o en sus recesos ante la Comisión permanente; también deberá hacerlo ante el pleno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del poder judicial de la federación; y, finalmente, ante el Presidente de la República, titular también de la administración pública federal, ante cuyos altos funcionarios miembros del gabinete van dirigidas sus recomendaciones.

Dicha obligación, también deberá mirarse, como un ejercicio de rendición de cuentas y transparencia, pero también puede constituir un espacio o vitrina, donde se haga una exposición de los casos y los funcionarios que hayan desoído las recomendaciones por violaciones a los derechos humanos.

En efecto, los informes anuales pueden constituirse como una herramienta adicional a favor del *Ombudsman*, para hacer mención ante los poderes del Estado, sobre los avances en el respeto de los derechos humanos y sobre aquellos funcionarios de la administración pública federal, que los han vulnerado e incumplido sus recomendaciones.

Además, el *Ombudsman* tiene la facultad de rendir un Informe especial, cuando desea puntualizar, enfatizar, subrayar y publicitar una temática o un caso específico por la gravedad de los hechos violatorios de los derechos humanos.

En los apartados siguientes, trataremos la importancia de los informes anuales y especiales en la misión del *Ombudsman* por la defensa, promoción y protección de los derechos humanos.

3.5.6.1. Informes Anuales

El artículo 15, fracción V, de la Ley de la CNDH establece como facultad del Presidente de la Comisión Nacional: "Presentar anualmente a los Poderes de la Unión, un informe de actividades".

En el mismo sentido, el artículo 52 del citado ordenamiento dispone, que el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentará anualmente ante los poderes de la unión un informe de actividades. Dicho informe será difundido en la forma más amplia posible para el conocimiento de la sociedad.

Ahora bien, el artículo 53 de la citada Ley determina que los informes anuales en comento, deberán contener "una descripción del número y características de las quejas y denuncias que se hayan presentado, los efectos de la labor de conciliación; las investigaciones realizadas, las Recomendaciones y los acuerdos de no responsabilidad que se hubieran formulado; los resultados obtenidos, así como las estadísticas, los programas desarrollados y demás datos que se consideren convenientes".

En el mismo numeral 53, en su párrafo segundo, se estatuye: "el informe podrá contener proposiciones dirigidas a las autoridades y servidores públicos competentes, tanto federales, como locales y municipales", con la intención de mejorar la legislación, que permita "perfeccionar las prácticas administrativas", que tiendan a "tutelar de manera más efectiva los derechos humanos de los gobernados y lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servicios públicos".

Finalmente, consideramos de especial importancia el artículo 54, pues señala que en relación con los informes anuales: "Ninguna autoridad o servidor público dará instrucciones a la Comisión Nacional de Derechos Humanos", lo cual ha sido un valioso argumento ético y jurídico para afirmar y sostener la independencia y autonomía de la CNDH.

3.5.6.2. Informes Especiales

El artículo 71 de la Ley de la CNDH establece y fundamenta: "La Comisión Nacional podrá rendir un informe especial cuando persistan actitudes u omisiones que impliquen conductas evasivas o de entorpecimiento por parte de las autoridades o servidores públicos que deban intervenir o colaborar en sus investigaciones, no obstante los requerimientos que ésta les hubiere formulado".

Observamos que tanto el Informe anual, como los especiales, constituyen instrumentos valiosos e inherentes a la función de todo *Ombudsman*.

En el caso de la CNDH, son mecanismos de primer nivel para el logro de los objetivos y fines de este noble organismo, como son la defensa y tutela de los derechos fundamentales de la persona humana.

Para ello, es necesario que dichos informes tengan la más amplia difusión entre la sociedad a través de los medios de comunicación masiva, escritos y electrónicos, de tal suerte que, en la sociedad se formen corrientes de opinión expansivas, informadas y participativas, que tomen posición consciente y clara, sobre los temas y casos atendidos por la CNDH.

En alguna ocasión Jorge Carpizo, Presidente de la CNDH, afirmó ante los medios de la prensa, que los miembros de la Comisión hacían el 50% del trabajo en relación a la naturaleza y misión del organismo, la protección de los derechos humanos, y que el otro 50% lo hacían los medios, informando veraz, honesta y objetivamente a la sociedad de las actividades y labores del *Ombudsman*.

Efectivamente, información es poder, y éste tiene que ser ejercido en beneficio de los ciudadanos que integran el conjunto la sociedad, la cual debe estar siempre alerta, vigilante y comprometida, en el cabal e íntegro respeto a los derechos fundamentales de las personas que la conforman.

A esa misión podrían contribuir los organismos civiles de derechos humanos en el ámbito académico, cultural, científico, deportivo, popular, estudiantil, sindical, etc. En nuestra opinión dichas organizaciones juegan un papel importante, como grupos de presión, generadores de corrientes de opinión, vitales, constituyéndose en apoyo y evaluación crítica del trabajo realizado por el *Ombudsman*, con las características sui generis que tiene la CNDH.

Los informes anuales tienden a denunciar y exhibir públicamente al funcionario violador de derechos humanos ante la opinión pública nacional, e incluso internacional, pero sobre todo, ante los miembros del Congreso de la Unión, particularmente ante los Senadores de la República.

La denuncia pública que realiza el titular de la CNDH, ante el Presidente de la República, también tiene, un peso específico fundamental, pues pone en evidencia a los miembros del gabinete, que cumplen satisfactoriamente o no, con los nuevos estándares constitucionales e internacionales de los derechos humanos.

Que los altos funcionarios sean mencionados en esos informes sobre las Recomendaciones emitidas por el *Ombudsman*, puede representar un alto costo político, que ninguno podría estar dispuesto a enfrentar. Por ello, lo sugerible y

deseable, es aceptar, y en su caso, cumplir las recomendaciones rigurosamente fundadas en la ley y documentadas en pruebas y evidencias emitidas por la CNDH.

3.6. La Autonomía constitucional de la CNDH (1998)

Jorge Carpizo reflexiona: “El 13 de septiembre de 1998, como ya asenté, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reforma el apartado B del artículo 102 constitucional para realizar primordialmente una serie de modificaciones a la CNDH y asegurar la autonomía de los organismos protectores de los derechos humanos. El carácter autónomo se atribuía a las recomendaciones ya que éstas constituyen el aspecto más sobresaliente de la actividad de un Ombudsman sin menospreciar ninguna de sus otras y muy importantes funciones. La reforma atribuye actualmente el carácter autónomo al organismo, lo cual es un acierto al cubrir, sin ninguna ambigüedad, todo el universo de facultades que aquél posee.”²⁷¹

Adicionalmente Carpizo comenta: “Los redactores del proyecto del original artículo 102, apartado B, se inclinaron también por una autonomía total y completa a la CNDH, comparable a la que gozan las universidades públicas. Reconozco que el actual texto es mejor que el que pensaron los redactores originales porque hoy en día se configura una autonomía más fuerte que aquella de la cual gozan las universidades públicas en su carácter de organismos descentralizados. El actual artículo constitucional configura a la CNDH con una autonomía que hace imposible encuadrarla dentro de ninguno de los tres poderes tradicionales ya que es independiente de cualquiera de ellos.”²⁷²

Finalmente Carpizo apunta: “Es significativo este cambio constitucional del estatuto de este organismo, pues al otorgarle la naturaleza de un organismo autónomo constitucional, se reconoce que la función de protección y defensa no jurisdiccional de los derechos humanos es necesaria para cualquier Estado democrático, reafirmando a dicho organismo y a sus homólogos de los estados como organismos técnicos auxiliares para el control constitucional. Debe insistirse que para su funcionamiento ideal no sólo deben ser independientes de los poderes tradicionales sino también de los partidos políticos o de otros grupos o factores reales de poder. El tipo de independencia que le confiere la autonomía debe complementarse con la calidad apartidista del presidente del organismo, de los miembros del Consejo y de sus principales funcionarios, en la transparencia de sus actuaciones, haciendo públicas sus resoluciones en sus informes anuales, y sobre todo el titular, se reitera, debe gozar de total independencia en el ejercicio de sus funciones sin estar sujeto a mandatos imperativos ni recibir instrucciones de ninguna autoridad ni poder estatal,

²⁷¹ Jorge CARPIZO, “La reforma constitucional de 1998 a los organismos protectores de derechos humanos” en *Cuestiones constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, pp. 7 y 10.

²⁷² *Ibidem*, pp. 10 y 11.

estando sólo sometido al imperio de la Constitución y de la Ley Orgánica del organismo.”²⁷³

3.7. Los Principios de París

Jorge Ayala, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a propósito de los Principios de París y el papel del sistema Ombudsman que han establecido algunos Estados, comenta: “No cabe esperar que los mecanismos de derechos humanos del tipo que constituye el objeto del presente manual se ocupen de todas las cuestiones de derechos humanos que actualmente interesan a los gobierno y a la comunidad internacional. Esas instituciones tampoco se crean para sustituir a los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas ni a las organizaciones no gubernamentales que realizan actividades en la misma esfera. La función de las instituciones nacionales tiene un carácter claramente complementario, y su fortalecimiento no puede sino mejorar la eficacia tanto de los sistemas nacionales como del internacional para la protección y la promoción de los derechos humanos.”²⁷⁴

Entre las conclusiones del citado Manual del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos humanos, se dice: “Hay quienes no consideran justificado el establecimiento de un mecanismo especial dedicado a la promoción y protección de los derechos humanos. Alegan que esos órganos no representan una utilización prudente de recursos escasos y que un poder judicial independiente y un parlamento democráticamente elegido bastan para garantizar que no se producirán abusos de los derechos humanos. Lamentablemente, la historia nos enseña otra cosa. Una institución que de alguna manera esté separada de las responsabilidades del poder ejecutivo y de la administración judicial se encuentra en condiciones de desempeñar un papel destacado en la esfera de los derechos humanos. Al mantener su distancia real y percibida del gobierno del momento, ese órgano puede aportar una contribución excepcional a los esfuerzos del país por proteger a sus ciudadanos y por crear una cultura respetuosa de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”²⁷⁵

Por su parte Américo Incalcaterra representante en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Encuentro Nacional: El *Ombudsman*, herramienta de participación ciudadana, celebrado en México el 17 de mayo de 2007, refirió: Los Principios de París, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1991, representan la principal fuente de estándares normativos para las instituciones nacionales de derechos humanos, o, como son denominados por

²⁷³ *Ibidem*, p. 12.

²⁷⁴ Jorge AYALA LASSO, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, Manual para la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos*, Nueva York-Ginebra, 1995, pp. 4 y 5.

²⁷⁵ J. AYALA LASSO, *Ibidem*, p. 89.

el artículo 102 apartado B de la Constitución mexicana, organismos públicos de derechos humanos. Adoptados por la mismas Instituciones Nacionales en un taller internacional que se celebró en París en el año de 1991, los Principios de París marcaron el inicio de la cooperación y estandarización de las Instituciones Nacionales a nivel Internacional y señalaron la necesidad de crear estrechos vínculos entre las Instituciones Nacionales y diversos actores en el campo de derechos humanos, como son los organismos internacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales internacionales y nacionales dedicadas a la promoción y protección de los derechos humanos.”²⁷⁶

Incalcaterra agrega: “La estrategia adoptada por los Principios de París no fue la de promover un modelo único al cual todas las Instituciones de derechos humanos de diversos países deberían de ceñirse, sino, por el contrario, respetando la diversidad y pluralidad de las Instituciones y reconociendo que cada una acarrea una tradición jurídica específica y tiene que adecuarse al contexto de derechos humanos que se vive en cada país, se optó por establecer un conjunto de condiciones mínimas (benchmarks) o estándares básicos que todas las Instituciones Nacionales deben de cubrir para poder desempeñar sus tareas de manera eficiente. Bajo esta lógica los Principios de París se concentran en tres ámbitos: a) la competencia y responsabilidades de las Instituciones Nacionales; b) su composición y las garantías de independencia y pluralidad que requieren para desempeñar sus tareas y c) los métodos de operación y su relación con otros actores, como lo son las organizaciones de la Sociedad Civil.”²⁷⁷

Adicionalmente, Incalcaterra menciona: “Dentro de la dimensión relativa a su competencia y responsabilidad, los Principios de París establecen un conjunto importante de estándares; tales como: que el mandato que se les otorga sea lo más amplio posible y abarque tanto la protección como la promoción de los derechos humanos, que su fundamento jurídico sea la Constitución o, al menos, una ley general emanada del Poder Legislativo y que tengan la facultad de elaborar informes sobre la situación nacional en materia de derecho humanos en general o sobre cuestiones más específicas.” Y sobre la autonomía del Ombudsman, el autor citado dice: “En relación con su composición y el grado de independencia y pluralidad, los Principios de París exigen algunas condiciones básicas, tales como: que los métodos de elección de los miembros y el personal de las Instituciones Nacionales garanticen la representación plural de todos los sectores sociales; que se le dote de una infraestructura adecuada y recursos económicos suficientes para realizar sus labores; que tenga autonomía de

²⁷⁶ A. INCALCATERRA, Representante en México de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos, *Estrategias de vinculación entre las Instituciones Nacionales de promoción y protección de los derechos humanos y las organizaciones de la Sociedad Civil a partir de los Principios de París*, México, Encuentro Nacional: *El Ombudsman*, herramienta de participación ciudadana, 17 de mayo de 2007, p. 1.

²⁷⁷ *Idem*.

decisión y de acción en relación con el Poder Ejecutivo y que no estén sujetas a ningún control financiero que pueda afectar su funcionamiento.”²⁷⁸

Sobre el caso mexicano Incalcaterra anota: “El segundo mecanismo de elección se asemeja mucho al que se sigue en México en el caso del nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Consiste en una figura mixta entre la elección parlamentaria y la elección de parte de organizaciones civiles. Consiste en que las organizaciones civiles pueden presentar sus nominaciones al parlamento, quien elegirá al titular de la Institución Nacional de entre los candidatos que fueron presentados por la Sociedad Civil. Para que la participación de la Sociedad Civil no se diluya o sea manipulada es necesario que se establezca un procedimiento abierto en el que las organizaciones de la Sociedad Civil tienen la oportunidad de presentar las razones por las cuáles consideran que la persona que nominan es la indicada para asumir el cargo y, a su vez, los miembros del parlamento adquieren la obligación de hacer explícitas las razones en base a las cuáles eligieron a un candidato y desestimaron al resto.”²⁷⁹

3.8. Balance y perspectivas del sistema *Ombudsman* en México

La figura del *Ombudsman* en México, se percibe como una institución normativamente fortalecida y consolidada, necesaria en todo modelo democrático de Estado, en la que a veces, y dado el auge de tragedias de nuestro tiempo, se han depositado más esperanzas de las que realmente pudiese resolver.

La sociedad enfrenta hoy en día, un complejo conjunto de retos y oportunidades en el orden social y económico, así como la inseguridad generada en ciertas regiones por la delincuencia organizada, misma que aún dificulta los importantes esfuerzos que realiza el Estado mexicano en la materia.

En efecto, en el ámbito social, el máximo reto y la mayor deuda que tiene el Estado mexicano, es “atemperar la opulencia y la indigencia”, nefando caldo de cultivo donde crece el crimen organizado, fenómeno que desafortunadamente afecta la vigencia y ejercicio eficaz de los derechos humanos en nuestra sociedad.

Pobreza, inseguridad y violencia se retroalimentan mutuamente en un círculo vicioso, que a nadie conviene, por lo que hoy por hoy, es imprescindible

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 2.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 3.

romper, pues su radio de expansión amenaza seriamente las bases mismas de la convivencia social en algunas regiones de la realidad mexicana.

La injusticia social es un enraizado y añejo problema, que podría remontarse a la inequitativa época colonial; dicho fenómeno no lo resolvió la revolución de independencia de 1810; no pudo ser prioridad en las batallas de los liberales por consolidar las bases y principios de la República durante el siglo XIX, por lo que, tuvo su expresión social en el estallido armado de 1910.²⁸⁰

En ese orden de ideas, la Constitución Política de 1917 estableció, por primera vez, un programa mínimo de justicia social, en los artículos 3º, 27 y 123 de la Carta Magna de Querétaro. A través de la educación, el derecho a la tierra y los derechos de la clase trabajadora, se buscó brindar un proyecto de justicia social para la Nación mexicana. Pero dicho programa, el más avanzado y ambicioso de su época, no alcanzó a germinar, por lo que no brindó los frutos requeridos.

Salvo el sexenio de Lázaro Cárdenas del Río, cuyo gobierno –con un amplio apoyo social- expropió el petróleo a las compañías inglesas y norteamericanas, al tiempo que procuraba fortalecer y expandir la emancipación educativa, social y económica de las masas empobrecidas –aspirantes a una mejor vida-, no hubo otra administración que continuara el proyecto social de la Constitución de 1917.

El fenómeno de la injusticia social, que sufre un amplio sector de mexicanos, se expresa desafortunadamente en el hambre y la desnutrición infantil, así como la deserción escolar entre niños y adolescentes, por falta de suficiente apoyo económico y eso es una violación estructural y permanente de los derechos humanos de segunda generación.

Por otra parte, el desempleo y la falta real de oportunidades laborales, adecuadamente remuneradas, establecen un caldo de cultivo criminógeno inmejorable para que, quienes delinquen en el narcotráfico y otros delitos graves, como la trata de personas con fines de explotación laboral y sexual, el secuestro y la extorsión, hagan del delito su *modus vivendi*, una empresa rentable y malignamente expansiva.

Desde luego, dicha situación es ética y jurídicamente reprobable e inaceptable. Por lo que la sociedad mexicana y sus autoridades, uniendo esfuerzos, tendrán que remontar la escalada de violencia e inseguridad que padecen algunas regiones de México a través de las herramientas más

²⁸⁰ Andrés MOLINA ENRÍQUEZ, *Los grandes problemas nacionales*, México, Era, 1986, p. 9.

poderosas que tienen los pueblos, la razón y el derecho, la vigorosa aplicación de sus leyes para la protección de los derechos y las libertades fundamentales, el fortalecimiento de sus instituciones democráticas, su heroica historia, su cultura y su inquebrantable voluntad y tenacidad para reinventarse y trascender.

Dichas situaciones de pobreza, inseguridad y violencia antes descritas, constituyen además, serias amenazas permanentes en contra de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de la materia.

En ese desfavorable contexto, el sistema *Ombudsman*, realiza un esfuerzo importante, pero insuficiente ante la atroz realidad, que padece el conjunto de la sociedad.

El trabajo realizado por las Comisiones públicas de protección de los derechos humanos en México, constituye un esfuerzo institucional amplio y variado de la actuación del *Ombudsman*, pero insuficiente, que es necesario potenciar en la defensa y protección de los derechos humanos.

Definitivamente el *Ombudsman* en México, debe replantearse, pues la sociedad espera con urgencia su oportuna y eficaz intervención, sobre todo para atender casos de violaciones graves a los derechos humanos, que desafortunadamente han proliferado en la actualidad, como el caso de la reciente desaparición forzada de 43 alumnos de la Escuela Normal de Ayotzinapa en el estado de Guerrero, lo que demuestra la fragilidad extrema de la condición humana ante el crimen organizado, situación que de ninguna manera debe quedar impune, sino recibir una sanción ejemplar impuesta por el poder judicial. Pero lo primero y urgente, es que aparezcan con vida las jóvenes víctimas de éste atroz delito de lesa humanidad, sin embargo, existe el temor, de que el caso sólo sea la punta del iceberg de una calamidad dantesca más amplia, que ha horrorizado a la sociedad mexicana y a la comunidad internacional.

Defender, proteger, promover y difundir los derechos humanos, puede afectar esferas de interés político, económico y social. En ese sentido, el *Ombudsman* pudiese ser en una persona inteligente y comprometida socialmente, una institución clave para proponer y generar los cambios estructurales y sustanciales en el marco de la legalidad a favor de la dignidad humana y las libertades fundamentales.

Las Recomendaciones del *Ombudsman* constituyen una llamada de atención para cambiar lo que no funciona adecuadamente. Conjugan pedagogía y ética en el signo de la aplicación de la ley, enseñar a través de hacer el bien,

proponer realizar y hacer lo correcto, auxiliar a los buenos servidores públicos, fortalecer y mejorar la administración pública, iluminar la obscuridad en la fragilidad de la condición humana, es lo que socialmente se espera de ésta noble institución.

El *Ombudsman* nació como una figura de gran prestigio para la defensa de la dignidad humana, con un pequeño grupo de colaboradores comprometidos en la causa de los derechos inherentes de la persona.

Hoy en día, cuando los recursos presupuestarios destinados al *Ombudsman* son considerables, es conveniente e indispensable, que también se fortalezcan los controles democráticos para su adecuada transparencia y rendición de cuentas.

La sociedad espera que, a más de 20 años del establecimiento constitucional del sistema *Ombudsman* en México, contribuya sustancialmente al mejoramiento del estándar de vida cotidiano de los ciudadanos del país.

El *Ombudsman*, tiene la oportunidad constante y permanente, de fortalecer su prestigio, a través de su trabajo constante y permanente con el ciudadano común, pues sólo en ello radica su credibilidad y confianza. Recordar que finalmente, el *Ombudsman* es un órgano de la sociedad y al servicio de ésta.

Si el *Ombudsman* realiza su misión apegándose a la Constitución y al derecho internacional, habrá hecho su tarea ética y honorablemente, buscando siempre la prevalencia de la dignidad humana, por lo que, deberá utilizar con prudencia y firmeza, las importantes facultades que la Constitución le asigna.

Se espera que dichas facultades constitucionales del *Ombudsman*, llegado el caso, sean ejercidas con responsabilidad y vigor en favor de los derechos inherentes de la persona, y que, sin atender a presiones e intereses contrarios a su noble misión, se despliegue su prestigio, su *auctoritas* y su *imperium* a favor de la causa democrática de los derechos fundamentales.

Más allá de las recomendaciones e informes, la sociedad espera una adecuada respuesta a las graves violaciones a los derechos humanos, particularmente los miles de casos de desaparición forzada de personas cometidas en el contexto de la lucha contra la delincuencia organizada durante el sexenio pasado.

Por ejemplo, las denuncias y quejas sobre tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial de miles de personas cometidos durante el periodo de la administración 2006-2012, requieren una respuesta de Estado.²⁸¹

El *Ombudsman* tiene una amplia fortaleza en sus recursos humanos, considerando que cuenta con personal altamente profesionalizado, como por ejemplo, sus visitadores adjuntos y peritos, los cuáles, tienen una amplia experiencia en la investigación, documentación, proyección y resolución de las quejas interpuestas por las personas.

El *Ombudsman* tiene ante sí, un enorme reto en la protección de los derechos fundamentales de primera generación, que son aquellos que tienen que ver con la protección a la vida, la integridad personal, la libertad personal, la seguridad jurídica y el debido proceso legal, entre otros.

Sin embargo, se requiere también la atención en los derechos de segunda generación, que tienen que ver con los derechos de acceso a la justicia social, la educación, la salud y los derechos de los trabajadores.

El Estado en su conjunto enfrenta en materia de protección de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el texto constitucional un auténtico reto para la sociedad, para las conciencias ciudadanas y para el sano y adecuado desarrollo integral del país.

Porque de lo que se trata, es que la noble causa de los derechos humanos, no se quede en una reforma constitucional, normativamente impecable, con estándares internacionales de primer mundo, pero insuficiente en el cumplimiento cotidiano de su praxis concreta.

Las circunstancias actuales, imponen al *Ombudsman* mejorar sustancialmente su intervención oportuna en todos los casos de graves violaciones a los derechos humanos, -no sólo aquéllos en los que mediáticamente se ventilan- y que pudiesen cometerse en el contexto de la imprescindible lucha contra la delincuencia organizada.

Porque pudiese ser que, en el contexto de la guerra contra el narcotráfico, durante el sexenio pasado, se haya deteriorado el estándar de calidad de vida

²⁸¹ Human Rights Watch, *Ni seguridad ni derechos, ejecuciones, desapariciones y tortura en la "guerra contra el narcotráfico" de México*, 9 de noviembre de 2011, p. 5.

de los ciudadanos, particularmente en su seguridad humana, así como en la protección y aseguramiento jurídico de sus derechos y libertades fundamentales.

El Estado parece no brindar las condiciones adecuadas y suficientes para evitar el desastre de la inclusión social, particularmente de los jóvenes. Además, la errónea estrategia anticrimen efectuada por la administración pasada, parece que sólo tuvo el horrendo resultado de miles de desaparecidos, miles de muertes violentas, torturas y desplazados, cuyas consecuencias, en el frágil tejido social, aún no se alcanza a dimensionar.

El *Ombudsman* en México, ha tenido una evolución constitucional en tres grandes momentos, en 1992, en 1999 y en 2011, lo que le permitió consolidar y reforzar su autonomía, ahora con nuevas facultades y con un fabuloso presupuesto, pero a más de veinte años de la constitucionalización de la figura del *Ombudsman*, ¿realmente están mejor protegidos, mejor garantizados, mejor asegurados los derechos y libertades fundamentales de las personas que integran la compleja, vibrante y plural sociedad mexicana del siglo XXI?

Finalmente, hay que reconocer el trabajo profesional y el esfuerzo cotidiano del personal sustantivo de carrera, porque también son ellos, los que hacen posible el trabajo y el quehacer cotidiano del *Ombudsman* en la investigación de campo, “en las visitas de comisión”, en documentar, recabar evidencias y pruebas, en la integración de los expedientes de queja en las a veces, difíciles misiones de visitaduría.

El *Ombudsman* nacional cuenta con los recursos humanos adecuados y suficientes, reconocibles en su profesionalismo, convicción, compromiso y en ocasiones riesgo a su integridad por la causa de los derechos humanos, esto es, tiene un pilar fortalecido y enaltecedor en sus visitantes adjuntos, personal pericial, técnico y administrativo, que hacen posible, día a día, la esperanza de las víctimas en su condición de fragilidad.

El panorama mexicano, a veces parece desolador, por la condición de fragilidad de los derechos humanos, como el caso de los migrantes, los niños, los presos, los pacientes psiquiátricos, los periodistas, los defensores de derechos humanos. Desde luego, se espera que dicho escenario cambie, pero sólo será a condición de continuar con el trabajo, la perseverancia y la tenacidad de la sociedad organizada y de las conciencias humanistas en el fortalecimiento de una cultura de la legalidad y de profundo respeto a la vida humana y todo lo sagrado que ella representa.

CAPÍTULO IV

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

4.1. Antecedentes

El Ministro Juan N. Silva Meza apunta: “Desde que nos erigimos en nación, el edificio constitucional mexicano ha sido soportado por dos pilares fundamentales: los derechos de las personas y las competencias de los Poderes, idealmente en equilibrio. Al igual que en las democracias más añejas, esta

estructura no ofrece algo original o distinto dentro del horizonte del constitucionalismo comparado, si se apela a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Esta primera Carta de derechos, producto de la Revolución Francesa, dejó plasmado en su artículo 16: "toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes esté determinada, carece de Constitución". Los dos pilares han existido, incluso desde las primeras cartas constitucionales del México independiente."²⁸²

Sergio García Ramírez, refiere que la creación de una nueva Constitución no es un ejercicio teórico, ni es una discusión académica, ni la expresión de buenos deseos. Se crea una nueva Constitución cuando existe una ruptura — pactada o no— del orden jurídico.²⁸³

Continúa García Ramírez preguntándose: "Cuando hablamos de reforma del Estado ¿nos referimos —como ha ocurrido con frecuencia— a la necesidad de expedir nuevas reglas de poder para el trato entre los poderosos, con escasa trascendencia en la vida de los supuestos destinatarios de los bienes que comprometen al Estado y que se hallan explícitos en los documentos fundacionales de la era moderna y en los textos iniciales del constitucionalismo mexicano? ¿O se trata —bajo el rubro de la reforma del Estado— de emprender nuevas orientaciones y disposiciones para la relación entre el poder público y los individuos, que traiga consigo beneficios concretos para la vida cotidiana y el desarrollo de éstos y acredite el carácter verdaderamente "antropocéntrico" de la ley fundamental? De ser así, se estaría reconociendo el fracaso de las políticas que han prevalecido en años recientes —reductoras de los derechos del individuo, so pretexto de menguar y acotar las potestades, insufribles, del poder público— y se avanzaría en la recuperación del signo y el rumbo del constitucionalismo social que apuntó en el inicio del siglo XX mexicano."²⁸⁴

Finalmente García Ramírez anota: "En todo caso, una cosa es la reforma del Estado en países desarrollados y otra esa reforma —que nunca podría ser la misma— en países donde aún existe una mayoría de desvalidos. El retraimiento del Estado no implica apenas una deseable sustracción de poderes a las desbordantes instancias de autoridad, sino también una reducción de la capacidad de éste para enfrentar deberes hacia la sociedad y sus integrantes, lo cual reduce, de jure y de facto, los derechos de los ciudadanos, o en todo caso la posibilidad de que los derechos nominales lleguen a ser derechos reales, efectivamente ejercidos. Debiera mirarse el tema desde esa perspectiva cuando se delibera sobre los extremos en pugna: Estado "máximo", abrumador, y Estado

²⁸² Juan N. Silva Meza, Prólogo a *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. XIX.

²⁸³ Sergio GARCÍA RAMÍREZ, *Algunos temas actuales de la Constitución mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, UNAM, 2009, p. 179.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 180.

“mínimo”, impotente. La reforma puramente “formal”, desatenta a las condiciones reales de la vida social, puede generar efectos devastadores.”²⁸⁵

Por su parte Jorge Carpizo comenta: “La característica de eficacia directa significa que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por un país vinculan obligatoriamente a todos los poderes públicos —Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Órganos Constitucionales Autónomos—, así como a autoridades, grupos y personas, y para ello no es necesario que una ley desarrolle los alcances de ese derecho humano, aun en el supuesto de que la Constitución señale la existencia de esa ley. Esta característica responde al principio de la jerarquía de las normas en un orden jurídico. Sería absurdo que el legislador decidiera incumplir la Constitución y los instrumentos internacionales con su simple omisión; su incumplimiento a una obligación que la propia Constitución le señala, subordinaría a ésta a la voluntad del legislativo, convirtiéndola en simple norma secundaria. Esta posibilidad real es una imposibilidad jurídica, de la que deriva la eficacia directa de los derechos humanos.”²⁸⁶

Añade Carpizo que el artículo 10, inciso 3, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 es preciso al respecto, pues señala: “Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial a título de derecho directamente aplicable”. Y, de forma indirecta, el artículo 44 de la Constitución de Perú también declara esta característica al señalar que es deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; en consecuencia, no pueden quedar subordinados a la expedición de una ley.²⁸⁷

Para el citado autor, todos los derechos humanos poseen las características señaladas. Así lo confirmó la sección I, párrafo 5, de la ya mencionada Declaración y Programa de Acción que procede de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, celebrada en Viena: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.” En consecuencia, concluye: “La mencionada reforma constitucional de junio de 2011 decidió incorporar algunas características de los derechos humanos en el artículo 10 de nuestra Constitución: los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”²⁸⁸

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 182.

²⁸⁶ Jorge CARPIZO, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características” en *Cuestiones constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Núm. 25, julio-diciembre de 2011, p. 23.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 24.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 25.

Después de un largo y sinuoso proceso legislativo, el Congreso de la Unión, primero en el Senado de la República y después en la Cámara de Diputados, aprobaron la Minuta con Proyecto de Decreto, que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

La Minuta de referencia, una vez aprobadas por las cámaras del Congreso de la Unión y de conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la Constitución Política, debió ser aprobada por la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas para realizar la declaratoria formal de reforma y adición constitucional.

Desde el año de 2004 en la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, se habían presentado proyectos de Iniciativa con Proyecto de Decreto de reforma constitucional a las disposiciones relativas a la mejor protección, defensa y garantía de los derechos fundamentales.

Cabe decir que el reconocimiento de los derechos fundamentales y de sus garantías de protección y eficacia jurídica no ha sido fácil. Por el contrario, ha sido una dura batalla social y política de ciudadanos, académicos y organizaciones civiles.

Por ejemplo, Rosario Ibarra, Presidenta del Comité Eureka, luchadora por la presentación con vida de personas que, presumiblemente, fueron detenidas arbitrariamente y desaparecidas por el régimen de los años setentas y ochentas.

Destacadas en la defensa de los derechos humanos en México, han sido las actividades del Centro de Derechos Humanos, Miguel Agustín Pro-Juárez, el Centro de Derechos Humanos, Fray Francisco de Vittoria a cargo de Miguel Concha, la Comisión Mexicana de Derechos Humanos durante la presidencia de Mariclaire Acosta; y en el ámbito de la promoción, difusión y divulgación, la Academia Mexicana de Derechos Humanos, entre otras muchas organizaciones civiles.

Más recientemente, han desarrollado un trabajo importante en la defensa y promoción, el Centro de derechos humanos de la montaña Tlachinollan, bajo la dirección de Abel Barrera; la Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos, y así un gran número de ciudadanos comprometidos en la convicción

de lograr un mundo mejor bajo la premisa de los derechos y las libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política.

Algunos legisladores retomaron esas aspiraciones y presentaron las correspondientes Iniciativas de reforma constitucional en materia de derechos humanos, pero no fue sino hasta el año de 2011, cuándo decididamente se retomó el procedimiento legislativo para su discusión, dictamen y aprobación en las Cámaras del Congreso de la Unión.

Consideramos que la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, es la vigorosa expresión jurídica de esa persistencia por el reconocimiento de la dignidad humana de finales del siglo XX, y que ahora tiene plenitud en la Norma fundamental de 1917.

Nuevamente, el Pacto constitucional federal de Querétaro, vuelve a actualizarse y a cobrar nuevo vigor. Un texto constitucional que no se nutre de los sentimientos, aspiraciones y anhelos de su pueblo, podría ser un texto jurídico muerto.

Por ello, los estudiosos del derecho constitucional, los especialistas de los derechos fundamentales, y los ciudadanos pudieron sentirse reconocidos en el nuevo marco constitucional que aprobó el poder revisor de la Constitución e integrar a su texto y contenido las nuevas corrientes del pensamiento jurídico, y así renovar las instituciones, procedimientos y establecer nuevas figuras que aseguren la eficacia de los derechos de la persona humana en el México contemporáneo.

Ahora será el momento de continuar con las reformas a las leyes secundarias correspondientes, y poner a prueba las nuevas instituciones sustantivas y procesales que el poder constituyente permanente ha aprobado para mejor proveer a la protección de la dignidad humana y sus derechos y libertades fundamentales.

4.2. Análisis del contenido del Dictamen de reforma constitucional aprobado por las Cámaras del Congreso de la Unión.

A continuación realizaremos el análisis de la reforma, que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Capítulo I del Título Primero, ahora se denomina: De los Derechos Humanos y sus Garantías, fueron once artículos constitucionales que se reformaron y adicionaron por el poder revisor de la Constitución.

4.2.1. Artículo 1º constitucional

La Constitución de todo país, es la expresión jurídica y política máxima de los acuerdos a los que han llegado las fuerzas que tienen su expresión y representación en el órgano legislativo del Estado.

El primer artículo de toda Norma suprema establece una decisión política fundamental, que influye e informa en un primer momento a todo el ordenamiento constitucional, y en un segundo, a todo el ordenamiento jurídico secundario de una sociedad establecida.

Por ello, constituye para todos los mexicanos un supremo anhelo, construido a través de los siglos y en los años recientes, muchos se han esforzado por construir una sociedad mejor, más justa y humana, sobre todo, desde la posibilidad jurídica y fáctica de la dignidad humana, sus derechos y sus libertades inherentes.

4.2.1.1. Artículo 1º, Párrafo primero.

Artículo 10. 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.

El primer párrafo del Art. 1º de la Constitución nos introduce de lleno en la nueva conceptualización de los derechos humanos.

De inicio el vocablo constitucional utilizado es Derechos Humanos, derogando la categoría de garantía individual, misma que fue esgrimida, prácticamente durante todo el siglo XX, por los abogados y operadores de las instituciones y los procedimientos de todas las materias del ordenamiento jurídico mexicano.

En efecto, las garantías individuales fueron el concepto clásico estudiado y reflexionado por los teóricos del Derecho Constitucional, Derecho de Amparo, Garantías Individuales, Derecho Penal y Procesal Penal principalmente.

Ignacio Burgoa Orihuela, jurista mexicano vinculado por antonomasia a las materias de Constitucional, Amparo y Garantías Individuales, maestro de muchas generaciones de abogados que ahora tendrán que actualizar y ampliar sus conocimientos jurídicos, con esa gran veta que son los Derechos Humanos, con la connotación que tienen en el Derecho internacional y ahora un pleno y fortalecido reconocimiento en la Constitución Política de 1917.

Al respecto Burgoa Orihuela apuntaba: “Ahora bien, los preceptos constitucionales que devienen y encauzan el ejercicio del poder público frente a los gobernados han recibido el nombre de “garantías individuales” por modo indebido y a consecuencia de un trasunto histórico de la ideología individualista y liberal que hasta antes de la Carta de Querétaro había sustentado en México la ordenación jurídica y la política estatal. El adjetivo “individuales” no responde a la índole pues dice de las garantías consagradas en la Constitución. Éstas no deben entenderse consignadas sólo para el individuo, sino para todo sujeto que, en los términos ya anotados, se halle en la posición de gobernado. Tomando en cuenta ese concepto, se concluye que las garantías constitucionales, impropriamente denominadas “individuales”, son susceptibles de disfrutarse por todo sujeto que se encuentre en la expresada situación, ya que dichas garantías no son sino exigencias ineludibles que debe observar todo acto de autoridad para ser constitucional válido frente al sujeto que se llama “gobernado”.²⁸⁹

Por su parte Estrada Michel anota: “La dignidad humana, principio que con su inclusión textual abre una nueva e importantísima etapa en la interpretación de nuestra Constitución, no puede estar condicionada a la pertenencia a estamento, facción, corriente, organización o comunidad alguna. Es tan esencial al ser humano que por sí misma explica toda aplicación y operación del Derecho, puesto que se debe favorecer “en todo tiempo a las personas la protección más amplia” (artículo 1o. segundo párrafo). Huelga decir que con ello, extendido el concepto de “persona” mucho más allá incluso que el de “ciudadano” (ese último reducto del privilegio que ha denunciado Ferrajoli), las disposiciones privativas y privilegiadas no tienen razón de ser.”²⁹⁰

Se establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas, sin distinción de ninguna índole, gozarán de los derechos humanos, ya no “otorgados” como decía el texto anterior, sino ahora reconocidos en la propia Carta Magna y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

²⁸⁹ Ignacio BURGOA ORIHUELA, *Las Garantías Individuales*, 41 edición, segunda reimpresión, México, Porrúa, 2013, p. 171.

²⁹⁰ Rafael ESTRADA MICHEL, “El Artículo 12 de la Constitución General de la República. Prohibición de títulos nobiliarios” en *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo I, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. 393.

Se hace una necesaria diferenciación entre el derecho humano fundamental sustantivo reconocido en la Norma Suprema y su aspecto adjetivo, esto es, el mecanismo jurídico procesal denominado garantía para su mejor protección y eficaz aseguramiento.

El ejercicio de los Derechos Humanos, no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución determina en el artículo 29, que históricamente estableció las hipótesis constitucionales de “suspensión de garantías individuales” antes de la reforma, ahora de restricción y suspensión del ejercicio de los derechos humanos y sus garantías.

Yolanda Gómez Sánchez refiere: “Si ya en 1789 el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano afirmaba que la sociedad en la cual ‘la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida carece de Constitución’, tales principios siguen siendo en la actualidad requisito inexcusable de cualquier Estado, democrático, siendo además el segundo instrumento del primero: la garantía y plena vigencia de los derechos. La validez del reconocimiento de los derechos y libertades se encuentra hoy, como ya intuyeron los representantes del pueblo francés en 1789, en la eficacia de sus garantías.”²⁹¹

Porque, efectivamente, de lo que se trata, al configurar un conjunto de nuevas disposiciones del constitucional, es mejorar la norma fundamental, respetar la separación de los poderes de la unión que expresan la voluntad general, precisamente en la parte orgánica de la Carta Magna, y por otro lado, garantizar adecuada y eficazmente los derechos y libertades fundamentales del conjunto social, que habitan en un territorio determinado.

Por su parte, Jorge Adame Goddard comenta: “Hay en este párrafo una modificación sobre la perspectiva acerca del origen de los derechos humanos, pues el texto anterior decía que la constitución los otorgaba, y el texto actual dice que la constitución y los tratados los reconocen. Con base en este cambio, algunos han elogiado esta reforma diciendo que es “humanista”, puesto que admite que los derechos humanos, como lo dice el preámbulo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, “se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”, es decir que se fundan en la naturaleza racional del ser humano. Con esa apreciación de los derechos humanos como inherentes a la persona coincide el llamado “principio de universalidad” de los derechos humanos, invocado junto con otros en el párrafo tercero de este artículo, que señala que los derechos humanos son derechos de todos los hombres, de todos los pueblos, de todos los tiempos, lo cual implica aceptar que son inherentes a la persona.”²⁹²

²⁹¹ Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ, *Introducción al Régimen Constitucional Español*, Madrid, Editorial Sanz y Torres, S.L., 2000, p. 475.

²⁹² Jorge ADAME GODDARD, *Análisis de la reforma constitucional de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, agosto de 2011, p. 5.

Más adelante, Adame Goddard refiere en su texto: “Otro cambio es que afirma que “las personas”, no los individuos como decía antes, son los titulares de los derechos humanos. La palabra “persona”, según el dictamen que propuso la aprobación de la reforma, significa “todo ser humano”, y eso es también lo que dispone el Art. 1-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por esto, me parece que el uso del término persona no implica alguna distinción entre ser humano y persona, como si hubiera seres humanos que no fueran personas. Con el mismo sentido, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos dice (Art. 16) que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Con esta equiparación entre ser humano y persona se supera la discusión de si la personalidad y, en consecuencia, la titularidad de los derechos humanos se adquiere por el nacimiento. La titularidad de los derechos humanos se adquiere por el hecho de la generación o concepción de un ser humano que es, por ese solo hecho, también una persona digna.”²⁹³

Finalmente Adame Goddard reflexiona: “La mayor novedad de toda la reforma está en la afirmación de que las personas “gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales”. Con ella se ponen aparentemente en un mismo nivel los derechos humanos reconocidos en la constitución y los reconocidos en los tratados internacionales en vigor. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el artículo 133 de la constitución, que establece que son parte del orden jurídico nacional los tratados que estén de acuerdo con la constitución, no se modificó. Por lo tanto, desde este punto de vista, puede afirmarse que un derecho humano reconocido en un tratado que esté en contra de alguna disposición constitucional, no queda incorporado a la constitución, ni es uno de los derechos humanos garantizados por ella. Sin embargo, esta afirmación puede ser objetada, atendiendo a la regla de interpretación prescrita en el siguiente párrafo, que dice que cuando hay diferencia entre las normas de derechos humanos contenidas en un tratado y en la constitución, prevalece aquella que otorga una protección más amplia; en mi opinión, como lo fundamento al analizar más adelante esa regla, debe prevalecer siempre la constitución.”²⁹⁴

4.2.1.2. Artículo 1º, Párrafo segundo

En el párrafo segundo del Art. 1º constitucional se establece: Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

José Luis Caballero al respecto comenta: “Afortunadamente se incluyó el principio pro persona que, como he precisado, es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo

²⁹³ *Ídem*.

²⁹⁴ *Ibídem*, p. 6.

sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la CPEUM y a los tratados internacionales. Cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa, es decir, construir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos al que alude el Tribunal Constitucional español, y b) señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica, respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales.”²⁹⁵

En ese orden de ideas, en este segundo párrafo se establece el principio constitucional de la interpretación conforme, que significa todas las disposiciones jurídicas relacionadas con los derechos humanos, se interpretarán conforme a la Norma Fundamental y en armonía con los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, favoreciendo en su interpretación, aplicación y ejecución en todo tiempo y circunstancia a la persona de la manera más amplia posible.

En efecto, los poderes públicos constituidos y establecidos, sean de orden legislativo, administrativo y judicial, tienen la imperativa obligación de atender considerar e interpretar las leyes en materia de derechos humanos conforme a los estándares reconocidos por la Carta Magna y por el derecho internacional de la materia.

Particular atención deberán tener los miembros del poder judicial, quienes por su naturaleza y prerrogativa constitucional, tienen la facultad exclusiva de interpretar las normas jurídicas positivas supremas a través de sus resoluciones, específicamente en sus sentencias.

En tal sentido, Jorge Ulises Carmona Tinoco anota: “Al respecto, la reforma eleva a rango constitucional las normas de derechos humanos de fuente internacional, de manera que ahora éstas servirán claramente, al igual que las normas constitucionales, como parámetros de la regularidad de los actos, omisiones y el resto de las normas del ordenamiento; se trata de permitir plenamente el llamado control de convencionalidad abstracto y concreto. A su vez, con la exigencia de la interpretación conforme y la observancia del principio pro persona los derechos humanos consagrados en la Constitución y los de fuente internacional se armonizarán, a efecto de contar con el mejor parámetro posible de derechos de la persona en casos concretos, sin considerarlos enfrentados entre sí, como sucede en algunas ocasiones.”²⁹⁶

²⁹⁵ José Luis CABALLERO, *Cláusula de interpretación conforme el principio pro persona en La reforma constitucional de derechos humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2013, p. 130.

²⁹⁶ Jorge Ulises CARMONA TINOCO, *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, en *La reforma constitucional de derechos humanos*, *Ob. cit.*, p. 61.

Adame Goddard por su parte comenta: “Este párrafo establece dos reglas de interpretación de las “normas relativas a los derechos humanos”. La primera es que deben interpretarse “de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia”; la segunda que se deben interpretar de modo a fin de favorecer a las personas, dándoles en todo tiempo, “la protección más amplia”. La primera es que dichas normas se interpretarán conjuntamente de acuerdo con lo que dice la constitución y lo que dicen los tratados “de la materia”. Aquí ya hay una reducción en cuanto a los tratados que deben considerarse, no son todos los tratados, sino únicamente los de “la materia”, es decir los tratados comúnmente conocidos como de derechos humanos, como la Convención Americana sobre derechos humanos y otros semejantes.”²⁹⁷

Más adelante Adame Goddard establece sobre este aspecto fundamental de la reforma constitucional: “Si hubiera contradicción entre lo que afirma la constitución y alguno de los tratados de la materia, entonces entraría en acción la segunda regla, que señala que se debe favorecer la “protección más amplia”, lo que significa que debe prevalecer la disposición más favorable a la persona, sea la contenida en la constitución sea la contenida en algún tratado de la materia. Esta regla de la interpretación más favorable a la persona (interpretación pro persona o pro homine) puede dar lugar a conflictos con artículos constitucionales que establecen restricciones puntuales a los derechos humanos.”²⁹⁸

Continúa Adame Goddard: “Se puede responder que debe prevalecer la restricción constitucional, porque el artículo 133 constitucional no sufrió modificación alguna por esta reforma, de modo que los tratados que son parte del orden jurídico mexicano son solo aquellos que están de acuerdo con la constitución; en consecuencia, en los casos planteados debe prevalecer la restricción constitucional, y no la disposición del tratado que contradice la constitución. Pero, por otra parte, puede argumentarse que la propia constitución admite que prevalezca la posición más favorable a la persona, de modo que el tratado que tiene una disposición más favorable que la propia constitución, no contradice la constitución, es conforme con ella, y en consecuencia debe prevalecer lo que dice el tratado, por efecto del artículo primero constitucional.”²⁹⁹

Más adelante Adame Goddard apunta: “En mi opinión, debe prevalecer la restricción constitucional, en cualquier caso, porque de otro modo la reforma constitucional daría efectos que no tuvieron en mente los legisladores y generaría inseguridad sobre el contenido de la propia constitución. Además, los mismos tratados de derechos humanos, señalan que éstos pueden estar limitados, por ejemplo, el derecho de libre expresión en el Pacto de derechos civiles se puede limitar por razón del orden público, la seguridad, la salud o la

²⁹⁷ *Análisis de la reforma constitucional de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones jurídicas, p. 14.

²⁹⁸ *Ibidem.*, p. 15.

²⁹⁹ *Ídem*, p. 16.

moral públicas. Por lo que tendría que juzgarse si las limitaciones constitucionales se conforman con los tratados, y en tal caso no tendría el tratado una interpretación más favorable a la persona.” Y concluye: “Cabe observar que en ambas posiciones se está argumentando, no la superioridad del tratado sobre la constitución, sino siempre con base en la propia constitución. Sería totalmente excesivo, aun cuando se optara por considerar que la reforma supera las restricciones constitucionales, afirmar que se ha establecido la primacía de los tratados sobre la constitución, lo cual significaría renunciar a la soberanía constitucional y subordinar la soberanía popular a las directrices de los organismos internacionales que determinan el contenido de los tratados multilaterales.”³⁰⁰

4.2.1.3. Artículo 1º, párrafo tercero

En el párrafo tercero del Art. 1º constitucional se ordena: Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Vinculado estrechamente con el párrafo segundo, el párrafo tercero del Art. 1º constitucional, mismo que establece que todas las autoridades, sin distinción alguna sean legislativas, administrativas y judiciales, además de las autoridades de las instituciones públicas autónomas -Instituto Nacional Electoral, Banco de México, Instituto Federal de acceso a la Información y Protección de Datos, Instituto Federal de Telecomunicaciones, y la recientemente aprobada Fiscalía General de la República, etc.- en el ámbito de sus facultades y competencias, tienen la obligatoriedad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Los principios constitucionales, que deberán regir a los miembros de los poderes públicos constituidos y a las instituciones públicas autónomas -para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos- deberán ser los de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Luis Daniel Vázquez anota: “El nuevo artículo 1º constitucional no sólo integra en el marco constitucional a los derechos protegidos en tratados internacionales, su dinámica e interpretaciones, sino que con la inclusión de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad se constituye en un mandato dirigido a los agentes estatales con la capacidad de revolucionar las implicaciones del propio texto constitucional en sus partes

³⁰⁰ *Ibidem.*, p. 16

orgánicas y dogmática y, consecuentemente el ejercicio de los tres poderes en los tres niveles de gobierno.”³⁰¹

Dichos principios, como hemos visto en el capítulo I de esta investigación, son los que le dan sentido, orientación y definición a la nueva categoría constitucional de los derechos humanos.

El Estado, a través de sus poderes públicos constituidos y de las autoridades de las instituciones públicas autónomas, tienen el imperativo categórico de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezcan las leyes.

Lo que observamos es que, los derechos humanos, en tanto categoría constitucional reconocida plenamente por el poder revisor de la Constitución, ha generado sin exageración, una revolución jurídica en la conceptualización integral de todo el ordenamiento legal mexicano

Todas las instituciones, todo el ordenamiento y, sobre todo, la cultura jurídica está cambiando y deberá cambiar para ajustarse a los nuevos mandatos de la Norma fundamental de 1917.

Como hemos observado, México cuenta con una amplia tradición histórico-constitucional de reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales desde los albores de su nacimiento como nación. Sin embargo, también hay que ponderar equilibradamente, que el concepto de soberanía ha sido acuñado con toda la fuerza constitucional en la Carta Magna de 1917.

Derechos humanos y soberanía nacional, son dos conceptos constitucionales esenciales, indisolublemente conjugados desde los tiempos de la revolución de independencia, y que estarán a debate constante y permanentemente en el ámbito de los poderes públicos establecidos, particularmente en la tribuna legislativa y en el foro judicial con la interpretación que los jueces realicen en el exclusivo ámbito de sus decisiones, para encontrar su adecuado equilibrio y superación a través de la mejor garantía de los derechos y las libertades fundamentales.

La soberanía nacional, en el caso de México, debe comprenderse en el marco de las intervenciones e invasiones militares y los ultrajes cometidos históricamente por ciertas potencias extranjeras, por lo que es entendible el recelo y desconfianza, que pudiese existir, cuándo hipotéticamente se trate de menoscabar la voluntad general expresada en el pacto federal de 1917.

³⁰¹ Luis Daniel VÁZQUEZ y Sandra SERRANO, *Los principios de universalidad, en La reforma constitucional de derechos humanos, Ob. cit., p. 164.*

Sin embargo, en materia de derechos humanos, los poderes públicos constituidos tienen el deber y el *imperium* constitucional, político y ético de respetar, proteger, promover y brindar las garantías a los derechos fundamentales y si no lo hacen adecuadamente como lo establece la Carta Magna, no deberán extrañarse si los ciudadanos, mancillados en sus derechos fundamentales, no encuentran justicia en las instituciones nacionales y se ven compelidos a solicitar, subsidiariamente a las instancias internacionales su intervención.

Adame Goddard refiere al respecto de este párrafo tercero del Art. 1º constitucional, lo siguiente: “Este párrafo señala, en primer lugar, un deber a cargo de “todas las autoridades”, y luego otro a cargo del “Estado”. El deber que tienen “todas las autoridades”, en el ámbito de sus respectivas competencias, es el de “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”, y de hacer esto “de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.³⁰²

Más adelante apunta: “El contenido de la obligación que se impone a todas las autoridades se expresa con los verbos “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”. En el texto constitucional anterior, se entendía que los derechos humanos estaban protegidos, en tanto estaban reconocidos por el orden jurídico mexicano, en la constitución o en algún tratado; que estaban garantizados por el juicio de amparo y que, en consecuencia, todas las autoridades debían respetarlos. La novedad que la reforma introduce en este punto se condensa en el verbo “promover”.³⁰³

Concluye acerca de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que las autoridades deben cumplir en sus obligaciones con los derechos humanos: “No hay en la constitución ni en el dictamen aprobatorio del decreto de reformas algún elemento que permita identificar qué significan estos cuatro principios. En la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), artículo primero, se dice que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí”; de ahí que se hable de esos tres principios, que suelen entenderse de esta manera: son universales porque son derechos de todos los hombres, de todos los tiempos, de todas las naciones; son interdependientes porque el progreso de uno está relacionado con el progreso de los demás, y el retroceso de uno con el retroceso de los otros; son indivisibles, porque no puede suprimirse uno, de modo que todos deben ser reconocidos y respetados, y no hay jerarquía entre ellos, de modo que no puede decirse que un derecho se sacrifica o elimina en beneficio de otro.”³⁰⁴

³⁰² J. ADAME GODDARD, *Ob. cit.*, p. 17.

³⁰³ *Ibidem.*, p. 18

³⁰⁴ *Ídem*, p. 18.

Por su parte Sergio García Ramírez, refiere que de conformidad con la doctrina sobre reparaciones adoptada por la Corte Interamericana de derechos humanos: “la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad en que hubiera incurrido.”³⁰⁵

Miguel Carbonell por su parte refiere: “Pensemos simplemente en el deber de ‘garantizar’ los derechos que está señalado en el párrafo tercero. Esa simple mención en la carta magna nos permite ir exponiendo una teoría general de las garantías, la cual puede desarrollarse en el plano puramente teórico o avanzar hacia lo que señala el derecho positivo con relación a los medios para hacer efectivos los derechos. Además, habría que hacer referencia a todos los tipos de garantía de los derechos conocidos en México y en el derecho comparado: garantías judiciales, administrativas, políticas, sociales, etcétera.”³⁰⁶

4.2.1.4. Artículo 1º, párrafo quinto

En el párrafo quinto del Art. 1º constitucional se establece: Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Debe observarse en toda su dimensión éste párrafo quinto del Art. 1º constitucional, que reconoce el derecho fundamental a la no discriminación.

Se determina que está prohibida toda discriminación motivada por cuestiones étnicas, nacional, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y pretenda nulificar o disminuir los derechos y libertades de las personas.

En efecto, el espectro de protección a la dignidad humana respecto al derecho fundamental de no discriminación es muy amplio, pero imprescindible al contrastarlo con las realidades de nuestro mundo del siglo XXI.

³⁰⁵ Sergio GARCÍA RAMÍREZ, *Reparaciones de fuente internacional por violación de derechos humanos*, en *La reforma constitucional de derechos humanos*, Ob. cit., p. 170.

³⁰⁶ Miguel CARBONELL, *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana*, en *La reforma constitucional de derechos humanos*, Ob. cit., p. 102.

La discriminación y la intolerancia en todos sus ámbitos han originado algunos de los más aberrantes crímenes contra la humanidad. Por ejemplo, el holocausto en contra de los judíos durante el régimen nazi, que muestra el grado extremo de crueldad al que puede llevar el delirante y demencial abismo de menosprecio de los derechos humanos.

Recordemos que la discriminación racial de los nazis en contra del pueblo judío, fue el inicio del holocausto, ¿cómo podría comprender esto la adolescente Ana Frank cuándo escribió su trágicamente célebre Diario?

Los crímenes de odio que parecen cometerse en contra de las mujeres de Ciudad Juárez, en la frontera con los Estados Unidos de Norteamérica, podrían tener su origen en actos y conductas discriminatorias y de violencia de género, originadas desde el seno de la sociedad y reflejadas en un fenómeno trágicamente conocido en el plano internacional.

Otras conductas discriminatorias también podrían dar lugar a guerras y violencia, derivadas de los credos religiosos o, en su caso, manipuladas por intereses mezquinos de grupos de poder. Igualmente, el rechazo en contra de las clases sociales desfavorecidas, la violencia generada en las redes sociales de internet por opiniones y disidencias sobre diversas materias, son una realidad contemporánea, habrá que volver acerca del Tratado sobre la Tolerancia de Voltaire.

Por ello, nos parece que es oportuno que el constituyente haya establecido un máximo de protección a los derechos fundamentales de las personas por motivos de intolerancia y más específicamente de discriminación por cualquiera de los motivos y razones que establece el párrafo quinto del Art. 1º constitucional.

Incluso el derecho de no discriminación es tan relevante que su ejercicio, no puede restringirse ni suspenderse, aún cuándo el Congreso de la Unión o en sus recesos la Comisión Permanente, ejerza la facultad establecida en el Art. 29 constitucional. Esto en consonancia con los instrumentos regionales, que así lo establecen, como la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José.

Sócrates, enseñaba: Conócete a ti mismo. Aprender a conocerse, asimilarse, reconocerse, comprenderse, aceptarse, puede ser el inicio lumínico de una verdadera revolución interna, desentrañar ese gran desconocido que a veces somos, permitirá reconocer ese espejo sagrado nuestro, que es el otro, semejante en nuestra propia condición y naturaleza humana.

Las grandes revoluciones de nuestro tiempo serán pacíficas y se iniciarán en las conciencias de las personas. Acaso aún haya tiempo para que la humanidad ilumine la oscuridad de tinieblas de nuestro tiempo, y al fin

comprenda y acepte al diferente, al otro que es nosotros, porque en él se complementa la integral humanidad.

La intolerancia, la discriminación y la exclusión constituyen formas sutiles y no tan sutiles de violencia, una expresión de la enfermedad moral de nuestro tiempo, las tinieblas de la incomprensión, la desolación y la indiferencia. Un endemoniado personaje Dostoyevskiano diría: “y sin embargo, creo que el hombre nunca renunciará al verdadero sufrimiento, es decir, a la destrucción y al caos.”³⁰⁷

Una esperanzadora luz en el firmamento, es Nelson Mandela. Después de haber sufrido prisión por más de 27 años, generó su propia libertad interna y salir de su celda para integrar, armonizar y unir a su pueblo, buscando atemperar la injusticia, la inequidad y la intolerancia. Mandela, es ya un ejemplo de sabiduría y congruencia por transformar y construir un mundo incluyente, justo y humano.

Parece, pues, que la eficaz herramienta continúa siendo el ancestral concóctete a ti mismo. Comprenderse y aceptarse en el amor y la paz interna es fundamental. Tal vez así, se hubiesen podido prevenir y evitar muchas de las calamidades, desgracias y violaciones masivas a los derechos humanos cometidas en el descomunamente atroz siglo XX.

Siglo de sombras constantes y permanentes, ominosas y siniestras sobre la fragilidad de la condición y dignidad humanas, a propósito de las memorias de un victimario y las imágenes de sus víctimas en el contexto de un campo de concentración nazi, lo reflexiona magistralmente José Emilio Pacheco en *Morirás lejos*.³⁰⁸

Respecto a la discriminación por preferencias sexuales, Adame Goddard comenta: “La nueva regla que implica este cambio es que se prohíbe la discriminación de alguna persona por motivo de sus “preferencias sexuales”, siempre que se trate, como en los demás casos, de una discriminación que “atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. No hay un cambio de fondo, sino solo la precisión del tipo de preferencias que contempla el artículo. En realidad no era necesaria la precisión, porque todas las personas son titulares de los derechos humanos y de sus garantías.”³⁰⁹

Sin embargo, considera: “Hay una carga ideológica en la expresión “preferencia sexual”. Es una expresión que utiliza la ideología de género, que considera que el sexo de las personas no es una distinción corporal (anatómica,

³⁰⁷ Fiódor Mijailóvich DOSTOYEVSKI, *Los demonios*, Madrid, Alianza, 1999, p. 139.

³⁰⁸ José Emilio PACHECO, *Morirás Lejos*, México, Joaquín Mortíz, 1991, p. 77.

³⁰⁹ J. ADAME GODDARD, *Ob. cit.*, p. 27.

fisiológica y psicológica), sino el resultado de una decisión o “preferencia”, que libremente toma la persona, por lo que no hay solo dos sexos, como afirma el sentido común, sino una multitud de preferencias: heterosexual, lésbico, homosexual, transexual, transgénero, travesti, bisexual, etc. Al incluirse el término “preferencia sexual” en la constitución se está imponiendo esta ideología, como si fuera algo indiscutible que todos aceptan, y de esta manera la constitución se contrapone con la opinión común del pueblo mexicano, lo cual va en perjuicio de la respetabilidad de la constitución... Como la reforma también modificó el artículo tercero constitucional con el fin de incluir, como un objetivo de la educación nacional, la enseñanza de los derechos humanos, el señalamiento en el nuevo párrafo quinto que prohíbe la discriminación por motivo de las “preferencias sexuales”, podría dar pie a que en los planes educativos se tenga que explicar en qué consisten esas preferencias sexuales y se presenten como conductas normales. De esta manera la ideología de género se impondría como contenido educativo nacional.”³¹⁰

4.2.2. Artículo 3º constitucional

El párrafo segundo del Art. 3º constitucional establece: La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

Un poderoso instrumento de las sociedades contemporáneas es el conocimiento y los saberes en la más amplia gama del espectro de posibilidades, y una de las formas de acceder es por medio de la educación formal en el sistema escolarizado o en su defecto, incluso también de manera autodidacta.

Ante las crisis y para generar las oportunidades que requiere el mundo contemporáneo, una de las mayores y mejores inversiones que la sociedad y el Estado pueden realizar, es en la educación.

Consideramos, que siempre será insuficiente todo lo que se invierta económicamente en esa gran riqueza humana que tienen todas las naciones del mundo, su niñez y su juventud.

El Estado tiene el imperativo jurídico y ético de invertir en la formación humana y asegurar a través de la educación básica, preparatoria o bachiller y, desde luego, universitaria una mejor sociedad.

Los contenidos de la educación que imparta el Estado, deberán ser de naturaleza laica, auténtica aportación mexicana al mundo sobre como coincidir

³¹⁰ *Ibíd*em, p. 28.

en ámbito de tolerancia en un espacio neutro, donde puedan expresarse todos los credos y todas las ideas religiosas.

La educación que imparta el Estado también deberá fortalecer el desarrollo armónico y todas las facultades del ser humano, y fomentar en él el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y la justicia.

De lo que se trata es de formar ciudadanos libres y conscientes de sus derechos y de los deberes para su comunidad y sus semejantes. Los niños y los jóvenes están prestos a aprender pero basados en el aprendizaje teórico práctico, esto es, no solo en la enseñanza de palabra, sino sobre todo en la enseñanza de ejemplo, de práctica y de acto.

Porque de qué sirven las palabras sin contenidos, se requiere recobrar el sentido y el valor de las palabras. Lo que se requiere es asimilar los contenidos basados en la congruencia armónica de las ideas, el pensamiento, la palabra y los actos. Parece fácil y en realidad lo es, pero hoy día, el mundo parece estar ayuno de la magia que invoca, provoca y evoca aquél, que está en la sintonía de su adecuada integración y equilibrio humano e ilumina con su ejemplo el camino de sus semejantes.

El aula, la escuela, los colegios, las universidades son los espacios naturales para el espíritu en donde se puede y se debe formar una nueva cultura humana de respeto, integración, inclusión, no discriminación y tolerancia en la justicia, la paz y la armonía.

Es importante reconocer y dar el más alto sentido de vitalidad a la educación, como un auténtico motor para el cambio social, la educación como un derecho fundamental que puede y debe potenciar el ejercicio de otros derechos para el crecimiento y desarrollo ético y moral del ser de nuestro tiempo.

En efecto, la educación como pivote potenciador de otros derechos fundamentales, la educación basada en los valores constitucionales superiores de los derechos humanos, que enaltece a los centros escolares y a la universidad de nuestro tiempo.

La educación del siglo XXI es y deberá ser humanista, progresista y altamente calificada profesionalmente y, por supuesto, comprometida con las necesidades sociales de su tiempo.

Se espera que, con el contenido de los derechos humanos, la sociedad despierte de su letargo y derribe aquellos obstáculos que le impiden crecer, evolucionar y avanzar hacia estadios superiores de convivencia armónica y

humana, desterrando las tinieblas de la ignorancia, los fanatismos, el egoísmo, el hurto y la rapiña.

4.2.3. Artículo 11 constitucional

En el artículo 11 constitucional se establece: Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

El derecho fundamental de libertad de tránsito se establece en el párrafo primero del Art. 11 constitucional, el cuál no puede estar sujeto a ningún menoscabo, limitación o restricción, salvo que sea por determinación judicial en el ámbito criminal o civil, en el ámbito administrativo por lo que se refiere a las facultades de la autoridad de migración, salubridad o en relación con extranjeros perniciosos residentes en el país.

Hoy en día este derecho, tiene algunos obstáculos para su ejercicio efectivo, debido a que en algunas regiones y estados de la República, pese a los esfuerzos de las autoridades, hay una nociva presencia del crimen organizado.

A dicha inseguridad y violencia criminal de la delincuencia organizada, el Estado le ha opuesto la violencia institucional de la fuerza pública. Sin embargo, el ciudadano podría quedar en medio del fuego cruzado pues, al parecer, los resultados obtenidos durante la pasada administración, han generado situaciones contrarias a los derechos humanos.³¹¹

Ante dicha realidad el ciudadano, en su anónima fragilidad, en ocasiones ve afectada su esfera jurídica en medio de la violencia criminal y la respuesta de la fuerza pública, con resultados ominosos para la vigencia, efectividad y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en México.

³¹¹ Informe anual 2012 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, CNDH, 2012.

Es importante destacar, que la imprescindible estrategia de seguridad y combate al crimen organizado, requiere la constante y permanente formación y actualización de la fuerza pública para garantizar los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política, y en los instrumentos de Derecho internacional.

En consecuencia, la política de seguridad del Estado, ineludiblemente, debe estar en sintonía con los estándares de derechos humanos que establece el derecho internacional, esto es, sus derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Carta Magna.

El desafío es enorme, porque teniendo ahora una normativa constitucional de estándar internacional en materia de derechos humanos, tiene que funcionar los controles pertinentes y adecuados para evitar su mediatización y convertirlos en derechos de papel, porque desafortunadamente, y pese a los importantes esfuerzos institucionales, existe aún, una realidad de inseguridad y violencia criminal en algunas regiones y estados del país.

Dicha paradoja no es una exageración, ya que así lo describe el Informe 2011 de la organización internacional Human Rights Watch: Ni seguridad ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura, en la guerra contra el narcotráfico en México.³¹²

Con penosa frecuencia, durante la administración 2006-2012, la sociedad a través de los medios miró con horror su terrible espejo obsidiana, cuerpos descuartizados, descabezados, “entambados”, cabezas cercenadas, torzos colgados, mutilados, fosas clandestinas, inhumaciones colectivas, muertes a martillazos en la cabeza -como se dice fenecieron las 72 víctimas de San Fernando, Tamaulipas-, dolor y sufrimiento inefable.

El horror demencial, el horror, como las palabras pronunciadas por el coronel Kurtz en Apocalipsis Now, en los confines de la locura, ¿hasta dónde continuará la pesadilla envilecedora de todo lo sagrado que representa el ser humano? que Joseph Conrad, magistralmente describe en El Corazón de las Tinieblas.

México tiene ante sí el reto y la oportunidad de remontar el siniestro momento de menosprecio a la persona humana. Cabe esperar que México remontará éste difícil trance por medio de aplicación del imperio de la Ley, a través de la

³¹² Human Rights Watch, *Ni seguridad ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la guerra contra el narcotráfico en México*, EUA, 2011.

autoridad ética, el respeto, protección y divulgación de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política de 1917.

Existe la expectativa de cambios importantes, que permitan un respiro de una sociedad fatigada ante la espiral de violencia, pero habrá que iniciar una vigorosa estrategia basada en la conciencia de la razón y el Derecho contenidos en los derechos humanos

Desde luego, no en la mediatización de la retórica estéril, sino en la praxis enriquecedora de la acción consciente y reflexionada desde el conocimiento y el saber para la transformación, recuperación integral y humana de la sociedad.

El tiempo transcurre y la dignidad humana, tal vez de miles de víctimas del delito, de las violaciones a sus derechos humanos, “saldos colaterales” de la “guerra contra el narcotráfico”, siguen sin justicia, sin reparación del daño y sin reconocimiento de su condición de alta fragilidad victimal.

Finalmente, la institución del asilo político y el refugio por causas humanitarias podemos comprenderlas de la siguiente manera: Sobre la primera institución, México ha dado muestras al mundo de su incorporación, uno de los casos más notables y celebres fue el asilo político de León Davidovich Bronstein, conocido como León Trotsky, antiguo revolucionario ruso, quién hizo posible la revolución de octubre de 1917.³¹³ Intelectual, hombre de ideas y de acción, Trotsky se ganó la animadversión de Stalin, un pragmático traidor del proceso revolucionario deviniendo en el terrible dictador de los campos de concentración, la industrialización y los trabajos forzados en la katorga, los gulags, las purgas políticas que terminaban en el suicidio, el psiquiátrico, la prisión o finalmente la muerte. Cuando Trotsky ya no pudo permanecer en Rusia, tuvo que exiliarse y viajó a Alma Ata, luego a Noruega y finalmente a París. Después, en ningún país se le aceptaba, era una verdadera situación límite, nadie quería saber de él, era un extranjero en la tierra, un paria del mundo.³¹⁴

Lázaro Cárdenas del Río, el mismo que recibió en Morelia, Michoacán a los niños huérfanos de padres revolucionarios -durante los difíciles años de la guerra civil española en 1936-, tomó la valiente y noble decisión de brindarle asilo político al expulsado del mundo, y le permitió llegar al puerto de Tampico para que estableciera su residencia final en Coyoacán, ciudad de México.

Trotsky era un extranjero en la tierra, un condenado en vida. Su ejemplo emancipador cuál moderno Prometeo nunca sería perdonado, su verdugo, el mismo innombrable dictador de la URSS, no descansaría hasta asesinarlo

³¹³ Isaac DEUSCHER, *El Profeta armado*, México, Era, 1986, p. 97.

³¹⁴ Isaac DEUSCHER, *El Profeta desterrado*, México, Era, 1986, p. 107.

mediante los muchos agentes de la GPU, siniestra policía política, que tenía en todas partes y México no fue la excepción.³¹⁵

Lo que quisiéramos resaltar con este ejemplo de la historia viva del siglo XX, es desde luego, la enorme importancia de la noble institución del asilo político

En el caso de los niños de Morelia de 1936, lo que se aquilata es la también noble institución del refugio por razones humanitarias. Esos niños que huían de la guerra civil, en su condición de extrema fragilidad, acaso sólo despedidos con el beso y la bendición de sus padres a los que nunca volverían a ver, ahora son abuelos, tienen hijos y nietos. Sus raíces están allá, en ultramar, en la amable España, y también ahora en América, en México.

En el pasado, México ha dado tierra, cielo y cobijo a quien lo ha solicitado. Por ejemplo, durante el conflicto armado interno en Guatemala hubo muchos refugiados que por razones humanitarias se les permitió permanecer en territorio nacional bajo los auspicios del ACNUR.

Como ejemplo final de estas fundamentales instituciones, varios jóvenes intelectuales trasterrados, después de la derrota de la República española en 1936, llegaron a México para continuar su imprescindible trabajo académico. Ellos han sido brillantes intelectuales que aportaron de su espíritu como profesores e investigadores a las ideas y al estudio de la filosofía, las ciencias y las humanidades en la UNAM. Entre ellos destacan nombres de enorme estatura académica, moral y espiritual como María Zambrano, José Gaos, Eduardo Nicol, Adolfo Sánchez Vázquez, Eugenio Ímaz, Ramón Xirau, Mariano Jiménez Huerta, Luis Jiménez de Asúa, y Luis Recaséns Siches, entre muchos otros.

Un ejemplo de asilo político contemporáneo es el que le ha brindado la República de Ecuador, en agosto de 2012, en el polémico caso de Julián Assange. Reclamado por la justicia de Suecia por probables delitos sexuales, hasta el momento no constatados judicialmente, se le podía extraditar hacia Estados Unidos de Norteamérica para responder de diversos cargos delictivos que, hipotéticamente, podrían llevarlo a la cadena perpetua o incluso a la pena de muerte.

Lo que requería en ese contexto Julián Assange es un salvo-conducto para salir de Londres y mudar hacia América Latina, precisamente hacia Quito, Ecuador.

Esperemos que la cordura, la sensatez, la razón y el Derecho se impongan en este caso que muestra una tendencia de represión política del imperio, que

³¹⁵ Leonardo PADURA, *El hombre que amaba a los perros*, Madrid, Tusquets, 2010, p. 68.

no perdonaría la audacia y el atrevimiento de haber publicado cientos de miles de cables en Wikileaks, en donde muestra desnuda la real politik de la diplomacia internacional, particularmente de los Estados Unidos de Norteamérica y sus aliados.

Esperamos que la justicia, la razón y el Derecho internacional y convencional, según procedan, permitan el respetuoso trato entre las naciones del mundo y se imponga el bien jurídico superior del derecho fundamental de la libertad de expresión e información de los ciudadanos del mundo.

4.2.4. Artículo 15 constitucional

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

El contenido de esta disposición nos recuerda las luchas históricas que dieron los libertadores del pueblo mexicano. Distinguidamente Hidalgo y Morelos, el primero con su fundacional Bando que, el 6 de diciembre de 1810, abolía la esclavitud en la América; y en el caso del segundo, continuador de la lucha de emancipación, por lo que, citable es el artículo 15º de los Sentimientos de la Nación o 23 puntos constitucionales dados a la Nación mexicana, en donde se proscribía plenamente la esclavitud, sólo distinguiendo a un americano de otro, el vicio o la virtud. Nada ni nadie puede estar por encima de la dignidad humana, de la cual dimanaban directamente sus derechos y libertades fundamentales.

Por ello, no se autorizan la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos. Tampoco se autorizan convenios o tratados en virtud de los cuales se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución, y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Con lo anterior, lo que observamos es que se cierra la pinza de protección convencional en el ámbito del derecho internacional de los tratados para la mejor protección y garantía de las libertades y derechos fundamentales reconocidos en el ámbito constitucional, y en el ámbito de la legislación positiva aprobada por el concierto de las naciones del mundo.

Dicho reforzamiento jurídico nos parece pertinente, porque ahora habrá que realizar una interpretación integral, armónica y completa a la luz de la articulación de todo el conjunto de dispositivos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales en México.

En conclusión, se prohíbe la celebración de convenios, tratados, acuerdos y pactos internacionales que menoscaben la libertad de los individuos. Particularmente la de delincuentes políticos y aquellos que hayan tenido la condición de esclavos. Del mismo modo, se prohíbe toda negociación que altere, modifique, anule, menoscabe o disminuya los derechos fundamentales reconocidos, ahora sí, plenamente en la Carta Magna y en el Derecho internacional.

4.2.5. Artículo 18 constitucional

El párrafo segundo del Artículo 18 constitucional determina: El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Al respecto, Roberto Bergalli anota: “Reflexionar y escribir sobre los derechos que los condenados y procesados tienen como internos en las instituciones penitenciarias, no es, una simple operación hermenéutica. Si la Cárcel no fuera el ámbito de obscenidad y de corrupción de la substancia humana (de presos y vigilantes) que planetariamente es, podría todavía acordarse la primacía del saber hegemónico sobre ella a la interpretación de los textos que fijan tales derechos. Más, ya ha llegado el día en que la “cárcel legal” deje de ser, necesaria e imperiosamente, objeto único de conocimiento jurídico y se convierta en la punta de lanza del ejercicio de una cultura democrática y en exaltación de los derechos humanos fundamentales, para lo cual parece que la simple lectura de los textos es insuficiente. Tal es la situación actual y tal no es comprendida por la lectura tradicional que se hace de la cuestión penitenciaria.”³¹⁶

Por su parte Iñaki Rivera Beiras señala: “Resulta indudable que la larga lucha por la conquista de más derechos fundamentales ha supuesto notables avances en las sociedad desarrolladas de Europa occidental. Los procesos de internacionalización y positivización, de tales derechos, por una parte, han

³¹⁶ Roberto BERGALLI, *Introducción a cárcel y derechos humanos, Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, Barcelona, José María Bosch editor, S.A., 1992, p. 7.

conseguido fijar, -jurídicamente hablando- un listado de derechos que han de observarse, respetarse y tutelarse.”³¹⁷

Y añade: “Por otra parte, la irrupción en la práctica totalidad de las legislaciones penitenciarias europeas –tanto nacionales e internacionales- del sistema progresivo de la clasificación, y el tratamiento penitenciario que, mediante la ayuda de la psicología de neto corte conductista ha acabado por consagrar un sistema de premios y castigos basado en la conducta más o menos sumisa de los internos, acentúa, aún más si cabe, el absoluto sometimiento de los reclusos a las autoridades penitenciarias, además de oponerse frontalmente al principio de autonomía de la voluntad, formulado en pleno apogeo de la ilustración en el siglo XVIII.”³¹⁸

Finalmente, concluye: “Por estas razones, además de otras tantas que podrían señalarse, este estudio no pretende contribuir a un mejoramiento, de una institución que, como la penitenciaria, ha adolecido desde sus orígenes de una profunda crisis de legitimación y que, por otra parte, ha venido cumpliendo unas funciones reales que no son las declaradas por las leyes penales. En ese sentido, el análisis que se ha efectuado en torno a la normativa internacional de los derechos fundamentales de los reclusos, pretende contribuir modestamente a una tarea desmitificadora del universo penitenciario. Fortalecer el sistema de garantías y defensa de quienes padecen los nocivos efectos de la cárcel ha de ser una tarea que, principalmente, habría de competir a los juristas pues, estos, son quienes están en las mejores condiciones para asumir un compromiso con una realidad que adquiere rasgos claramente vergonzosos. Elaborar estrategias, y profundizar en la conformación de una teoría general de la resistencia, -frente al poder carcelario- puede ser una de las escasas vías jurídicas (dentro de los estrechos márgenes legislativos) para poner en práctica una auténtica voluntad reduccionista, y abolicionista de la cárcel.”³¹⁹

Catalina Pérez Correa comenta: “El problema de los derechos de las personas en reclusión, tal como se muestra en este texto, es uno sobre la observancia exigibilidad de esos derechos. Las cárceles son lugares ocultos, alejados de la sociedad que, además, encierran a quienes como sociedad consideramos reprobables y, frecuentemente, merecedores de repudio. Las normas legales sobre derechos de los y las detenidas rara vez se cumplen dentro de los penales, lo cual revela no sólo un grave desfase entre lo que el derecho dice y lo que hace, sino también una incompatibilidad con los valores del Estado social que supuestamente rigen nuestra Constitución.”³²⁰

³¹⁷ Iñaki RIVERA BEIRAS, *Cárcel y derechos humanos, Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, Barcelona, José María Bosch editor, S.A., 1992, p. 85.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 87.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 88.

³²⁰ Catalina PÉREZ CORREA, *De la Constitución a la prisión. Derechos fundamentales y sistema penitenciario*, en *La reforma constitucional de derechos humanos*, *Ob. cit.*, p. 253.

Carbonell, por su parte, apunta: “De entre lo mucho que podría decirse, debe señalarse que nuestras cárceles son máquinas trituradoras de la dignidad humana. Dentro de sus muros rige la ley de la selva. Algunos autores como Guillermo Zepeda Lecuona han denunciado lo que puede calificarse sin exageración como el “genocidio carcelario”, dada la altísima prevalencia de homicidios, suicidios y transmisión de enfermedades dentro de nuestros reclusorios. Cabe preguntarse sobre las posibilidades del Estado mexicano de construir un Estado de derecho para todos los ciudadanos, cuando ni siquiera puede hacerlo dentro de los muros de las cárceles. Los derechos humanos son el parámetro de valoración para poder saber si estamos avanzando, estamos estancados o estamos retrocediendo en el respeto a los valores más importantes del ser humano, los cuales son compartidos por todas las personas con independencia de su lugar de nacimiento, raza, religión, preferencias sexuales, ideología, etcétera. En ello radica la importancia de la lucha que entre todos debemos dar para hacer realidad su disfrute universal. Ahora, como siempre sucede en el constitucionalismo de América Latina, una vez que la reforma ha sido aprobada y publicada, falta la parte más difícil: convertirla en realidad a través de la tarea dedicada y comprometida de funcionarios públicos, jueces, organizaciones sociales y académicos. Ése será nuestro gran reto en los años por venir.”³²¹

En efecto, una de las maneras más dramáticas de medir la efectividad, el aseguramiento y la vigencia de los derechos en una ciudad es evaluar el estado de la condición humana en la prisión.

Además de las reformas constitucionales que desterraron el anquilosado e ineficaz concepto de la readaptación social, sustituyéndolo por el de reinserción social, el Dictamen que se sometió a las cámaras del Congreso para su aprobación incluyó que el sistema penitenciario mexicano se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos.

Desde los tiempos más antiguos la cárcel, el presidio y el encierro, se han prestado como espacio ideal para todo tipo de excesos, arbitrariedades y abusos del poder del alcaide del establecimiento.

Durante el siglo XIX un ruso eterno, Fiódor M. Dostoyevski recordó vivamente en su obra *Recuerdos de la casa muerta*, sus vivencias personales y los sufrimientos de los reclusos en la prisión de Omsk en la Siberia zarista.³²²

³²¹ Miguel CARBONELL, “Los derechos humanos en México: retos, dilemas y propuestas”, en *Este País, Tendencias y opiniones*, 20 de agosto de 2012, p. 17.

³²² Fiódor Mijailóvich DOSTOYEVSKI, *Recuerdos de la casa muerta*, Madrid, Alianza editorial, 2011, P. 89.

En el siglo XX, otro gigante literario, Franz Kafka reflexionó en su texto *En la Colonia penitenciaria*, la institución del encierro, y sobre el horror de la tortura en un espacio cerrado y totalizador. Un espacio por antonomasia enajenante, a veces diseñado para la aniquilación de la dignidad del ser humano y que, al menos en México, la sociedad contemporánea, aún no ha visto florecer sus bondades y resultados resocializadores.³²³

En el ámbito nacional, podemos citar las reflexiones de José Revueltas, un antiguo comunista e intelectual mexicano, que derivado de sus experiencias libertarias, paradójicamente padeció largos años cautivo en las prisiones mexicanas, por lo que las conocía desde las entrañas, denominándolas con el concepto de geometría enajenada.

Revueltas padeció la antigua cárcel de Belem, en la ciudad de México, El palacio negro de Lecumberri³²⁴ y la legendaria Colonia penal de Islas Marías.³²⁵

En los textos revueltianos, se despliegan una variada galería de personajes en el límite de sus crisis existenciales, siempre en el filo de la actuación ética y congruente a sus ideales revolucionarios, así como el compromiso de la lucha social, la lealtad a los principios, el sufrimiento humano al límite, el monólogo interior a la manera inventiva de William Faulkner.

Es en *El Apando*, donde Revueltas realiza una densa reflexión acerca de su visión de la prisión que denomina, como ya hemos dicho, la geometría enajenada. Un espacio diseñado específicamente para el control y el castigo, la opresión de los cuerpos y de las almas, un lugar totalizador donde el ser humano, por definición, se encuentra desnudo, frágil y vulnerable a los poderes de la prisión.

La prisión se muestra crudamente así en su lado más descarnado, real y cruel, pareciera un espacio diseñado para la deshumanización, la enajenación y la aniquilación sistemática del espíritu humano. La prisión, un mecanismo eficaz del poder para controlar la disidencia política. La prisión como un espacio natural para la destrucción de la personalidad de un ser humano. La prisión, desafortunadamente a veces, el mejor remedio y solución funcional para enfrentar la pobreza y la injusticia social que padece una sociedad por siglos.

Por ello, la importancia de los esfuerzos recientes que han realizado juristas, criminólogos, penitenciaristas y especialistas por dotar de un marco

³²³ Franz KAFKA, *La Condena*, Madrid, Alianza editorial, 2007, p. 69.

³²⁴ José REVUELTAS, *El Apando*, México, Era, 1985, p. 66.

³²⁵ José REVUELTAS, *Los Muros de Agua*, México, Era, 1985, p. 36.

constitucional e institucional más acorde con la compurgación de las penas impuestas por la autoridad judicial, pero en condiciones mínimas de dignidad humana.

Dicha dignidad humana de los reclusos se encuentra reflejada y desarrollada en normas internacionales de Naciones Unidas, tan relevantes como: La Declaración de principios básicos para el tratamiento de los reclusos, Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, entre otros importantes instrumentos en materia penitenciaria.

Desde luego, los especialistas consideran que, las prisiones constituyen un universo cerrado, que muy difícilmente se muestra a la sociedad. Algunos atisban a asomarse a esas siniestras realidades, familiares de los presos, visitantes, personal penitenciario, visitadores del sistema Ombudsman de México, así como del sistema interamericano e internacional de protección de los derechos humanos.

Pero, evidentemente, son los presos mismos quienes mejor conocen esos lugares de encierro y maltrato, nulificación de la dignidad humana. Nulificación ocasionada por la acción u omisión de algunas autoridades carcelarias que ha generado desgracias al interior de los establecimientos penitenciarios, por lo que, desafortunadamente, corrupción e impunidad son comunes en ellos.

La tremenda inequidad social, el alto índice de criminalidad y de violencia, el elevado abuso de la prisión, como medida de control de política criminal por parte del legislador, el desmedido abuso solicitado por el órgano ministerial, así como la obsecuencia del poder judicial en la determinación preventiva y en las sentencias condenatorias, ha originado un hacinamiento carcelario de dimensiones dantescas, que está generando estragos en el sistema penitenciario mexicano. No olvidemos que, derivado del hacinamiento, a toda esa población carcelaria, hay que dotarla de servicios a los que constitucional y legalmente tiene derecho, como son dormitorios adecuados, alimentación, aseo, servicios de sanidad, trabajo y capacitación para el mismo, educación y cultura, servicios deportivos, servicios de psicología y psiquiatría para quien lo requiera, trabajo social, atención jurídica, beneficios de libertad anticipada cuándo procedan, etcétera.³²⁶

De acuerdo a los Informes recientes de la CNDH, la mitad de las cárceles mexicanas tienen “autogobierno” y se encuentran en situaciones desfavorables. Esto es, los internos son quienes realizan funciones de autoridad al interior de

³²⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, México, CNDH, 2012.

los establecimientos, lo que es contrario a las normas penitenciarias básicas en el orden jurídico nacional e internacional.

Se requiere pues, urgentemente, una política criminal integral diseñada específicamente al respecto, que atienda la realidad nacional y, sobre todo, resuelva las causas estructurales de la criminalidad. Que investigue sobre cuáles son las causas últimas de los delincuentes, porque estamos convencidos que el grave problema penitenciario no se va a resolver construyendo más establecimientos horizontales, verticales, subterráneos, que luego de un tiempo estarán tan hacinados como los actuales, sino más bien, realizando un serio y profundo estudio interdisciplinario con un grupo de especialistas en criminología, Derecho penitenciario, derechos fundamentales de los internos y que, derivado de sus resultados, se tomen las decisiones políticas al más alto nivel del Estado. Se debe involucrar a todos los actores y responsables en el ámbito federal, local y municipal, pero también a las universidades, centros de capacitación y de investigación aplicada para superar la situación de crisis en la materia.

Miguel Sarre anota: "El DIDH y el Derecho interno, conjugados de acuerdo con el principio pro persona, aportan elementos para diseñar estructuras jurídicas que disminuyan la vulnerabilidad de las PPL. Pretender esta protección sin un debido proceso para la ejecución de toda pena o medida privativa de la libertad sería tan ingenuo como esperar que se respeten los derechos de la víctima y del imputado fuera de un proceso penal con ciertas características básicas, como la igualdad entre las partes, la independencia judicial, la contradicción o la publicidad. Los organismos internacionales y nacionales de protección a los derechos humanos han condenado las reiteradas manifestaciones de abuso y abandono en perjuicio de las PPL pero no han insistido lo suficiente en la necesidad de modificar el diseño de los órganos y de los procedimientos necesarios para hacer cesar la violación sistemática a sus derechos."³²⁷

Y concluye: "Las exigencias del debido proceso, es decir, de establecer jueces de ejecución con atribuciones plenas; de la creación de agentes del Ministerio Público que pongan su peso institucional al servicio de la legalidad en reclusión; de defensores públicos accesibles para las cuestiones penitenciarias, así como del acceso a procedimientos judiciales efectivos para garantizar condiciones de vida digna y segura en reclusión, se han detenido ante la idea de "un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto [o pretender] corregir al individuo 'peligroso' o 'patológico' bajo el argumento de que ello redundaría en su beneficio".³²⁸

³²⁷ Miguel Sarre, "Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad", en *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo II, p. 1863.

³²⁸ *Ibidem*, p. 1863.

Por otro lado José Antonio López Ugalde anota: La reforma constitucional ordenó la creación de jueces de ejecución, pero su sola implementación no garantiza la efectiva división de poderes en el ámbito penitenciario. Es necesario que dichos jueces sean dotados de las facultades necesarias para que la privación de la libertad con motivo de la ejecución de la pena sea auténticamente un asunto que atañe a la autoridad judicial. Los jueces de ejecución deben hacer lo que hace todo juez pero en el ámbito de las prisiones, es decir, resolver desde una posición suprapartes (por encima de las partes), los conflictos que surjan en la relación entre los sujetos que ahí interactúan, fundamentalmente entre los internos (procesados y sentenciados) y las autoridades penitenciarias con motivo de las condiciones materiales de vida en los establecimientos, el trato digno, el derecho de petición, el régimen disciplinario, la seguridad interior, la calidad de los servicios de salud y alimentación, los derechos de las madres en reclusión y de sus hijos, la organización de las actividades educativas, laborales, deportivas, culturales y de capacitación, el contacto con el exterior y los traslados penitenciarios en los que puede verse afectado el interés superior de niños y niñas. Dichas controversias deben ser atendidas por los jueces en audiencias públicas y orales y bajo los principios de defensa adecuada y contradicción.”³²⁹

Concluye: “El legislador está llamado a crear jueces de ejecución que, además de hacerse cargo del régimen de duración y modificación de las penas, detenten un núcleo de facultades que permitan reestablecer el estado de derecho dentro de la prisión por medio de la garantía plena de la jurisdicción. Las peticiones formuladas por los internos y sus visitantes al juez de ejecución permitirán a este ejercer un control de legalidad ordinaria sobre la autoridad penitenciaria, reduciendo de manera drástica sus márgenes de discrecionalidad y obligándola a recuperar el gobierno legítimo de los establecimientos que hoy está en manos de grupos ilegales con las consecuencias ya conocidas. En este sentido, no resulta acorde con las circunstancias del sistema penitenciario ni con la reforma penal, reducir al juez de ejecución a un simple tribunal de cómputo de la pena como ya lo han venido haciendo algunas entidades del país. Es indispensable que se le erija como un órgano garante de la legalidad dentro de las prisiones y, al mismo tiempo, como una instancia de control del desempeño de la administración penitenciaria por la vía de la atención y solución de controversias.”³³⁰

4.2.6. Artículo 29 constitucional

El párrafo primero del Artículo 29 constitucional del Proyecto de Dictamen que se propuso a las cámaras del Congreso de la Unión establece: En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados

³²⁹ Antonio LÓPEZ UGALDE, “Dos premisas para transformar las prisiones mexicanas”, en Newsweek edición especial en español, julio de 2014, p. 7.

³³⁰ *Ibidem*, p. 7

Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

Pedro Salazar apunta: “La institución de la suspensión o restricción de derechos –que está asociada a la figura del estado de excepción- encarna uno de los supuestos más controvertidos en el constitucionalismo contemporáneo. La razón de fondo que descansa detrás de la misma es que los Estados deben contar con mecanismos especiales para la adopción de medidas urgentes en situaciones de crisis. Por eso, de hecho, se trata de una figura que evoca la tesis de los ‘poderes extraordinarios’ ante situaciones excepcionales. En la práctica como veremos, el poder ejecutivo adquiere un predominio temporal sobre los otros poderes y obtiene potestades especiales con las que no cuenta en los periodos de normalidad constitucional.”³³¹

Evidentemente, un Estado a través de sus máximas autoridades, en ocasiones, pudiesen requerir tomar decisiones para enfrentar situaciones extraordinarias como invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otra que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. En el caso mexicano, solo el titular del poder ejecutivo federal en acuerdo con las secretarías de Estado -en el texto constitucional no se dice cuáles- y con aprobación del Congreso de la Unión o en sus recesos, la Comisión Permanente, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado, el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación. En todo caso, la autorización deberá ser por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se sustraiga a una persona en particular.

En el verano de 1968 en la ciudad de México, corazón de la República, los universitarios de la época, refieren que se vivió una fiesta cívica, protagonizada fundamentalmente por estudiantes universitarios de la UNAM, el Politécnico Nacional, entre otras instituciones de educación superior. Dichos jóvenes ejercieron a plenitud sus derechos y libertades públicas establecidas por la

³³¹ Pedro SALAZAR, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana”, en *La reforma constitucional en derechos humanos, Ob. cit.*, p. 258.

Constitución, situación que incomodó a las autoridades de entonces, quienes ordenaron una tremenda represión gubernamental.³³²

La perturbación del orden público ocurrida en 1968, no fue ocasionada por los estudiantes, sino por la autoridad mal ejercida, se debió al autoritarismo, falta de comprensión e insensibilidad política. La espiral de violencia, fue originada por la represión policial, por lo que, fueron los jóvenes quienes padecieron el horror de la trágica matanza del 2 de octubre en la plaza de las tres culturas de Tlatelolco³³³.

Cabe mencionar, que ni siquiera en esas condiciones, se suspendieron las garantías individuales, que era el concepto que utilizaba el Art. 29 constitucional en aquella época.

Yolanda Gómez Sánchez, al respecto señala: “Los derechos y libertades sostienen, como diremos después, el sistema democrático y forman también un elemento objetivo del sistema. Por ello, junto a la conveniencia de asegurar su libre ejercicio nos encontramos también ante la necesidad de tutelar el propio orden constitucional del que aquéllos forman parte, para lo cual puede resultar preciso, incluso, interrumpir temporalmente la vigencia de algunos derechos y libertades reconocidos, ya sea respecto de personas concretas y en situaciones determinadas (suspensión individual de los derechos) ya en situaciones de crisis constitucionales (estados excepcionales).”³³⁴

En el párrafo segundo del Art. 29 constitucional se establece: En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

En efecto, no podrá suspenderse ni restringirse el núcleo fundamental de los derechos humanos, entre ellos destacan: el de no discriminación, reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar

³³² Elena PONIATOWSKA, *La noche de Tlatelolco*, México, Era, 1985, p. 89 y ss.

³³³ Ver la argumentación ético-política del poeta Octavio Paz en su obra *Posdata*, quien renunció a la embajada de México en la India en protesta por la represión gubernamental a los jóvenes universitarios del 2 de octubre de 1968.

³³⁴ Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *Introducción al Régimen Constitucional Español*, p. 475.

creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de estos derechos.

Como observamos, el Constituyente Permanente estableció un conjunto de derechos, que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, incluso tratándose de los caso más graves y extremos de invasión militar, perturbación grave de la paz pública, o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, habrá autorización para suspender o restringir.

En el párrafo tercero del Art. 29 constitucional se determina: La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

El Decreto constitucional de suspensión o restricción del ejercicio de los derechos y garantías que apruebe el Congreso de la Unión o en sus recesos la Comisión Permanente, deberá estar debidamente fundado y motivado en los términos y condiciones que establece la Constitución.

El Decreto de suspensión o restricción, deberá ser adecuado y proporcional a la situación de riesgo que se va a enfrentar, considerando en todo tiempo los principios fundamentales de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Es pertinente que dicho Decreto, aprobado por el Congreso de la Unión, se ajuste estrecha y estrictamente a la legalidad constitucional vigente, contenga los razonamientos adecuados y suficientes, y haya una proclamación solemne, una publicidad formal que permita considerar que, jurídicamente se ha emitido un Decreto de suspensión y restricción de los derechos y las garantías constitucionales.

La sociedad, llegado el caso, deberá conocerlo a tiempo, por medio de prevenciones generales a través del acto solemne de la proclamación del Congreso General o en sus recesos de la Comisión Permanente, y con la debida publicidad por medio de los procedimientos inherentes al poder legislativo de la unión, por lo que la autorización legislativa debe quedar nítidamente determinada para todos los ciudadanos y los poderes públicos del Estado constreñidos.

Además, el Congreso General debe considerar, preferentemente, el principio constitucional de no discriminación. Esto es, nadie debe ser señalado negativamente, ni considerado específicamente en el Decreto. La redacción del

mismo tiene que atender las adecuadas prevenciones generales y las características fundamentales de una norma jurídica positiva: abstracción, generalidad e impersonalidad.

En el párrafo cuarto del Art. 29 del Dictamen aprobado por las cámaras del Congreso de la Unión, se establece: Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

En este párrafo cuarto del Art. 29 constitucional, se establecen las reglas básicas sobre la conclusión del plazo de vigencia fijado en el Decreto de suspensión y restricción de los derechos y garantías. Esto es, cuando un nuevo Decreto del Congreso, así lo determine, cesarán de inmediato todos los efectos de las medidas legales y administrativas adoptadas durante la vigencia del Decreto de suspensión.

Parece conveniente, que el titular del poder ejecutivo federal no podrá hacer observaciones al Decreto del Congreso que revoque y ponga fin a la restricción o suspensión de los derechos y garantías constitucionales.

Finalmente el párrafo quinto del Art. 29 del Dictamen aprobado, estableció: Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Ahora bien, el imprescindible control judicial de los Decretos administrativos, que en su caso expida el poder ejecutivo federal durante el tiempo de suspensión o restricción de los derechos y garantías, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que se constituye como garante de control judicial y que deberá resolver y pronunciarse con la mayor prontitud sobre la constitucionalidad y validez de dichos Decretos.

En efecto, nos parece conveniente, que el poder revisor de la Constitución haya considerado dicha hipótesis constitucional, y haya establecido la figura del control judicial de los Decretos, que en su caso, expida el ejecutivo federal durante el tiempo o lapso de duración de la suspensión o la restricción de derechos y garantías, en alguna parte o en todo el territorio nacional.

El Decreto estado de emergencia o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, es una de las decisiones políticas más difíciles, que los poderes de

Unión deban en su caso resolver, considerando la situación social que haya que enfrentar. Por ello, una vez Decretada la suspensión o la restricción como un acto soberano del Congreso General, los subsecuentes decretos administrativos del poder ejecutivo tienen, necesaria e imprescindiblemente, que pasar por la revisión y control del pleno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes deberán velar por la constitucionalidad y validez jurídica del contenido de dichos Decretos que, en su caso, afectaran la esfera jurídica de las personas en su ámbito individual.

4.2.7. Artículo 33 constitucional

El párrafo primero del Artículo 33 del Dictamen sometido a la aprobación de las cámaras del Congreso General, establece: Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Artículo 30 constitucional vigente establece: La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.
- II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;
- III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y
- IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.
- II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.³³⁵

Por lo tanto a contrario sensu, son extranjeros quienes no posean las calidades de ciudadanía mexicana por nacimiento o por naturalización, determinadas por los apartados A y B respectivamente del Art. 30 constitucional citado.

³³⁵ Artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, el Art. 33 establece el estatuto constitucional y la inclusión de las personas extranjeras, quienes gozarán de los derechos y garantías que reconoce la Constitución.

Por su parte el párrafo segundo del Art. 33 integrado en el Dictamen propuesto a las cámaras del Congreso General, determina: El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Lo que su redacción busca es un equilibrio entre el derecho fundamental de las personas extranjeras y los intereses de México, por lo que me parece que mejoró la redacción del anterior dispositivo constitucional. Ahora se tiene que cubrir el requisito constitucional de la audiencia previa, para que el poder ejecutivo federal invite a una persona extranjera a salir del territorio nacional, con fundamento en la ley, misma que regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Lo que se debe cuidar en la ley reglamentaria referida en el párrafo segundo del Art. 33 de la reforma constitucional analizada, es que dicha garantía constitucional de audiencia, debe quedar adecuadamente garantizado el debido proceso legal en el procedimiento administrativo iniciado, mismo que no vulnere los derechos fundamentales de las personas extranjeras, en el hipotético caso de que tengan que enfrentar una posible expulsión del territorio nacional.

Gabriela Rodríguez al respecto comenta: “El nuevo artículo 33 constitucional habla de las personas extranjeras, en lugar de los extranjeros, y señala que son aquellas que no posean las calidades determinadas por el artículo 30, y les reconoce los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución. El Ejecutivo Federal, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención. Así, en virtud de la reforma, los derechos de las personas extranjeras deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos, generales y específicos, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”³³⁶

Y añade: “El reconocimiento del derecho de audiencia de los extranjeros a quienes se les aplique el artículo 33 les otorga la oportunidad de defender en juicio, de aprobar y alegar ante los tribunales o autoridades administrativas, las cuales en todo momento deben respetar el debido proceso legal. El debido

³³⁶ Gabriela RODRÍGUEZ HUERTA, “Extranjeros y debido proceso legal”, en *La reforma constitucional de derechos humanos*, *Ob. cit.*, p. 310.

proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se debe a todo inmigrante, independientemente de su estatuto migratorio.”³³⁷

4.2.8. Artículo 89 constitucional

El Artículo 89 constitucional, establece que son facultades y obligaciones del Presidente de la República, las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Desde luego que la política exterior del Estado mexicano debe estar en armonía y sintonía de los principios que le dieron prestigio y fama a la diplomacia mexicana, como la doctrina Estrada solo por citar un ejemplo vivo a seguir, continuar y aquilatar. Dichos principios superiores de la política exterior mexicana se sintetizan en: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y, ahora con la reforma constitucional que estamos analizando, se incluye también los principios de respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

La inclusión de los principios constitucionales de política exterior referidos, no pueden ser más afortunados, pues ahora que el mundo se debate entre tantos conflictos, es fundamental acudir a los principios superiores derivados de la razón, el derecho, la paz, la buena diplomacia y los derechos fundamentales. De no hacerlo así, las naciones del mundo fenecerían implosionando en su vano intento de dominación de unas sobre otras, por lo que la experiencia y la sabiduría plasmada en la legislación internacional, particularmente lo establecido en los Convenios y sus Protocolos adicionales de Ginebra, Suiza del 12 de agosto de 1949, nos muestra el camino diplomático de mutuo respeto, tolerancia y respeto a los acuerdos, que hay que cumplir, en el caso de suscitarse un conflicto internacional.

4.2.9. Artículo 97 constitucional

³³⁷ *Ídem.*

La redacción del antiguo Art. 97 constitucional párrafo segundo, ya derogado por la reforma que estamos analizando, decía: La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, del gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal; o algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

La redacción actual del nuevo párrafo segundo del Artículo 97 constitucional establece: La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

En efecto, como veremos en el análisis del Art. 102, apartado B, dicha facultad de investigación por violaciones graves a los derechos humanos se le otorgó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Habría que mencionar que dicha facultad constitucional en favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, escasas veces fue ejercida. Sin embargo, uno de los casos más relevantes que asumió para ejercer dicha facultad de investigación por violación a las garantías individuales, fue el caso de la matanza de 17 campesinos cometida el 18 de junio de 1995 en el poblado de Aguas Blancas en el estado de Guerrero.³³⁸

Otro caso importante fue el Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no vinculante, emitido el 12 de febrero de 2009. El mismo que consideró, que se cometieron violaciones a los derechos humanos en los hechos derivados por el operativo policial de los días 3 y 4 de mayo de 2006 en San Salvador Atenco, Estado de México. Sobre el caso, hay un conjunto de 47 mujeres, algunas de las cuáles denunciaron que fueron objeto de maltrato y tratos crueles, inhumanos y degradantes, vinculados a abuso sexual por parte de policías y que, en el contexto del operativo policial, podrían constituir actos de tortura.

El caso de San Salvador Atenco, podría ser en el futuro, materia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, pues algunas de las víctimas han externado su interés de acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, derivada de la Convención Americana de derechos humanos, Pacto de San José.

³³⁸ Vid. Informe de los ministros Juventino V. Castro y Castro, y Humberto Román Palacios sobre el caso Aguas Blancas, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. época, t. III, junio de 1996.

Jorge Carpizo refiere sobre ésta importante facultad de investigación: “Ahora bien, el proyecto de reforma al artículo 102, apartado B, constitucional contiene aspectos muy positivos y, en mi criterio, dos aspectos preocupantes, pero en forma especial la transferencia de la función de investigación de la SCJN, regulada en el segundo párrafo del artículo 97, a la CNDH, lo cual constituye una novedad constitucional a nivel mundial. No estoy en contra de las innovaciones constitucionales. Yo mismo, en la intervención que he tenido en la redacción de proyectos constitucionales y legislativos, he propuesto y logrado cambios jurídicos de vanguardia.”³³⁹ Más adelante añade: “a) Si el proyecto de dicho artículo 102, en cuanto a la examinada función de investigación, se convierte en norma constitucional, el sistema ombudsman en México habrá de transformarse en algo diverso y diferente a un ombudsman. Será una novedad constitucional que México le presente al mundo. B) la institución transformada pudiera tal vez (no hay que descartar esa posibilidad) convertirse en un éxito en la protección y la defensa de los derechos humanos. Pero también puede convertirse en un fracaso fenomenal si destruye la autoridad moral y el prestigio morales indispensables para que el ombudsman pueda ser exitoso en esa defensa y protección de los derechos humanos. c) Por los argumentos que he expuesto, considero que tiene más probabilidades de lo segundo que de lo primero, y mi preocupación profunda es que estaríamos dañando y lesionando el sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en el país.”³⁴⁰

4.2.10. Apartado B del Artículo 102 constitucional

Por otro lado, como sabemos el Artículo 102 constitucional, se divide en dos apartados, el apartado A, mismo que configura toda la organización del ministerio público de la federación, ahora con la aprobación de una Fiscalía General de la República; y en el apartado B, se establece la organización del sistema Ombudsman en México.

4.2.10.1. Recomendaciones públicas, no vinculatorias

En el párrafo segundo del apartado B del Art. 102 del Dictamen aprobado por el Congreso General se establece: Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda,

³³⁹ Jorge CARPIZO, “¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?” en *La reforma constitucional de derechos humanos, Ob. cit.*, p. 331.

³⁴⁰ *Ibidem*, pp. 331 y 332.

podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Como extensamente analizamos en el capítulo III de esta investigación, el sistema *Ombudsman*, constituye una de las aportaciones más importantes a la protección, defensa y garantía de los derechos humanos en México. Sin embargo, el reto actual es potencializarla a la altura de los requerimientos y exigencias que hoy día se tiene en materia de derechos humanos.

Otro reto del sistema *Ombudsman* es posicionarse a la altura de la reforma constitucional de derechos humanos, que si bien brinda mejores herramientas para la defensa de los derechos humanos, también hay la exigencia ciudadana de contar con un *Ombudsman* plenamente independiente y autónomo. La oportuna, adecuada y eficaz intervención del *Ombudsman* a través de medidas cautelares, permitiría inhibir las violaciones a los derechos constitucionales, pero si desafortunadamente se consuman, entonces el reto sería restituir el derecho y garantizar la reparación del daño en el marco de las leyes vigentes.

La máxima arma procesal que posee un *Ombudsman* es una Recomendación. Esto es, un informe excelentemente bien redactado, estableciendo los hechos de violación de los derechos humanos, fundado y motivado en pruebas y evidencia recabadas e integradas en el expediente durante la investigación del personal de auxilio y apoyo de la oficina del *Ombudsman*. Además se deberá contener un apartado de argumentación jurídica estableciendo los razonamientos para finalizar con los puntos petitorios específicos que se le solicitarán a la autoridad destinataria de la Recomendación pública y autónoma.

Luis Raúl González Pérez apunta al respecto: “Se establece la obligación de todo servidor público de responder a las recomendaciones que emitan los organismos protectores de derechos humanos y, en caso de no aceptarlas o no cumplirlas, fundamentar, motivar y hacer pública la negativa. Por medio de esta acción se pretende ejercer más presión política para aquellas autoridades y servidores públicos que hacen caso omiso de las recomendaciones que la Comisión Nacional emite o que han sido cumplidas de manera deficiente o incompleta, lo cual ha sido un problema que desafortunadamente es cotidiano en los últimos años. Empero, si no se cuida que la recomendación esté bien formulada y fundamentada se corre el riesgo de que la respuesta por parte de la autoridad o el servidor público a quien se le dirige, haga una réplica que esté bien estructurada y que ponga en evidencia a la CNDH, dejándola expuesta ante la sociedad y que puede acarrearle pérdida de credibilidad. Por lo anterior, el sustento jurídico de la recomendación es importante, debiendo incorporar a la misma los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en concordancia con el actual artículo 1° constitucional... El reconocimiento que se hace en la mencionada disposición es

muy importante, porque ahora se podrán oponer también los muchos y diversos derechos contemplados en los tratados internacionales. En este sentido, estos instrumentos deben ser utilizados por el ombudsman para completar la perspectiva del elenco de derechos establecidos en la Constitución, existiendo la posibilidad de integrar un bloque de constitucionalidad compuesto por los derechos asegurados en la carta magna, los asegurados por los tratados internacionales que se hayan ratificado, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”³⁴¹

Finalmente González Pérez comenta: “Son principalmente los órganos con atribuciones de decisión y de protección en materia de derechos humanos — como son las comisiones de derechos humanos— quienes deben incorporar a su práctica el uso de los tratados y la jurisprudencia internacional para apoyar sus decisiones. La referencia que de estos instrumentos se haga servirá para consolidar la fundamentación jurídica de los actos del ombudsman, y permitirá ampliar el conocimiento estatal y social sobre el derecho internacional de los derechos humanos. Por otra parte, la institución debe estar plenamente convencida de que se produjo una violación a derechos humanos; dicha circunstancia debe quedar debidamente acreditada a través de una seria y profunda investigación que incluya, de ser el caso, las mejores técnicas criminalísticas. De no ocurrir así, una recomendación sería fácilmente rechazada por la autoridad, y ello, como se señaló, vulneraría la autoridad del ombudsman.”³⁴²

Jorge Luis Maioriano, por su parte, afirma: “Carente del tradicional imperium jurídico, sustenta su actuación y eficacia en la repercusión y difusión de su informes que representan auténticos ‘cuadros de honor negativos’ en los cuales aparecen incluidos los agentes públicos y organismos que no han respondido a las recomendaciones del Defensor del Pueblo”.³⁴³

Antonio Cartaña comenta: “El ‘Ombudsman’, es solo un magistrado de opinión que utiliza procedimientos desposeídos de toda formalidad y coacción, con lo cual adquiere una mayor celeridad y elasticidad, exteriorizando su autoridad por el ‘imperium’ de su propio prestigio. La falta de coacción legal de las decisiones del ‘Ombudsman’ hace imprescindible también que las mismas sean altamente racionales y convincentes para resultar eficaces... La efectividad y el poder no pueden provenir de facultades legales (léase coactivas) que desnaturalizarían su esencia (el Ombudsman no juzga, ni legisla, ni gobierna) sino de un apoyo de la opinión pública que convierte sus recomendaciones en

³⁴¹ Luis Raúl GONZÁLEZ PÉREZ, “El sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México”, en *IUS*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, Núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 113.

³⁴² *Ibidem.*, pp. 113 y 114.

³⁴³ J. L. MAIORIANO, *Ob. cit.*, p. 44.

elementos de convicción tan contundentes que sea ética y políticamente costoso desoírlos.”³⁴⁴

Y concluye: “Somos conscientes de lo difícil que puede resultar modificar la realidad a través de recomendaciones no vinculantes, cuando aún las leyes que presentan normas y soluciones obligatorias no logren mitigar los principales problemas sociales. Sin embargo, consideramos que el poder de denuncia representa un arma muy valiosa para iniciar esta transformación. El traslado de los problemas a la opinión pública constituye una forma de concientización, tanto para la población como para la clase política, que exige la elaboración de respuestas por parte de esta. La denuncia implica una presión para los gobernantes que obliga a la toma de decisiones para la solución de situaciones concretas”.³⁴⁵

Por su parte, Víctor Fairén Guillén refiere: "En cuanto a la función de un Ombudsman -y nuestro Defensor del Pueblo se ha cansado de decirlo sin gran éxito (c.f. su `informe l' de 1983), se debe partir de la base -ignorada por más de un publicista y, desde luego, por la inmensa mayoría de la `prensa'- de que no es un juez ni un tribunal, que no tiene jurisdicción. Sus `acuerdos o decisiones' son `recomendaciones', `advertencias', `recordatorios' dirigidos a un funcionario, a una Administración, pero que no vinculan ni a funcionarios ni a administraciones, el Ombudsman carece de la potestad de coertio característica de la jurisdicción.”³⁴⁶. Concluye: “¿Dónde reside, pues su influencia? en la auctoritas, en el sentido romano de la expresión; en el de que `referida a un acto determinado, es la afirmación de su indiscutible validez, asentada en una serie de valores morales refrendados por la tradición, un prestigio, una dignidad social, una fuerza moral que, de rechazo, revierte a nuestro ser, reafirmando y robusteciendo la obligación de ser fieles a nosotros mismos para poder seguir siendo dignos de tal `auctoritas'. Ello hace que los demás respeten dicha auctoritas, incluidas las Administraciones, aunque el nombre oficial de sus decisiones sea el de `observaciones, recomendaciones, advertencias, recordatorios, sugerencias'. Esta auctoritas no la han conseguido los Ombudsman, sino por su permanente contacto con el pueblo y la administración”.³⁴⁷

4.2.10. 2. Competencia laboral

³⁴⁴ Antonio CARTAÑA, “El Defensor Del Pueblo: La experiencia en la ciudad de Buenos Aires”, en *El Defensor del Pueblo en La República de Argentina*, Fundación Friedrich Ebert, 1991, p. 52.

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 59.

³⁴⁶ V. FAIRÉN GUILLÉN, *El Defensor del Pueblo-Ombudsman, Parte Especial, T II*, p. 29.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 30.

El párrafo tercero del apartado B del art. 102 constitucional establece: Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, y jurisdiccionales.

Como sabemos, la CNDH y sus similares de las entidades federativas son competentes para conocer, investigar y pronunciarse sobre quejas y peticiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier servidor público, con la única excepción de los del poder judicial de la federación.

Sin embargo, para algunos especialistas, los actos y omisiones de naturaleza estrictamente administrativa, que vulneren derechos humanos cometidos por los funcionarios y servidores públicos del poder judicial de la federación podrían, en su caso, constituir materia de observación y sugerencia por parte de una figura tipo Ombudsman judicial.

Antes de la reforma del 10 de junio de 2011, se mantenía la excepción de conocer de la materia laboral, pero ahora puede y debe el Ombudsman conocer de quejas de naturaleza administrativa provenientes de las autoridades del trabajo.

Para nadie es un secreto que una gran cantidad de quejas relacionadas con los derechos humanos tienen naturaleza laboral, por lo que los Ombudsman deberán poner la atención que merece este sector tan importante de la población, en ocasiones jurídicamente desprotegido.

Al respecto González Pérez anota: “La eliminación de los asuntos de carácter laboral de los casos en que estos organismos no son competentes. La reforma constitucional determinó la ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos para conocer de asuntos laborales. Con esta modificación se expresa el desconocimiento que se tiene del trabajo que realizan estos organismos. La incompetencia que señalaba el artículo 102, párrafo tercero del apartado B, no se refiere a la materia laboral, sino a “asuntos laborales”, es decir a conflictos en materia laboral, los que en el momento en que se presentan, aunque pongan en entredicho derechos fundamentales, son conflictos entre patrón y trabajador, es decir, entre particulares”.³⁴⁸

4.2.10.3. Autonomía de los *Ombudsman* locales

El párrafo quinto del apartado B del artículo 102 constitucional establece: Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

³⁴⁸ “El sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México”, p. 114.

Es conveniente establecer el reconocimiento que hace la Constitución federal y la remisión que hace a las constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del DF para establecer y garantizar la autonomía de los organismos del sistema *Ombudsman* en México. Un *Ombudsman* que no tiene la condición de independencia y autonomía en su actuación como defensor del ciudadano, no puede ejercer como tal.

Sin embargo, la independencia, autonomía, prestigio, confianza, credibilidad, auctoritas, y el imperium ético, se logra y consolida cotidianamente en el trabajo, profesionalismo y firmeza, así como con los resultados reflejados en la sociedad. Porque teniendo un texto constitucional del primer mundo, si los titulares del sistema *Ombudsman* no encarnan las convicciones, las aspiraciones y los más elevados pensamientos de una sociedad urgida en construir un mundo más justo, humano e incluyente.

Es menester recordar que las convicciones y los ideales traducidos en normas jurídicas, que contienen los derechos humanos, pueden afectar poderosos intereses, por lo que, los *Ombudsman* están constantemente a prueba en su misión, y en consecuencia, pueden sufrir presiones de diversa índole, por lo que se sugiere mantener equilibrio, prudencia y firmeza en su ennoblecedor trabajo.

Al respecto González Pérez anota: “c) Se establece la obligación por parte de los estados y el Distrito Federal de garantizar en su ley máxima la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos. En la reforma constitucional de 1999, el constituyente no estimó necesario reconocer la autonomía de los organismos públicos de protección de los derechos humanos de los estados y el Distrito Federal. En la actual reforma se ordena desde la propia Constitución federal la obligación de garantizar la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos en las entidades federativas. La autonomía de los organismos locales es un aspecto de gran ayuda para que estas instancias puedan cumplir adecuadamente con sus funciones y dejen de estar sometidas a los cacicazgos y caprichos de los gobernadores, como lamentablemente todavía sucede en algunos estados. El ombudsman debe ser un órgano constitucional autónomo, debe ser independiente, pero, además, debe parecerlo ante el escrutinio de la sociedad.”³⁴⁹

4.2.10.4. Procedimiento de consulta pública y transparente para la elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Este párrafo octavo del apartado B del Art. 102 constitucional establece: La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 115.

federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

La titularidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha convertido en la manzana de la discordia. Algunos grupos tienen interés en ella, puede ser la influencia en la agenda nacional de los derechos humanos, puede ser una institución aprobatoria o reprobatoria de la administración en turno, o genuinamente recobrar la idea de defender los derechos fundamentales.

González Pérez comenta al respecto: "Se delinea el procedimiento de consulta pública transparente e informado mediante el cual se habrá de elegir al presidente de la CNDH y a los miembros de su Consejo Consultivo, así como de los organismos públicos estatales. Esto se debe a que actualmente los mecanismos que sirven para elegir a las personas que presidirán los organismos públicos de derechos humanos son distintos y diversos, por lo cual se ha optado por establecer una serie de reglas mínimas a seguir en este proceso y que se encontrarán establecidas por la Constitución, lo que implica el carácter obligatorio que éstas tendrán, fomentando con ello que los procesos realizados sean transparentes y con una misma regulación para todos. Es evidente que el titular y el Consejo de estos organismos requieren una gran legitimidad ante la sociedad y la participación de la misma en el proceso de su designación, así como la transparencia del mismo. Ello se hace indispensable para dotarlo de esa legitimidad necesaria para el desempeño de sus funciones."³⁵⁰

Por su parte, López Hedwiga apunta: "La autoridad del Ombudsman radica, en forma muy importante, en la persona de su titular, quien se caracteriza por ser un jurista eminente con gran prestigio y dignidad social cuyas recomendaciones tienen fuerte resonancia en la sociedad. En consecuencia, la fuerza sino vinculativa si persuasiva de sus decisiones proviene de su auctoritas."³⁵¹

Para Víctor Fairén Guillén los medios para adquirir auctoritas son:

- Ser ajeno y estar alejado de la política
- La publicidad del cargo (su conocimiento por el pueblo)
- Su fácil accesibilidad por los ciudadanos
- La "mentalización" por los ciudadanos de la institución del Ombudsman
- Publicidad de las actividades y decisiones del Ombudsman.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 116.

³⁵¹ Hedwiga LINDNER LÓPEZ, "Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos ¿el Ombudsman mexicano?", en *Revista Jurídico Jalisciense*, año 2, núm. 4, sep-dic. 1992, p. 88.

Adicionalmente, Fairén Guillén refiere: "Un importante problema, ha sido en esa experiencia la insuficiente fuerza imperativa y, en su caso, sancionadora del Defensor, frente a los prolongados silencios, las pasividades, o, incluso, las 'resistencias', más o menos disimuladas, de ciertos funcionarios públicos, o de sus superiores jerárquicos, ante las peticiones de fehaciente información, tramitados por el Defensor, respecto a unas u otras quejas, o ante las 'recomendaciones' por él formuladas para promover un cambio equitativo de criterio en la interpretación de una norma vigente o, en su caso la reforma de esta, si resulta discordante con la letra o el espíritu de la Constitución." ³⁵²

Ruiz Giménez, por su parte, comenta: "Ciertamente que el Defensor del Pueblo, que no es juez ni legislador, no puede aspirar a disponer de capacidad sancionadora directa ante esos obstáculos, pero para su credibilidad ante los ciudadanos y, sobre todo, para eficacia de su misión constitucional, necesita cada vez más que los órganos del poder legislativo (ante quienes rinde informes y cuando urge, informes especiales), le presten un eficaz apoyo, no solo mediante juicios laudatorios, muy dignos de agradecer, sino con mociones al Gobierno e incluso, con proposiciones de Ley, que remedien hacia el futuro las situaciones injustas". ³⁵³

Por su parte Héctor Fix-Zamudio señala: "Uno de los lineamientos que han determinado, paradójicamente, el éxito de la institución del Ombudsman ha sido el carácter no obligatorio de sus resoluciones, que por ello son consideradas como simples recomendaciones y que a primera vista pueden parecer inocuas, especialmente en Latinoamérica, y por supuesto en nuestro país, debido a la prepotencia tradicional de los empleados y funcionarios administrativos. Por ello se ha calificado a esta institución como 'Magistratura de Opinión, de Persuasión o de Convicción', ya que pretende persuadir o convencer a la autoridad contra la cual se presenta una reclamación para que modifiquen su conducta, cuando esta se considera lesiva para los derechos e intereses legítimos de uno o varios gobernados. Pero esto no significa que este organismo defensor este privado de medios que le permitan lograr la reparación que pretende. Entre estos instrumentos se encuentran los informes especiales o periódicos que presenta a los superiores jerárquicos de las autoridades responsables o a los organismos que puedan exigir dicha responsabilidad, ante los cuales tiene que justificarse el empleado o funcionario que se muestra reacio a atender la recomendación respectiva". ³⁵⁴

Respecto al carácter "no vinculatorio", esto es, no obligatorio de las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, aquí

³⁵² V. FAIRÉN GUILLÉN, *El Defensor del Pueblo-Ombudsman, Parte Especial* T. II, p. 88.

³⁵³ Joaquín RUIZ-GIMÉNEZ, "El Ombudsman o Defensor del Pueblo", en *Vínculo Jurídico*, Número 1, enero-marzo 1990, p. 10.

³⁵⁴ Héctor FIX-ZAMUDIO, *La Protección Jurídica de los Derechos Humanos, (Estudios Comparativos)*, México, CNDH, 1991, pp. 218 y 219.

también tenemos un elemento clásico del perfil de todo Ombudsman. Al respecto, en el artículo 46 párrafo primero de la Ley de la CNDH, se define claramente que: "La recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia".

La parte del precepto citado, sintetiza las características de las recomendaciones de la CNDH, y le brinda un énfasis de incoercibilidad a las mismas.

Dicha no coercitividad, no corresponde con la doctrina del formalismo jurídico o positivismo, que le brinda suma importancia, al carácter imperativo de una norma jurídica, el elemento consustancial de su coercitividad, es decir, la obligatoriedad de cualquier resolución emanada de autoridad competente y que haya observado el principio de legalidad. Tal situación no coincide exclusiva y específicamente en la peculiar característica sui generis de la "no obligatoriedad" en la aceptación y cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Reiteramos que la fuerza ética de las recomendaciones la tienen, exclusivamente, en el prestigio y autoridad moral del organismo que las emite y formula, específicamente, del Presidente o titular del organismo. De tal manera que si las recomendaciones no son coercitivas, su aceptación y cumplimiento se sostendrá en una verdad jurídica y ética, motivada en pruebas y evidencias, así como fundamentada y argumentada en la razón y el derecho.

Dichas Recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, son cabalmente fundamentadas y motivadas conforme a Derecho, lo que les brinda una amplia cobertura informativa en los medios. De tal modo, que a las altas autoridades a las cuales van dirigidas sean políticamente vulnerables si son exhibidos -por los excesos, atropellos o violaciones cometidos por los subalternos de su ramo-, sino aceptan y cumplen íntegramente los puntos resolutivos de la Recomendación.

Así tenemos que, el mecanismo para el acatamiento de una Recomendación de la CNDH es de carácter político, en el mejor sentido del vocablo. Esto es, que se trata de la res pública de la cosa pública, porque si la autoridad a la cual le es enviada una recomendación, no la acepta o no la cumple en sus términos, el Ombudsman, podría evidenciarla en la escena pública ante los medios de comunicación.

Lo que exhibe y hace vulnerable a la autoridad renuente, por el alto costo político que tendría que pagar, si no acepta y cumple los resolutivos de la

Comisión. Porque la Recomendación, también puede publicitarse a través de los informes anuales, así como de los especiales. Recordemos que el informe anual lo rinde el Presidente de la CNDH ante los representantes de las cámaras de senadores y diputados del Congreso de la Unión y lo que, políticamente es más trascendente, ante el titular del poder ejecutivo federal. Lo que hace costosamente negativo en imagen, legitimidad y trayectoria de aquel funcionario, que es mostrado renuente a cumplir con los derechos humanos ante la opinión pública.

Miguel Sarre agrega: "Los *Ombudsman* en México realizan hoy en día funciones que ninguna otra institución del Estado había asumido con anterioridad. Entre estas funciones ocupa un destacado lugar la lucha contra la impunidad a través de un procedimiento que se traduce básicamente en extender la responsabilidad de funcionarios públicos anónimos, políticamente inimputables (que son los que por lo general violan materialmente los derechos humanos) a funcionarios conocidos por la opinión pública, y por lo tanto políticamente vulnerables, en los casos y situaciones que no actúan para corregir y evitar las violaciones de sus subordinados, exhibiéndolos como los verdaderos y principales responsables de la violación a los derechos humanos."³⁵⁵

Por su parte Jorge Carpizo señala sobre la expedición de recomendaciones públicas, autónomas, no obligatorias para la autoridad: "El anterior principio es el que configura principalmente a estos organismos como un *Ombudsman*, y a su vez contiene tres elementos: a) son recomendaciones, por tanto no son obligatorias para la autoridad, b) son autónomas y c) son públicas. Si las recomendaciones fueran obligatorias para la autoridad, se convertirían en sentencias, o sea en decisiones jurisdiccionales, y en esta forma estos *Ombudsman* dejarían de ser tales, para transformarse en tribunales. La autoridad se siente inclinada a aceptar la recomendación, entre otras razones, por el costo político que le tendría rechazarla, ya que la opinión pública esta muy bien informada del contenido de esa recomendación. Así, su publicidad se convierte en piedra angular de todas las acciones del *Ombudsman*, pero especialmente de sus recomendaciones."³⁵⁶

4.2.10.5. La facultad de investigación por violaciones graves a los derechos humanos

La reforma constitucional de junio de 2011 establece en el artículo 102 apartado B, párrafo undécimo lo siguiente:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del

³⁵⁵ Miguel SARRE IGUÍNIZ, *El Abogado en el Papel de Ombudsman*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1993, pp. 157 y 158.

³⁵⁶ Jorge CARPIZO, *Derechos Humanos y Ombudsman*, México, CNDH, 1993, pp. 123 y 124.

Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

A reserva de que trataremos más adelante la facultad de la CNDH para investigar violaciones graves a los derechos humanos, desearíamos en este apartado tratar la importancia del procedimiento de atención de quejas, denuncias y peticiones de los ciudadanos ante el *Ombudsman* y considerar también, su poderosa herramienta de protección que son sus recomendaciones, así como sus informes anuales y especiales. Dichas herramientas constituyen un poderoso arsenal que deben servir para fortalecer el Estado de derecho en México.

En ese orden de ideas, el sistema *Ombudsman*, podría haber propuesto una alternativa a la estrategia de guerra al narcotráfico, que la administración que concluyó en 2012 impuso a la sociedad mexicana, con el cúmulo de violaciones a los derechos humanos cometidas.

Porque éticamente cabe preguntar: ¿Qué va a suceder con las víctimas de miles de personas desaparecidas, los desplazados por la guerra, los miles de niños huérfanos, los ejecutados, descuartizados, los colgados, las lesiones físicas pero, sobre todo, la lesión en la conciencia de una Nación agredida por una guerra contra el narcotráfico fallida, que sólo ha sumado dolor y sufrimiento para miles de personas víctimas del delito y del abuso de poder? ¿Quién va a responder por el atropello histórico a la Nación?

La herida en el corazón de la Nación mexicana es de enormes proporciones, y sus consecuencias en el futuro aún se desconocen. Tal vez, se requerirán años y hasta decenios para restañar y cicatrizar esas dolorosas heridas, pero no debiera faltar justicia y verdad para todas las víctimas del delito y del abuso de poder. De conformidad con la Constitución Política mexicana y en armonía con el Derecho internacional, podría establecerse el fundamento para la exigencia de justicia a las víctimas ante las instancias de jurisdicción nacional, y en su caso, supranacionales por las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en la administración 2006-2012.

El tamaño del infierno lo sufren, especialmente, algunas comunidades y regiones de la República mexicana. ¿Cuándo terminará el horror? El horror quizás inició, sin darnos cuenta, cuándo la injusticia y la impunidad se constituyeron cotidianidad en la vida social, pese a los esfuerzos institucionales y de la sociedad, pues el desafío es inmenso. El horror tal vez se inició, en la ignorancia, la orfandad social, el hoyo negro que parece todo tragar, cuando un niño no tuvo que cenar y, en su condición de fragilidad, en el crujir amargo de la entraña, sin nada para acompañar los sueños, se transformaron en pesadilla que no acaba.

Hemos sostenido que la voluntad ciudadana es imprescindible para rehacer un país, sin ella, nada es posible. Por ello, una estrategia de paz y reconciliación con justicia y protección efectiva de los derechos humanos, tendría que establecer al menos los siguientes elementos:

1.- Urgentemente, moderar la opulencia y la indigencia: brindarle a la economía un rostro humano, socialmente incluyente, con un desarrollo sustentable y equilibrado, responsable con el medio ambiente.

2.- Fortalecer la planta productiva y establecer una política social de inclusión de todos los sectores sociales y particularmente de los jóvenes y mujeres que potencien el desarrollo integral del país.

3.- Generar una Comisión de la Verdad y la Reconciliación, que permita a la sociedad y a las víctimas del delito y del abuso de poder, encontrar la paz a través del valor supremo de la justicia. Dicha Comisión podría sentar las bases jurídicas para investigar, procesar y sancionar a los responsables de la fallida estrategia de guerra al narcotráfico.

4.- Transformar decididamente el sistema de impartición de justicia, transitando firmemente hacia el sistema penal acusatorio establecido en la reforma constitucional de junio de 2008.

5.- Legislar y traducir adecuadamente en las leyes secundarias, la reforma constitucional de derechos humanos, aprobada en junio de 2011.

6.- Establecer, potenciar y fortalecer una política educativa, cultural, recreativa y deportiva que incluya sobre todo a los jóvenes y a los niños.

7.- Atender el fenómeno del narcotráfico desde una perspectiva integral, no sólo jurídico-penal, sino también como un asunto de salud pública, y desde luego atender sus causas en el ámbito social, económico y cultural.

Consideramos que el *Ombudsman*, en la difícil situación social que sufren algunas regiones del país, debe recomendar que las autoridades atiendan y convoquen a la sociedad para resolver las causas, las fuentes y los orígenes de las graves violaciones a los derechos humanos, porque sólo atender los efectos y sus consecuencias, limita la atención integral del fenómeno.

El *Ombudsman* tiene una espléndida oportunidad para enfrentar con seriedad, el tema de la causa y origen de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en México. Por tanto, urge su atención inmediata, ya que cada día podrían sumar más víctimas inocentes en el contexto de la espiral de violencia que en algunas regiones no cesa.

Al respecto Víctor Fairén Guillén nos comenta a propósito del procedimiento del Ombudsman: “Todos los ordenamientos consultados se hayan conformes en que se observen los principios del ‘proceso legal’ (aunque no es jurisdiccional):

conceder derecho y oportunidades procedimentales de defensa al funcionario o Administración contra los que la queja se ha dirigido (si hubo tal queja); llamamiento al propio quejoso para que explique su actitud o incluso para que intente refutar la defensa de la Administración o al funcionario".³⁵⁷

Por su parte, Álvaro Gil Robles-Gil Delgado, refiere sobre el procedimiento de investigación: "El Primer punto sobre el que es necesario insistir al tratar el tema, lo constituye el hecho determinante de que el proceso indagatorio o de investigación, que se inicia una vez que la queja es presentada, se considera como competencia del Defensor, no debe afectar en nada, ni interferirse con las posibles actuaciones a realizar, de acuerdo con lo que proviene la Ley de Procedimiento Administrativo, para recurrir en vía administrativa, ni menos aún con las que proceden en vía jurisdiccional. Al acudir al Defensor del Pueblo se pone en marcha un procedimiento de naturaleza distinta y autónomo a cualquier otro que se sustancie en esos terrenos."³⁵⁸

Más adelante agrega: "El Defensor del Pueblo profundamente antiformalista, gratuito y de gestión rápida, puede convertirse en un importantísimo colaborador de la jurisdicción, descargando a esta de multitud de temas que posiblemente puedan encontrar una solución previa y óptima por el camino informal de la mediación ante la administración pública; y lo que es más importante, la intervención fiscalizadora del Defensor del Pueblo sobre las distintas administraciones no tiene nada que ver ni interfiere, como ha quedado descrito, con la alta función de juzgar. Son dos planos de acción radicalmente distintos que no cabe confundir bajo ninguna perspectiva desde donde se les observe".³⁵⁹

Por otra parte, Sonia Venegas Álvarez apunta: "Una vez que la queja ha sido admitida, es registrada y se turna a alguno de los Ombudsmen o auxiliares de estos. El servidor público en contra del cual se presentó la queja, es informado de la existencia de la misma e invitado a exponer sus razones al respecto, para dar cumplimiento al principio *auditor et altera pars*. Si el *Ombudsman* considera válidas las razones expuestas por el demandado, informará al promovente; si por el contrario, este no está convencido, aduce nuevos argumentos o se opone fundamentalmente a la versión oficial, el *Ombudsman* continuará la investigación. El Ombudsman tiene a su disposición, para realizar la investigación, los medios más amplios y variados, entre otros: las inspecciones, los interrogatorios, las pruebas testimoniales, el examen de documentos públicos y las pruebas periciales."³⁶⁰

³⁵⁷ V. FAIRÉN GUILLÉN, *El Defensor del Pueblo-Ombudsman, Parte Especial T. II*, p. 34.

³⁵⁸ Álvaro GIL ROBLES-GIL DELGADO, *El Defensor del Pueblo (Comentarios en torno a una proposición de Ley Orgánica)*, p. 124.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 141.

³⁶⁰ S. VENEGAS ÁLVAREZ, *Origen y devenir del Ombudsman, ¿Una institución encomiable?*, pp. 82 y 83.

Por su parte, Jorge Luis Maioriano comenta: "Como contrapartida de su independencia funcional, el comisionado parlamentario se encuentra obligado a presentar al Parlamento un informe anual en el cual hace constar un balance de su actividad señalando, al mismo tiempo, las cuestiones en que ha tomado internación y los criterios que ha aplicado. Pone también de manifiesto los defectos y revisiones que ha advertido en el ordenamiento jurídico efectuando, en consecuencia, las recomendaciones pertinentes en pos de su modificación. Estos informes son distribuidos a todos los organismos administrativos adquiriendo notoriedad pública a través de la difusión que le otorga la prensa. Ellos constituyen, en la práctica, verdaderos 'cuadros de honor negativos' en los cuales se incluye a los funcionarios y organismos cuya conducta negligente, abusiva o arbitraria ha sido comprobada. La sola mención en sus informes supone una descalificación moral que es temida por los funcionarios de elevada conciencia cívica".³⁶¹

Fairén Guillén agrega: "Aquí se halla el germen de una atribución clásica de los Ombudsman, que se culmina en la publicidad general a dar a tales "sugerencias". Esta publicidad general de los informes anuales y extraordinarios, a nuestro entender el Defensor del Pueblo debe asumir las responsabilidades de su trabajo publicándolo antes de presentarlo a las Cámaras. Publicación de tipo 'general' -esto es, destinada al 'gran público'. Nos consta el 'impacto' que producen estos 'informes' y sus resúmenes, y que sirven incluso a ulteriores Ombudsman como fuente de conocimiento."³⁶²

Venegas Álvarez refiere: "La eficacia del Ombudsman se debe en gran medida a las campañas publicitarias sobre la forma en que funcionan sus oficinas y del tratamiento dado a sus reclamaciones. Algunos han comprendido con gran entusiasmo esta tarea; entre ellos podemos citar el caso de Austria, en donde con antelación a su puesta en marcha, la institución del Volksanwalts (abogacía popular) preparo un folleto y un cartel que anunciaba a su oficina; sus integrantes han aparecido en radio y televisión; actualmente los Ombudsman viajan con su personal a lo largo de las entidades federativas para recibir quejas; con tres semanas de anticipación anuncian su visita por los medios locales de comunicación masiva (prensa, radios, televisión, carteles, etcétera); y visitan dichas entidades cuando menos una vez al mes".³⁶³ Más adelante continúa: "Con los informes anuales, la auctoritas de los Ombudsman se refleja y se refuerza. Los informes anuales del Ombudsman son un arma de presión, en virtud de que los funcionarios públicos, ante la amenaza de verse desprestigiados en dicho informe, optan generalmente por tomar en consideración las resoluciones que la institución les remite. Este informe

³⁶¹ J. L. MAIORIANO, *El Ombudsman, Defensor del Pueblo y de las instituciones Republicanas, en El Defensor del Pueblo en la República Argentina*, p. 30.

³⁶² V. FAIRÉN GUILLÉN, *El Defensor del Pueblo-Ombudsman, Parte Especial T. II*, p. 34.

³⁶³ S. VENEGAS ÁLVAREZ, *Ob. cit.*, p. 51.

periódico es también un medio por el cual los mismo funcionarios se percatan de los aciertos y errores de la creación, ejecución y aplicación del derecho".³⁶⁴

Y, concluye: "Para los especialista en definiciones, la opinión pública es el sentir o estimación en que coincide la generalidad de las personas acerca de asuntos determinados o en el caso que hoy nos ocupa el asunto determinado es el Ombudsman o el defensor o procurador de los Derechos Humanos. Lo cierto es que al hablar de opinión pública es indispensable que en ella influyen las siguientes opiniones: a) la opinión de los dueños de los medios, la de sus servidores y la de sus aliados; b) la opinión de los representantes de algunos sectores de la sociedad, algunas no numerosas pero sí muy poderosos, tanto de la parte política como de la financiera; e) la opinión de los sectores llamados populares dentro de la sociedad, dada a conocer por medio de aliados en los medios, o desplegados, o manifestaciones o pistas y otras formas de expresión; d) la opinión manifestada por medio de las organizaciones populares y sus medios de comunicación: sindicatos, partidos políticos, organizaciones sociales, campesinas, religiosas y de servicio".³⁶⁵

A su vez, Raúl Macín anota: "En el caso de los derechos humanos, sobre todo cuando se trata de secuestro, tortura, maltrato y asesinato, la opinión pública, una buena parte de ella, está a favor de acciones decididas por parte de la Comisión Nacional y aun cuando ya saben -y aceptan- que la tarea de la CNDH es la de investigar y recomendar pero no la de juzgar y condenar, muchos coinciden en que se hace lo que tiene que hacer ya estará cumpliendo con una misión realmente importante para el desarrollo de la sociedad".³⁶⁶

Sobre los Informes especiales del *Ombudsman*, Jorge Luis Maioriano señala: "Si su labor persuasiva no llegará a surtir efecto ante la autoridad administrativa cuestionada, el Defensor del Pueblo debe encontrarse facultado para dirigirse al Ministro competente a la máxima autoridad de la respectiva entidad para exponerle los antecedentes del asunto y las recomendaciones sugeridas. Si tampoco así obtuviera satisfacción, puede incluir el asunto en su informe anual o especial, con expresa mención de las autoridades responsables especiales -si la gravedad o urgencia de los hechos así lo aconsejan; y anuales, en los cuales da cuenta del esmero y tipo de quejas presentadas, las que hubieran sido rechazadas y sus causas, las que fueran investigadas, el resultado de las mismas y el nombre de las autoridades o funcionarios que no hubieren justificado adecuadamente su comportamiento cuestionado".³⁶⁷

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 53.

³⁶⁵ *Ibidem*, p.54

³⁶⁶ Raúl A. MACÍN, "La opinión pública y el "Ombudsman", se defiende Carpizo", en el Semanario *Cómo*, p. 44.

³⁶⁷ J. L. MAIORIANO, *El Ombudsman, Defensor del Pueblo y de las instituciones Republicanas*, en *El Defensor del Pueblo en la República Argentina*, pp. 43 y 44.

Por lo que respecta al cumplimiento de las Recomendaciones de los *Ombudsman*, quisiéramos citar a Miguel Concha Malo, que comentó a propósito del inicio de los trabajos de la primera época de la CNDH: "En su Tercer Informe Semestral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es fácil percibir que 'la lucha contra la impunidad se ha reforzado en estos últimos meses'. 'La razón -aduce el organismo- puede consistir en que cada día más las autoridades comprenden que no aceptar una recomendación, o aceptarla formalmente sin el ánimo de cumplirla, les tiene un alto costo: la opinión pública mexicana está muy atenta a las recomendaciones de la Comisión Nacional y a su seguimiento. Cuando la opinión pública apoya una Recomendación y la autoridad no la acepta, esta última se coloca en una situación difícil, al no remediar la arbitrariedad. Así funcionan los Ombudsman en el mundo y así está funcionando en México".³⁶⁸

Para el cumplimiento de las Recomendaciones del *Ombudsman*, Luis Díaz Muller anota: "Existen grupos de presión de carácter positivo, serían aquellos que tienden a defender los derechos fundamentales, individuales y colectivos, a través de su acción específica. En este grupo encontramos las asociaciones de beneficencia, los sindicatos, los grupos de defensa ecológica, las comisiones de derechos humanos, la Cruz Roja Internacional; y en general, aquellas agrupaciones destinadas a fortalecer la libertad en el interior de la sociedad. Los grupos de presión influyen, crean opinión, publican. 'Crean y subvencionan a centros de difusión, con el objeto de radicar en el mayor número de mentes posibles la idea de la justicia', (y de los derechos humanos). En conclusión: Los grupos de presión son actores intermedios de la sociedad civil"³⁶⁹

4.4.11. Artículo 105 constitucional

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

a - k) (...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a - f) (...)

³⁶⁸ Miguel CONCHA MALO, "El Tercer Informe de la C.N.D.H.", en *La Jornada*, domingo 14 de diciembre de 1991, núm. 2607, p. 14.

³⁶⁹ Luis DÍAZ MÜLLER, *América Latina. Relaciones Internacionales y Derechos Humanos*, Fondo de Cultura Económica, 1986, p 85.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Al respecto, Luis Raúl González Pérez apunta: “La Facultad para interponer acciones de inconstitucionalidad. En 2006 se otorgó a los diversos organismos integrantes del sistema nacional de protección no-jurisdiccional de derechos humanos la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad, quedando legitimado para solicitar el análisis sobre la incompatibilidad de una norma general con el texto constitucional. Sin embargo, se cuestionó si tales organismos podían plantear por esa vía la incompatibilidad de una norma general frente a un tratado internacional de derechos humanos, y que indirectamente se transgredía algún derecho previsto en la Constitución.”³⁷⁰

Finalmente González Pérez comenta: “Las opiniones se dividieron: para algunos dicha posibilidad estaba implícitamente contemplada en el texto constitucional, mientras que para otros, si la disposición no lo señalaba expresamente, sólo podía por vía de tales acciones revisarse la regularidad de toda norma general, única y exclusivamente frente al texto constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante una acción de inconstitucionalidad promovida por la CNDH, se inclinó por la segunda opción, eliminando con ello la posibilidad de desarrollar un control convencional abstracto, en beneficio de la eficacia de los derechos humanos de fuente internacional. Ahora la CNDH y los organismos locales correspondientes podrán interponer acciones de inconstitucionalidad no sólo en contra de leyes que violen los derechos humanos que se reconocen en nuestra Constitución, como lo había interpretado la Suprema Corte de Justicia, sino también aquellos derechos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.”³⁷¹

4.2.12. Breve referencia a los Artículos transitorios del Dictamen de reforma constitucional

Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

³⁷⁰ L. R. GONZÁLEZ PÉREZ, “El sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México”, p. 116.

³⁷¹ *Ibidem*, pp. 116 y 117

La reforma constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. Luego entonces, de conformidad con el primer transitorio del decreto de reforma constitucional, la misma entró en vigor el 11 de junio de 2011.

Segundo. La ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1° constitucional sobre reparación deberá ser expedida en un plazo máximo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente decreto.

Como observamos, los artículos transitorios constituyen un conjunto de tareas legislativas para el aseguramiento en la aplicación concreta de la reforma constitucional.

En el Art. 2° transitorio se hace mención de la legislación que le brindará efectividad a la reparación del daño por los actos u omisiones de un servidor público que haya vulnerado derechos fundamentales.

Como hemos visto, los poderes públicos del Estado, están ahora estrechamente vinculados al cumplimiento de los estándares constitucionales e internacionales de los derechos humanos, debiendo respetar, proteger, defender, promover y garantizar su cumplimiento en el ámbito de sus respectivas competencias. Si se vulneran, existe la obligación constitucional de prevenir, investigar, sancionar y reparar el daño en los términos que establezca la Ley aprobada en su caso por el Congreso General.

Tercero. La ley a que se refiere el artículo 11 constitucional sobre el asilo, deberá ser expedida en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Lo mismo podemos decir sobre el derecho constitucional de asilo, que deberá contar con la legislación secundaria que permita su adecuado ejercicio y garantía por parte de quienes requieren invocar su protección.

Cuarto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Es conveniente contar con una legislación apropiada para el caso de que las autoridades competentes, requieran acudir a la institución constitucional establecida en el numeral 29 y establecer la mejor garantía de los derechos y libertades fundamentales, reconocidos en situaciones de excepción.

Quinto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto. En tanto se expida la ley referida, este artículo se seguirá aplicando en los términos del texto vigente.

De igual manera, deberá legislarse adecuadamente para asegurar los equilibrios jurídicos que permitan al Estado ejercer su soberanía, sin menoscabar los derechos fundamentales de las personas extranjeras que nos visitan.

Particular atención deberá prestarse en la apropiada garantía de audiencia y del debido proceso legal, así como las garantías de seguridad y certeza jurídica en las formalidades esenciales del procedimiento que se inicia, previo a la hipotética expulsión de una persona extranjera. Esto es, debe quedar perfectamente acreditado las motivaciones, razones, pruebas, evidencias y fundamentos de derecho para proceder a la expulsión de una persona que no es nacional del Estado mexicano.

Sexto. Los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, que estén pendientes de resolución al momento de entrar en vigor la reforma, los continuará desahogando la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta su conclusión.

Al entrar en vigencia la reforma constitucional, ha quedado derogada la facultad de investigación por graves violaciones a las garantías individuales, que tenía a su encargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, trasladándose dicha facultad ahora a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, esperamos que no se requiera ejercer dicha atribución constitucional por parte del *Ombudsman* nacional y, de ser necesario, la ejerza responsablemente. En ese caso, se esperaría utilizar todo el peso moral y ético de la figura del *Ombudsman* y asegurar al máximo el ejercicio de todas las atribuciones constitucionales y legales para evitar la impunidad, verdadero cáncer de nuestro tiempo; realizar una investigación objetiva, completa e imparcial; y solicitar las investigaciones y sanciones penales y administrativas en contra de los funcionarios y servidores públicos responsables, independientemente, de la jerarquía que tengan.

Séptimo. En lo que se refiere al Apartado B del artículo 102 constitucional y a la autonomía de los organismos locales de derechos humanos, las legislaturas locales deberán realizar las adecuaciones que correspondan en un plazo máximo de un año contados a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

No todas las comisiones públicas de protección de los derechos humanos gozan de la indispensable legitimidad fundamental de autonomía e independencia moral y política, que le es inherente a la figura del *Ombudsman*. La sociedad espera que todas las instituciones del sistema *Ombudsman* en México, especialmente las legislaturas locales, garanticen en sus constituciones dicha autonomía, y que quienes sean titulares de dichos organismos ejerzan su auctoritas en favor de la dignidad, la libertad y los derechos constitucionales, cuyos titulares son los ciudadanos, a quienes finalmente deben el alto y honorable encargo que asumen.

Octavo. El Congreso de la Unión adecuará la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto.

Las adecuaciones a esa ley deberán contener los términos, condiciones y circunstancias bajo los cuales se activará la facultad de investigación establecida en el párrafo undécimo del apartado B del artículo 102 del presente decreto, dentro de los que se establecerán como una de las condiciones para el ejercicio de esta facultad, que el titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, deba obtener la aceptación favorable de la mayoría del Consejo Consultivo de la misma. En tanto no se expidan las modificaciones a esa ley, se aplicará lo señalado en este artículo.

Respecto a este octavo artículo transitorio, el Congreso de la Unión adquiere el compromiso de reformar el marco legal de la CNDH en un plazo de un año, a partir del inicio de vigencia de la reforma constitucional.

Un aspecto importante de adecuación a la Ley de la CNDH, es el aspecto de activación del ejercicio de la facultad de investigación por violaciones graves a los derechos humanos establecida en el párrafo undécimo del apartado B del Artículo 102 constitucional. Se establecería, como una condición para el ejercicio de esta facultad, que el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos obtenga la aceptación favorable de la mayoría del Consejo Consultivo.

Lo interesante es que se buscaría el equilibrio interno de la CNDH, para que la intervención del titular del Ombudsman, en caso de violaciones graves a los derechos humanos, tuviera la aquiescencia y la aceptación favorable de la mayoría del Consejo Consultivo de la misma. Dicha condición debería incluirse en el contenido correspondiente de las reformas a la Ley de la CNDH.

Noveno. Se derogan todas las disposiciones que contravengan el presente decreto.

El artículo noveno transitorio de la reforma establece que se derogan, las disposiciones, normas y leyes que se opongan al presente decreto de reforma constitucional. Y es que, como se trata de una reforma al mismo texto constitucional de 1917, el transitorio previene adecuadamente que todo aquel

ordenamiento jurídico que, en parte o en su totalidad, se oponga al sentido de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, quedará sin efecto, por oponerse a las normas jurídicas superiores de la Constitución Política.

Finalmente, de conformidad con el Título Octavo que establece la formalidad constitucional para que las reformas aprobadas por el Congreso de la Unión sean incorporadas y formen parte del texto y contenido de la Norma Fundamental mexicana de 1917, se requiere la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Al respecto el artículo 135 en su párrafo primero establece: La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

En efecto, para que la Norma suprema sea adicionada o reformada, se requiere que el Congreso de la Unión a través de las Cámaras de Diputados y de Senadores que la conforman, por el voto de las dos terceras partes de los legisladores presentes, aprueben las reformas y adiciones, y posteriormente éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. Así, las entidades federativas como miembros del Pacto federal en el procedimiento constitucional de reforma o adición de la Carta Magna, pueden aprobar o rechazar la reforma constitucional de conformidad con la soberanía depositada en las legislaturas de los estados.

Las Cámaras de diputados de los estados, representantes y mandatarios de los ciudadanos de los estados de la República, pueden aprobar o rechazar el contenido de la reforma que les turna para su conocimiento el Congreso de la Unión.

En el caso de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el proceso de aprobación legislativa culminó exitosamente, aprobándose en mayo de 2011 por 17 legislaturas locales, siendo mayoría para computarse como requisito constitucional y realizar la Declaratoria solemne de reforma, adición y derogación en 11 artículos de la Carta Magna de 1917.

Finalmente el segundo párrafo del Art. 135 constitucional establece: El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

4.3. La CNDH y su nueva facultad constitucional de investigar violaciones graves a los derechos humanos

Jorge Carpizo refiere al respecto: “La CNDH se creó como una especie de Ombudsman. Por desgracia, su naturaleza jurídica no ha sido bien entendida, lo cual trae consigo problemas graves. Uno de los aspectos más controvertidos es la razón por la cual sus recomendaciones no son vinculatorias; es decir, obligatorias para la autoridad a la que están dirigidas. Se le quiere convertir en un tribunal, en el cual no se siguen los principios del debido proceso legal, lo que resulta muy delicado para la defensa de los derechos humanos. Entonces, la medicina tendría efectos peores que la enfermedad. Al decidirse la supresión de la facultad de la SCJN para investigar las violaciones graves a las garantías individuales, se decidió otorgársela a otro organismo, y el legislador no encontró otro mejor que la CNDH, la cual debe investigar precisamente las violaciones de derechos humanos.”³⁷²

Carpizo adicionalmente reflexiona: “La nueva facultad que se concedería a la CNDH es exactamente la que aún posee la Suprema Corte, en virtud de que: a) a ésta se le está suprimiendo esa facultad de investigación; b) la CNDH ya está facultada para investigar las violaciones de los derechos humanos; en consecuencia, se le está concediendo una nueva facultad: la investigación de “violación grave”; c) la CNDH lo podrá hacer motu proprio, o si lo pidiera el Ejecutivo federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un estado, el jefe de gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas, situación muy similar al actual párrafo segundo del artículo 97 constitucional.”³⁷³

González Pérez, por su parte, comenta: “Se otorgan facultades a la CNDH para investigar violaciones graves de derechos humanos. La facultad de investigación fue creada en la Constitución Política de 1917 y se presentó como una novedad de la cual al parecer no existían antecedentes directos. Se encontraba contemplada en el artículo 96 constitucional, segundo párrafo, el cual disponía: La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de algún estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.”³⁷⁴

³⁷² Jorge CARPIZO, Academia Mexicana de Derechos Humanos, *Boletín Informativo Ombudsman Ciudadano*, Núm. 24, año 4, 2011, p. 5.

³⁷³ *Idem.*

³⁷⁴ L. R. GONZÁLEZ PÉREZ, “El sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México”, p. 117.

Y continúa: “Explica Jorge Carpizo que la naturaleza de esta garantía obedece a que pueden presentarse situaciones extraordinariamente graves en las que es necesario que un órgano imparcial, altamente especializado y con el prestigio de la Suprema Corte de Justicia, realice una investigación, que seguramente contribuirá enormemente para fortalecer el Estado de derecho en el país. Se destaca que es un instrumento realmente extraordinario que únicamente debe utilizarse en situaciones o emergencias especialmente graves y muy delicadas para el país. Es una defensa excepcional de las garantías individuales. Con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 se decidió retirar esa facultad de investigación de la Suprema Corte. La razón de que se suprimiera obedeció a que durante el proceso de aprobación del paquete de reformas la Suprema Corte manifestó a diputados y senadores de las comisiones legislativas que se solicitaba la supresión en virtud de que no era una facultad jurisdiccional, y en consecuencia no le correspondía; que lesionaba su calidad de tribunal constitucional y, probablemente el argumento más importante, que los casos que había investigado pusieron en entredicho la honorabilidad de la Corte, la cual no tenía un marco jurídico para su actuación en esa investigación, y los resultados de la misma constituían un simple informe sin consecuencias jurisdiccionales con el que siempre existía descontento e inconformidad, generando enormes controversias que daban como consecuencia la polarización de ideas en la sociedad.”³⁷⁵

En conclusión, para González Pérez: “La reforma establece que esta facultad de investigación se le concede a la CNDH, sin embargo no especifica si será llevada a cabo por el presidente de la Comisión, o bien por el Consejo Consultivo que integra a la misma, por lo que dejó de resolver un aspecto de suma importancia y que fue muy controvertido durante la discusión del proyecto. De acuerdo con el artículo octavo transitorio de la reforma constitucional, quien tendrá que resolver este dilema será Congreso de la Unión, que deberá adecuar la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto. En el caso que se decida que sea el presidente del organismo el encargado de realizar la investigación de las violaciones graves, sería muy delicado, porque una sola persona estaría expuesta a recibir todas las presiones derivadas de la decisión que en cada caso se tome, circunstancia de la que el cuerpo colegiado que integra la Suprema Corte de Justicia se quejaba, porque ponía en entredicho su honorabilidad. Si se resuelve que tal investigación la deba realizar el Consejo Consultivo, hay una serie de puntos que se deben tomar en cuenta: no fue diseñado para investigar ni para ocuparse de casos concretos de violaciones a derechos humanos; se integra con personajes de las más diversas disciplinas y no sólo con abogados que puedan desarrollar y desahogar los procedimientos de investigación; su carácter es honorífico, no son servidores públicos; su actuación tendría que ser permanente; ante la polémica que politizaría sus decisiones es probable que acaben con el respeto y la autoridad moral de la CNDH.”³⁷⁶

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 118.

³⁷⁶ *Ibidem*, pp. 119 y 120.

Por su parte, Jorge Adame Goddard comenta: “El punto por aclarar es qué son las violaciones “graves”. Cabe considerar que cualquier violación a un derecho fundamental, como el derecho a la vida, es una violación “grave”, pero quizá no lo sea la violación al derecho político de un ciudadano de aspirar a un puesto de elección popular. De modo que un criterio para discernir la gravedad podría ser la consideración del tipo de derecho que se encuentra en juego, pero se podría argumentar en contra que este criterio contradice el principio de que los derechos humanos son indivisibles, es decir que no hay jerarquía entre ellos. Otro criterio, que no tropezaría con esa objeción es el de considerar la gravedad del daño sufrido por la persona que ha sido víctima de la violación de alguno de sus derechos, de modo que la violación sería más o menos grave según fuera el daño sufrido. También podría considerarse el número de víctimas afectadas, y el tipo de ellas, de modo que serían más graves las violaciones que afectan a mayor número o las que afectan a personas más vulnerables.”³⁷⁷

Más adelante Adame Goddard anota: “Además de la gravedad de las violaciones, habría que considerar la oportunidad de la intervención de la CNDH. La reforma da a esta comisión un poder discrecional que debe ser ejercido prudentemente; de otro modo, la comisión podría convertirse en un poderoso elemento de presión política contra cualquiera de los poderes constitucionales. Considerando que toda víctima tiene la posibilidad de ejercitar una acción en contra de violaciones a sus derechos, podría pensarse que la CNDH solo debería investigar, cuando no lo hubiera hecho alguna de las víctimas; en este punto, cabe considerar que hay muchas organizaciones civiles que pueden apoyar a las víctimas para presentar su acción de amparo y obtener una reparación por la violación sufrida; la propia reforma alienta esta promoción de acciones de amparo al establecer que la víctima tiene derecho, además de a obtener que la violación cese y pueda ejercer su derecho, al pago de una cantidad de dinero en concepto de reparación, como se explica más abajo. Me parece que la CNDH debe inhibirse de investigar si alguna de las víctimas ya presentó su acción por la violación a sus derechos, o si existe la posibilidad de que la víctima, por sí misma o apoyada por otros, pueda presentarla. La intervención de la comisión se limitaría así a los casos de violaciones en que, dada la situación de las víctimas o el tipo de violaciones, el tiempo y el lugar donde ocurrieron, o el agente que las cometió, no es razonable esperar que las víctimas presenten acción en contra de esas violaciones.”³⁷⁸

Y concluye: “La reforma no aclara el efecto jurídico que tendrán las conclusiones a que llegue la CNDH después de realizar una investigación por violaciones graves a los derechos humanos. Ordinariamente, las investigaciones que realiza la comisión como consecuencia de quejas presentadas por las víctimas, concluyen dando recomendaciones a los órganos que cometieron las

³⁷⁷ J. ADAME GODDARD, *Análisis de la reforma constitucional de derechos humanos*, pp. 22 y 23.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 23.

violaciones para que, voluntariamente, ajusten sus actos a lo que la comisión les recomienda. De hecho, la reforma modificó el párrafo del artículo 102 constitucional donde se trata de estas recomendaciones, con el objeto de señalar que si las recomendaciones no son aceptadas por el órgano responsable, éste tendrá que fundar, motivar y hacer pública su negativa, y podrá ser eventualmente citado a comparecer ante el órgano legislativo correspondiente para que explique su negativa. Pero las investigaciones que hace la CNDH sobre la existencia de violaciones graves deberán concluir con un juicio sobre si existen o no tales violaciones graves, es decir concluirán, no con una recomendación, sino con una declaración sobre la existencia o no existencia de tales violaciones. ¿Qué efecto jurídico tendrá esta declaración?”³⁷⁹

Por nuestra parte, consideramos al respecto lo siguiente:

1º No es descartable que algún funcionario o servidor público pudiese cometer graves arbitrariedades, abusos de poder y excesos deleznable, como los que han motivado al Congreso General establecer una reforma constitucional de las dimensiones de la aprobada en junio de 2011, así como el reforzamiento de la institución del Ombudsman.

2º La facultad de investigación por violaciones graves a los derechos humanos, que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentra ahora en el ámbito de la competencia constitucional de la Comisión Nacional de los derechos Humanos.

3º Dicha facultad viene a robustecer el amplio marco de atribuciones y facultades del Ombudsman, por lo que ahora se requiere compromiso, firmeza y responsabilidad, ante el hipotético caso en que tuviese que intervenir por un hecho de violaciones graves a los derechos humanos.

4º Al inicio de los trabajos de la oficina del Ombudsman en México, en junio de 1990, no se tenía el fabuloso y espléndido arsenal jurídico de facultades que hoy tiene asignadas la CNDH, pero se obtenían buenos e importantes resultados con una legislación limitada.

5º El Consejo Consultivo fue ideado y concebido como un notable apoyo moral y además, un mecanismo de control interno de diez personalidades para la realización y cumplimiento de las tareas del Ombudsman, por lo que, el titular del Ombudsman deberá escuchar la opinión de los Consejeros para pronunciarse en el ejercicio de la facultad constitucional de investigación por violaciones graves a los derechos humanos.

6º Para el ejercicio de la importante facultad constitucional de investigación, que tenía la SCJN y que ahora está ubicada en el ámbito

³⁷⁹ *Idem.*

competencial de la CNDH, el titular de la CNDH deberá tomar la mejor decisión en conciencia y convicción y actuar en consecuencia con total autonomía e independencia de criterio.

Sin dejar de reconocer, que el Defensor por antonomasia de la Constitución es el poder judicial de la federación y, en particular, el Tribunal de Constitucionalidad, que en nuestro caso es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estimamos que ahora, con la reforma aprobada, el sistema Ombudsman de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, viene a complementar el sistema jurisdiccional.

Pues, como reflexiona Hans Kelsen: “Defensor de la Constitución significa, en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De ahí que se hable también y por regla general de una garantía de la Constitución. Dado que ésta es un ordenamiento, y como tal, en cuanto a su contenido, un conjunto de normas determinadas, la violación de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión, esto último se da sólo cuando se trata del incumplimiento de una obligación y no de una falta de reconocimiento de un derecho concedido por un órgano de la Constitución. Como toda norma, también la Constitución puede ser violada sólo por aquéllas que deben cumplirla. Esto puede tener lugar de una manera inmediata o mediata. La violación de una ley promulgada sobre la base de la Constitución, por ejemplo, es una violación constitucional mediata, aun cuando el carácter legal del cumplimiento de la ley sea exigido por la Constitución. Si se trata de instituciones para la defensa de la Constitución, naturalmente sólo se tiene en consideración la defensa contra violaciones directas. Los órganos de los que tales violaciones pueden provenir son órganos constitucionales directos y están bajo el control de la Constitución”.³⁸⁰

4.4. Balance y perspectivas de la reforma constitucional

La violencia del crimen organizado, el desempleo y la pobreza en amplias capas sociales, son elementos que amenazan y ponen en grave riesgo los costosos avances democráticos, la paz social, la convivencia armónica y la vigencia plena de los derechos humanos.

Como apunta Ralf Dahrendorf: “Sin embargo, sería una lástima abandonar la palabra ‘anomia’ que tiene tanta fuerza y ha estado históricamente tan próxima a la descripción de la situación opuesta al orden social. Quizás podamos evitar connotaciones engañosas mediante un leve cambio de lenguaje y hablar, en cambio, de ‘Anomia’, por analogía con ‘Utopía’. Anomia es una situación social en la cual las normas que regulan el comportamiento de la gente han perdido su validez. Una de las garantías de esa validez consiste en la fuerza

³⁸⁰ Hans KELSEN, *¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 3.

clara y presente de las sanciones. Allí donde prevalece la impunidad, la efectividad de las normas está amenazada. En ese sentido, Anomia, describe un estado de cosas en el que la violación de las normas queda impune.”³⁸¹

Más adelante, Dahrendorf agrega: “Es éste un estado de extrema incertidumbre, en el cual nadie sabe qué comportamiento esperar de los demás en cada situación. Hay una visión de la sociedad, o en todo caso una terminología, subyacente a tales afirmaciones que se debe hacer explícita. Las sociedades humanas son conjuntos de normas sociales válidas que hacen que el comportamiento sea previsible. Primariamente, las normas son válidas no porque de hecho sean observadas, o en un sentido absoluto moralmente correctas, sino porque su violación es castigada mediante sanciones. En una situación social dada, sabemos que comportamientos esperar de los demás porque sabemos que, si se comportan de otra manera, serán castigados. La efectividad de las normas vincula a éstas, a través de las sanciones, con el poder o, mejor dicho, con el poder institucionalizado, con la autoridad. Las sanciones implican un órgano capaz de aplicarlas.”³⁸²

Sin embargo, al concepto de anomia, quisiéramos oponer la indispensable aspiración utópica de los derechos fundamentales, como principios superiores del texto constitucional y del Estado social y democrático de derecho al que los ciudadanos aspiran.

En las conclusiones a su ponencia "Los derechos humanos en la cultura jurídica", Héctor Fix-Fierro, comenta: "Primera. La cultura jurídica es uno de los factores que determina la efectividad del derecho. Una cultura jurídica favorable a la vigencia de los Derechos Humanos requiere de una mayor difusión y cultura en derechos humanos. Conocimiento de estos, tanto en el medio jurídico como entre la población en general, en lo cual les toca una importante función que cumplir a las instituciones de educación de todos los niveles. Tercera. Los Derechos Humanos son parte integral del desarrollo y modernización de una sociedad. Su protección y defensa, en nuestro país, dependen de la creación y funcionamiento de instituciones que se interrelacionen adecuadamente con la cultura jurídica mexicana. La Comisión Nacional de Derechos humanos, de reciente creación, parece responder a esta exigencia".³⁸³

Por su parte López Hedwiga apunta: “A excepción de los especialísimos casos en que difiere el culpable a los tribunales, no dispone, frente a la administración de otro poder que el de la recomendación. Todo reposa, en el caso del Ombudsman, sobre factores extrajurídicos, principalmente su autoridad, la que posee por su designación por el parlamento, por sus características

³⁸¹ Ralf DAHRENDORF, *Ley y Orden*, Madrid, Civitas, 1994, p. 40.

³⁸² *Ibidem*, p. 41.

³⁸³ Héctor FIX-FIERRO, “Los derechos humanos en la cultura jurídica”, en *Jornada sobre los derechos humanos en México*, Memoria, CNDH, 1991, p. 51.

personales y por el apoyo que le presta la opinión (auctoritas). El Ombudsman es una magistratura de persuasión y de influencia. El cargo de Ombudsman se ha confiado a hombres de gran autoridad, experiencia, competencia e integridad. Es común que el éxito del Ombudsman depende de su personalidad. Es una institución con un fuerte efecto psicológico. El Ombudsman 'no vence', 'convence', y sino 'convence', informa al parlamento y al público, y en cuanto a aquél, también serán sus dotes personales las que podrían influir sobre la mayoría para aprobar su actuación y desaprobando la de la administración. En cuanto a las relaciones con la administración debe evitar el hacerse pasar por un guardián odioso o por un inútil. Debe intentar ser aceptado por los funcionarios sin sospechas. Por otra parte, si no tuviere suficientes fuerzas y actuase con excesiva cautela, los sujetos a su control no darían peso a sus intervenciones y la opinión pública podría criticarle o acusarlo de oportunismo, debilidad, superficialidad, o falta de valor".³⁸⁴

Jorge R. Vanossi nos comenta sobre los fines del Defensor del Pueblo: "Considero que la institución cumple con la realización de un control dinámico y moralizador de la administración pública, para determinar la existencia de responsabilidad, a fin de que ningún funcionario está exento de rendir cuentas de su gestión, así como de otorgar la conciencia necesaria a los ciudadanos de que disponen de un instrumento válido para la defensa de sus derechos".³⁸⁵

Raúl Macín, por su parte, anota: "Otra preocupación de la opinión pública es que los deseos de cumplir cada vez mejor con su cometido, que es, no hay que olvidarlo, el de un Ombudsman, crezca tanto que llegue a caer en las trampas de los excesos burocráticos que son, en parte, los que han obligado a los ciudadanos a defenderse de las autoridades que cada día se inmiscuyen más en su vida. Les preocupa pues, el burocratismo o que de repente resulte tan complicado presentar una queja que lo mejor será no quejarse o quejarse de otra manera o quejarse en contra de quienes se supone deben de recibir e investigar las quejas."³⁸⁶

Ruiz-Giménez afirma: "El *Ombudsman* defiende a la Constitución frente a cualquier abuso de poder que pueda darse, porque los abusos de poder no se dan solamente en las autocracias, también pueden darse, por desgracia, abusos de poder en los sistemas democráticos; y una mayoría puede infringir la Constitución en daño de los derechos fundamentales de la minoría. Entonces el Defensor del Pueblo, al defender a la Constitución protege a todos los ciudadanos."³⁸⁷

³⁸⁴ H. LINDNER LÓPEZ, *Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos el Ombudsman mexicano*, pp. 94 y 95.

³⁸⁵ Jorge R. VANOSSO, "Reflexiones sobre el Ombudsman" en *El Defensor del Pueblo en la República de Argentina*, Buenos Aires, Fundación Friedrich Ebert, 1991, p. 19.

³⁸⁶ Raúl A. MACÍN, "Experiencias del *Ombudsman* en la actualidad", en el Semanario *Cómo*, 28 de abril de 1992, Número 224, p. 45.

³⁸⁷ J. Ruiz-Giménez, "El *Ombudsman* o Defensor del Pueblo", p. 8.

Finalmente, Ignacio Burgoa Orihuela comenta al respecto: "La lucha por el Derecho y la justicia no admite pasividad alguna y mucho menos complacencias con los que las violan, vicio este último, que por sí mismo implica la negación del valor civil, sin el Derecho que implanta el orden normativo necesario para la vida social, esta no podría desarrollarse. La normatividad jurídica es para toda colectividad humana lo que el agua para los peces, o sea, que dichos elementos son imprescindibles para la vida en sus respectivos casos la trascendencia del Derecho se corrobora si se toma en cuenta que de él surge el Estado como persona moral en la cual se estructura toda sociedad humana. Esa estructuración la forma y sistematiza el Derecho para hacer posible la vida social dentro del orden normativo que establece y en el que existen y actúan, sin excepción, los órganos de Gobierno y los mismos gobernados"³⁸⁸

Por su parte González Pérez apunta: "Los organismos protectores de derechos humanos en nuestro país constituyen un apoyo muy importante en la obligación de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos que todo Estado constitucional tiene que garantizar. La reciente reforma en materia de derechos humanos pretende fortalecer esta protección, y es por ello que se ha dado pauta para que la defensa de los individuos con respecto a sus derechos no se realice únicamente a través de medios jurisdiccionales, en los cuales muchas veces se pueden sentir más expuestos y vulnerables por la ignorancia que existe sobre el campo de lo jurídico y la corrupción que abunda en el mismo. Así pues, los organismos no-jurisdiccionales cumplen con una labor de difusión, enseñanza, divulgación y protección de los derechos humanos en todo el país, y otorgan orientación y protección en los casos en que se pueda presumir que existe una violación a estos derechos por parte de las autoridades o servidores públicos."³⁸⁹

Continúa González Pérez: "De igual manera, los órganos del sistema no-jurisdiccional de derechos humanos deben ser un medio efectivo para lograr la justiciabilidad de los derechos sociales, al tener un amplio margen de acción, al no ceñirse a tecnicismos procesales, y tener como objetivo proteger a las personas frente a las acciones u omisiones del Estado. De entre los mecanismos de que puede valerse están las acciones de inconstitucionalidad y las recomendaciones, ya sean particulares o generales, para terminar con un estado de cosas que sea violatorio de los derechos sociales, requiriendo la adopción de políticas públicas por parte del Estado en la materia."³⁹⁰

Y concluye: "También resulta importante este aspecto de la reforma en virtud de que el bloque de constitucionalidad debe ser observado por todos los sujetos pasivos de los derechos humanos, como las autoridades y funcionarios administrativos, los legisladores, los jueces y los titulares de los órganos

³⁸⁸ Ignacio BURGOA ORIHUELA, *El jurista y el simulador del Derecho*, México, Porrúa, 1991, pp. 12, 14 y 21.

³⁸⁹ L.R. GONZÁLEZ PÉREZ, "El sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México", p. 120

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 121.

constitucionales autónomos de los tres niveles de gobierno. En consecuencia, el ombudsman debe supeditar sus actuaciones a las normas existentes, sean nacionales o internacionales. En particular, deben utilizar con mayor frecuencia los criterios fijados por los organismos internacionales, jurisdiccionales o no-jurisdiccionales, para sustentar sus determinaciones, fortaleciendo la tutela de los derechos con la aplicación del ordenamiento internacional.”³⁹¹

Nosotros estimamos, que la reforma constitucional, publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, reconoce las normas de derechos humanos derivadas de los tratados y convenios internacionales que configuran el derecho internacional, y un aspecto fundamental de este lo es el *ius cogens*.

En efecto, como se establece en los instrumentos jurídicos internacionales: “La expresión *ius cogens* designa las normas de máxima jerarquía en el Derecho internacional. La definición más aceptada es la plasmada en el artículo 53 del Convenio de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que lo define como “una norma imperativa de derecho internacional general”, y agrega: Para efectos de esta Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de naciones como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por otra norma ulterior de derecho internacional general posterior que tenga el mismo carácter.” ³⁹²

Por lo que ahora, los derechos humanos tienen un reconocimiento explícito en la Constitución con toda la amplitud y el fuerte contenido establecido en el *corpus iuris* internacional del cuál México forma parte. El catálogo, conjunto y estándar de protección jurídica que establece la reforma de junio de 2011 para la protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, junto a la reforma penal de junio de 2008, constituyen las más importantes, desde hace casi un siglo en el ordenamiento constitucional mexicano. Por lo que preferentemente el poder judicial, y en particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se constituyen en garante de la Constitución en su aspecto dogmático de protección judicial de los derechos fundamentales.

Pero también se espera que el sistema *Ombudsman* despliegue enérgicamente todas las facultades de protección, defensa y promoción que la reforma constitucional le ha otorgado, fortaleciendo su autonomía constitucional.

Como apunta Javier Alvarado Planas: “La integración entre los diversos grupos o generaciones de derechos hasta dar como resultado todo el sistema

³⁹¹ *Idem*.

³⁹² Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, jurisprudencia, y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, 2004, p. 72.

de los mismos, no se produce, por pura suma o acumulación de ellos, sino, también y fundamentalmente, porque unos a otros se ‘apuntalan’ en la medida en que van haciendo evolucionar la actitud de las estructuras del poder respecto del individuo. Y ello, creo, es esencial que quede subrayado en ese estrato intermedio que representan las libertades públicas y derechos de participación general. Pues si de los derechos del hombre aislado se dice que imponen al Estado un deber de abstención y respeto (del que hoy, con todo, se hace lógicamente, una lectura bien distinta por efecto de la vinculatoriedad de los mismos y de la constitución de la que derivan tantas consecuencias jurídicas de carácter garantista como vemos aplicar a los Tribunales constitucionales europeos y los derechos sociales comportan deberes de prestación o cumplimiento por parte de los poderes públicos (a la postre, no tan divergentes de los que hoy incumben al estado en la protección del individuo) los derechos del hombre en relación con los demás (por seguir con la clara terminología de Schmitt) lo insertan en las propias estructuras estatales y dan a éstas, como apuntaba Schneider, un sentido diferente, una dimensión democrática que permite redimensionar también la función y el significado de las otras generaciones de derechos. Si éstas han ido consolidándose con la evolución del Estado constitucional, ha de ponerse especial empeño en que los elementos estructurales de éste no se debiliten, por cuanto redundaría, además en la propia vida de los restantes grupos de derechos.”³⁹³

4.5. Los derechos humanos en el México del siglo XXI, utopía y praxis

Quisiéramos iniciar este apartado con Elías Canetti quien, en su Discurso pronunciado en Munich en enero de 1976, afirmaba: “Pues lo cierto, es que, hoy en día, nadie puede llamarse escritor si no pone seriamente en duda su derecho a serlo. Quien no tome conciencia de la situación del mundo en que vivimos, difícilmente tendrá algo que decir sobre él. Un escritor sería, pues –tal vez hayamos encontrado la fórmula con excesiva rapidez-, alguien que otorga particular importancia a las palabras; que se mueve entre ellas tan a gusto, o acaso más, que entre los seres humanos; que se entrega a ambos, aunque depositando más confianza en las palabras; que destrona a éstas de sus sitios para entronizarlas luego con mayor aplomo; que las palpa e interroga, que las acaricia, lija, pule, y pinta, y que después de todas estas libertades íntimas es incluso capaz de ocultarse por respeto a ellas. Y si bien a veces puede parecer un malhechor para con las palabras lo cierto es que comete sus fechorías por amor.”³⁹⁴

Más adelante agregaba: “Mientras haya gente –y hay, desde luego, más de uno- que asuma esa responsabilidad por las palabras y las sienta con la máxima intensidad al reconocer un fracaso total, tendremos derecho a conservar

³⁹³ Javier ALVARADO PLANAS, “Origen de los Derechos humanos”, en *Los derechos en Europa*, Madrid, UNED, 1999, p. 60.

³⁹⁴ Elías CANETTI, *La conciencia de las palabras*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, p. 350.

una palabra que ha designado siempre a los autores de las obras esenciales de la humanidad, obras sin las cuales no tendríamos conciencia de lo que realmente constituye dicha humanidad.”³⁹⁵

Pues de lo que se trata es de recuperar el sentido y la conciencia de las palabras, las palabras establecidas en los textos sagrados y superiores, en los textos constitucionales, que han reconocidos los derechos inherentes de todas las personas.

Una vez recuperada la conciencia de las palabras, acudir al encuentro de su praxis, de su acción consciente, de su ejercicio responsable y hasta sus últimas consecuencias, que es vigencia cotidiana, que es vida, libertad, recuperar la idea de transformación social, la utopía quijotesca de un mundo distinto, nuevo, mejor, armónico, bello, pacífico, justo, y plenamente humano.

Es el siglo XXI, el siglo de la conciencia humana, las palabras conscientes, la paz interna, la recuperación interior del ser humano, aspiramos a que la expansión de la conciencia traerá hermosas mejorías a todos los rincones y anchos horizontes de nuestro planeta, atenderá y resolverá pacíficamente sus entuertos e incomprensiones, que tal vez sea la cuna de las desgracias de nuestro tiempo.

En el capítulo I de ésta investigación, hemos observado la construcción teórico-filosófica y en el capítulo II el reconocimiento jurídico-constitucional de los derechos y libertades fundamentales a través de distintas épocas de nuestro devenir histórico.

Hemos constatado, que México tiene una extensa tradición de reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, así como la configuración de las adecuadas garantías constitucionales, que aseguren su eficacia en la vida de las personas.

Como hemos referido, desde los tiempos del Huehuetlatolli en la época prehispánica, el Bando de Hidalgo que proclama la abolición de la esclavitud, el reconocimiento en la Nueva España de la Constitución Política de Cádiz de 1812, los Sentimientos de la Nación de 1813, la Constitución de Apatzingán o Decreto Constitucional para la Libertad de la América.

Posteriormente, ya en el México independiente, la Constitución de 1824, señaladamente la Constitución liberal de 1857, el Programa del Partido Liberal Mexicano, el Plan de Ayala, la lucha precursora de la revolución social a través de Regeneración de Ricardo Flores Magón, la vigente contribución democrática

³⁹⁵ E. CANETTI, *Ob. cit.*, p. 354.

de Madero, ideales y principios que de alguna manera se reflejaron en la Constitución de 1917.

La tradición histórica del pueblo mexicano por construirse un mejor destino, se remonta a dos siglos de insistencia emancipatoria, en cuyo eje se encuentran los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.

Sin caer en un debate ideológico de otras poderosas e influyentes corrientes del pensamiento filosófico de izquierda, expresadas particularmente en el marxismo, deseamos retomar la categoría de praxis.³⁹⁶

Al respecto, Jürgen Habermas anota: “Así pues, la teoría incluye una doble relación entre teoría y praxis: investiga, por una parte el contexto histórico de constitución de una situación de intereses a la que aún pertenece la teoría, por así decirlo, a través del acto de conocimiento; y, por otra parte, investiga el contexto histórico de acción sobre el que la teoría puede ejercer una influencia que orienta la acción. En un caso, se trata de la praxis social, que en tanto que síntesis social hace posible el conocimiento; en el otro, de una praxis política que conscientemente aspira a subvertir el sistema de instituciones existentes.”³⁹⁷

Por lo que, consideramos que los derechos humanos, constituyen logros históricos, que ha logrado la sociedad a través de los tiempos, y que han significado muchos sacrificios, luchas permanentes por su reivindicación en el plano filosófico, político y jurídico. Es, pues, imposible entender la evolución de los derechos y libertades fundamentales en el devenir histórico, sin la inmensa cuota de sangre, dolor y sufrimiento que han significado para muchos hombres y mujeres de todos los tiempos.

Por ello la categoría de praxis, en el entendido de realizar una acción social consciente, práctica social consciente para la transformación de una realidad opresiva y que oprime a esa conciencia en la significación de dignidad.

Dicha realidad enajenada y enajenante, opresiva y mediatizadora, envilecedora de la dignidad humana, contraria a su reconocimiento y aún más, negadora de la conciencia humana, es superada y trascendida en quien ha cobrado conciencia de su propia dignidad y la reconoce en pensamiento, palabra y acto en el espejo luminoso de sus semejantes.

Nos parece que ese es el quid de la cuestión, la conciencia, concienciación de sí mismo, una vez consciente de su dignidad, que es el ser consciente de sí mismo, ya no hay retorno, sino evolución permanente, y su

³⁹⁶ Adolfo SÁNCHEZ VÁZQUEZ, *Filosofía de la praxis*, México, Grijalbo, 1986, p. 17.

³⁹⁷ Jürgen HABERMAS, *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*, Madrid, Tecnos, 2012, pp 13 y 14.

manifestación en el mundo, es la conciencia intrínseca de dignidad humana a través del ejercicio responsable y consciente de sus derechos y libertades fundamentales.

Para el reconocimiento y legitimidad del lenguaje de los derechos humanos se han conjugado y articulado muchos talentos, genios, inteligencias, saberes, sentimientos, elevadas aspiraciones. I have a Dream predicaba Martín Luther King en la ciudad de Washington DC el 28 de agosto de 1963 en plena efervescencia por los derechos civiles de las personas afroamericanas.

Héroes de todos los tiempos le han dado vida a esas elevadas aspiraciones filosóficas, políticas, jurídicas, pero sobre todo éticas, contenidas en el sustento, fortaleza y esencia que significan los derechos y libertades fundamentales de todas las personas en cualquier época, en cualquier circunstancia y condición.

La enseñanza ética es que los derechos humanos no han sido, de ninguna manera, graciosas concesiones. Por el contrario, han significado sangrientas luchas por la emancipación, por superar un orden injusto, opresivo y avasallador de la dignidad humana, por lo que, las conciencias más esclarecidas e iluminadas en la razón, resisten y combaten con los instrumentos que brindan las mismas leyes positivas.

Se ha requerido que los hombres y mujeres más elevados en el pensamiento inicien largos y difíciles procesos de lucha para la emancipación del yugo del menosprecio de la dignidad, los derechos y las libertades humanas.

Uno de los momentos estelares de todos los tiempos, por el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales lo constituyó el 14 de julio de 1789, con la toma de la Bastilla en París, representación arquitectónica del absolutismo y el Antiguo Régimen.

Antes en junio de 1776, se aprobó la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, que constituyó la primera Declaración de los derechos del hombre, que hasta nuestro tiempo en pleno siglo XXI se mantiene como un referente ineludiblemente perenne.

El mundo ha reconocido la importancia de los derechos fundamentales en sus ordenamientos constitucionales, sin embargo, también se ha cobrado conciencia de lo mucho que aún falta por hacer para garantizar su eficacia. Pues como nunca también, somos testigos silentes o víctimas numéricas, cifras o estadísticas de los poderes salvajes, que socavan los derechos humanos a escala mundial.

Batallas emblemáticas por los derechos civiles se dieron durante el siglo XX. Citábamos a Luther King, también de Malcom X y su lucha por la integración y reconocimiento de los derechos del pueblo afroamericano. Nelson Mandela, héroe histórico en la lucha contra el apartheid, símbolo del oprobio, la discriminación y la injusticia. Mahatma Ghandi es otro ícono indudable e ineludible de la resistencia pacífica en contra de la opresión, por construir un orden genuinamente democrático en el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales.

Porque en efecto, solo en un régimen democrático pueden florecer y dar fruto el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. En ese sentido, derechos humanos y democracia, constituyen el alfa y omega de un binomio indisoluble, interdependiente, articulador y armonizador de las ideas supremas por edificar una sociedad donde la dignidad humana no sólo sea solemne retórica.

Podemos afirmar que la Constitución Política de 1917, constituyó un profundo avance por brindarle contenido a la justicia social, hubo un reconocimiento a los derechos sociales de educación, el derecho social a la tierra y los derechos de la clase trabajadora, aunque en el contexto global de nuestro tiempo parecen imponerse los ajustes legislativos.

De conformidad con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, todo el ordenamiento y los poderes públicos establecidos, deben ejercer sus atribuciones y facultades en el ámbito legislativo, administrativo y judicial de conformidad con los contenidos, principios rectores y máxima protección de los derechos fundamentales y las garantías reconocidas en el Art. 1º de la Constitución de 1917.

México transita por un momento histórico difícil pero que, sin duda, remontará victoriosamente. Para algunos constituye el momento oportuno de la sociedad, el momento de la conciencia ciudadana. Solo en el ejercicio pleno y garantía eficaz de los derechos y libertades fundamentales de todos los mexicanos podrá lograrse avanzar hacia un estadio superior de organización social en donde la mediatización, la enajenación y la anulación de la dignidad humana quede superada.

Los movimiento sociales, constituyen el motor de los cambios históricos y del reconocimiento de los derechos y libertades en los textos constitucionales. Por ello, sin lugar a duda, los poderes públicos establecidos deben mirar y escuchar con atención, inteligencia y respeto a sus interlocutores.

Al respecto el jurista alemán Rudolph Von Ihering afirma: "La lucha por el derecho es, pues, a un mismo tiempo una lucha por la ley. La fuerza de un pueblo, responde a la de su sentimiento del derecho; es, pues, velar por la seguridad y la fuerza del Estado, el cultivar el sentimiento legal de la Nación y no solo en lo que se refiere a la escuela y la enseñanza, sino también en lo que toca a la aplicación práctica de la justicia en todas las situaciones y momentos de la vida. Toda disposición arbitraria o injusta, emanada del poder público, es un atentado contra el sentimiento legal de la Nación".³⁹⁸

Finalmente Von Ihering establece: "La lucha es el trabajo eterno del derecho. Si es una verdad decir: Ganarás tu pan con el sudor de tu frente, no lo es menos añadir también: Solamente luchando alcanzarás tu derecho. Desde el momento en que el derecho no está dispuesto a luchar, se sacrifica; así podemos aplicarle la sentencia del poeta: Es la última palabra de la sabiduría, Que solo merece la libertad y la vida, El que cada día sabe conquistarlas".³⁹⁹

Es en la Constitución, donde se establecen los reconocimientos y las decisiones políticas fundamentales, que en el caso específico, representan los derechos esenciales de la persona humana. Por tanto, es necesario acudir a su invocación y esgrimirlos argumentadamente en las instancias administrativas y judiciales correspondientes, para brindarles la vigencia jurídica que requieren los casos de la vida cotidiana.

La Constitución Española, publicada el 29 de diciembre de 1978, establece en su Art. 10: "1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España."

En efecto, la Constitución Política Española de 1978, acertadamente, confiere una supremacía política a los derechos fundamentales, porque de cierto es que, si un ordenamiento jurídico no tiene como base la vigencia y praxis de los derechos esenciales de la persona, allí habrá una seria y grave amenaza a la paz social. Porque, como hemos visto en la exposición de esta investigación, es moralmente insostenible, un orden político contrario a los derechos fundamentales.

³⁹⁸ Rudolph VON IHERING, *La lucha por el Derecho*, México, Porrúa, 1989, pp. 97 y 98.

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 130.

Un orden político en decadencia, tarde o temprano, se desmorona como un montón de piedras, como lo refiere la excelente metáfora planteada por Juan Rulfo en su *Pedro Páramo*.⁴⁰⁰

Así sucedió con la Declaración de Independencia y con la Carta de los derechos del Pueblo de Virginia en las antiguas trece colonias norteamericanas en 1776; así fue en París en 1789; en 1810 en el antiguo reino de la Nueva España, en la caída del imperio de Maximiliano y en el restablecimiento de la República; en el final del porfiriato en 1910, el desencadenamiento del proceso revolucionario y la aprobación de la primera Constitución, que contenía los principios de justicia social en 1917.

Consideramos un logro histórico la acertada reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, sin embargo, pudiera correr el riesgo de limitarse en una reforma secundaria. Esto es, teniendo una reforma del calibre constitucional como la que ha tratado esta investigación, pudiese acotarse en las leyes secundarias, que tiene pendientes de discutir y aprobar el Congreso de la Unión.

Milagros Otero Parga comenta: “La Constitución española de 1978, como ya queda dicho, resulta novedosa en cuanto a su incorporación en el Art. 1, de una serie de valores con el nombre de ‘valores superiores’. Sin embargo, y a pesar de esta afirmación, es preciso advertir que antes de este momento ya se habían producido algunos intentos, más o menos efectivos, de incorporación de valores al ordenamiento jurídico. Así, y por referirnos al constitucionalismo español, hay que mencionar la Constitución de 1869, el proyecto de 1873, y la Constitución republicana de 1931.”⁴⁰¹

Agrega Otero Parga: “En efecto, la Constitución de la monarquía española del 1 de junio de 1869, surgida de la revolución de 1868, establece en una especie de preámbulo, que: la nación española y en su nombre las cortes constituyentes elegidas por sufragio universal, deseando afianzar la justicia, la libertad y la seguridad, y proveer al bien de cuantos vivan en España, decretan y sancionan la siguiente contribución. Esta situación varió considerablemente con la Constitución de la república española de 9 de diciembre de 1931 la cual en su título preliminar, art. 1, establecía que ‘España es una república democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de libertad y justicia’. Esta fue la primera vez que aparecieron los valores en el

⁴⁰⁰ Juan RULFO, *Pedro Páramo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1959, p. 230.

⁴⁰¹ Milagros OTERO PARGA, *Valores constitucionales, Introducción a la Filosofía del Derecho: axiología jurídica*, Estado de México, Universidad Santiago de Compostela y Universidad del Estado de México, 2001, p. 31.

articulado de la constitución. No obstante sólo se muestran dos de ellos, la justicia y la libertad y no se reconocen como tales 'valores'."⁴⁰²

Coincidimos con los planteamientos paradigmáticos del modelo constitucional español, tal y como lo expresa Yolanda Gómez Sánchez: "La Constitución española ha adoptado una novedosa fórmula para definir el Estado, junto a la cual ha consagrado cuatro valores superiores del ordenamiento jurídico y una serie de principios que los articulan en la práctica; además, el texto constitucional incorpora también los denominados fundamentos del orden político y de la paz social que, de conformidad con el artículo 10.1 del texto fundamental son:

- La dignidad de la persona.
- Los derechos inviolables que le son inherentes.
- El libre desarrollo de la personalidad.
- El respeto a la Ley y a los derechos de los demás."⁴⁰³

Gómez Sánchez concluye: "Cabría preguntarse, ¿son los fundamentos de una categoría distinta a la de los valores y a la de los principios? Los fundamentos del orden político y de la paz social, reconocidos en el art 10.1 de la Constitución, están seguramente más cercanos a la naturaleza de los valores superiores del art. 1.1. que a la de los principios constitucionales tal y como los hemos definido anteriormente. En tanto los fundamentos sirven de apoyo, alientan e informan el orden político y la paz social, son elementos de definición del régimen constitucional, punto de apoyo de éste más que principios técnico-jurídicos de desarrollo, aunque posee, por otro lado, un importante valor como criterios de interpretación, especialmente en materia de derechos y libertades. De los aspectos señalados quizá, la dignidad deba ser considerada como elemento central, apareciendo los demás como manifestaciones y consecuencias del reconocimiento constitucional de la dignidad humana."⁴⁰⁴

En efecto, desafortunadamente, México ha padecido en los últimos años niveles de violencia criminal y salvajismo demencial, no vistos desde los tiempos de la lucha armada de 1910 o la guerra cristera. Trágicamente bajo el cobijo de la impunidad, se han cometido violaciones graves a los derechos humanos en contra de miles víctimas, como los escandalosos casos de desaparición forzada de personas, cuyos familiares estóicamente, luchan por obtener justicia.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 32.

⁴⁰³ Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *Introducción al Régimen Constitucional Español*, p. 331.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 331.

La reforma constitucional constituye, un esfuerzo de muchos actores políticos, intelectuales, académicos y, sobre todo, ciudadanos, que han librado una dura batalla durante décadas, por el reconocimiento de la dignidad humana, sus derechos y libertades fundamentales, que ahora tiene simiente jurídica en el Art. 1º de la Constitución mexicana de 1917.

En ese sentido, los fundamentos éticos y los valores superiores en los que se basa todo el orden constitucional mexicano a partir de junio de 2011, para todas las autoridades y los ciudadanos en general, son los derechos humanos.

Hemos titulado este apartado utopía y praxis. Utopía refrendando a ese magno ilustrado que fue Tomás Moro, quien hacia 1516, publicó su arquetípica obra, cuyo título entraña, no hay tal lugar, pero debiera y es un buen lugar, por lo que, pese a todo hay que buscarlo en el horizonte, más allá del horizonte, cuál apropiada brújula en altamar.

En efecto, como bien decía Albert Einstein, imaginación e invención nunca debe olvidar y perder la humanidad, no dejar de soñar, porque si ello alguna vez ocurriese, sería el fin de la significación de la humanidad misma.

A eso apela e interpela, evoca, invoca y convoca la idea sustancial de utopía: imaginar, inventar, soñar, construir nuevos mundos, nuevos horizontes, nuevos imaginarios, mejores para la humanidad en su compleja y a veces difícil, pero no imposible integración.

Algo de utopía hay en la significación filosófica de los derechos fundamentales, como paradigma fundador de un nuevo orden social. Sabemos que ese orden está, permanentemente amenazado y agredido por las horrendas y siniestras realidades del siglo XXI.

Pero, el paradigma de los derechos fundamentales está fincado. Y eso significa, precisamente, un horizonte estratégico hacia donde avanzar, hacia dónde enfocar las acciones de la humanidad entera para así evolucionar hacia estadios superiores de entendimiento y comprensión, armonización e integración del género humano.

Ahora bien, el concepto de utopía en el sentido filosófico de horizonte hacia dónde debe evolucionar la humanidad, se debe articular y conjugar, con el concepto de praxis.

Luego entonces, si el mundo sufre cierta desolación, a mirar por algunas trágicos conflictos como en Siria o tristemente en la franja de Gaza en Palestina, está lejos del proyecto establecido en la Declaración Universal de 1948 y en todo el conjunto de normas jurídicas internacionales, tales como los pactos de derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales de 1966, el Convenio Europeo de derechos humanos aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950; o, en América, el Pacto de San José de 1969. Luego entonces, el concepto filosófico de praxis, en el sentido de práctica social consciente para la transformación radical de una realidad enajenada, podría constituir, una visión sustancialmente distinta en el ámbito de defensa, protección y efectiva promoción de los derechos humanos.

En efecto, podemos definir la praxis como acción de la conciencia social organizada con elevado y concentrado sentido ético, que se indigna ante la injusticia, la desigualdad y la mediatización de las libertades fundamentales, por lo que apela a la idea fundamental de utopía, en tanto horizonte éticamente renovador y prometedor de una mejor vida para la humanidad, convocada y realizada a través de su estandarte contemporáneo, porque la mejor expresión hoy por hoy de utopía, son precisamente los derechos fundamentales.

Se trata de buscar la emancipación humana a través de la acción social consciente, por vías pacíficas, como históricamente lo han mostrado en el siglo XX, Mahatma Gandhi, en la emancipación política de India, y más recientemente Mandela, en la lucha del pueblo sudafricano en contra del apartheid.

Son los ciudadanos libres y sus conciencias, quienes determinarán en el ámbito de sus derechos constitucionales, ejerciendo su libre albedrío, su discernimiento y, finalmente, la autonomía de su voluntad, por construir un destino superior al mundo deshumanizado, materialista y enajenante de nuestro tiempo.

Deseamos referir, que algunos males de nuestro tiempo pudiesen ser, también, la desolación interna que hay en el ser humano, esto es, la orfandad espiritual de nuestro tiempo. Un mal planetario, que parece en expansión, donde el miedo, el egoísmo y la ansiedad, constituyen las barreras que no nos permiten ver en nuestros semejantes una salida, una ventana, una iluminada respuesta en el sepulcral silencio de las muchedumbres solitarias de las grandes ciudades contemporáneas.

Como apunta Miguel Concha: “Debemos señalar que nuestra sociedad es más bien fría ante la muerte violenta de los ciudadanos. El permanente contacto real o imaginario con esta realidad, a través de la prensa diaria, por la televisión, en el cine, nos han conducido a perder la sensibilidad necesaria, la

capacidad de reaccionar de manera inteligente frente a la violencia. Desde muy pequeños nos acostumbramos desgraciadamente a que eso es así, y a que mientras no me toque de cerca no importa lo que suceda. La muerte de otros puede ser, incluso, apasionante. Tanto como para pagar por verla. Se pagan los servicios televisivos en exclusiva. Recordemos Bagdad o las ejecuciones de condenados en Estados Unidos.”⁴⁰⁵

Erich Fromm en *Miedo a la libertad*⁴⁰⁶ había desarrollado esta idea del hombre solitario, de las muchedumbres solitarias, del concepto de enajenación en una sociedad profundamente mercantilizada, cosificada, mediatizada hasta el infinito, que todo lo mide en logros materiales, en las apariencias, en lo “que se tiene”, no en lo que intrínsecamente “se es”. Por lo que establece un círculo vicioso, enajenante y enajenado, donde la persona realmente no es persona, sino cosa, mercancía, valoración monetaria que destruye, cosifica, mediatiza y nulifica toda la construcción filosófica del concepto de persona.

Esta terrible situación se ejemplifica claramente en los delitos sobre delincuencia organizada, en materia de trata de personas con fines de explotación laboral y sexual. En éste último caso, desafortunadamente, las víctimas son niños y adolescentes principalmente.⁴⁰⁷

Recientemente México, ha adoptado una importante legislación para combatir y reprimir el flagelo criminal de la trata de personas. Consideramos que, jurídicamente, representa un esfuerzo para dotar de un marco legal adecuado, con mejores herramientas para su investigación, persecución y enjuiciamiento. Pero, sobre todo, en la atención de las víctimas de esos delitos, por lo que, habrá que estar atentos a los resultados en su aplicación por parte de los órganos de acusación ministerial, y en las condenas judiciales debidamente motivadas en pruebas sólidas y fehacientes, apropiadamente fundamentadas en normas jurídicas constitucionales e internacionales.⁴⁰⁸

⁴⁰⁵ Miguel CONCHA MALO, “Sobre la pena de muerte”, en *La pena de muerte, un enfoque pluridisciplinario, Memoria del coloquio internacional*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional autónoma de México y Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 128.

⁴⁰⁶ Erich FROMM, *Miedo a la libertad*, Madrid, Paidós, 1991, p. 77.

⁴⁰⁷ Ver, Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, particularmente ver “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, Naciones Unidas, 2004.

⁴⁰⁸ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia de las Víctimas de esos

Para Miguel Carbonell: “El tema de los derechos humanos ha tenido una presencia permanente en el debate público nacional. No es para menos. Hoy en día, el respeto que se les brinda supone el parámetro desde el cual se suele evaluar la legitimidad con que se ejerce el poder público. Además, su garantía efectiva nos permite vislumbrar el nivel de vida que se tiene en un determinado país. Vivimos, sin duda alguna, en un mundo global. Pero la globalización no puede significar solamente libertad para que a través de las fronteras viajen las mercancías, las divisas y las señales de televisión. Debe suponer también y sobre todo, respeto y tutela de los derechos humanos. La universalización de los derechos humanos es un fenómeno que cobra cada día más importancia; nadie podría negar que tales derechos determinan aspectos fundamentales de la vida cotidiana. Por ejemplo, de ellos depende en gran medida la estabilidad necesaria para la gobernabilidad democrática. Los alcances de gran parte de las relaciones sociales, económicas y políticas que se presentan en el plano mundial, se califican de acuerdo con su vigencia, validez y positividad. En consecuencia, podemos decir —en palabras de Norberto Bobbio— que se han convertido en un “signo de los tiempos”: no cabe duda que, en nuestros días, la modernidad los reclama inexcusablemente como su signo distintivo.”⁴⁰⁹

En México, afortunadamente, también se ha extendido ampliamente la conciencia social sobre la importancia de los derechos humanos en nuestro tiempo. Si bien es cierto, aún falta mucho por avanzar en el terreno de su eficacia y aseguramiento para su adecuada protección y respeto.

Sobre la imprescindible lucha contra la delincuencia dentro de los márgenes del derecho y del respeto a los derechos fundamentales, Carbonell anota: “Un primer sector delicado es el que se refiere a la lucha contra la delincuencia. Las comisiones de derechos humanos han documentado puntualmente el aumento de la tortura, la presencia de ejecuciones extrajudiciales, y desapariciones forzadas y allanamientos sin órdenes judiciales por parte de las fuerzas de seguridad del Estado, tanto civiles como militares. Todo eso supone un escenario de violación masiva de derechos.”⁴¹⁰

Finalmente, concluye: “Entre 2003 y 2006, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) recibió 691 denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas por soldados contra civiles, cifra que aumentó a 4 mil 803 en el periodo comprendido entre 2007 y 2010. Y mientras que entre 2003 y 2006 la CNDH emitió 5 recomendaciones en las cuales concluía que autoridades

delitos, Diario Oficial de la Federación, 14 de junio de 2012.

⁴⁰⁹ Miguel CARBONELL, “Los derechos humanos en México: retos, dilemas y propuestas”, en *Este País, Tendencias y opiniones*, 20 de agosto de 2012, p. 17.

⁴¹⁰ *Ibidem.*, p. 19.

federales habían cometido torturas, en el periodo de 2007 a 2010 formuló 25 recomendaciones de este tipo. En su último informe sobre la situación de violencia e inseguridad en México, la ONG Human Rights Watch encontró evidencias que sugieren fuertemente que miembros de las fuerzas de seguridad habrían participado en más de 170 casos de tortura, 39 desapariciones y 24 ejecuciones extrajudiciales desde diciembre de 2006 hasta mediados de 2011.”⁴¹¹

Para enfrentar el fundamental tema de acceso a la justicia, se requiere una apropiada integración y ejecución de la reforma penal aprobada en junio de 2008, misma que establece las bases del sistema penal acusatorio. México está en esa ruta y hay esfuerzos importantes del Estado por su adecuada implementación en los plazos establecidos.

Al respecto Olga Islas y Elpidio Ramírez apuntan: “El acusatorio es, de los sistemas hasta hoy ingeniados por el ser humano, el único que garantiza por igual, los intereses del individuo y de la sociedad. Por la siguiente razón: los intereses de la sociedad están plenamente garantizados si y sólo si están plenamente protegidos los intereses de los sujetos activo y pasivo del delito; y, a la inversa: los intereses particulares están bien tutelados si y sólo si están bien tutelados los de la sociedad.”⁴¹²

Por su parte Carlos María Pelayo Moller comenta: “Como bien señalan algunos autores, la corrupción, la incapacidad profesional de los funcionarios judiciales, la impunidad, el uso de influencias ante los órganos o en los órganos jurisdiccionales, y en general el abuso del derecho por algunos operadores jurídicos, son algunos de los obstáculos a los que se enfrentan los sistemas procesales en México, tanto los de corte inquisitivo como acusatorio. Sin embargo, la reforma en materia procesal penal significa una importante puesta al día en materia de derechos humanos que, de implementarse correctamente, ayudará a tener un mejor sistema de procuración de justicia.”⁴¹³

Finalmente Pelayo Moller apunta: “La reforma constitucional en materia de derechos humanos, así como la reforma en materia penal que instaurará un sistema penal acusatorio en todo el país plantean todo un cambio cultural a nivel

⁴¹¹ *Idem.*, p. 20

⁴¹² Olga ISLAS y Elpidio RAMÍREZ, *El sistema procesal penal en la Constitución*, México, Porrúa, 1979, p. 17.

⁴¹³ Carlos María PELAYO MOLLER, “Los derechos del imputado (Excepto prohibición de la tortura) Artículo 20, apartado B, fracciones II a la IX de la CPEUM” en *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo II, p. 1985.

jurídico. Ambas reformas no pueden verse de forma aislada, sino fruto de procesos democráticos que han sido emprendidos a nivel regional en toda Latinoamérica. Por lo cual, toda la jurisprudencia constitucional en la materia deberá ser reinventada y revisada. Ello se debe, como afirma Maier, a que el Derecho Procesal Penal es un Derecho Constitucional reformulado o reglamentado. Es de esperarse, en consecuencia, que ambas ramas del derecho dependan unas de otras para poder desenvolverse en un Estado democrático de derecho en conjunto con el derecho internacional de los derechos humanos.”⁴¹⁴

José Emilio Pacheco, premio Reina Sofía de Poesía Iberoamericana 2009, quien en su texto *El Gran inquisidor*, expresa una visión perturbadoramente siniestra, atroz y ominosa sobre la dignidad humana:

“Señor, guarde silencio o le cerramos la boca

De un latigazo.

Se la inutilizaremos bajo el hierro candente.

Con las tenazas de la Ley retorceremos su lengua.

No nos haga llegar a los extremos.

Guarde silencio. Cállese. No hable.

Al juez no se le juzga.

Él imparte Justicia, decide todo.

Es la Mente que piensa por nosotros.

En cambio usted no es nadie, no sabe nada.

Se llama simplemente el acusado.

Qué soberbia aspirar a defenderse.

¿Supone que en el valle de Josafat

se atrevería a increpar a Dios padre

por la forma tan justa en qué creó este mundo?

⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 1985.

¿Se da usted cuenta? Es el culpable de un crimen.

No sabrá cuál, no sabrá cuál,

Morirá sin saberlo.

Debe pagar por ello. Y de qué manera.

No, no: no abra la boca. No interrumpa.

Respete al Juez y su Alta Investidura.

Es la Ley, se halla aquí para juzgarlo.

Está en peligro de volverse reo

De Lesa Majestad. Acepte y calle.

¿Desea, señor, que pierda la paciencia?

No me obligue a salir de mis cabales.

Añadiré a su cuenta de pecados

El delito nefando de blasfemia.

No me venga con cuentos de derechos humanos.

Usted ya no es humano: es el enemigo.

Vea en esta faramalla un pretexto formal

Que disimula y cubre el expediente.

Dentro de unos instantes ofrendaremos su cuerpo

En el altar del Bien, la Bondad y el Orden Fraterno."⁴¹⁵

Pese a las inquietantes realidades sobre la frágil y chisporroteante flama de la dignidad humana en nuestro tiempo de terribles trastocamientos en su esencia, conservamos una convencida y renacida luz de esperanza, para que esa visión desoladora, no se materialice nunca más, y que el signo iluminado de los derechos humanos sea una realidad universal, por la cuál todos los seres

⁴¹⁵ José Emilio PACHECO, *El silencio de la luna*, México, Era, 1998, pp. 36 y 37

dotados de inteligencia, razón y libre albedrío sientan alegría, compasión y comprensión por sus semejantes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El fundamento último y nuclear de los derechos humanos y de los derechos fundamentales inherentes de la persona, se encuentra intrínsecamente en la idea de dignidad humana.

SEGUNDA.- Los derechos inherentes a la persona humana encontraron una expresión acertada en el iusnaturalismo. Compartimos con ésta corriente del pensamiento filosófico que los derechos de la persona son anteriores, immanentes, consustanciales e inherentes a toda persona, esto es, previo a todo orden jurídico y político establecido, independientemente de que el mismo los reconozca o no.

TERCERA.- Sin embargo, también nos parece esencial el pensamiento filosófico del iuspositivismo, que precisa el reconocimiento político y jurídico, preferentemente en la Norma fundamental, para el aseguramiento y garantía de los derechos inherentes de la persona humana.

CUARTA.- De acuerdo con Antonio Enrique Pérez Luño, los derechos humanos pueden comprenderse como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de dignidad, la libertad, y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

QUINTA.- De igual manera, y siguiendo al mismo autor, los derechos fundamentales tienden a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela jurídica reforzada.

SEXTA.- Compartimos la noción aportada por Norberto Bobbio, quien manifestó su preocupación por que, más allá de disquisiciones académicas sobre las corrientes del pensamiento que fundamentan los derechos humanos, es decir, sin dejar de promover el debate de las ideas en su ámbito natural

universitario, lo importante es el aseguramiento jurídico y su cumplimiento fáctico.

SÉPTIMA.- De conformidad con Eusebio Fernández, estimamos que el modelo político más desarrollado -hasta el momento- para el florecimiento de los derechos fundamentales, es el de un Estado constitucional, de naturaleza social y democrático de Derecho.

OCTAVA.- Los derechos humanos y/o fundamentales, sólo pueden germinar y florecer para su pleno cumplimiento en un sistema democrático, reconocidos dogmáticamente por la Constitución Política y siempre que, en su parte adjetiva u orgánica, se establezcan y configuren apropiadamente las instituciones procesales de garantía efectiva.

NOVENA.- El devenir histórico de los derechos humanos de la persona se remonta al reconocimiento en los textos constitucionales fundacionales. Merecen especial mención la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, la Constitución norteamericana de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

DÉCIMA.- Los especialistas reconocen como características esenciales de los derechos humanos su universalidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad, indivisibilidad y progresividad.

DÉCIMA PRIMERA.- Pese a todo, la Organización de las Naciones Unidas mantiene un papel fundamental de frágil equilibrio político, puesto a prueba constantemente en el ámbito internacional. Sin embargo, su mayor aportación es haber brindado un consenso político y jurídico, no exento de dificultades, en la aprobación de la Carta Internacional de Derechos Humanos, así como todo el conjunto de instituciones, mecanismos y procedimientos derivados de los tratados.

DÉCIMA SEGUNDA.- En el caso de la Organización de Estados Americanos, consideramos que su aportación mayúscula, es el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cuyo fundamento es la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de 1969 y

sus instituciones de garantía, como son la Comisión que responde en su naturaleza al sistema Ombudsman. Pero sobre todo la función jurisdiccional de la Corte, por sus sentencias.

DÉCIMA TERCERA.- México tiene una amplia tradición histórica de reconocimiento constitucional de las ideas que dan sentido a la dignidad humana y a los derechos fundamentales que le son inherentes.

DÉCIMA CUARTA.- Una expresión de ese reconocimiento histórico-constitucional, lo constituye en la etapa prehispánica, el Huehuetlatolli; y, aunque por un periodo relativamente breve, la Constitución de Cádiz de 1812.

DÉCIMA QUINTA.- En la etapa de emancipación insurgente, podemos reconocer el Bando de Hidalgo de 1810, los Sentimientos de la Nación de 1813, la Constitución de Apatzingan de 1814; y, ya en la época del México independiente, la Constitución federal de 1824 y, particularmente, la Constitución liberal de 1857.

DÉCIMA SEXTA.- En los años finales del siglo XIX y principios del XX, México padeció una dictadura cuya cabeza fue el General Porfirio Díaz. Esta situación originó un proceso de subversión que arranca con el Programa del Partido liberal mexicano, primer catálogo social de los derechos de los trabajadores. También debemos citar el Plan de San Luis de Francisco I. Madero, mismo que planteó la necesidad de contar con elecciones libres y el respeto al sufragio efectivo, así como el principio de no reelección del presidente de la República. Otros hitos fundamentales fueron: el Plan de Ayala zapatista; la Convención de Aguascalientes y la expresión más radical de la revolución, Ricardo Flores Magón y su periódico de combate, Regeneración.

DÉCIMA SÉPTIMA.- En 1916 se instala el Poder Constituyente originario en Querétaro, cuna y fuente de expresión de la voluntad general para generar el acuerdo de un nuevo Pacto federal, la Constitución Política de 1917.

DÉCIMA OCTAVA.- La Constitución Política de 1917, fue la primera en la historia que estableció los derechos a la educación, el derecho social a la tierra

y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, hay que considerar las aportaciones paradigmáticas de las Constituciones de Weimar 1919 y la soviética de 1924.

DÉCIMA NOVENA.- Un aspecto esencial de la Constitución de 1917, lo constituyeron las decisiones políticas fundamentales. Una de ellas fue el establecimiento de las garantías individuales y el reconocimiento explícito de los derechos sociales, primera en el mundo en hacerlo, como reconocimiento de las clases sociales menos favorecidas. Ya no eran aspiraciones utópicas, sino texto político supremo de integración a un proyecto de transformación y emancipación de la Nación.

VIGÉSIMA.- Un siglo después de aquellas luchas de emancipación, los derechos sociales todavía parecen una utopía. Por ello, los derechos humanos de naturaleza económico, social y cultural, constituyen uno de los más urgentes desafíos que enfrenta la sociedad mexicana del siglo XXI.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Similar situación de amenaza ocurre en la afectación a la Ley Federal del Trabajo, expresión jurídica del artículo 123 constitucional y una de las últimas disposiciones en materia de justicia social que aprobaron los diputados del Constituyente de 1917.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- El principio constitucional -herencia histórica de la generación de los liberales del siglo XIX- del Estado laico, constituye un referente para la convivencia social y pacífica en el reconocimiento de la libertad de credo religioso, basada en el respeto, la integración, la tolerancia, la pluralidad y la diversidad.

Consideramos que esa es la esencia del laicismo, la estricta separación del Estado y toda religión, la separación de la misión terrenal del Estado y la misión espiritual de las iglesias.

VIGÉSIMA TERCERA.- La figura del Ombudsman surgió en Suecia en 1809 y entraña la idea de un defensor o representante del ciudadano frente a la

administración pública, entonces depositada en el rey y ahora en el poder ejecutivo, titular de la administración pública del Estado.

Aunque el poder del Ombudsman radica en su autoridad moral, ya que sus Recomendaciones no son obligatorias, ésta institución puede ser efectiva para los ciudadanos gracias a sus Informes -anual y especiales-, que denuncian a los servidores públicos que no aceptan y/o no cumplen sus resoluciones.

VIGÉSIMA CUARTA.- La Institución del Ombudsman se ha extendido tanto en Europa como en América. Cabe mencionar que en el México de 1847, se creó una institución parecida en el estado de San Luis Potosí: la Procuraduría de Pobres, sin que su autor, el liberal Ponciano Arriaga tuviera conocimiento de la original.

En el continente europeo destaca al Defensor del Pueblo español y el Mediateur en Francia. En América, está establecida en Canadá, Guatemala, Colombia y Argentina, entre otros.

VIGÉSIMA QUINTA.- En México, el Ombudsman fue recepcionado en la institución de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En un principio se constituyó como una oficina dependiente, presupuestariamente, del equivalente al Ministerio de Interior del poder ejecutivo federal.

Sin embargo, y pese a que su marco jurídico fue un Decreto presidencial, rápidamente adquirió gran prestigio, debido entre otros factores, al trabajo, vocación y convicción por los derechos humanos del primer Presidente de la CNDH, Jorge Carpizo Mc Gregor.

VIGÉSIMA SEXTA.- La CNDH, como oficina del Ombudsman, inició sus actividades el 6 de junio de 1990, con fundamento en un Decreto bien diseñado y mejor aprovechado. Dos años más tarde, la CNDH tuvo su establecimiento en la Constitución y se aprobó su primera Ley, destacando la aportación de la figura de su Consejo Consultivo. En 1999 se reconoció su autonomía e independencia constitucional.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- Sería conveniente, hacia el futuro, que la CNDH fortaleciera su naturaleza de Ombudsman, reconfigurando su actuar a partir de los Principios de Paris. Constituyéndose, de este modo, en un fabuloso potenciador de los cambios educativos, culturales y de justicia que le urgen a México.

El titular del Ombudsman, tendría que estar dispuesto a encarnar la utopía de los derechos humanos en su praxis cotidiana. Sin estridencias pero con firmeza, tomando su decisión en conciencia y actuando en consecuencia con responsabilidad frente a la sociedad.

VIGÉSIMA OCTAVA.- El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma constitucional de derechos humanos, que reforma once disposiciones de la Carta Magna, por lo que constituye en sus contenidos, la reforma más trascendente en la materia, desde el Constituyente de Querétaro en 1917.

Dicha revisión actualiza y posiciona a la Constitución de 1917 a la altura de las mejores del mundo. Sin embargo, aún falta la legislación secundaria y, sobre todo, hay que atender como se instrumentará y aplicará los contenidos de la reforma por los órganos administrativos y sobre todo, por el poder judicial.

VIGÉSIMA NOVENA.- La reforma establece, en su Artículo 1º párrafo primero, que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales de la materia 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 la misma prevé.

TRIGÉSIMA.- La reforma constitucional también reconoce el fundamental principio pro homine, es decir, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo y circunstancia la protección más amplia de la persona.

TRIGÉSIMA PRIMERA.- Otra innovación esencial es que se obliga a todos los poderes públicos del Estado a garantizar los derechos humanos del siguiente modo: todas las autoridades, sin exclusión, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

TRIGÉSIMA SEGUNDA.- En el Art. 1º de la Constitución se reconoce el principio fundamental de no discriminación, inherente a todo Estado social y democrático de derecho, por lo que queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra circunstancia que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

TRIGÉSIMA TERCERA.- La reforma constitucional incluye expresamente el vocablo derechos humanos. Específicamente en los siguientes artículos: Art 3º en materia de educación, Art. 11 en materia de libertad de tránsito, Art. 15 sobre la no autorización de tratados en materia de reconocimiento de presos políticos, Art. 18 en materia penitenciaria, Art. 29 sobre la suspensión temporal del ejercicio y las garantías de algunos derechos humanos determinados, Art. 89 fracción X sobre política exterior del poder ejecutivo federal. En el Art. 97, se suprime la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para investigar casos de violaciones graves a los derechos humanos y se traslada al ámbito de competencia de la CNDH. Y en el Art. 105 se establece la facultad de acción de inconstitucionalidad en favor de los titulares de las instituciones del sistema Ombudsman.

TRIGÉSIMA CUARTA.- Se fortalece el marco jurídico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se determina la autonomía de sus Recomendaciones públicas no vinculatorias, su competencia en materia laboral, la autonomía de los Ombudsman locales, el reforzamiento del procedimiento de consulta pública y transparente para garantizar la autonomía de criterio e independencia intelectual y moral de quien sea elegido como titular del Ombudsman, así como de los integrantes del Consejo Consultivo.

TRIGÉSIMA QUINTA.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos deberá estar a la altura de la ambiciosa reforma constitucional. Particularmente, en lo relativo a la facultad de investigar violaciones graves a los derechos humanos en el contexto de la violencia e inseguridad, que aún sufren algunas regiones del país.

TRIGÉSIMA SEXTA.- En nuestra opinión, quizá era innecesario trasladar a la CNDH la facultad que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación para investigar violaciones graves. Pero, ahora que la tiene, está obligada a ejercerla con toda responsabilidad.

TRIGÉSIMA SÉPTIMA.- Tras los acontecimientos de extrema violencia del crimen organizado de los últimos años, quizá sería necesario preguntarnos: ¿cuál es el saldo en materia de protección de los derechos humanos?, ¿quién va a responder sobre las múltiples víctimas del delito y del abuso de poder derivadas de la fallida guerra contra el narcotráfico?, ¿quién debe asumir el deber ético y jurídico de llamar a cuentas a los responsables del desastre en materia de derechos humanos?

TRIGÉSIMA OCTAVA.- Los derechos inherentes a la persona humana, constituyen uno de los ejes rectores y sustanciales de todo Estado social y democrático de derecho. Y como tal, México debe asumir a plenitud el respeto y la defensa de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA URQUIDI, Mariclaire, Presentación a La CNDH, Una visión no gubernamental, México, CMDPDHAC, 1991.

ADAME GODDARD, Jorge, Análisis de la reforma constitucional de derechos humanos, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2011.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, El Defensor del Ciudadano, México, UNAM-CNDH, 1991.

ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Político-Constitucionales, 2002.

ALTAMIRANO, Ignacio Manuel, Morelos y otras historias, México, Juan Pablos editor, 2013.

ALVARADO PLANAS, Javier, et. al., "Origen de los derechos humanos", en Los Derechos en Europa, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, Culpables conocidos, víctimas ignoradas. Tortura y maltrato en México, Madrid, 2012.

ANITUA, Gabriel Ignacio, y YAMAMOTO, María Verónica, Pena de muerte. Fundamentos teóricos para su abolición, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2011.

- Castigo, cárceles y controles, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2013.

- y SYSMAN QUIRÓS, Diego, La tortura. Una práctica estructural del sistema penal, el delito más grave, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2013.

ARTEAGA NAVA, Elisur, La Constitución Mexicana comentada por Maquiavelo, México, Siglo XXI-UAM Azcapotzalco, 1988.

ATIENZA, Manuel, Marx y los derechos humanos, Madrid, Mezquita, 1983.

AYALA LASSO, Jorge, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, Manual para la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos, Nueva York-Ginebra, 1995.

BADORREY MARTÍN, Beatriz, Los orígenes del Ministerio de Asuntos Exteriores (1714-1808), Madrid, 1999.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, El Laberinto de la Ilegalidad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, Crisol, 1991.

BARRERA GRAF, Jorge, et. al., La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia, México, UNAM, 1991.

BECCARIA, Cesare, De los delitos y de las penas, Clásicos universales de los derechos humanos, México, CNDH, 1991.

BLANC ALTEMIR, Antonio, La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Barcelona, Bosch, 1990.

BOBBIO, Norberto, El tiempo de los derechos, Madrid, Sistema, 1991.

- "Presente y futuro de los derechos del hombre", El Problema de la guerra y las vías para la paz, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 1992.

- Igualdad y libertad, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1993.

- El Futuro de la democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna, Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2013.

BUERGENTHAL, Thomas, Derechos humanos internacionales, México, Gernika, 1996.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 41 edición, segunda reimpresión, México, Porrúa, 2013.

- Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 1991.

- El Jurista y el simulador del Derecho, México, Porrúa, 1991.

CABALLERO, José Luis, La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México, México, Porrúa, 2009.

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario, México, Porrúa, 2009.

CAMUS, Albert, El hombre rebelde, Madrid, Alianza editorial, 2010.

- El mito de Sísifo, Madrid, Alianza editorial, 2011.

CANCADO TRINDADE, Antonio, El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001.

CANETTI, Elías, La conciencia de las palabras, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

CARBONELL, Miguel, Los derechos fundamentales en México, México, Porrúa, 2003.

- Una Historia de los Derechos Fundamentales, México, Porrúa, 2010.

- y SALAZAR Pedro (Coordinadores), La reforma constitucional de derechos humanos, un nuevo paradigma, México, Porrúa-UNAM, 2013.

- El ABC de los derechos humanos y el principio de convencionalidad, México, Porrúa, 2014.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Los límites del poder de reforma a la Constitución, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, et. al., La reforma constitucional de derechos humanos, México, Porrúa-UNAM, 2013.

CARNELUTTI, Francesco, Las miserias del proceso penal, Bogotá, Temis, 2010.

CARPIZO, Jorge, El Presidencialismo Mexicano, México, Siglo XXI editores, 1988.

- La Constitución Mexicana de 1917, México, Porrúa, 1990.

-¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?, México, CNDH, 1991.

- Algunas Reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos, México, CNDH, 1992.

- Derechos Humanos y Ombudsman, México, CNDH, 1993.

- La reforma constitucional en México, procedimiento y realidad, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.

CARRILLO PRIETO, Ignacio, Arcana imperii, apuntes sobre la tortura, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

CARRILLO SALCEDO, Juna Antonio, Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo, Madrid, Técnos, 2001.

CARTAÑA, Antonio, El Defensor del Pueblo: La experiencia en la ciudad de Buenos Aires, en El Defensor del Pueblo en la República Argentina, Buenos Aires, Fundación Friedrich Ebert, 1991.

Centro de Derechos Humanos "Fray Juan de Larios", et. al., Informe sobre desaparición forzada en México, entregado en audiencia regional a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 16 de marzo de 2013.

CIANCIARDO, Juan, Constitución, Neoconstitucionalismo y derechos. Teoría y aplicaciones en la interpretación de los derechos constitucionales, México, Porrúa, 2012.

CILIA LÓPEZ, José Francisco, Los jueces nacionales frente a los derechos humanos, México, Porrúa, 2013.

COCKCROFT, James D., Precusores intelectuales de la revolución mexicana, México Siglo XXI, 1988.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 24 de septiembre de 1998.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Compilación, México, CNDH, 1991.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos, México, CNDH, 1991.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Jornada sobre los Derechos Humanos en México. Memoria, México, CNDH, 1991.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad. Memoria, México, CNDH, 1992.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Simposio: Los abogados mexicanos y el Ombudsman. Memoria, México, CNDH, 1992.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Memoria del coloquio internacional, La pena de muerte, México, CNDH-UNAM, 1993.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Primeras y segundas jornadas nacionales sobre víctimas del delito y derechos humanos, México, CNDH, 2003.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Comisiones de la Verdad. Memoria, Seminario Internacional, tortura, reparación y prevención, México, CDHDF, 2003.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Los derechos del hombre en la Constitución de 1857, México, CNDH, 2006.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Seminario Internacional. El derecho a defender los derechos humanos y la libertad de expresión, México, CDHDF, 2007.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, México, CNDH, 2012.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe 6/2013 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura sobre lugares de detención e internamiento que dependen del Gobierno del Estado de Guanajuato, México, CNDH, 10 de julio de 2013.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Informe Anual de labores, México, CNDH, 2013.

CONRAD, Joseph, El corazón de las tinieblas, Madrid, Lumen, 1999.

CORONADO FRANCO, Fernando, La supervisión de los sitios de retención del ministerio público de la federación, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, Estado de derecho y lucha contra la impunidad. La Procuración de justicia, problemas, retos y perspectivas, México, P.G.R., 1994

CRUZ SANTIAGO, Claudia, Mejores prácticas internacionales en materia de combate a la impunidad y la corrupción, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2008.

DE ASÍS ROIG, Rafael, Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder, Madrid, Dykinson, 2000.

DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, La tortura en México, México, Porrúa, 1991.

DAHRENDORF, Ralf, Ley y orden, Madrid, Cuadernos Civitas, 1998.

DE CASTRO CID, Benito, La búsqueda de la fundamentación racional de los derechos humanos, en Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1990.

- La universalidad de los derechos humanos: ¿dogma o mito?, derechos y libertades, en Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, año II, julio-diciembre de 1995.

- Retos de la configuración sistemática de los derechos económicos, sociales y culturales, en Anuario de Filosofía del derecho, Nueva época, Tomo XV, 1998.

DE LA CUEVA, Mario, Et al, Estudios de Historia de la filosofía en México, México, UNAM, 1985.

- El nuevo derecho mexicano del trabajo, Tomo I, México, Porrúa, 2001.

- La idea del Estado, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

- Apuntes de Derecho Constitucional, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

- DE ROTTERDAM, Erasmo, Elogio de la locura, Buenos Aires, Gradifco, 2007.
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA, Informes y recomendaciones a las Cortes Generales, Madrid, 1994.
- DEUTSCHER, Isaac, El profeta armado, México, Era, 1987.
- El profeta desterrado, México, Era, 1987.
- DÍAZ DEL CASTILLO, Bernal, Historia verdadera de la conquista de la Nueva España, Madrid, Aguilar, 1975.
- DÍAZ, Elías, et. al., Estado, justicia, derechos, Madrid, Alianza editorial, 2002.
- DÍAZ MÜLLER, Luis, América Latina, Relaciones Internacionales y Derechos Humanos, México, Fondo Cultura Económica, 1986.
- DÍEZ DE URDANIVIA, Xavier, La perspectiva de los derechos humanos en el siglo XXI, México, Porrúa, 2013.
- DONNELLY, Jack, Derechos humanos universales, México, Gernika, 1994.
- DOSTOYEVSKI, Fiódor M., Recuerdos de la casa muerta, Madrid, Alianza editorial, 2011.
- Crimen y castigo, Madrid, Alianza editorial, 2007.
- DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, Barcelona, Ariel, 2002.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción, et al, Crimen internacional y jurisdicción universal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki, El principio del debido proceso, Barcelona, Bosch, 1995.
- FAIRÉN GUILLEN, Víctor, El Defensor del Pueblo-Ombudsman, Parte Especial T. II, Madrid, Espasa, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- FERNÁNDEZ DELGADO, Miguel Ángel, Ponciano Arriaga, un gran liberal potosino, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, INEHRM, 2010.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, La obediencia al derecho, Madrid, Cuadernos civitas, 1998.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, CABALLERO OCHOA, José Luis, STEINER, Christian, Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana, Tomos I y II, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, 2013.

FERRAJOLI, Luigi, Derechos y garantías, la Ley del más débil, Madrid, Trotta, 1999.

- El garantismo y la filosofía del Derecho, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

- Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid, Trotta, 2003.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, Ensayos de justicia constitucional sobre derechos y libertades, México, Porrúa, 2009.

FIORAVANTI, Maurizio, Los derechos fundamentales, Madrid, Trotta, 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, La Protección Jurídica de los Derechos Humanos, (Estudios Comparativos), 1a. ed., México, CNDH, 1991.

- Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos, CNDH, 1993.

- y VALENCIA CARMONA, Salvador, Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y Amparo. Como nuevo paradigma constitucional, México, Porrúa-UNAM, 2013.

FIX-FIERRO, Héctor, "Los derechos humanos en la cultura jurídica", en Jornada sobre los derechos humanos en México, Memoria, CNDH, 1991.

FLORES MAGÓN, Ricardo, Epistolario revolucionario e íntimo, México, Antorcha, 1988.

FOUCAULT, Michael, Vigilar y castigar, México, Siglo XXI, 2012.

FORRESTER, Vivian, El Horror económico, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1985.

FROMM, Erich, Miedo a la libertad, Madrid, Paidós, 1991.

FUENTES, Carlos, La región más transparente, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

GALEANA, Patricia, Dilemas políticos, económicos e internacionales en los orígenes de nuestra Universidad, México, UNAM, 2010.

GALEANO, Eduardo, Las venas abiertas de América Latina, México, Siglo XXI, 2001.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel, Modernización de la justicia penal en México, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2005.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, México, Porrúa, 1985.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, México, CNDH, 2004.

- Algunos temas actuales de la Constitución mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, UNAM, 2009.

- La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?, México, Porrúa, 2010.

- La Corte Penal Internacional, México, Novum-INACIPE, 2012.

- BENAVIDEZ HERNÁNDEZ, Marcela, Las reparaciones de violación a derechos humanos. Jurisprudencia interamericana, México, Porrúa, 2014.

GARCÍA SAYÁN, Diego, “Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos”, en La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Un Cuarto de siglo 1979-2004, San José de Costa Rica, 2005.

GERTZ MANERO, Alejandro, Seguridad y justicia, México, Universidad de la Américas, 2010.

GIL-ROBLES GIL-DELGADO Álvaro, El Defensor del Pueblo (Comentarios en torno a una proposición de Ley Orgánica), Madrid, Civitas, 1979.

GILLY, Adolfo, La revolución traicionada, México, Era, 2010.

GIMENO SENDRA, Vicente, Lecciones de derecho procesal penal, Madrid, Colex, 2001.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, et. al., Los derechos en Europa, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999.

- Introducción al régimen constitucional español, Madrid, Sanz y Torres, 2000.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, El “ius cogens” internacional, Estudio histórico-crítico, México, UNAM, 2003.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, La democracia en México, México, Era, 1986.

GOZAINI, Osvaldo A., Proceso y Constitución, Buenos Aires, Ediar, 2009.

HABERLE, Peter, El Estado constitucional, México, UNAM, 2003.

HABERMAS, Jürgen, Teoría y praxis. Estudios de Filosofía Social, Madrid, Tecnos, 2012.

HOBBS, Thomas, El Leviathán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.

HUGO, Víctor, El último día de un condenado a muerte, México, Aldus, 1997.

Human Rights Watch, Ni seguridad ni derechos, ejecuciones, desapariciones y tortura en la "guerra contra el narcotráfico" de México, 9 de noviembre de 2011.

IGLESIAS SKULJ, Agustina, La Trata de mujeres con fines de explotación sexual, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2013.

INCALCATERRA, Amérigo, Representante en México de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos, Estrategias de vinculación entre las Instituciones Nacionales de promoción y protección de los derechos humanos y las organizaciones de la Sociedad Civil a partir de los Principios de París, México, Encuentro Nacional: El Ombudsman, herramienta de participación ciudadana, 17 de mayo de 2007.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia, México, UNAM, 1986.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa, 1992.

Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Los hermanos Flores Magón, Manifiesto del Partido Liberal Mexicano, Serie cuadernos conmemorativos, número 34, México, INEHRM, 1985.

ISLAS Olga y Elpidio RAMÍREZ, El sistema procesal penal en la Constitución, México, Porrúa, 1979.

JELLINEK, George, La Declaración de los derechos del hombre del hombre y del ciudadano, México, UNAM, 2003.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier, Derechos fundamentales, concepto y garantías, Madrid, Trotta, 1999.

KAFKA, Franz, El proceso, Madrid, Círculo de lectores, Galaxia Gutenberg, 2009.

- La Condena, Madrid, Alianza editorial, 2007.

KANT, Immanuel, Fundamentación de la Metafísica de las costumbres, traducción de Manuel García Morente, Madrid, Encuentro, 2009.

KATZ, Friedrich, La guerra secreta en México, Tomo I y Tomo II, México, Era, 1988.

KELSEN, Hans, ¿Quién debe ser el defensor de la constitución?, Madrid, Tecnos, 2002.

KENETH TURNER, John, México Bárbaro, México, Porrúa, 2010.

LEÓN PORTILLA, Miguel, Visión de los vencidos, México, UNAM, 1986.

- Tonantzin Guadalupe. Pensamiento náhuatl y mensaje cristiano en el “Nican mopohua”, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, Cuerpos y rostros. La educación como la acción de dar sabiduría a los rostros ajenos, México, Instituto de Investigaciones Antropológicas, UNAM, 1991.

LÓPEZ CALERA, Nicolás María, et al, El fundamento de los derechos humanos, Madrid, Debate, 1989.

LOZANO, José María, Estudio de Derecho constitucional patrio, México, Porrúa, 1985.

LUNA CASTRO, José Nieves, La aplicación de las penas en México, México, Porrúa, 2010.

MADERO, Francisco I. La sucesión presidencial de 1910, México, edición Conmemorativa del Senado de la República, 2010.

MAIORIANO, Jorge L., “El Ombudsman, Defensor del Pueblo y de las instituciones Republicanas”, en El Defensor del Pueblo en la República Argentina, Buenos Aires, Fundación Friedrich Ebert, 1991.

MARTÍNEZ, José Luis, Hernán Cortés, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2010.

MARZAL, Antonio, El núcleo duro de los derechos humanos, Barcelona, Bosch, 2001.

MASTROGIOVANNI, Federico, Ni vivos ni muertos. La desaparición forzada en México como estrategia de terror, México, Grijalbo, 2014.

MÉNDEZ SILVA, Ricardo, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, 2002.

MILOSZ, Czeslaw, El pensamiento cautivo, Madrid, Tusquets, 1981.

MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés, Los grandes problemas nacionales, México, Era, 1986.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, barón de El Espíritu de las leyes, Madrid, Tecnos, 2010.

MORENO, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 1990.

MORO, Tomás, Utopía, Madrid, Alianza editorial, 2011.

NIKKEN, Pedro, "La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Memoria del Seminario del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI, Tomo I, San José de Costa Rica, 23 y 24 de noviembre de 1999.

NINO, Carlos Santiago, Ética y Derechos Humanos, Barcelona, Ariel, 1989.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Derecho Internacional de los derechos humanos, Bogotá, 2004.

OTERO PARGA, Milagros, Valores constitucionales, México, Universidad de Santiago de Compostela, UAEM, 2001.

PADURA, Leonardo, El hombre que amaba a los perros, Madrid, Tusquets, 2010.

PAZ, Octavio, El Laberinto de la soledad, México, Fondo de Cultura Económica, 1959.

- Posdata, México, Siglo XXI editores, 1971.

PACHECO, José Emilio, Morirás Lejos, México, Joaquín Mortíz, 1991.

- El silencio de la luna, México, Era, 1998.

PECES BARBA, Gregorio, Los valores superiores, Madrid, Tecnos, 1998.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, Los derechos fundamentales, Temas clave de la Constitución española, Madrid, Tecnos, 1998.

- Derechos humanos, Estado de derecho y constitución, Madrid, Tecnos, 2003.

PICÓ I JUNOY, Joan, Las garantías constitucionales del proceso, Barcelona, Bosch, 1997.

PONIATOWSKA, Elena, La noche de Tlatelolco, México, Era, 1985.

PRIETO SANCHÍS, Luis, Estudios sobre los derechos fundamentales, Madrid, Debate, 1990.

PLATÓN, La apología de Sócrates, introducción, traducción y notas de Carlos Gacía Gual, Madrid, Gredos, 2011.

PRIETO SÁNCHEZ, Luis, Justicia constitucional y derechos fundamentales, Madrid, Trotta, 2003.

RABASA GAMBOA, Emilio, Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México, México, CNDH, 1992.

RAMOS, Samuel, El perfil del hombre y la cultura en México, Madrid, Espasa-Calpe, Colección Austral, 1951.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, El proceso penal, Barcelona, Bosch, 2000.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Espasa-Calpe, 1984.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, Tres Ideas Constitucionales: Supremacía de la Constitución, Corte Constitucional y el Ombudsman, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1978.

REVUELTAS, José, El Apando, México, Era, 1985.

- Los Muros de Agua, México, Era, 1985.

RIVERA BEIRAS, Iñaki, Cárcel y derechos humanos, Bosch editores, Barcelona, 1992.

RIVERA MONTES DE OCA, Luis, Juez de ejecución de penas, México, Porrúa, 2008.

RIVERA BEIRAS, Iñaki, Cárcel y derechos humanos, Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos, Barcelona, José María Bosch editor, S.A., 1992.

ROSSI Andrea y ZAVALA Luis Eduardo, Políticas públicas y derechos humanos en México, México, Tecnológico de Monterrey, 2010.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, El contrato social, Madrid, Tecnos, 2012.

ROVIRA VIÑAS, Antonio, El Derecho a la justicia, Madrid, Sistema, 1995.

ROWAT, Donald C., et al., El Ombudsman. El Defensor del Ciudadano, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

RULFO, Juan, Pedro Páramo, México, Fondo de Cultura Económica, 1959.

SÁBATO, Ernesto, Informe Final de derechos humanos, Nunca más, Buenos Aires, 29 de diciembre de 1983.

- Abaddón el exterminador, Barcelona, Seix Barral, 2001.

- Sobre héroes y tumbas, Barcelona, Seix Barral, 2003.

- La resistencia, Barcelona, Seix Barral, 2003.

- Antes del fin, Barcelona, Seix Barral, 2004.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo, Filosofía de la praxis, México, Grijalbo, 1985.

SARRE IGUÍNIZ, Miguel, et.al., El abogado en el papel de Ombudsman, México, Porrúa-U.N.A.M, 1993.

SIERRA GUZMAN, Jorge Luis, et. al., La Comisión Nacional de Derechos Humanos, Una Visión No Gubernamental, México, C.M.P.D.H.A.C., 1992.

SILVA MEZA, Juan N. Palabras del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la firma del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículo 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2011.

SOLZHENITZYN, Alexander, Archipiélago Gulag, Barcelona, Plaza y Janés, 1974.

SOTELO INCLÁN, Jesús, Raíz y razón de Zapata, México, Secretaría de Educación Pública, 1988.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Informe de los ministros Juventino V. Castro y Castro, y Humberto Román Palacios sobre el caso Aguas Blancas, Semanario Judicial de la Federación, junio de 1996.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 1984.

- Leyes fundamentales de México, México, Porrúa, 1991.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Elementos para la construcción de una política de Estado para la seguridad y la justicia en Democracia, México, UNAM, agosto, 2011.

VALADÉZ, Diego, Reflexiones sobre el Estado secular en México y en el Derecho comparado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010.

VANOSI, Jorge R., Reflexiones sobre el Ombudsman, en El Defensor del Pueblo en la República Argentina, Fundación Friedrich Ebert, Buenos Aires, 1991.

VELA GONZÁLEZ, Francisco, Recuerdos de la Convención de Aguascalientes, México, Sociedad neoleonesa de Historia, Geografía y Estadística, 2010.

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, Origen y Devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?, México, UNAM, 1988.

VILLÁN DURAN, Carlos, Curso de Derecho internacional de los derechos humanos, Madrid, Trotta, 2002.

- La protección internacional de los derechos humanos en ONU, El sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, mayo de 2004.

VILLORO, Luis, "Las corrientes ideológicas en la Independencia", en Estudios de Historia de la Filosofía en México, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

VON IHERING, Rudolf, La lucha por el Derecho, México, Porrúa , 1989.

WILDE, Oscar, "Balada de la cárcel de Reading" en Obras completas, Colección obras eternas, Madrid, Aguilar, 1965.

WOMACK, John, Zapata y la revolución mexicana, México, Secretaría de Educación Pública-Siglo XXI editores, 1969.

ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil, Madrid, Trotta, 1999.

LEGISLACIÓN

Decreto por el que se Reforma el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, C.N.D.H., México, 1992.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, C.N.D.H., México, 1992.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, C.N.D.H., México, 1993.

Compilación de Instrumentos Internacionales, tomos I, II y III, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, CNDH, 1994.

Decreto por el que se reforman diversos artículos constitucionales en materia de derechos humanos, México, Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011.

Dictamen que reforma diversas disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos, en Gaceta Parlamentaria, año XIV, número 3226-VII, miércoles 23 de marzo de 2011, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, UNAM, 2014.

ARTÍCULOS EN PERIÓDICOS Y REVISTAS

BARRERA GRAF, Jorge, y Samuel I. del Villar, “El Primer Ombudsman en el Gobierno de México: El Procurador de Protección Ciudadana”, en Acta, Revista de análisis y actualización jurídica, año 1, núm. 1, México, Dic. de 1990.

CAMPOS, Dolores, “Ombudsman, una piedra en el zapato del poder”, en el Semanario Mira, núm. 122, México, 2 de diciembre de 1991.

AGUAYO QUEZADA, Sergio, “Crónica de Derechos y Presidentes”, en La Jornada, Núm. 2751, México, Sábado 9 de mayo de 1992.

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto, “El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los Tribunales internacionales de derechos humanos”, en Memoria del Seminario del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI, Tomo I, San José de Costa Rica, 23 y 24 de noviembre de 1999.

BERUMEN CAMPOS, Arturo, “La Convención de Aguascalientes entre la acción revolucionaria y la acción comunicativa”, México, Revista Alegatos, mayo-agosto de 2011.

CARBONELL, Miguel, “El momento fundacional de los derechos, Notas sobre la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789”, en Estudios de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia, diciembre de 2009.

- “Desafíos del nuevo constitucionalismo en América Latina”, en Precedente, Cali, Colombia, 2010.

- “La reforma constitucional de 1998 a los organismos protectores de derechos humanos” en Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010.

- “Los derechos humanos en México: retos, dilemas y propuestas”, en Este País, Tendencias y opiniones, 20 de agosto de 2012.

- “Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”, en El mundo del abogado, México, 4 de junio de 2012.

CARPIZO, Jorge, “La CNDH independiente de todo poder”, en La Jornada, Núm. 2591, México, jueves 28 de diciembre de 1991.

- Academia Mexicana de Derechos Humanos, Boletín Informativo Ombudsman Ciudadano, Núm. 24, año 4, 2011.

- “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, en Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Núm. 25, julio-diciembre de 2011.

CEPEDA NERI, Álvaro, “Informe sobre derechos humanos. No se cumplen Recomendaciones”, en La Jornada, Núm. 3273, México, martes 19 de octubre de 1993.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Gaceta de la CNDH, México, octubre de 1991, núm. 91/15.

- Gaceta de la CNDH, México, octubre de 1992, núm. 92/27.

- Gaceta de la CNDH, México, noviembre de 1992, núm. 92/28.

- Gaceta de la CNDH, México, julio de 1993, núm. 93/36.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia caso “Rosendo Radilla versus Estado Unidos Mexicanos”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, junio de 2011.

CONCHA MALO, Miguel, “El Tercer Informe de la CNDH”, en La Jornada, núm. 2607, México, 14 de diciembre de 1991.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, “El legislador de los derechos fundamentales”, Anuario de Derecho público y estudios políticos Nº 2, Universidad de Granada, España, 1989.

DE CASTRO CID, Benito, “La universalidad de los derechos humanos: ¿dogma o mito?”, en Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Año II, julio-diciembre, 1995, Núm. 5, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.

- “Retos de la configuración sistemática de los derechos económicos, sociales y culturales”, en Anuario de Filosofía del Derecho, Nueva época, Tomos XV, 1998.

- “Derechos humanos: ¿retórica política o realidad jurídica?” en Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, Vol. 42-2000.

DE LUCAS, Javier, “Globalización y Derechos Humanos”, en Jueces para la Democracia, número 32, Madrid, julio de 1998.

CHOMSKY, Noam, “Derechos humanos a la Carta”, Conferencia impartida en la Universidad de Santiago de Compostela, 7 de octubre de 2005.

- “La Carta Magna es el destino, nuestro destino”, México, en La Jornada, 8 de julio de 2012.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Ombudsman y la Responsabilidad de los Servidores Públicos”, en Vínculo Jurídico, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, No. 2, México, abril-junio de 1990.

FREIXES SANJUAN, Teresa, “La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”, en Administración Pública y Constitución, Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978, Madrid, 1998.

GALEANA, Patricia, “Historia y Laicismo en México”, en Este país, México, Núm. 228, abril de 2010.

GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl, “El sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México”, en IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Año V, Núm. 28, julio-diciembre de 2011.

JORNADA La, “CNDH, fines y medios”, en La Jornada, núm. 369, México, viernes 15 de octubre de 1993.

- “La CNDH a rango constitucional”, en La Jornada, núm. 2607, México, sábado 14 de diciembre de 1991.

LINDNER LÓPEZ, Hedwiga, “Es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ¿el Ombudsman Mexicano?”, en Revista Jurídica Jalisciense, año 2, núm. 4, México, sep.-dic., 1992.

LÓPEZ UGALDE, Antonio, “Dos premisas para transformar las prisiones mexicanas” en Newsweek en español 2014.

MACÍN, Raúl A., “Experiencias del Ombudsman en la actualidad”, en el Semanario Cómo, núm. 224, México, 28 de abril de 1992.

- “La opinión pública y el Ombudsman, se defiende Carpizo” en el Semanario Cómo, núm. 226, México, 16 de mayo de 1992.

PECES BARBA, Gregorio, “Entrevista”, en Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, N° 10, julio de 2009.

RODRÍGUEZ ARAUJO, Octavio, “Parcialidad de una iniciativa”, en La Jornada, núm. 2591, México, jueves 28 de noviembre de 1991.

RUIZ GIMÉNEZ, Joaquín, “El Ombudsman o Defensor del pueblo”, en Vínculo Jurídico, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, núm. 1, México, enero-marzo 1990.

SCHNEIDER, Hans Peter, “Problemática general de las instituciones de garantía, peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado

constitucional democrático”, Revista de estudios políticos (REP) núm. 7, Madrid, 1979 (traducción de Joaquín de Abellán).

VALADÉS, Diego, “El Estado de la democracia representativa en Iberoamérica a 200 años de la Constitución de Cádiz”, en Pluralidad y consenso, Núm. 18, México, marzo de 2012.