

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

1. Los derechos del hombre y el ciudadano en la historia constitucional de México

HIDALGO, LÓPEZ RAYÓN y MORELOS, al iniciar la lucha por la Independencia política del país iniciaron concomitante la lucha por el respeto a los derechos del hombre y del ciudadano. Así HIDALGO, apenas iniciada la lucha insurgente expidió el bando de 6 de diciembre de 1810, por virtud del cual decretó la abolición de la esclavitud y dispuso que todos los dueños de esclavos debieran darles la libertad so pena de muerte a quienes transgredieran esta disposición. Esta medida vino a significarse por cuanto con ella se procuró restituir a los naturales de estas tierras en el goce de sus derechos naturales que le fueron desconocidos durante los tres siglos de vida colonial.⁴⁹

Años más tarde MORELOS al pronunciar su discurso inaugural de los trabajos del Congreso Constituyente de Chilpancingo, dio a conocer el documento intitulado “los Sentimientos de la Nación”, que en su punto 15 reiteró la necesidad de proscribir la “esclavitud

49 Para quien se interese por contar con una visión constitucional de la historia de México, se recomienda la consulta de tres ensayos de MARIO DE LA CUEVA, que forman parte de sendas obras colectivas, siendo dichos ensayos *La idea de la soberanía en la obra; La Constitución de Apaztingán; El Constitucionalismo Mexicano a Mediados del siglo XIX y Los Derechos Sociales en la obra México 50 años de revolución*, Tomo III, La política, FCE, México, 1990.

para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales y solo distinguirá a un americano de otro el vicio y la virtud”.

En el mismo orden de ideas la Constitución de Apatzingán, reflejo fiel de los ideales que movían a la generación de Independencia precisó en su artículo 24 que “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 Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824 reiteró este propósito en el artículo 30, en el que reiteró la proscripción de la esclavitud y se precisó que “La Nación está obligada a proteger a través de leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano.”⁵⁰

La *Constitución de 1824* consagró algunos derechos fundamentales de la persona en los artículos 50 fracción III, 161 fracción IV, 112 fracciones II y III y 146 a 153; de estos artículos los dos primeros se refieren a la libertad de escribir, imprimir y publicar, en tanto que los restantes se refieren a la propiedad y posesión y a la administración de justicia.

La independencia dio paso a un siglo colmado de luchas intestinas. Los problemas sociales y económicos a que se enfrentaba la naciente República, se vieron agudizados por la lucha de los grupos políticos y por el poderío creciente del Ejército y de la Iglesia.

Este periodo de nuestra historia tiene muchas páginas negras que, como acertadamente señala DANIEL COSÍO VILLEGAS, quisiéramos borrar, muchas de las cuales tuvieron como principal protagonista al General SANTA ANNA que ocupó por vez primera la Presidencia de la República del 16 de mayo al 1o. de junio de 1833, para con posterioridad asumir en diez ocasiones más, por breves periodos, la

50 También contienen declaraciones de la misma naturaleza, el artículo 45, fracción V de la tercera de las *Siete Leyes Constitucionales de 1836* y el artículo 5 del *Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

titularidad de la Presidencia de la República, ejerciendo este cargo por última vez del 20 de abril de 1853 al 9 de agosto de 1855.

La triste historia de los gobiernos santanistas muy bien puede ser entendida como un laboratorio en el que se gestaron los más siniestros actos que dejaron en el pueblo un claro conocimiento de lo que significa un régimen despótico. JOSÉ MARÍA DEL CASTILLO VELASCO afirma que “durante los gobiernos santanistas ningún derecho era reconocido, ninguna garantía tenía apoyo; la voluntad del dictador era la Ley Suprema. Por todas estas razones el pueblo de México anhelaba el que se subordinara el ejercicio del poder al Derecho”.

Así, contra la última de las dictaduras santanistas se levantó el pueblo en armas. El primero de marzo de 1854, el Coronel FLORENCIO VILLARREAL publicó el Plan de Ayutla que declaraba que cesaba en el ejercicio del poder público ANTONIO LÓPEZ de SANTA ANNA; proponía que una vez adoptado el Plan por la mayoría de la Nación, el jefe de las fuerzas libertarias debería nombrar a un representante por cada Estado o Territorio para que ellos a su vez eligieran un Presidente de la República Interino, cuya función principal sería convocar a un Congreso Constituyente que debería organizar a México en forma federativa y concluía el Plan invitando a los generales NICOLÁS BRAVO, JUAN ÁLVAREZ y TOMAS MORENO para que tomaran el mando de las fuerzas libertadoras. El día 11 del mismo mes de marzo un grupo de oficiales entre los que se encontraban el Coronel IGNACIO COMONFORT, se reunió en Acapulco y secundó el movimiento pero le suprimió el señalamiento de que el constituyente debía organizar al país en forma federativa, por considerar que el Poder Constituyente no puede estar limitado por plan, ley o tratado alguno, puesto que el Poder Constituyente es la fuente de todo derecho (Recuérdense los argumentos que se hicieron valer cuando se desconoció al Plan de Iguala y a los Tratados de Córdoba).

El país secundó al Plan de Ayutla no porque contuviera grandes promesas políticas, sino porque significaba la posibilidad de poner fin a los gobiernos personalistas del General SANTA ANNA y reivindicar, al mismo tiempo, un mínimo de garantías individuales, o como diría EDUARDO O GORMAN, la Revolución de Ayutla, fue ante

todo y sobre todo un movimiento en contra de la razón histórica que hizo posible el santanismo.⁵¹

Al triunfo de la Revolución y en aplicación del artículo segundo del Plan de Ayutla, la Junta de Representantes de las entidades políticas de la República, designó al General JUAN ÁLVAREZ como Presidente Interino y durante su gobierno y en cumplimiento de lo dispuesto por el Plan de Ayutla, se formuló la convocatoria para las elecciones del Congreso Constituyente mismo que inició sus funciones el 17 de febrero de 1856 y elaboró una Constitución que fue aprobada y jurada el 5 de febrero de 1857 y entró en vigor el 15 de septiembre del mismo año.

La *Constitución de 1857* vino a significarse en materia de derechos del hombre por cuanto contiene uno de los reconocimientos más cristalinos nítidos y puros que desde el mirador constitucional se puedan formular sobre la materia, ya que en el artículo primero se precisa en primer término que: “el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales y a continuación se declara que, en consecuencia, todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Los tratadistas mexicanos del siglo XIX, entre ellos JOSÉ MARÍA LOZANO e ISIDRO MONTIEL y DUARTE, consideraban que para su generación los derechos del hombre eran anteriores a la Constitución, la que únicamente consagra los de mayor importancia, los cuales, por el hecho de ser enumerados en los preceptos fundamentales, se transforman en garantías.

También cabe destacar que la proscripción de la esclavitud, que primero decretó HIDALGO en 1810, que más tarde ratificó MORELOS y el Congreso Constituyente de Chilpancingo en 1814 y que con posterioridad fue confirmada por el Acta de Independencia y la

51 Para el estudio del Congreso Constituyente de 1856-1857, se recomienda la consulta de la obra de DANIEL COSÍO VILLEGAS, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, El Colegio de México, 1957.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Constitución de 1824, va a ser enriquecida por el constituyente de 1857 al disponer en el artículo segundo que: “En la República todos nacen libres, los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes”, disposición que adquiere pleno significado si se tiene presente que después de la pérdida territorial que sufrió el país en 1848 se buscaba generar una atmósfera favorable para que los esclavos de los países vecinos se sintieran atraídos por México,

En este Congreso Constituyente en materia de derechos políticos o ciudadanos se registraron dos importantes avances. El primero de ellos tuvo lugar, al discutirse el derecho al voto, ya que la Comisión de Constitución propuso que se limitara el derecho al sufragio a aquellos que supieran leer y escribir y conocieran las operaciones fundamentales de la aritmética, en consideración a que quien no tuviera esos conocimientos mínimo no podría tener conciencia de la importancia y trascendencia del voto, lo que daría como resultado que se excluyera del juego político a la mayoría de la población. El Diputado PEÑA Y RAMÍREZ combatió la propuesta por considerar que contrariaba los principios democráticos, “ya que las clases indigentes y menesterosas no tienen ninguna culpa de ser analfabetas, sino los gobiernos que con tanto descuido han visto la instrucción pública”.⁵²

Por su parte, el diputado GAMBOA combatió la exigencia de saber leer y escribir, ya que a su parecer resulta claro que si el establecimiento de dicho requisito tiene por objeto estimular al pueblo para que se instruya, la experiencia enseña que este requisito ha resultado ineficaz; con base en estas consideraciones por unanimidad de los 82 diputados presentes, el poder constituyente de 1857 suprimió la exigencia de saber leer y escribir para poder votar.

El segundo avance que se registró en el terreno político durante el Congreso Constituyente de 1856-1857, consistió en que durante

52 Consúltese al respecto la obra de FRANCISCO ZARCO, *Crónicas del Congreso Constituyente de 1856-1857*.

el mismo se abandonó el sistema de elecciones indirectas en tercer grado y en su lugar se adoptó un sistema de elecciones indirectas en primer grado.

Al respecto cabe recordar que en la primera mitad del siglo XIX el sistema electoral que se practicó en México fue un sistema de elecciones indirectas en tercer grado, ya que a los simples ciudadanos les correspondía elegir a los electores de parroquia, estos elegían a los electores de partido y a estos les correspondía elegir a los electores de Distrito, que eran los que elegían a los diputados, senadores, gobernadores, así como al Presidente de la República. Este sistema se vio modificado sensiblemente por la *Constitución de 1857*, ya que con la promulgación de la misma se sustituyó al sistema de elecciones indirectas en tercer grado, por otro sistema de elecciones indirectas en primer grado en el cual los ciudadanos elegían a electores y a estos les correspondía elegir a los representantes políticos.

Años más tarde en 1910 triunfa el movimiento político de FRANCISCO I. MADERO que se apoyó en el Plan de San Luis y en la reivindicación política del principio de “Sufragio Efectivo, No reelección”, lo que dio como resultado que en 1912 se reformara la *Constitución de 1857* y se recogiera estos postulados, resultando pertinente precisar que la expresión “sufragio efectivo”, significaba en esos años la adopción del sistema de elecciones directas, lo que ocasionó que se abandonara el sistema de elecciones indirectas, sistema en el cual, como ya se explicó, los ciudadanos transfieren su derecho a elegir a sus representantes a un grupo reducido de electores y en su lugar se adoptó el sistema de elecciones directas en el que los ciudadanos son también los electores, es decir, son los ciudadanos quienes eligen directamente y sin intermediarios de ninguna especie a sus representantes políticos.

Años más tarde, VENUSTIANO CARRANZA sometió a la consideración de Congreso Constituyente, que en seguimiento de las adicciones al Plan de Guadalupe de 1916 se reunió en la ciudad de Querétaro a partir de diciembre de dicho año, un proyecto de Constitución a través del cual proponía que se adoptara el sistema de elección

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

directa para todos los cargos de elección popular, fundándose para ello en las siguientes consideraciones:

“Para que el ejercicio del derecho al sufragio sea una positiva y verdadera manifestación de la Soberanía Nacional, es indispensable que sea general, igual para todos, libre y directo: porque faltando cualquiera de estas condiciones o se convierte en una prerrogativa de clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de poder... siendo el sufragio una función esencialmente colectiva, toda vez que es la condición indispensable del ejercicio de la soberanía, debe ser atribuido a todos los miembros del cuerpo social.”⁵³

Con la promulgación de la *Constitución de 1917*, se dio un paso más en el propósito de ampliar el cuerpo electoral, ya que en el artículo 34 se dispuso que tendrían la calidad ciudadana los mexicanos mayores de 18 años, si estaban casados y los solteros mayores de 21 año, debiendo contar además unos y otros con un modo honesto de vivir, No obstante que con apoyo en el artículo que se comenta las mujeres podían haber reclamado el que se les reconocieran sus derechos políticos (puesto que la Constitución no distinguía entre hombres y mujeres), la permanencia de usos y costumbres heredadas del pasado determinó que durante la primera mitad del siglo xx no se adoptara medida alguna que les permitiera a las mujeres participar en las consultaciones electorales respectivas.⁵⁴

53 En el lenguaje cotidiano, sufragio y voto se emplean como sinónimos, si bien en el terreno doctrinal se hacen distingos entre ellos. Así, para una corriente el voto representa el acto mediante el cual se concreta el ejercicio del derecho al sufragio. En este sentido, solo tienen derecho al sufragio los ciudadanos que satisfacen los requisitos establecidos en la ley, mientras que el voto se utiliza de manera más amplia para tomar decisiones en todo tipo de cuerpos colegiados. Para otra corriente, el derecho al voto en materia electoral se concretiza a través del sufragio, de tal manera que solo pueden sufragar los que tienen derecho para votar. Ahora bien, con independencia de esta precisión semántica no existe inconveniente alguno para utilizar ambos términos como sinónimos. Para mayor información sobre la materia consúltese a ARTURO NÚÑEZ JIMÉNEZ, *El Nuevo Sistema Electoral Mexicano*, FCE, 1990.

54 Años más tarde, en 1953, y como respuesta a los planteamientos que formularon diversas organizaciones feministas, se modificó el artículo 34 consti-

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

Ahora bien, con el paso de los años diversas organizaciones empezaron a reclamar el que se pusiera fin a esta situación irregular, lo que dio como resultado que durante el gobierno del general LÁZARO CÁRDENAS se presentara una inactiva de reforma constitucional con objeto de que se le reconociera a la mujer su derecho al voto, iniciativa que no obstante que fue aprobada por las Cámaras del Congreso de la Unión en diciembre de 1937 y por la mayoría de las legislaturas al año siguiente, jamás entró en vigor, debido a que nunca se emitió la declaratoria final correspondiente, por lo que el reconocimiento de la igualdad política de la mujer con el varón en el ámbito federal se vio postergada hasta el año de 1953, cuando durante el gobierno de RUIZ CORTINES se presentó, votó, aprobó y publicó otra iniciativa de reforma constitucional sobre la materia, por lo que no fue sino hasta entonces cuando quedó debidamente precisada la igualdad política de los nacionales de ambos sexos. Cabe precisar que en ese entonces la proyección histórica de la composición demográfica del país, evidenció que existía el mismo número de mujeres que de varones, por lo que la reforma constitucional referida dio como resultado cuantitativo el que se duplicara la dimensión del cuerpo electoral y por cuanto, en lo cualitativo, dicha determinación constitucional implicó el reconocimiento de que la mujer ha sido, es y seguirá siendo copartícipe del destino del país, y por lo mismo tiene igual derecho que el varón a elegir tanto a sus gobernantes, como al programa político conforme al cual desea que se gobierne al país.

En torno a esta cuestión se puede afirmar con BARTHELEMY, que si el sufragio es al mismo tiempo un derecho político y un arma para defender intereses legítimos de personas o grupos de personas, entonces resulta evidente que no puede negarse ese derecho a las

tucional y se precisó la igualdad política de los nacionales de ambos sexos y con posterioridad, en 1970, el artículo 34 experimentó otra reforma y a resultas de la cual se redujo el requisito de edad para ser ciudadano y otorgar la ciudadanía a todos los mexicanos al cumplir no 21, sino tan solo 18 años de edad, y ello con independencia de su estado civil. Como resultado de ello hoy en día en México, como en Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos, Rusia y en la mayoría de los países son ciudadanos los mexicanos, hombres y mujeres, mayores de 18 años que tengan un modo honesto de vivir.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

mujeres, que tienen intereses de todo orden que son privativos de su sexo, en lo que concierne al aspecto moral, legal o económico.

También contribuyó a universalizar el sufragio en nuestro medio, la reforma que en el año de 1970 experimentó el artículo 34 constitucional, ya que a través de la misma se redujo la edad requerida para que los nacionales adquieran la calidad de ciudadanos y como resultado de ello a partir de entonces se le reconoció esta calidad a todos los mexicanos al cumplir no 21, sino tan solo 18 años de edad, y ello con independencia de su estado civil. De esta forma a través de esta reforma se puso fin a la situación irregular de que, por una parte, la ley de la materia no le reconocía derechos políticos a los solteros mayores de 18 años, pero menores de 21, en tanto que otros ordenamientos legales le conferían a los mayores de 18 años, aún cuando en forma indirecta o circunstancial, ciertos derechos que les permitían participar en la vida política del país, como en el caso de los trabajadores de dicha edad que podían formar parte de sindicatos y por esta vía participar en la vida política, no obstante lo cual no podían votar.

En la Exposición de Motivos de la iniciativa de reformas que en ese entonces se presentó ante el Congreso de la Unión, se dijo en apoyo de la misma: “Las nuevas generaciones emergen a la vida nacional y reclaman como en todo el mundo contemporáneo ser escuchadas y contribuir con sus puntos de vista a la integración de la voluntad colectiva; al canalizar esta expresión por medios institucionales no es sino adaptar nuestra estructura constitucional a la realidad del país...”

Las conquistas sucesivas que se han alcanzado en esta materia, han dado como resultado que en el presente el sistema político mexicano descansa sobre el reconocimiento de que el sufragio es universal y que la voluntad ciudadana debe expresarse en forma individual, por medio de voto libre, directo y secreto, es decir, sin que se ejerza presión, ni intervenga intermediario alguno.

Con base en las consideraciones anteriores, se puede decir que reviste una importancia subrayada el que los mexicanos, hombres y mujeres mayores de 18 años que se encuentran en pleno ejercicio

de sus derechos voten en las consultas electorales, ya que al votar el ciudadano además de elegir a sus representantes y de escoger un programa político a través del cual desea que se gobierne el país, refrenda, confirma y actualiza la decisión de que la democracia sea la norma básica de gobierno; en cambio, no votar significa, en muchos casos, menosprecio por los derechos ciudadanos, o bien indiferencia por las formas de gobierno.

Pero para ejercer el derecho al voto, no basta con su simple reconocimiento, sino que además se requiere contar con una institución a la que se responsabilice de organizar de manera imparcial el ejercicio de este derecho y para lo cual se requiere que configure diversos instrumentos jurídicos tendientes a asegurar que en las consultaciones electorales tan solo voten los nacionales que tengan la calidad de ciudadanos, que cada cabeza sea un voto, que la ciudadanía pueda expresar con toda libertad su voluntad electoral, que los votos cuenten, se cuenten y se cuenten bien y que los candidatos que resulten electos puedan ocupar sus cargos y desempeñar su encargo.

En nuestro medio, en el presente la organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través del Instituto Federal Electoral, órgano responsable de la preparación, desarrollo y vigilancia del proceso electoral federal y para lo cual cuenta con seis direcciones ejecutivas, entre las cuales figura la del Registro Federal de Electores, a la que la ley le confía la responsabilidad de conformar diversos instrumentos de vital importancia para el ejercicio del derecho al voto, como son el padrón federal electoral, las credenciales para votar y las listas nominales de electores.

Los instrumentos electorales a los que se ha hecho referencia vienen a significarse por cuanto en el artículo 6 del COFIPE, se dispone que para que los ciudadanos puedan ejercer el derecho de voto, deben estar inscritos en el Registro Federal de Electores, y contar con la credencial para votar con fotografía, resultando pertinente precisar que solo quienes reúnan estos requisitos podrán figurar en las correspondientes listas nominales de electores, las cuales vienen a significarse por cuanto son las relaciones elaboradas por la Direc-

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

ción Ejecutiva del Registro Federal de Electores que contienen el nombre de las personas incluidas en el padrón electoral, agrupadas por distritos y sección, a quienes se ha expedido y entregado su credencial para votar.

Se puede decir que un padrón electoral completo, bien elaborado y constantemente actualizado, es condición indispensable para garantizar que los procesos comiciales tengan un sólido punto de partida, ya que si bien es cierto que el proceso electoral no se agota en la formulación y actualización del padrón electoral, también resulta incuestionable que es uno de los instrumentos esenciales que garantizan el contenido cuantitativo de la democracia.

Ahora bien, para que el padrón sea confiable debe registrar, con la mayor exactitud posible, el universo ciudadano de la República, ya que el mismo sirve para medir tanto el grado de participación electoral como el grado de abstencionismo, razón por la cual resulta tanto del interés del cuerpo ciudadano, como de los partidos políticos el que se cuente con mecanismos idóneos para conformar y actualizar constantemente el padrón electoral.

Con base en las consideraciones anteriores se puede decir que si bien es requisito esencial de la democracia representativa que todos los ciudadanos tengan derecho al voto y dispongan de los medios para expresar su voluntad política, no lo es que tengan que manifestarse si prefieren permanecer en silencio. Sin embargo, se puede decir que la calidad democrática de un régimen puede ser medida por el grado de participación ciudadana.

Resulta claro que la participación ciudadana en las consultas electorales, es resultado tanto de las facilidades que otorga la ley, como del esfuerzo que realicen los partidos para atraer el voto de los ciudadanos. De aquí que los partidos políticos deban ver en todo porcentaje elevado de abstencionismo una prueba elocuente de que deben robustecer sus programas tendientes a robustecer la educación política de la ciudadanía. En efecto, el abstencionismo es un fenómeno político negativo que daña a todos los partidos, así como al propósito de hacer de la democracia una realidad cotidiana cada vez más plena. De aquí que ningún partido que se interese realmente

por la democracia pueda considerar como un triunfo para su causa el que un porcentaje considerable del cuerpo ciudadano se abstenga de ejercer sus derechos, no cumpla con sus obligaciones y vea con indiferencia todo cuanto concierne a la definición política del Estado.

Por lo dicho, se puede decir que los partidos políticos deben promover que los integrantes del cuerpo ciudadano voten en las consultaciones electorales, porque el ciudadano al votar, ejerce uno de los más significativos derechos políticos, y al hacerlo no solo elige a sus representantes, sino que asimismo escoge un programa político con apego al cual desea que se gobierne en el país y además confirman y actualizan su decisión de que la democracia sea la norma básica de gobierno.

El voto de los mexicanos residentes en el extranjero

A partir de la publicación del decreto de reformas al COFIPE de 22 de noviembre de 1996 se intensificó el debate sobre la pertinencia de crear las condiciones para que en las elecciones presidenciales del 2000 pudieran votar los mexicanos residentes en el extranjero, ya que si bien en ese entonces el referido código no contenía disposición alguna al respecto, en el artículo octavo transitorio del referido decreto de reformas, se dispuso lo siguiente:

Octavo. Durante el primer semestre de 1997, la Secretaría de Gobernación publicará el Acuerdo mediante el cual dará a conocer el Programa para el establecimiento del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición de la correspondiente Cédula de Identidad Ciudadana, con vistas a su utilización en el proceso electoral federal del año 2000, realizándose en su oportunidad las modificaciones legales necesarias para regular las adecuaciones pertinentes al actual Registro Federal de Electores.

Si al aplicarse los procedimientos técnicos y administrativos que tiendan al logro del propósito señalado en el párrafo que antecede, se presentaran inconsistencias en la información de los registros civiles del país que impidieran la adecuada expedición o utilización de la Cédula de Identidad Ciudadana en las elecciones federales

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

del año 2000 se harán al efecto los planteamientos de ajuste que se requieran.

Con el propósito de estudiar las modalidades para que los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero puedan ejercer el derecho al sufragio en las elecciones de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el Consejo General del Instituto Federal Electoral designará una comisión de especialistas en diversas disciplinas relacionadas con la materia electoral, para que realice los estudios conducentes, procediéndose a proponer, en su caso, a las instancias competentes, las reformas legales correspondientes, una vez que se encuentre integrado y en operación el Registro Nacional Ciudadano y se hayan expedido las cédulas de identidad ciudadana.

Como se puede apreciar, el artículo transcrito se refiere a dos materias diferentes, si bien estas se encuentran íntimamente relacionadas:

La *primera* se refiere a la posibilidad de que se pudiera utilizar la Cédula de Identidad Ciudadana en el Proceso Electoral Federal del año 2000, previéndose que en caso de que existan inconsistencias que impidan la adecuada expedición o utilización de la cédula en dicho proceso, se deberían hacer los planteamientos de ajustes que se requieran.

La *segunda* se refiere a los estudios de las modalidades que debían hacerse para que los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero pudieran ejercer el derecho al voto en las elecciones de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos del año 2000, previéndose que, en su caso, se deberían proponer a las instancias competentes las reformas legales correspondientes, una vez que se encuentre integrado y en operación el Registro Nacional Ciudadano y que se hayan expedido las cédulas de identidad ciudadana.

La importancia de las disposiciones de referencia se vio incrementada a partir de la reforma constitucional que tuvo lugar al año

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

siguiente (DOF del 20 de marzo de 1997), ya que a través de la misma se modificaron los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, significándose la reforma al artículo 30 por cuanto a resultas de la misma se ampliaron los supuestos para considerar a una persona mexicana por nacimiento, las reformas al artículo 32 por cuanto en dicho artículo se precisaron las bases para regular los derechos que la legislación otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad, así como para resolver los conflictos que se puedan presentar con motivo de la doble nacionalidad, y las reformas al artículo 37 por cuanto en él se precisó, a partir de entonces, que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad mexicana.

Al respecto, cabe precisar que la determinación de quienes son los nacionales de un Estado, reviste una extraordinaria importancia, ya que serán estos los que por el solo hecho de cumplir 18 años adquirirán de manera automática la calidad de ciudadanos y en este carácter a través del ejercicio del derecho al voto les corresponderá elegir a sus gobernantes, así como el programa político con apego al cual se debe gobernar al país.

Cabe precisar que durante muchos años una parte de la doctrina afirmó y reafirmó, sin sustento real alguno, que la nacionalidad y la ciudadanía eran dos materias esencialmente diferentes, afirmación que fue el detonador de varios gazapos legislativos sobre la materia, ya que resulta claro que en los términos de lo dispuesto en el artículo 34 constitucional son ciudadanos los mexicanos por nacimiento (ya sea por la vía del *ius soli* o *del ius sanguinis*), o por naturalización que sean mayores de 18 años y que tengan un modo honesto de vivir; consecuentemente los nacionales que reúnan estos requisitos tienen la calidad de ciudadanos y, por lo mismo, son titulares de los derechos políticos o ciudadanos que garantiza la Constitución Federal de la República.

Ahora bien, como el referido artículo octavo transitorio generó la expectativa de que en las elecciones presidenciales del año 2000 los mexicanos residentes en el extranjero pudieran votar, en el lugar mismo de su residencia en el extranjero, en los años inmediatamente anteriores a dicha consulta electoral, se intensificó el

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

debate sobre la conveniencia y pertinencia de que pudieran votar los mexicanos residentes en el extranjero, participando en él referido debate tanto líderes políticos, como líderes de opinión y funcionarios electorales.

Quienes se manifestaron a favor de que voten los mexicanos residentes en el extranjero, afirmaban que dicha medida se inscribe dentro de la perspectiva de universalizar el sufragio. Recuerdan que en el pasado también se marginó del derecho al voto a los indígenas, a los iletrados y a las mujeres, pero que en todos esos momentos las naciones que avanzaron en su desarrollo fueron las que decidieron extender el sufragio a sectores de su población previamente excluidos; consideran que quienes residen en el extranjero se mantienen ligados con sus comunidades natales y que desde esta perspectiva se justifica el voto a distancia; sostenían que el derecho al voto de los mexicanos residentes en el extranjero es un hecho reconocido en los textos constitucionales, sobre todo a partir de las reformas que hicieron posible la doble nacionalidad y que, por lo mismo, no resultaba válido que pusieran obstáculos que dificultaran la puesta en práctica de las decisiones adoptadas.

Quienes se manifestaron en contra, consideraban que las reformas constitucionales que hicieron posible el voto de los mexicanos residentes en el extranjero, se introdujeron a hurtadillas, sin que se discutiera realmente el alcance de las medidas adoptadas y sostenían que se deberían de corregir los errores en que se hubiera incurrido. Consideraban que por los contornos de la comunidad mexicana en los Estados Unidos, el voto de los nacionales residentes en el extranjero reviste particularidades cuantitativas que se tornan cualitativas y hacen que el caso de México no se pueda comparar con ninguna otra experiencia; precisan que ningún otro país en el mundo tiene una relación de la complejidad ideológica, emotiva, económica, política o demográfica como la que caracteriza a la relación entre México y Estados Unidos; asimismo argumentan que ello planteará problemas políticos que necesariamente darán como resultado el que grupos de poder norteamericanos vean en esta experiencia un caldo de cultivo que les permita influir en forma directa en el manejo de los asuntos políticos nacionales.

Algunos militantes políticos partidistas, hicieron cuentas alegres y todos convenían en considerar que el voto de los mexicanos residentes en el extranjero favorecería las expectativas de sus respectivos institutos políticos; unos porque pensaban que la mentalidad de los mexicanos residentes en el extranjero comulga con su plataforma política y que, en consecuencia, sus votos favorecerían las expectativas políticas de sus partidos; otros, porque consideraban que los mexicanos residentes en el extranjero aprovecharían la posibilidad de votar desde el extranjero para emitir un voto de castigo para el partido político que apoyó una gestión gubernamental que los obligó a emigrar fuera del territorio nacional y concomitantemente estimaban que dicho voto le sería favorable a su instituto político; otros más consideraban que los nacionales residentes en el extranjero están conscientes de que solo con el apoyo de su partido se haría posible la adopción de las reformas necesarias para que a partir de las elecciones presidenciales del año 2000 o del 2006 pudieran votar, desde su lugar de residencia en el extranjero, grupos considerables de mexicanos y que el agradecimiento de estos grupos se traduciría en votos a favor de su partido en las correspondientes consultaciones electorales.

En este estado de cosas, en su oportunidad diversos funcionarios electorales manifestaron su preocupación porque el proyecto del voto de los mexicanos residentes en el extranjero, cualquiera que sea la modalidad elegida, no vulnere ni afecte la confianza en el sistema electoral, la cual en buen grado deriva de los mecanismos instrumentados para que en cada distrito electoral los ciudadanos voten en la casilla correspondiente a su domicilio, siempre y cuando cuenten con su credencial de elector con fotografía y figuren en la correspondiente lista nominal de electores en las cuales también figura la respectiva fotografía. Ahora bien, consideraban que esta situación se podría ver sensiblemente afectada, si al reglamentar el voto de los mexicanos residentes en el extranjero se hacía a través de casillas especiales, ya que en este tipo de casillas para poder votar no se requiere figurar en las listas nominales de electores, razón por la cual desde el año 1990 la organización y el funcionamiento de este tipo de casillas ha sido objeto de una atención cuidadosa por

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

parte de las autoridades electorales y de los partidos políticos que han limitado el número de casillas especiales por distrito y el número máximo de personas que pueden votar en cada una de ellas.

Ahora bien, toda vez que de conformidad al citado artículo octavo transitorio para la instrumentación del voto de los ciudadanos mexicanos en el extranjero en las elecciones del 2000 se requería que de manera previa la Secretaría de Gobernación informara si el Registro Nacional de Ciudadanos y la Cédula de Identidad Ciudadana se podrían utilizar en el proceso electoral federal del año 2000 y dado que dicho informe fue en sentido negativo, las autoridades competentes decidieron posponer para las elecciones presidenciales del 2006, la toma de decisiones sobre la materia.

En vista de ello, en el 2005, la Cámara de Diputados se volvió a ocupar del tema y el 22 de febrero del referido año aprobó una iniciativa de reformas al COFIPE con objeto de hacer posible el voto de los mexicanos residentes en el extranjero en las elecciones presidenciales del 2006. Para este fin la referida Cámara propuso que se deberían adoptar las providencias necesarias para instalar mesas de votación en diversas ciudades del extranjero, propuesta que fue criticada por cuanto además de implicar un costo sumamente elevado, planteaba problemas de toda índole, como los relacionados con la forma de atender todo cuanto se relacionara con las faltas administrativas, los delitos electorales y las causales de nulidad de la votación recibida en las correspondientes casillas, razones por las cuales diversos líderes de opinión consideraron que los términos de la reforma hacían de muy difícil instrumentación el voto de los mexicanos residentes en el extranjero. A los cuestionamientos anteriores se le agregó el que tanto el IFE, como el Tribunal Electoral manifestaron diversos cuestionamientos en torno de la propuesta de establecer mesas de casilla en el extranjero.

En este estado del proceso de reforma correspondiente, la minuta con las reformas aprobadas por la Cámara de Diputados fue remitida al Senado donde, como corresponde a todo proceso legislativo federal, se volvió a analizar la propuesta en cuestión, y en su oportunidad los senadores decidieron ratificar el proyecto respecti-

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

vo, y se pronunciaron el 26 de abril de 2005 a favor de reformar el COFIPE para hacer posible el que en las elecciones presidenciales del 2006 pudieran votar los mexicanos residentes en el extranjero, pero difirieron con la Cámara de diputados respecto de la vía como debían hacerlo ya que consideraron que ello se debería de instrumentar, no a través de mesas de casillas establecidas en el extranjero, como lo había propuesto la Cámara de Diputados, sino por la vía del correo certificado, y que para poder votar por esta vía deberían contar con credencial para votar y solicitar su inscripción en el listado nominal de electores residentes en el extranjero que se debería de crear al efecto.

En seguimiento de esta determinación consideraron que solo a los inscritos en dicho listado, se les debería de enviar la boleta de la elección presidencial semanas antes del día de los comicios, y que los interesados deberían introducir la misma en el sobre que al efecto también les debería enviar el IFE y el cual deberían hacer llegar con toda oportunidad y por correo certificado a dicho organismo.

También cabe destacar que en los términos de la reforma propuesta por el Senado, (actual artículo 336), los partidos y sus candidatos a cargo de elección popular no podrían realizar campaña electoral fuera del país.

A efecto de poder hacer frente a diversos problemas que se podrían presentar en la instrumentación de esta propuesta, en los artículos transitorios del decreto de reformas se autorizó al Ejecutivo Federal para realizar las ampliaciones presupuestales necesarias, y se dispuso que el IFE debería celebrar los convenios necesarios con el Servicio Postal Mexicano y con los servicios postales del extranjero, para asegurar el oportuno manejo, despacho, recepción y entrega de los documentos y materiales que se requieran para el ejercicio del derecho al voto de los mexicanos residentes en el extranjero.

Ahora bien, las reformas propuestas por el Senado para convertirse en texto legal, requerían ser aprobadas por la Cámara de Diputados antes del día 30 de junio del referido año, ya que desde el año de 1990 el artículo 105 constitucional dispone que no se pueden hacer reformas a las leyes electorales 90 días antes del inicio

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

del proceso electoral, y toda vez que este, en los términos del COFIPE se inicia en la primera semana del mes de octubre del año anterior, la reforma de referencia debía ser aprobada a más tardar el 30 de junio del año previo al de la jornada comicial.

En este estado de cosas, y toda vez que el periodo ordinario de sesiones concluyó antes de que sucediera la aprobación referida, se requirió convocar a un periodo extraordinario de sesiones de la Cámara de Diputados, mismo que tuvo lugar en la segunda quincena del mes de junio, y durante el mismo, el día 28 de junio de 2005, se aprobó la propuesta elaborada por el Senado, y en seguimiento de ello se publicó el texto de la referida reforma en el DOF el día 30 de junio de 2005.

Con apego a esta regulación se llevó a cabo la consultación electoral del 2006 para la elección presidencial y con posterioridad a la celebración de la misma, el 13 de noviembre del 2007 se publicó en el DOF la reforma constitucional electoral que en el marco de la *Ley para la Reforma del Estado* acordaron los partidos políticos integrantes de la CENCA, Comisión Ejecutiva para la Negociación y Concertación de Acuerdos y en seguimiento de ello, el 14 de enero del 2008, se publicó en el referido órgano informativo un nuevo *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* que modificó seis de los siete libros que conformaban al código anterior, manteniéndose inalterado solo el libro sexto, relativo al voto de los mexicanos residentes en el extranjero.

Cabe precisar que esta regulación se puso en práctica por vez primera en las elecciones presidenciales del 2006 y de nueva cuenta reguló la emisión del voto de los mexicanos residentes en el extranjero en las elecciones del 2012 y en ambos casos voto menos del 1% del universo de los mexicanos residentes en el extranjero, lo que acredita con elocuencia la necesidad de reformar la regulación jurídica que impera hasta el momento.

2. El enriquecimiento de la declaración de los derechos del hombre de la Revolución Francesa de 1789 con la Declaración de Derechos Sociales de la Revolución Mexicana de 1917

La *Constitución de 1857*, siguiendo la tradición jurídica francesa recogió tanto los principios fundamentales del liberalismo político como los principios fundamentales del liberalismo económico.

Lo anterior dio como resultado que, durante “el Porfiriato” se hicieran más evidentes las diferencias existentes entre los principios medulares del liberalismo político y los principios esenciales del liberalismo económico. El primero abogaba por la libertad humana; postulaba que el hombre debía ser considerado como el principio y el fin de todas las instituciones políticas y jurídicas; para tal efecto procuró aclarar y ampliar los derechos del hombre y del ciudadano, afirmar y reafirmar que la Soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo, robustecer la forma democrática de gobierno; sanear el sistema representativo; estructurar al Estado de conformidad al principio de la separación de poderes y del federalismo; separar a la Iglesia del Estado y deslindar, consecuentemente, los campos de la jurisdicción eclesiástica y civil. Todos estos principios pueden ser considerados genéricamente como las decisiones político-jurídicas fundamentales que el Constitucionalismo Individualista y Liberal le ofrendó a México.⁵⁵

Por su parte el liberalismo económico se entregó a la tarea de propiciar, estimular y desarrollar el irrestricto desenvolvimiento de las fuerzas económicas y para lo cual promovió el que se reconociera que el estado no debería de intervenir en la vid económica, que el mejor estado era aquel que gobernaba menos, que la empresa debía ser entendida como patrimonio exclusivo del patrón, que las relaciones de trabajo se debían regular de conformidad a la voluntad que las partes hubieran precisado en el contrato de trabajo, que las

55 Para la conocimiento de todo cuanto se relaciona con el porfiriato, se recomienda la consulta de la obra de DANIEL COSÍO VILLEGAS, *Historia Moderna de México*, FCE, 1998.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

condiciones de trabajo se debían fijar con apego al libre juego de la oferta y la demanda y que el trabajo debía ser considerado como una mercancía.

El resultado de esta lucha no se hizo mucho esperar; por donde quiera que se mirara la cruda realidad dentro de la cual México vivía, se podía apreciar que por grandilocuente que fuera la proclamación que se hiciera de la libertad del hombre, ahí estaba la libertad irrestricta de las fuerzas económicas y sus resultados para demostrar lo contrario.

En congruencia con la postura económico liberal, el porfiriato se caracterizó por hacer a un lado los derechos políticos para estimular los económicos: “menos política y más administración”. Como resultado de ello, las libertades políticas por las cuales habían luchado los viejos liberales se verían postergadas y el juego político tendría como principal protagonista al Presidente de la República, único poder político al que se someterían todos los demás poderes.

Con el propósito de unificar a los factores reales de poder en torno suyo, el porfiriato respetó los intereses de los viejos terratenientes y estimuló los de los nuevos latifundistas. Unos y otros dejaron de luchar entre sí para entregarse a la tarea de acrecentar sus bienes sobre la base de un mayor empobrecimiento de la población en general.

De aquí que en las postrimerías del porfiriato RICARDO FLORES MAGÓN se doliera de que se hubieran sacrificado las libertades políticas por las que lucharon los viejos liberales sin obtener, en cambio, el supuesto progreso material del que hablaba la dictadura. Este progreso se redujo al acrecentamiento de la riqueza de unos cuantos privilegiados y a la entrega de concesiones para la explotación de la riqueza nacional a extranjeros. De todo ello resulta dice FLORES MAGÓN “que ha sido inútil la larga y cansada gestión administrativa del General DÍAZ, y que además ha sido nociva para el pueblo hambriento de libertad”.⁵⁶

56 Para la conocimiento de todo cuanto se relaciona con la revolución Mexicana se recomienda la consulta de la obra de JESÚS SILVA HERZOG, *Historia de la revolución Mexicana*, dos tomos FCE, México, 2010.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

Las consideraciones anteriores evidenciaban cada vez más la urgencia de un cambio, mismo que debía de ser gestionado a través de la lucha revolucionaria y a la cual había que hacer desembocar en una revolución jurídica a fin de que todos los esfuerzos realizados no se quedaran en una vana e intrascendente perturbación política.

Los reproches al principio se hicieron con la quietud, el silencio y el desaliento del pueblo, pero poco a poco, a medida que la realidad fue haciendo ciertos los presentimientos de aquellos que dudaban que bastara una simple declaración de derechos para que se respetara y dignificara a la persona, se fueron haciendo cada vez más abiertos, hasta llegar a aquel momento en que, con las armas en la mano exigieron que el Estado abandonara su actitud abstencionista e interviniera en la vida económica en representación de los intereses de la comunidad, a efecto de crear el medio ambiente propicio para que los Derechos del Hombre puedan tener la efectividad y positividad que les corresponden.

Así, tan pronto surgió una buena lucha, el pueblo se unió a ella dispuesto a hacerla suya. Se suceden el “Programa del Partido Liberal”, el Plan de San Luis y el Movimiento Político de FRANCISCO I. MADERO; el Plan de Ayala y el Movimiento Social de ZAPATA; el Plan de GUADALUPE y el Movimiento Constitucionalista de VENUSTIANO CARRANZA los cuales configuran el núcleo fundamental de la llamada revolución social, la cual se nutre y complementa con otros planes caudillos y movimientos.

Conforme se va desarrollando el movimiento revolucionario se irá haciendo cada vez más evidente que se puede alcanzar el bienestar social sin necesidad de sacrificar la libertad, si el Estado interviene en la vida económica en representación de los intereses de la comunidad, y orienta el desenvolvimiento de las fuerzas económicas del país, de tal manera que el desarrollo se apoye en la capacidad creativa de todos los grupos y no en que un grupo finque su progreso sobre la explotación sistemática de la mayoría del pueblo y provoque su sistemático empobrecimiento.

Así se luchará por el reconocimiento de que le corresponde al estado garantizar que la educación que se imparta en México sea

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

laica, que la persona tiene derecho a la educación pero concomitantemente es un deber de los padres de la sociedad y del Estado el suministrarla; también se luchará por el reconocimiento de que la tierra es de quien la trabaja, que le corresponde a la Nación la propiedad originaria de las tierras, aguas y recursos naturales comprendidas dentro del territorio nacional; que la propiedad debe desempeñar una función social; que el estado le puede imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público e incluso expropiarla por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

En el terreno laboral se luchará por el reconocimiento de que el trabajo no es una mercancía, sino un derecho y un deber social, una fuerza activa al servicio de la sociedad que requiere ser tratada con dignidad y respeto; también se luchará por el reconocimiento de que la Constitución debe de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, que las leyes laborales deben ser protectoras y tutelares de los derechos de los trabajadores, pues el trabajador individualmente considerado siempre será la parte débil en toda relación de trabajo; que si bien toda persona tiene derecho y el deber de prestar un servicio a la sociedad, también lo es que ésta debe generar los empleos necesarios para ello y que la empresa no es un feudo patronal, sino una comunidad constitucional, compuesta por capital, trabajo y administración .

Estas ideas van a ser recogidas y plasmadas en diversas leyes promulgadas en plena lucha revolucionaria. Así tan pronto como se le puso término al golpe de estado huertista —15 de julio de 1914— comenzaron a dictarse las primeras leyes de trabajo elaboradas en los estados de Jalisco —7 de octubre de 1914—, Veracruz —19 de octubre del mismo año— y Yucatán —11 de diciembre de 1915—. Con ello AGUIRRE BERLANGA, CÁNDIDO AGUILAR y SALVADOR ALVARADO procuraron transformar las condiciones de trabajo en sus respectivas entidades.

Las ideas a que se ha hecho referencia también fueron recogidas en las Adiciones al Plan de GUADALUPE, de 12 de diciembre de 1914 en cuyo artículo 2o. se precisó que: “El primer jefe de la revo-

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

lución y encargado del Poder Ejecutivo, expedirá y pondrá en vigor durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacciones a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión exija como indispensables para restablecer el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí”. Más adelante el Plan, al enunciar la clase de leyes, disposiciones y medidas que dictaría el Estado revolucionario, se mencionó a “leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad, disolviendo los latifundios y restituyendo a los pueblos de las tierras que fueron injustamente privados: leyes fiscales encaminadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y, en general de las clases proletarias; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; bases para un nuevo sistema de organización del Poder Judicial independiente, tanto en la Federación como en los Estados; revisión de las leyes relativas al matrimonio y estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las leyes de Reforma... revisión de las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país... reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la República y, en general, todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos y la igualdad ante la Ley.⁵⁷

De esta forma quedó formulado, en los términos del mismo documento, “el pensamiento general de la Revolución y el programa del gobierno preconstitucional”.

57 PATIÑO CAMARENA JAVIER, *Semblanza de Puebla Ed. constitucionalista* 2010. Se puede decir que a partir del momento en que se configuró el binomio CARRANZA-CABRERA, el movimiento constitucionalistas cobró mayor vigor, ya que el talante político del primero, en combinación con la lucidez jurídica del segundo, le confirieron racionalidad y coherencia a los reclamos concretos, pero hasta entonces difusos de la revolución p. 51.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Con base en las consideraciones que se han hecho valer, se puede afirmar que a través de los decretos, planes y proclamas empieza a gestarse en los mismos campos de batalla un nuevo Derecho, el Derecho Social, el cual trata de entender al individuo ya no como un ser aislado, sino en su calidad de miembro de un grupo social, cuya actividad repercute en el estado que guardan los demás grupos sociales de la colectividad.

De aquí que parafraseando a GUSTAVO RADBRUCH, se puede decir que a través de planes, decretos y proclamas empieza a nacer una nueva concepción del hombre, la del hombre colectivo, la del hombre sujeto a vínculos sociales en atención al cual el legislador deberá configurar las normas jurídicas, a efecto de que el Derecho ya no sea tan solo una forma de vida, sino una fuerza activa al servicio de la vida, un instrumento de la comunidad para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades del orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.⁵⁸

Tiempo más tarde VENUSTIANO CARRANZA, envió un proyecto de Constitución a la Asamblea Constituyente que se había reunido en Querétaro, y en el cual se facultaba al Congreso para legislar en materia de trabajo.

El diputado constituyente FRANCISCO MÚGICA definió la postura que habría de asumir el grupo radical al decir: “Es un hecho manifiesto que cada uno de los que formamos esta Asamblea viene con la intención sana de romper para siempre los viejos moldes que tantos males nos han causado; así como de adaptar nuestras leyes a las tendencias y aspiraciones que cada uno de nosotros sentimos profunda e intensamente.”

Se suceden las discusiones en torno al contenido de los primeros artículos y con ellas comienza a articularse e integrarse nuestro Derecho Social, operándose, de esta suerte, una transformación en todas las instituciones jurídicas: “... el concepto individualista de

58 RADBRUCH GUSTAVO, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Traducción de WENCESLAO ROCES, FCE, México, 1965, p. 154.

igualdad de la persona se desdobra... el Derecho Social no conoce simplemente personas: conoce patrones y trabajadores, obreros y empleados; el Derecho Penal socialmente orientado no solo penaliza a los delincuentes sino que además procura su readaptación social y además distingue a los delincuentes de ocasión, de los reincidentes y de los que conforman la delincuencia organizada... La idea central en que el Derecho Social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad dejó de ser así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico... casi detrás de cada relación jurídica privada asoma un tercero interesado: la colectividad".⁵⁹

Fue, sobre todo, con motivo de la discusión que suscitó el artículo 5 que se inició el memorable debate que arrojó las bases sobre las cuales había de configurarse nuestra Declaración de Derechos Sociales.

Al discutirse dicho precepto HÉCTOR VICTORIA, diputado obrero por Yucatán propuso que en él debían trazarse las bases fundamentales sobre las que debía de legislarse en materia de trabajo, y entre las normas concretas que deberían consagrarse a favor de los trabajadores señaló las siguientes: jornada máxima; salario mínimo; descanso semanal; higienización de talleres, fábricas, minas; convenios industriales; creación de tribunales de conciliación y arbitraje; prohibición del trabajo nocturno; accidentes; seguros; indemnizaciones, etc.⁶⁰

Los representantes de las fuerzas conservadoras en el Congreso Constituyente se opusieron a la adopción de tales reformas por considerar, según lo expresó FERNANDO LIZARDI, que dichas adiciones estaban fuera de lugar y que, por lo mismo debían reservarse para el momento en que se discutiera la facultad concedida al Congreso de la Unión para legislar en asuntos de trabajo. No obstante ello gracias a que en el Congreso Constituyente de 1916-1917 habían

59 RADBRUCH GUSTAVO Óp. Cit.

60 *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917.*

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

encontrado sitio un buen número de diputados que tenían en alta estima su misión, los intereses de la mayoría se pudieron imponer a los de las minorías.

Así VICTORIA, en respuesta a las críticas que produjo su propuesta declaró: “Es verdaderamente sensible que al tratarse a discusión un proyecto de reformas que se dice ser revolucionario, deje pasar por alto las libertades públicas, como han pasado hasta ahora las estrellas sobre las cabezas de los proletarios: ¡Allá, a lo lejos!

HERIBERTO JARA, en su oportunidad, se solidarizó con el reproche que en el siglo XIX le formularon el NIGROMANTE y PONCIANO ARRIAGA a la *Constitución de 1857* y haciendo causa común con HÉCTOR VICTORIA criticó a la doctrina tradicional del Derecho Constitucional en nombre de la cual se obstaculizaba la consagración de los principios por los que el pueblo había luchado desde la iniciación de la revolución. Y así declaró: “Los jurisconsultos y tratadistas sostienen que en una Constitución no puede consignarse el principio de la jornada máxima de ocho horas. Pero ¿Qué es lo que ha producido esa tendencia?, Nuestra Constitución (la de 1857) tan libérrima tan buena, resultó, como la llaman los señores científicos, “un traje de luces para el pueblo mexicano”, es decir, debido a que la *Constitución de 1857* fue una Constitución meramente política y no contuvo fórmulas para resolver los graves problemas sociales que afectaban al pueblo, resultó incapaz de aliviar la explotación y la miseria que en México reinaba.

Se sucedieron las intervenciones de JORGE VON VERSEN, de MANJARREZ que propuso que se creara un título especial sobre la materia, y de ALFONSO CRAVIOTO, que apoyándose en las propuestas formuladas por los diputados progresistas, propuso que se destinara un apartado de nuestra Constitución a la consagración de los Derechos Sociales:

“Insinúo la conveniencia de que la comisión retire, si la Asamblea lo aprueba, todas las cuestiones obreras que incluyó en el artículo 5, a fin de que, con toda amplitud, presentemos un artículo especial que será el más hermoso de todos nuestros trabajos; pues, así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

de consagrar en la primera de sus cartas magnas, los inmortales Derechos del Hombre, así la Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consagrar en una Constitución los sagrados Derechos de los Obreros.”⁶¹

A efecto de dar seguimiento a esta propuesta se integró una comisión presidida por Pastor ROUAIX y JOSÉ NATIVIDAD MACIAS y a la que el primero invitó a JOSÉ INOCENTE LUGO, Jefe de la Dirección del Trabajo de la entonces Secretaría de Fomento y a RAFAEL L. DE LOS RÍOS que fungió como secretario particular.

Como resultado de estos trabajos se creó en la Constitución un título especial que lleva por rubro “Del Trabajo y de la Previsión Social”⁶² el cual contiene las decisiones políticas y jurídicas fundamentales de conformidad a las cuales se deben regular las relaciones laborales y las bases para configurar un régimen de previsión social, lo cual facilitó el camino para que en el artículo 27 se plasmaran una serie de principios que en su conjunto configuran el escudo protector de la soberanía nacional, así como las bases de la reforma agraria, todo lo cual parte del reconocimiento de que “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponden originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Así mismo se precisa que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, y en caso necesario expropiarla por causa de utilidad pública mediante indemnización, y de igual forma se reconoce el derecho que tiene la Nación para regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles

61 *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917.*

62 Para ampliar los conocimientos relacionados con la Declaración de Derechos Sociales se recomienda la consulta de las obras de MARIO DE LA CUEVA *El Derecho Mexicano del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1986 dos volúmenes, así como la obra del mismo autor *Síntesis del Derecho del Trabajo*, en la Colección Panorama del Derecho Mexicano de la Coordinación de Humanidades, UNAM, 1965.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

de aprobación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación.”

Así, el artículo 123 y 27 constituyen la médula de lo que ha dado en llamarse “los derechos sociales”, los cuales se complementan con el artículo 3o., en el que se precisan las bases de la función social educativa que le imponen al estado la “obligación de hacer” lo necesario para que todo mexicano tenga acceso a la educación, única forma de hacer posible el que las personas conozcan sus derechos, la manera como deben servirse de ellos, y aprendan la forma de defenderlos; a través de la educación la persona debe procurar su superación y constituirse en un agente de transformación y mejoramiento de la sociedad.

El artículo 28 constitucional también contiene diversas disposiciones que le imponen al Estado la obligación de proteger tanto al consumidor como a la mayoría de escasa capacidad económica, frente a los grupos minoritarios poderosos, con este fin se prohíbe la Constitución de todo tipo de monopolios y estancos.

La doctrina laboral mexicana considera que los principios contenidos en los cuatro artículos constitucionales referidos configuran, en su conjunto, una Declaración de Derechos Sociales que tiene como fin crear el medio ambiente propicio para que las garantías individuales puedan tener la efectividad y positividad que les corresponde. De aquí que se afirme como una nota esencialísima de nuestra Declaración de Derechos Sociales el que ésta constituye una norma programática de gobierno.

MARIO DE LA CUEVA con el fin de diferenciar los derechos individuales de los derechos sociales afirma que “Los Derechos del Hombre cumplieron una doble misión primeramente sirvieron para determinar que la función única del Estado es el aseguramiento de los derechos de libertad; en segundo término, los derechos individuales del hombre se concibieron como derecho de la persona en contra del Estado, como limitaciones a la acción de los gobernantes, derechos públicos subjetivos que imponían al Estado un “no hacer”. Los derechos sociales poseen una naturaleza y persiguen una finalidad esencialmente distinta; los hombres tienen el deber de realizar

una actividad social útil, pero también tienen derecho de exigir que la sociedad les asegure, a cambio de su trabajo, una existencia social digna de la persona humana... Los Derechos Sociales, a diferencia de los derechos individuales le imponen al Estado una obligación “de hacer”, una conducta positiva que es doble; por una parte cuidar que el trabajo cualquiera que sea el lugar y la forma en que se presta sea tratado de conformidad con su dignidad y, por otra, organizar las instituciones convenientes de la seguridad social.⁶³

En efecto, en relación al Estado de Derecho los derechos del hombre promueven la abstención y no la acción del Estado. Al contrario, en el contexto en que se sitúa la democracia económica y social los derechos sociales son exigencias, le imponen al Estado el deber de crear las condiciones necesarias para que los derechos del hombre puedan tener la efectividad y positividad que les corresponde.

La Declaración de Derechos Sociales que se hizo primero en México y con posterioridad en otras regiones del mundo, es un producto del constitucionalismo social el cual muy bien puede ser entendido como la suma de todos aquellos acontecimientos de carácter histórico que dieron como resultado el que se reconociera que por encima del derecho que tienen las fuerzas económicas a su desenvolvimiento, se deben colocar los derechos de la persona a su libertad y el de la comunidad a su bienestar.

3. Consideraciones en torno a la Declaración de Derechos Sociales Mexicana de 1917 y a la alemana de WEIMAR de 1919

Con posterioridad a la promulgación de la Constitución mexicana fueron proclamadas: la Declaración Rusa de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de enero de 1918, y la de la Constitución de la República Socialista Rusa de julio de 1918; la alemana incluida en la *Constitución de Weimar de 1919*; las francesas de 1946 y 1958

63 DE LA CUEVA, MARIO, Ob. cit.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

que complementan a las de 1789 en el aspecto económico y social, en el presente se puede decir que todas las constituciones de los países americanos contienen una declaración de derechos sociales.

Algunos tratadistas consideran que no existe contacto alguno entre la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución alemana de 1919 a pesar de que fue necesario antecedente en tiempo y contenido, debido a que la Constitución de 1917 había nacido, a los ojos de Europa, en uno de esos pueblos de la lejana América Latina convulsa y con inestabilidad en sus instituciones políticas en razón de su permanente guerra civil. Estos mismos tratadistas, a fin de corroborar sus dichos, traen frecuentemente a colación al tratadista B. MIRIKINE GUERTZAVITCH,⁶⁴ quien al referirse al origen de las nuevas constituciones otorga a la *Constitución de WEIMAR* la paternidad de los derechos sociales, no obstante que reconoce que la *Constitución Mexicana de 1917* en sus tendencias sociales sobrepasa a las declaraciones europeas, pero considera que debido a las frecuentes revueltas políticas que sufría México no se le podía dar a ésta el mismo valor que a la de WEIMAR.

La afirmación de que en Europa no se tuvo noticia de la existencia y del contenido de la Constitución mexicana de 1917 en virtud de que fue promulgada en uno de esos países de la lejana América Latina, siempre convulsa e inestable, resulta inaceptable toda vez que la historia demuestra que no obstante lo lejano, los convulsos e inestables que se encuentren los países, cuando en algunos de estos se produce un cambio, pacífico o violento, por virtud del cual se dan pasos significativos a favor de la libertad, sus actos, sus dichos, y sus hechos repercuten, en mayor o menor grado, en los demás, sin importar el grado de supuesta inestabilidad que padezcan, pues las ansias libertarias son comunes a todos los hombres y a todos los pueblos de la tierra.

Tampoco se puede aceptar la afirmación que hace GUERTZAVITCH, en el sentido de que si bien la Constitución mexicana en sus

64 MIRIKINE GUETZÉVITCH BORIS, *De l'Esprit des lois a'la democratie moderne*. Paris, 1948, p. 14.

tendencias sociales sobrepasa a las declaraciones europeas, no tiene el mismo valor que estas debido a que México, en aquel entonces, se encontraba afectado por frecuentes revueltas políticas, argumento que con mayor razón le resultaría aplicable a Alemania toda vez que se encontraba en una situación similar ya que si bien es cierto que a la Constitución mexicana fue precedida por un movimiento revolucionario, también lo es que la *Constitución de Weimar* tuvo como marco el escenario que presentaba el fin de la Primera Guerra Mundial.

Por último, de admitir la premisa adoptada por GUERTZAVITCH, estaríamos obligados a arrancarle a Francia la paternidad de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, por haber sido precedida por un movimiento revolucionario y porque con posterioridad a 1789 Francia experimentó ocho constituciones en menos de dos tercios de siglo.

Otros autores niegan que los derechos contenidos en la Constitución mexicana de 1917 haya influido en el apartado XIII del Tratado de Versalles que dio nacimiento a la Organización Internacional del Trabajo, así como el que haya influido, aunque sea una mínima parte, en los primeros convenios que adoptó en 1919 la Confederación Internacional del Trabajo sobre la jornada de trabajo de ocho horas, desempleo, protección a la maternidad, protección del trabajo nocturno de mujeres y menores, etc.

Resulta difícil aceptar la supuesta indiferencia de la comunidad internacional en relación con la declaración de derechos sociales de la *Constitución Mexicana* debido a que existen datos que ponen de manifiesto una actitud atenta de la comunidad internacional a lo que sucedía en nuestro medio. Así cabe recordar que los Estados Unidos se opusieron decididamente a que se incluyera a México como miembro de la Sociedad de Naciones (antecedente de la ONU), por considerar a nuestra Constitución como “un documento de tendencias constitucionales sumamente peligrosas”, razón por la cual México no formó parte de dicha organización sino hasta entrados los años treinta.

4. Perspectiva del artículo primero constitucional que antes se refería a las garantías individuales y ahora se refiere a los derechos humanos

4.1 *Análisis del Texto Original de 1917 del Artículo Primero en torno a las garantías*

El texto original de la Constitución de 1917 no hacía referencia expresa a los derechos humanos, pero sí contenía importantes disposiciones relacionadas con dichos derechos a los que hasta la reforma del 2011 se les denominó garantías.

Ahora bien, como las garantías constitucionales del texto original de 1917 fueron enriquecidas de manera significativa a través de las reformas constitucionales publicadas en el DOF el 6 y el 10 de junio del 2011, a continuación se ofrecerá una visión panorámica del texto constitucional vigente hasta entonces, para a continuación brindar una visión panorámica de los cambios que se le hicieron a los 12 artículos constitucionales que fueron reformados en su conjunto en el mes de junio del 2011, toda vez que los mismos forman parte de un mismo contexto normativo, lo que reviste particular importancia para efectos de su interpretación, y una vez hecho lo anterior se les sistematizará para su estudio.

Con apego a este planteamiento cabe señalar, en primer término, que en el texto original del artículo primero de la Constitución Federal, se disponía que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozaría de las garantías que “otorgaba” la Constitución, las cuales no podían restringirse ni suspenderse sino en los casos y en las condiciones que la misma Constitución establecía .

En torno a esta disposición IGNACIO BURGOA⁶⁵ desde las primeras ediciones de su libro sobre las Garantías Individuales llamó la atención sobre el hecho de que en tanto que el constituyente de 1857 empleó la fórmula “El pueblo de México reconoce que los derechos

65 BURGOA, IGNACIO, *Las garantías Individuales*, Ed. Porrúa, México, 1995.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

del hombre..., el constituyente de 1917 empleo una fórmula distinta, disponiéndose que en los Estados Unidos Mexicanos “todo individuo gozaría de las garantías que otorgaba la Constitución”, expresión gramatical que, en su concepto, ponía de manifiesto un cambio de orientación, toda vez que el verbo rector empleado por el constituyente de 1857, “reconocer”, fue sustituido por el constituyente de 1917 por el verbo rector “otorgar”, lo que ponía de manifiesto la adopción de una tesis positivista en lugar de la iusnaturalista adoptada por el Constituyente antecesor.

Sin embargo, si se examina con cuidado el artículo primero tanto de la Constitución de 1857 como de la de 1917, se podrá apreciar que un cambio de orientación al respecto, toda vez que en uno y otro caso los Derechos del Hombre que obligan al Estado Mexicano son los que otorga la Constitución, los cuales precisamente por estar contenidos en la Ley Suprema adquieren la categoría de “garantías”, en tanto que los que se encuentran contenidos en otro tipo de documentos, como pueden ser diversos tipos de “declaraciones”, son pautas de inspiración para los órganos responsables de elaborar o de aplicar las normas de derecho interno o internacional sobre la materia, consideración que explica que el texto de la Constitución de 1857 en la segunda parte del artículo primero dispusiera textualmente que: “en consecuencia, todas las leyes y todas las autoridades deben respetar y reconocer “las garantías que otorga” esta Constitución”, por lo que se puede concluir que ambos constituyentes consideraban que cuando los derechos fundamentales son reconocidos en una Constitución específica adquieren por ese hecho la naturaleza de garantías.

Con base en estas consideraciones se puede decir que entre los Derechos del Hombre y las Garantías Individuales, (o si se prefiere en el presente entre los derechos humanos y las garantías constitucionales), no existe una diferencia de esencia, sino de grado, ya que estas últimas muy bien pueden ser entendidas como la medida en que los Derechos Humanos del Hombre son reconocidos y protegidos por un ordenamiento jurídico positivo en particular, lo que quiere decir que dichos derechos son susceptibles de ser reconocidos y protegidos por los ordenamientos jurídicos positivos en diferentes

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

grados, como de hecho sucede, ya que ni la libertad de expresión, ni ningún otra libertad tienen el mismo grado de protección en Francia, que en los Estados Unidos o en México.⁶⁶

De igual forma se debe hacer notar que en el presente estudio se ha puesto especial énfasis en señalar que para las generaciones hacedoras de la Independencia, de la Reforma y de la Revolución, las garantías individuales tienen por objeto limitar el ejercicio del poder a efecto de evitar una atmósfera opresiva y garantizarle a todo ser humano una órbita de libertad dentro de la cual pueda realizar su individualidad.

Del análisis que se haga del texto original del artículo primero de la Ley Fundamental se desprende que el ámbito espacial dentro del cual toda persona gozaría de las garantías que otorgaba la Constitución se encontraba delimitado por las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, expresión que para ser debidamente entendida requería tener presente las disposiciones que sobre la materia se encuentran consignadas tanto en el artículo 27, como los artículos 42 a 48 y en el Título Quinto de la Ley Fundamental, disposiciones que por ahora tan solo se citan y se reserva su estudio para el momento en que se abordará el estudio correspondiente del texto vigente de dicho artículo.

En relación al ámbito personal, cabe señalar que de los términos empleados por el constituyente de 1917 “en los Estados Unidos Mexicanos ‘todo individuo’ gozaría de las garantías que otorgaba

66 BIDART CAMPOS, GERMÁN, *Teoría General de los Derechos Humanos*, IIJ-UNAM, México, 1989, p. 234 cita a PÉREZ NUÑO que en el mismo sentido apuntado distingue entre derechos humanos y derechos fundamentales. Los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional; en cambio los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normatividad constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

esta Constitución” se desprende que todo ser humano sin importar edad, sexo, condición, color o nacionalidad que se encontrara dentro del territorio nacional gozaría de las garantías que otorgaba la Ley Suprema.

También se debe tener presente que la disposición delineada por el Poder Constituyente en la redacción del texto original de la Constitución de 1917 aludía a que en los Estados Unidos Mexicanos “todo individuo” gozaría de las garantías que otorgaba esta Constitución”, término que tanto la doctrina como la jurisprudencia interpretaron como sinónimo de “persona jurídica”, es decir, como centro de imputación de derechos y obligaciones, interpretación que se sustentó en la consideración de que la Constitución Federal le confiere el carácter de garantías a diversos derechos de carácter social que tienen como titulares de los mismos a diversos grupos o sectores.

En torno al ámbito material, cabe subrayar, que el capítulo primero del título inicial de la Constitución se denominaba “de las garantías individuales”, lo que planteaba diversos problemas interpretativos toda vez que en dicho capítulo, figuran importantes garantías sociales como las contenidas en los artículos 3, 27 y 28 constitucionales.

Pero además nuestra Constitución desde su texto original no solo configuraba y tutelaba las garantías individuales que tenían este carácter por encontrarse consignadas en su texto, sino que además con apego a lo dispuesto por el artículo 133 también protegía a los derechos públicos fundamentales que se encontraran precisados en los tratados internacionales que hubieran sido celebrados por el Ejecutivo Federal y que hubieran sido aprobados por el Senado de la República, en los términos y condiciones establecidos por la Constitución, como en el caso del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales fueron elaborados ambos por la Organización de las Naciones Unidas en diciembre de 1966, fecha a partir de la cual se les sometió a la ratificación de los estados, resultando oportuno precisar que ambos pactos fueron ratificados por México en 1981.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

En relación al ámbito temporal de validez, cabe señalar que el artículo primero desde su redacción original en 1917 tuvo la legítima pretensión de significarse como una garantía de garantías, pues desde entonces se dispuso que estas no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma Constitución establece, siendo estas las que contiene el artículo 29 Constitucional que establece el régimen de la suspensión de las garantías o estado de emergencia, disposiciones que se comentarán en su oportunidad.

4.2 Las reformas constitucionales del artículo primero

Con el transcurso del tiempo el texto original del artículo primero ha sido objeto de 3 reformas cuyas fechas de publicación en el DOF han sido las de 14 de septiembre del 2001, 4 de diciembre del 2006 y el 10 de junio del 2011 y en torno a las cuales cabe formular los siguientes comentarios:

La primera reforma constitucional que experimentó este artículo tuvo lugar el 14 de septiembre del 2001 ocasión en la cual se le adicionó como párrafo segundo el texto del hasta entonces artículo segundo constitucional alusivo a la proscripción de la esclavitud, y también se le adicionó otro párrafo a través del cual se prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico, nacional o de otros tipos, prohibición que fue enriquecida a través de la reforma constitucional de 4 de diciembre del 2006 ya que en esa ocasión se precisó que también están prohibidas las “discriminaciones motivadas por discapacidades”.

4.3 Panorámica de las reformas del 2011 derechos humanos

Con posterioridad a través de los decretos de reforma constitucional publicados en el DOF los días 6 y 10 de junio del 2011 se le hicieron importantes reformas no solo al artículo primero sino también a otros doce artículos, todos los cuales configuran para efectos de su interpretación “un mismo contexto normativo”, razón por la cual se

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

considera desde todo punto de vista conveniente ofrecer en primer término una visión del conjunto de los alcances de dicha reforma, para a continuación analizar los cambios que en esa ocasión experimentó cada uno de los artículos constitucionales reformados. Con apego a este planteamiento cabe destacar las reformas siguientes:

Al *art. 1*, se le hicieron varias reformas y adiciones que le insuflaron un renovado aliento a los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución como en los tratados celebrados por México, ordenamientos que para efectos de su interpretación configuran un bloque constitucional.⁶⁷

En el *art. 3*, se precisó que la educación que imparta el estado deberá atender, entre otros aspectos, el fomento al respeto a los derechos humanos.

En el *art. 11*, se precisó que todo perseguido político tiene derecho a solicitar asilo, precisándose que por causas de carácter humanitario se recibirá refugio.

En el *art. 15*, que antes prohibía la celebración de tratados contrarios a las garantías individuales, ahora prohíbe la celebración de tratados contrarios a los derechos humanos, confiriendo de esta suerte una protección más amplia.

En el *art. 18*, se precisó que en la organización del régimen penitenciario, que es un área en la que frecuentemente se registran violaciones a los derechos humanos, se debe de fomentar y promover el respeto de estos derechos.

67 La expresión “bloque constitucional” es de origen francés y con ella se alude a diversos ordenamientos que configuran un mismo contexto normativo, y por lo mismo coincide con el sentido que le dio MAURICE SAURIO a su concepto “bloque de legalidad”.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Al *art. 29*, se le hicieron importantes adiciones en torno a las condiciones en que se pueden suspender los derechos humanos durante los estados de emergencia.

En el *art. 33*, que define quienes son extranjeros y que faculta al Presidente para hacer abandonar al país a los extranjeros cuya permanencia juzgue pernicioso, a través de la reforma del 2011 se precisó que a los extranjeros se les deben respetar sus derechos humanos.

En el *art 89*. se precisó que entre los principios que deben de orientar a la política exterior debe figurar el fomento y respeto a los derechos humanos.

Al *art 97*, se le adicionó un párrafo a través del cual se dispuso que la SCJN puede solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.⁶⁸

En el *art 102*, se formularon diversas precisiones en torno a la obligación que tienen las autoridades de responder a las recomendaciones que les formulen tanto la CNDH, como las Comisiones Estatales de Derechos Humanos.

En el *art 105*, se precisó la procedencia de la acción de Inconstitucionalidad en contra de leyes federales de los Estados y del D.F., que vulneren los derechos humanos.

Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en los artículos transitorios primero a octavo del decreto de reformas constitucionales

68 En 1982 se suprimió del artículo 97 de la Constitución la facultad del Presidente de la República de solicitar a la Cámara de Diputados la destitución de cualquier juez federal, incluidos los ministros de la SCJN, por considerar que dicha facultad iba en contra del propósito de consolidar la autonomía del Poder Judicial, en virtud del dominio que en ese entonces ejercía el Presidente de la República sobre las cámaras legislativas.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

en comento, en un plazo menor a un año, contado a partir de la fecha de la publicación de dicho decreto (10 de junio del 2011) se debieron expedir las siguientes leyes: **1)** la ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo primero constitucional sobre la reparación del daño causado a las víctimas por violación a los derechos humanos, **2)** la ley a que se refiere el artículo 11 sobre el asilo, **3)** la ley reglamentaria del artículo 29 en materia de suspensión del ejercicio de los derechos humanos y las garantías, **4)** la ley reglamentaria del art 33 en materia de expulsión de extranjeros cuya presencia sea considerada por el Presidente pernicioso para el país y **5)** las adecuaciones necesarias a la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, todas las cuales, salvo la primera, hasta septiembre del 2013 aún no habían sido expedidas.

En esta materia también se debe tener presente que a través del decreto de reformas constitucionales publicado en el DOF el 6 de junio del 2011, se reformaron los artículos 94, 97, 103, 104 y 107, en materia de amparo, revistiendo particular importancia en relación a los derechos humanos las reformas que en ese entonces experimentó el artículo 103 constitucional toda vez que en ese entonces se le introdujeron los siguientes cambios:

10. Antes a través del amparo se protegía de manera limitativa las garantías individuales, como se precisaba en el texto de la fracción primera del artículo 103, en tanto que ahora se protege la expansiva idea de los derechos humanos y no solo los previstos en la Constitución, sino también los reconocidos en los tratados.
20. Antes no se precisaban cuáles eran los principios interpretativos de las garantías individuales, en tanto que ahora se precisa en el artículo primero constitucional que los derechos humanos deben ser interpretados por las autoridades con apego a los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.
30. Antes el amparo servía para impugnar la no conformidad de leyes y de actos de autoridad con la Constitución, ahora también sirve para impugnar los actos de autoridad contrarios a las normas generales, como pueden ser tratados y reglamentos.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

40. Antes a través del amparo solo se podían combatir actos de autoridad, ahora también se pueden combatir las omisiones, es decir, la inactividad normativa del poder legislativo y ejecutivo, por lo que por esta vía se pueden combatir las "normas ausentes" escenario que cubre, entre otros supuestos, el de que no se promulgue una ley reglamentaria.

De la visión panorámica que se ha ofrecido en torno a las disposiciones sobre derechos humanos que se reformaron en junio del 2011, resulta claro que las mismas se pueden agrupar para su estudio en los cuatro grupos siguientes: 1o. disposiciones que relacionan a los derechos humanos con la política interior, (artículos 1, 3, 18 y 97 constitucionales) 2o. disposiciones que relacionan a los derechos humanos con la política exterior y los tratados internacionales, (artículos 11, 15 33 89 constitucionales 3o. disposiciones que relacionan a los derechos humanos con el régimen de suspensión de garantías (artículo 29) y 4o. disposiciones que relacionan a los derechos humanos con diversos medios de defensa constitucional (artículos 102, 103 y 105 constitucionales).

5. Análisis de la reforma constitucional del 2011 en materia de derechos humanos

5.1 El artículo primero constitucional vigente

El capítulo primero del título primero de la Constitución hasta antes del decreto de reformas constitucionales publicado en el DOF el 10-06-2011 se denominaba De las garantías Individuales, en tanto que a partir de la publicación de dicho decreto cambió su denominación por el de "Derechos Humanos y sus Garantías", denominación que resulta más generosa y apropiada, ya que con ella se comprende no solo a los derechos públicos fundamentales de carácter individual, social o político y en el entendido de que todas ellas tienen como titulares a cualquier persona que se encuentre dentro del territorio nacional, ya sean hombres o mujeres y con la salvedad de que los derechos políticos, por su propia naturaleza, no son atribuibles a los

extranjeros, sino tan solo le son reconocidas a aquellos que conforme a la Constitución tengan la calidad de ciudadanos mexicanos.

En seguimiento de ello a través del decreto de reformas constitucionales del 10 de junio del 2011 al artículo primero no solo se le adicionaron diversos párrafos, sino que además a los párrafos ya existentes en unos casos se les hicieron importantes puntualizaciones y en otros casos fueron simplemente reubicados dentro del mismo precepto, como aconteció con los hasta entonces párrafos segundo y tercero que prohíben en el territorio nacional la esclavitud y todo tipo de discriminaciones, párrafos que como se explicó en su oportunidad fueron adicionados en el 2001 y puntualizados en el 2006 y los cuales ahora con motivo de la reforma del 2011 pasaron a ser el cuarto y el quinto, cambios todos estos que le confirieron al artículo primero una nueva estructura y cuyo texto vigente es el siguiente:

Artículo 1o. 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.

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.

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades (4 de diciembre de 2006), la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

5.2 Los Ámbitos de Validez de los Derechos Humanos y sus Garantías

En el párrafo primero del artículo primero se dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos así como de las garantías⁶⁹ para su protección que sean reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y a continuación se precisa que el ejercicio de estos derechos no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece. El análisis de las disposiciones contenidas en el primer párrafo, permite apreciar que las mismas delimitan los ámbitos de validez de los derechos humanos y de sus garantías en los Estados Unidos Mexicanos.

Así, el ámbito personal de los derechos humanos y de sus garantías constitucionales se encuentra configurado, en primer término, por “toda persona física ” que se encuentre dentro de territorio mexicano, pudiendo ser titulares de dichos derechos, según sea el

69 Consúltase a LUIS FERRAJOLI , Sobre *Los Derechos Fundamentales y Sus Garantías México*, CNDH, 2006, p. 29 ya que es quien ha hecho del concepto de “garantía” el tema central de su obra *Alcances del concepto de garantía*.

tipo de garantía de que se trate, los ciudadanos mexicanos, los simples mexicanos o cualquier persona, sin importar su condición ciudadana o su nacionalidad, ya que por el simple hecho de encontrarse dentro del territorio nacional son titulares de importantes derechos fundamentales que les reconoce tanto la Constitución como los tratados internacionales celebrados por México.

Pero el ámbito personal no solo está configurado por las personas físicas, sino también por personas morales, toda vez que el término “persona “ que emplea la Constitución ha sido interpretado por la SCJN como sinónimo de persona jurídica, es decir, como centro de imputación de derechos y obligaciones, interpretación que ha sido reiterada por la SCJN a partir de la consideración de que resulta evidente que la Constitución Federal configura como “garantías” a diversos derechos de carácter social que tienen como titulares de los mismos a diversos grupos sociales”.

En relación al ámbito material cabe precisar que la primera reforma del decreto publicado en el DOF el 10-06-2011, se hizo consistir en el cambio de denominación del capítulo primero del título primero de la Constitución el cual, hasta entonces se denominaba: “De las garantías Individuales”, en tanto que a partir de la publicación de dicho decreto de reformas constitucionales cambio su denominación por el de “Derechos Humanos y sus Garantías”, denominación que resulta más generosa y apropiada, ya que con ella se comprende no solo a los derechos públicos fundamentales, sino también a los mecanismos de carácter procesal a través de los cuales se procura su protección.

En esta materia se debe de tener presente que HÉCTOR FIX ZAMUDIO llama la atención sobre el hecho de que el concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho: la garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales y consecuente-

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

mente propone que el término garantía se reserve para aludir a los mecanismos de carácter procesal que se han ideado al efecto.⁷⁰

Por otra parte con la expresión derechos humanos envuelve o comprende a los derechos públicos fundamentales de carácter individual, social o político que reconoce la Constitución, en el entendido de que los derechos políticos por su propia naturaleza no son atribuibles a los extranjeros, sino que los únicos titulares de las mismas son las personas que conforme a la Constitución tengan la calidad de ciudadanos mexicanos.

Pero además la Constitución ahora se refiere no solo a los derechos humanos consignados en nuestra Constitución con el carácter de garantías, sino también los derechos de esta índole que se encuentran contenidos en tratados suscritos por México de acuerdo con los principios y procedimientos establecidos por la Constitución para su ratificación.

Con base en las consideraciones anteriores se puede decir que si bien los términos derechos humanos y derechos fundamentales son diferentes, no por ello se debe de pensar que se trata de categorías separadas o incomunicadas, sino que se puede decir que los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.⁷¹

El ámbito espacial dentro del cual toda persona gozará de los derechos humanos que reconoce la Constitución está delimitado por las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, con apego a lo dispuesto por el artículo 27, así como los artículos 42 a 48 y en el Título Quinto de la Ley Fundamental, se puede decir que dicho ámbito espacial se conforma tanto con el territorio terrestre

70 FIX ZAMUDIO, HÉCTOR, “Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del Derecho Procesal Constitucional”, en FERRER MAC GREGOR, EDUARDO, coord. *Derecho Procesal Constitucional*, 4a. ed., Ed. Porrúa, 2003, p. 273.

71 Consúltese a CARBONELL, MIGUEL, *Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad en las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, IIJ-UNAM, 2007.

propriadamente dicho, como con el territorio marítimo (mar territorial y mar patrimonial o zona económica exclusiva), así como con el territorio insular, el territorio aéreo situado sobre dichas porciones, el territorio diplomático configurado por las sedes de las embajadas y legaciones diplomáticas mexicanas en el extranjero y el territorio virtual, conformado por los buques y aeronaves que naveguen con la bandera nacional.

En torno al ámbito temporal de validez, cabe señalar que el artículo primero muy bien puede ser entendido como una garantía de garantías, pues dispone que estas no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma Constitución establece, siendo estas, fundamentalmente, las que contiene el artículo 29 constitucional que establece el régimen de suspensión de las garantías o estado de emergencia, disposiciones que se comentarán en su oportunidad, resultando pertinente señalar desde ahora que al analizar a dicha garantía se deberá tener en todo tiempo presente tanto lo dispuesto por el artículo 39 como por los artículos 135 y 136 constitucionales.

El *artículo 39*, contiene el principio político a partir del cual se construye todo el derecho positivo mexicano, ya que en él se dispone que la soberanía nacional radica original y esencialmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye en su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

En el *artículo 135*, en atención a la íntima relación que existe entre la vida social y el derecho, se dispone que la Constitución puede ser reformada o adicionada, pero para que las reformas o adiciones formen parte de la misma se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes acuerde las reformas o adiciones y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El *artículo 136*, constitucional también contiene una disposición que se relaciona con el ámbito temporal por cuanto se dispone que la Constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia y con arreglo a ella y a las leyes que se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión como los que hubieren cooperado a ésta.

5.3 Análisis de las disposiciones constitucionales relacionadas con la interpretación de los tratados en materia de derechos humanos

En los párrafos segundo y tercero del artículo primero, los cuales como ya se señaló fueron adicionados íntegramente a través del decreto de reforma constitucional del 10 de junio del 2011, se contienen importantes disposiciones que revisten especial importancia en materia de interpretación de las disposiciones sobre derechos humanos.

Así, en el párrafo segundo se dispone que las normas relativas a los derechos humanos se deben de interpretar de conformidad a lo dispuesto tanto por la Constitución, como por los tratados internacionales que México haya celebrado sobre la materia, debiendo favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, de donde se desprende que existe una especie de jerarquía axiológica en materia de interpretación, que obliga al intérprete a tomar en cuenta la norma que proteja más ampliamente un derecho humano, con independencia de si este se encuentra consignado en la Constitución o en un tratado celebrado con apego a los principios y procedimientos establecidos por la propia Constitución.

En el párrafo tercero se dispone que 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. Y en consecuencia el Estado deberá prevenir investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.

A través del principio de universalidad se busca explicitar el que los derechos humanos tienen un carácter sumamente amplio ya que conciernen a los integrantes de la comunidad internacional en su totalidad, si bien cuentan con la flexibilidad necesaria para adecuarse a las circunstancias de tiempo y de cada lugar.⁷²

En este orden de ideas y en relación a este principio se debe tener presente que en la novena enmienda de la Constitución de los Estados se dispone que: “no porque la Constitución enumere ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”, y en la décima enmienda se precisa que los poderes que la Constitución no delegue en los poderes de la Federación, ni prohíba a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

También en relación al principio de universalidad se debe tener presente que al decir de GERMÁN BIDART CAMPOS con este principio se quiere significar que los derechos humanos le son debidos a la persona —a cada una y a todas— en todas partes —o sea, en todos los Estados—, pero conforme a la situación histórica temporal y espacial que rodea a la convivencia de esas personas en ese Estado. La exigencia del valor no traza élites sectoriales, ni en cuanto a espacios territoriales, ni en cuanto a ámbitos humanos; pero se

72 La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el caso de la “Masacre de Mapiripán vs Colombia, en el 2009) sostuvo que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

acomoda a los ambientes históricos que se circunscriben geográfica y poblacionalmente.⁷³

Páginas más adelante BIDART CAMPOS precisa que aunque parezca posiblemente un mal juego de palabras, los mismos derechos humanos que se predicán como universales, eternos, supratemporales, etc. pueden adquirir y adquieren diversos y distintos modos de plasmación, en cada situación histórica, en cada época, en cada lugar, en cada Estado, para cada sociedad, para cada cultura. Las valoraciones sociales, las representaciones colectivas, las creencias, las ideas y todo lo que comporta y conforma eso que DUVERGER llama el conjunto o complejo cultural de cada sociedad, no son ahistóricos, ni atemporales, ni extraespaciales sino todo lo contrario. El valor y su deber ser ideal vale y exige en todas partes y en todo tiempo para todos las personas.⁷⁴

Los principios de interdependencia e indivisibilidad se encuentran íntimamente relacionados entre sí, ya que conforme a los mismos los derechos humanos se complementan y perfeccionan recíprocamente y por lo mismo se deben de interpretar en su conjunto y no en forma aislada. De aquí que se le deba dar igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos, como a los económicos, sociales y culturales; esto es, los derechos humanos se deben de complementar, potenciar o reforzarse recíprocamente.

Conforme al principio de progresividad, los derechos humanos deben ser interpretados en función de las potencialidades normativas, fácticas y materiales de cada momento, por lo que se puede decir que conforme a este principio resulta claro que los estados tienen el compromiso de adoptar las providencias que resulten necesarias, tanto en el ámbito interno como mediante la cooperación internacional, para lograr progresivamente una mayor efectividad de estos derechos, principio que no debe ser entendido en el sentido de que

73 BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Teoría General De Los Derechos Humanos*, IJ-UNAM, México, 1989, p. 45.

74 BIDART CAMPOS, ídem, p. 48.

los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y con paso firme y sostenido hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, con apego a este principio se puede decir que en la medida que mejore el nivel de desarrollo de un Estado, debe de mejorar el nivel de compromiso de garantizar los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.

Con base en las consideraciones anteriores se puede decir que las disposiciones que contiene la Constitución sobre derechos humanos, y las disposiciones que sobre la materia se encuentren contenidas en los tratados celebrados por México, configuran en su conjunto un “bloque constitucional” que las autoridades deben de interpretar favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, con apego a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este terreno también se debe de tener presente como lo señala JORGE MADRAZO, que la mayoría de la doctrina sostiene que las restricciones a las garantías deben estar consignadas en el propio texto constitucional, o reguladas por leyes federales o locales, según la materia, y excepcionalmente en los reglamentos autónomos, como lo son los gubernativos o de policía mencionados en el artículo 21 de la misma Constitución Federal.⁷⁵

Ahora bien, la consulta que se haga de los preceptos constitucionales en que se consignan diversas garantías o derechos públicos fundamentales permite constatar que el constituyente al delinear los contornos de los mismos establece limitaciones a los derechos humanos que consignan. Así por ejemplo, el artículo 6o. constitucional, dispone que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; y en el artículo 7o. se precisa que es

75 MADRAZO JORGE, *La Constitución Política Comentada*, IJ-UNAM, México, 1994.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, precisándose que la libertad de imprenta no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

Pero en la interpretación de las disposiciones relacionadas con los derechos humanos y sus garantías que protege y tutela nuestra Constitución, no solo se deben tener presentes los principios ya analizados, sino también los párrafos cuarto y quinto vigentes del artículo primero ya que en ellos se consignan otros principios y disposiciones que revisten particular importancia en esta materia.

Al respecto cabe recordar que en su oportunidad se explicó en este estudio que las disposiciones contenidas en los párrafos cuarto y quinto vigentes del artículo primero fueron producto de las adiciones constitucionales que se le hicieron a dicho precepto en el 2001, cuando se le adicionó como párrafo segundo el texto del hasta entonces artículo segundo constitucional alusivo a la proscripción de la esclavitud, ocasión en la cual también se le adicionó el párrafo a través del cual se prohíbe toda tipo de discriminación motivada por origen étnico, nacional o de otros tipos, prohibición que fue ampliada a través de la reforma constitucional publicada en el DOF el 4 de diciembre del 2006, ya que a través de la misma se precisó que también se prohíben las “discriminaciones motivadas por discapacidades”.

Como resultado de lo anterior y del decreto de reforma constitucional del 10 de junio del 2011 en el párrafo cuarto del artículo primero vigente se ratifica la proscripción de la esclavitud que primero hizo HIDALGO, que más tarde fue confirmada por MORELOS y que con posterioridad fue ratificada por los congresos constituyentes de 1824, 1857 y 1917 y además se dispone que los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes, disposición que fue acuñada por vez primera por el Congreso Constituyente de 1856-1857.

Los términos en que está redactada esta disposición permite afirmar que la misma tiene la legítima pretensión de ser una “fuerza normativa activa” al servicio de la libertad, ya que no se limita a prohibir la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, sino que

además dispone que los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por eso solo hecho su libertad y protección de las leyes y en seguimiento de ello en el artículo 15. Se prohíbe la celebración de tratados para la extradición de delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

La disposición en comento se explica por el deseo de que en todo tiempo prevalezca lo dispuesto por el actual párrafo cuarto del artículo primero en el que, con el ánimo de servir normativamente a la libertad, se dispone que los esclavos que se internen en territorio nacional alcanzarán, por ese simple hecho, su libertad y la consecuente protección de nuestras leyes, garantía que se podría ver anulada si se autoriza la celebración de tratados para la extradición de esclavos que hubieran cometido delitos del orden común en el país que solicite su extradición, por lo que para evitar esta incongruencia se prohíbe la celebración de tratado alguno para la extradición de esclavos que hayan alcanzado su libertad por haberse internado en territorio mexicano.

En el párrafo quinto que como ya se señaló fue adicionado a través del decreto de reformas constitucionales publicado en el DOF el 14 de agosto del 2001, se prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades (término adicionado a través del decreto de reformas publicado el 4 de diciembre de 2006), la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

En íntima conexión con lo dispuesto por el artículo primero, en el artículo tercero constitucional, párrafo segundo, se dispone que la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar el respeto a los derechos humanos.

En torno de esta disposición cabe precisar que el texto original del artículo tercero en su versión de 1917 se conformaba con cuatro párrafos y que no fue sino a partir de las reformas publicada en el DOF el 14 de diciembre de 1934 y sobre todo de la reforma publicada

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

el 30 de diciembre de 1946 que adquirió su estructura actual, la cual a partir de entonces ha sido objeto de siete reformas más, para sumar en total nueve.

Ahora bien, el análisis de las referidas reformas permite afirmar que el texto del artículo tercero, hasta la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, no contenía disposición expresa alguna a los derechos humanos y que fue en esa ocasión cuando se precisó en el párrafo segundo del referido precepto que la educación que imparta el Estado también tenderá a desarrollar el respeto de los derechos humanos, quedando redactado a partir de entonces dicho párrafo en los siguientes términos:

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.

De igual forma se debe de tener presente que en el artículo 18 constitucional, que contiene diversas garantías penales, a través de la reforma constitucional publicada en el DOF el 10 de junio del 2011, se precisó en su párrafo segundo que el sistema penitenciario se debe de organizar sobre la base del respeto a los derechos humanos, quedando redactado dicho párrafo en los siguientes términos:

Artículo 18. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos (10-06-2011), del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, (términos adicionados en 1965) 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 (términos adicionados en el 2008).

5.4 Análisis de las Disposiciones Constitucionales Relacionadas con la celebración de tratados en materia de derechos humanos

En el texto vigente del artículo 133 se dispone que:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Como se puede apreciar en materia de tratados la Constitución le confiere a los tres poderes de la Federación importantes facultades, toda vez que se faculta al Poder Ejecutivo para celebrar tratados con otros Estados, al Poder Legislativo por conducto del Senado se le faculta para en su caso aprobarlos o ratificarlos y al Poder Judicial se le confía la responsabilidad de velar que en todos los casos que se sometan a su consideración prevalezca lo que dispone la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.⁷⁶

Se puede decir que el artículo 133 constitucional, viene a significarse en primer término por cuanto delinea el principio de supremacía constitucional al disponer que la Constitución, los tratados y las leyes federales son la Ley Suprema de nuestro orden jurídico positivo, lo que significa que tanto en la expedición como en la aplicación de las demás disposiciones legales, tanto federales como

76 De los tres artículos constitucionales citados, 76, 89 y 133 que regulan la celebración de tratados, solo el 89 fue objeto de una pequeña puntualización en el decreto de reformas constitucionales del 10 de junio del 2011 y tuvo por objeto precisar que entre los principios que deben guiar al Presidente de la República en materia de política exterior también se debe tener presente al principio de fomento y respeto a los derechos humanos.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

locales, se debe de proceder de conformidad a los procedimientos y principios contenidos en la misma.

Resulta pertinente hacer notar que el texto original de este artículo tan solo ha experimentado una Reforma la cual tuvo lugar en el año de 1934, ocasión en la cual se precisó en su texto que solo tienen el carácter de “Ley Suprema” los tratados que se celebren de acuerdo con la Constitución, reforma que al decir de ÓSCAR RABASA, uno de los principales impulsores, tuvo por objeto clarificar que no cualquier tratado que se celebre será Ley Suprema de la Unión, sino que solo tendrán este carácter los tratados que se celebren con apego a la Constitución.

Es por ello que cuando se negocian tratados bilaterales o multilaterales en los que se emplean términos que resultan parcialmente contrarios a las disposiciones constitucionales, los agentes diplomáticos mexicanos que intervienen en su negociación formulan las reservas expresas que consideran pertinentes para no violar a su Constitución.

Cabe precisar que los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales no pueden contrariar los términos en que dichos derechos son configurados como garantías por nuestra Constitución, ni a los demás preceptos o principios de la misma, como claramente se desprende del citado artículo 133, y de lo dispuesto por el artículo 15 de la misma Ley Suprema, toda vez que en dicho precepto se prohíbe de manera categórica celebrar 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.

En el mismo orden de ideas se puede decir que en el caso de que en un tratado celebrado por México con apego a los principios y procedimientos establecidos en la Constitución mexicana, se precisen derechos que amplíen las garantías que otorgadas por la Constitución, el Estado estará obligado a respetar los derechos contenidos en el mismo.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

La afirmación de que la Constitución es la ley Suprema de nuestro ordenamiento jurídico positivo no admite discusión alguna, pero en relación a la afirmación de que también son “Ley Suprema” de la Unión las leyes federales y los tratados, se puede decir que ni las leyes federales, ni los tratados tienen exactamente la misma jerarquía normativa que la Constitución, puesto que las leyes “emanan” de ella y los tratados “deben estar de acuerdo con la misma”, lo que quiere decir que dichas normas, se encuentran subordinadas a la Constitución pues ésta las determina formal y materialmente.

Como de conformidad al texto del artículo que nos ocupa solo los tratados que estén de acuerdo con nuestra Constitución alcanzarán el rango de ley Suprema de toda la Unión, ello quiere decir que en caso de que en la celebración de un tratado no participen los órganos constitucionalmente provistos de poder para celebrar tratados, (el Presidente y el Senado) o en caso de que el contenido de un tratado contraríe el contenido de la Constitución, ello dará como resultado que dicho tratado no pueda ser considerado Ley Suprema, y se puedan hacer valer en contra suya los medios de defensa constitucional creados al efecto.

Pero además el artículo 133 constitucional viene a significarse por ser el vaso comunicante por excelencia entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, por cuanto definen no solo el peso, rango y jerarquía que tienen los tratados dentro del derecho positivo mexicano, sino que además definen el procedimiento que se debe de observar para su celebración, ya que en él se dispone que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. De los términos transcritos se desprende que tanto en la expedición como en la aplicación de las demás disposiciones legales, tanto federales como locales, se debe de proceder de conformidad a los procedimientos y principios contenidos en la misma.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

La reforma de 1934 al art. 133, también tuvo por objeto clarificar que la aprobación de los tratados es facultad exclusiva del Senado y no del Congreso, confusión que se originó debido a que el texto original de la Constitución de 1857 organizó al Congreso en forma unicameral y ello dio como resultado que se le confiara a dicho órgano la facultad de aprobar los tratados. En vista de ello no fue sino hasta 1874 cuando se restableció en nuestro medio al Senado de la República y con ello la organización bicameral del Congreso de la Unión, que se precisó que esta facultad le corresponde al Senado, pero cuando tal cosa se hizo no se tuvo el cuidado de reformar los artículos constitucionales relacionados, lo que explica que durante mucho tiempo en el artículo 89 se continuara diciendo que los tratados debían ser ratificados por el Congreso, en tanto que en el artículo 133 se disponía que los tratados debían ser aprobados por el Senado, lo que dio lugar a que se creyera que se trataba de dos diferentes momentos en la celebración de los tratados, correspondiéndole al Senado aprobarlos y al Congreso ratificarlos, enredo que fue debidamente resuelto a través de la reforma constitucional que en el año de 1983 se le hizo al artículo 89 cuando se precisó que los tratados deben ser aprobados por el Senado, puntualización de la que se desprende que el Congreso en cuanto tal no tienen ninguna atribución al respecto, todo lo cual resulta acorde con el régimen federal ya que en este tipo de organización por lo general se le confiere al Senado, con el carácter de facultades exclusivas, todas las relacionadas con la preservación del pacto federal y dentro de las cuales figura, obviamente, la de aprobar los tratados.

En concordancia con la disposición en comento, en el artículo 89 fracción X se dispone que le corresponde al Presidente de la República “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”.

Esta fracción constitucional fue objeto de una reforma publicada en el DOF el 12 de diciembre del 2007 y la cual dio como resultado que a partir de entonces se disponga en la segunda parte de la misma que el Presidente de la República en la conducción de la política

exterior debe observar 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 y la lucha por la paz y la seguridad internacionales, principios normativos a los que se le adicionó, a partir de la reforma constitucional publicada en el DOF el 10 de junio del 2013 el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos.

En relación a las atribuciones que le confiere nuestra Constitución al Senado de la República, cabe tener presente que en nuestro medio la organización bicameral del Poder Legislativo obedece tanto a razones de técnica legislativa como a la estructura federativa que el país adoptó desde 1824. Dicha organización parte de la consideración de que en el proceso de elaboración de las leyes, es decir, al ejercer la potestad suprema del Estado, diputados y senadores son representantes políticos, que si bien son electos en determinadas demarcaciones territoriales (el distrito en el caso de los diputados y la entidad federativa en el caso de los senadores), una vez electos unos y otros son representantes políticos de la Nación entera, y no solamente de los ciudadanos que los eligieron; es por ello que en nuestro sistema político electoral se prohíbe el mandato imperativo, es decir la subordinación política y jurídica de los representantes a sus electores.

Ahora bien, además de las facultades legislativas que la Constitución le confiere a la Cámara de Senadores en su calidad de cámara colegisladora, también le otorga otras facultades con el carácter de exclusivas, las cuales, precisamente por tener este carácter, ejerce sin la participación de la Cámara de Diputados o colegisladora.

El análisis de dichas facultades permite apreciar que todas se relacionan con la preservación del pacto federal, razón por la cual dicha cámara se integra con una representación paritaria de los Estados ya que se considera que de esta forma las entidades federativas, en pie de igualdad, pueden velar por sus intereses; es por ello que se afirma que cuando los senadores ejercen estas atribuciones actúan en calidad de representantes de sus Estados.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

En relación a la conformación de la Cámara de Senadores se debe tener presente que en el periodo comprendido de 1917 a 1993 dicha Cámara se integró con dos senadores por entidad federativa, hasta que a través de la reforma constitucional de 1993 se dispuso que el Senado debía de integrarse con tres senadores de mayoría y uno de primera minoría electos en cada entidad federativa, fórmula que permitió aumentar el número de integrantes de dicha Cámara (de 64 a 128) a la vez que permitió preservar el principio de representación paritaria, así como garantizarle a los partidos minoritarios, en su conjunto, el que contarían al menos con el 25% de representatividad en la Cámara de Senadores.

En cambio, en los términos de la reforma de 1996, si bien se conservó la composición numérica del Senado adoptada en 1993, (128 senadores), se modificó su forma de elección, ya que en los términos de la reforma de 1993 en cada entidad federativa se debían elegir 3 senadores a través del sistema mayoritario y uno a través del sistema de primera minoría, en tanto que conforma a la reforma de 1996, en cada entidad federativa se debe elegir dos senadores conforme al sistema de mayoría relativa (64) y uno más conforme al sistema de primera minoría (32), disponiéndose, además que en el seno de una circunscripción plurinominal que comprende a todo el territorio nacional se deben elegir a 32 senadores de representación proporcional.

Al respecto cabe hacer notar que sí bien a través de la figura de los senadores de representación proporcional se amplió el porcentaje de representatividad de los partidos minoritarios en dicha Cámara, la existencia de este tipo de senadores que se eligen en una circunscripción que comprende a todo el territorio nacional ha alterado el principio de representación paritaria de las entidades federativas en el Senado de la República.

Esta consideración ha ocasionado diferentes valoraciones en torno a la referida reforma constitucional. Así, para una corriente que contempla al Senado solo en su carácter de cámara colegisladora, la reforma de referencia tiene un signo netamente positivo, ya que desde este mirador no resulta esencial el que se preserve

la representación paritaria de las entidades federativas en dicha Cámara y por lo mismo es del parecer que se debe seguir aplicando el principio de representación proporcional en la integración de este cuerpo colegiado; otra corriente considera que la conformación paritaria de la Cámara de Senadores resulta esencial para el buen funcionamiento del sistema federal y por lo mismo es del parecer que al alterarse la representación paritaria en la Cámara de Senadores ello implica una auténtica reforma de Estado, puesto que se modifican los contornos de las decisiones políticas y jurídicas fundamentales que conforman al pacto federal, lo que reviste particular importancia toda vez que una de las políticas públicas que ha ganado más terreno en el presente es precisamente la que propone fortalecer al federalismo y dicha reforma marcha en sentido contrario, por lo que proponen que se retorne o bien a la fórmula de 1993 o a la de 1990 que preservar la representación paritaria de los estados en la conformación de la Cámara de Senadores.

De entre las atribuciones que le confiere el artículo 76 constitucional al Senado con el carácter de exclusivas revisten especial relevancia en relación a la política exterior, las consignadas en la fracción primera ya que en ella se dispone, a partir de la reforma de 2 febrero del 2007, que le corresponde al Senado de la República analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, así como aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Con apego a estas disposiciones, México ha negociado, firmado y ratificado un número considerable de tratados⁷⁷, revistiendo particular interés para los efectos de este estudio los que se relacionan con los derechos humanos, tanto los que hayan sido ratificados por

77 Se estima que a través del tiempo México ha celebrado más de tres mil tratados, y que de ellos se encuentran vigentes en todas las materias un poco más de mil y que de estos aproximadamente 150 se relacionan con los derechos humanos.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

México, como los que no hayan sido ratificados, resultando oportuno recordar que en su momento JORGE CARPIZO llamó la atención sobre el hecho de que “durante muchos años México fue renuente a ratificar diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, a los que acabo aceptándolos después de muchos años y citó como ejemplos a los dos Pactos Internacionales elaborados por la ONU 1966, y a los que México se adhirió hasta 1981, o bien el caso de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 a la que México se adhirió hasta el año 2000, lo que resulta inexplicable si se tiene presente que tradicionalmente nuestro país siempre tuvo las puertas abiertas a miles de refugiados, como aconteció en los casos de la guerra civil española o de las dictaduras de América Latina”.⁷⁸

Por otra parte, cabe aclarar que el interés que se tenga por la regulación de los derechos humanos en el campo internacional, no se agota en los tratados, convenio o pactos sobre la materia, sino que además se deben tener en cuenta otros instrumentos internacionales como son las declaraciones de derechos, las recomendaciones, las cartas constitutivas de diversos organismos especializados de la ONU de los que forma parte México, por lo que en síntesis en este campo se deben tener presentes los siguientes instrumentos internacionales:

- Los convenios multinacionales o bilaterales sobre derechos humanos que México haya ratificado, así como los que no hayan sido ratificados, a efecto de conocer las causas del porqué en unos casos se procedió en un sentido y en otros en sentido inverso.
- Las Declaraciones de Derechos Globales o Regionales; que hayan sido formuladas por diversos organismos internacionales, toda vez que las mismas preparan el camino para la elaboración de pactos internacionales.
- Las Cartas Constitutivas de diversos organismos internacionales, cuyo objeto central guarde alguna relación con los dere-

78 CARPIZO MAC GREGOR, JORGE, Ob. cit., p. 60.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

chos humanos y dentro de las cuales revisten particular importancia las cartas constitutivas de la ONU, de la OEA, de la OMS, de la UNESCO y de la OIT.

- Los estudios elaborados en relación a los derechos humanos por los organismos especializados de la ONU, como son la UNESCO, la OMS y la OIT, ya que dichos estudios suelen preparar el terreno para la adopción de recomendaciones y convenios internacionales.
- Las “observaciones generales”, formuladas por los comités de expertos creados por mandato de los principales pactos internacionales de derechos humanos y las cuales contribuyen a ampliar el significado de las disposiciones de los pactos y tratados, precisando las obligaciones de los estados y las tareas concretas que deben de llevar a cabo para cumplir debidamente con los que disponen los instrumentos internacionales.⁷⁹

En torno a las declaraciones y convenios sobre derechos humanos, conviene tener presente⁸⁰ que unas y otros pueden ser de carácter general o sectorial. Así las declaraciones generales regulan diversos tipos de derechos referidos, en términos generales, a todas las personas, en tanto que las declaraciones sectoriales se refieren a derechos para determinados grupos de personas, como es el caso de las declaraciones y convenios de los derechos del niño, o de la mujer o de los discapacitados.

La primera declaración emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas es la Declaración Universal de los derechos humanos, publicada en diciembre de 1948, la cual establece el derecho de toda persona a gozar de un nivel de vida adecuado, que le garan-

79 Consúltese a CARBONELL, MIGUEL, *Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad en las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*; IJ-UNAM, 2007, p. 83.

80 En torno a los instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos, consúltese la sistematización que se hace de los mismos en el punto 13 del primer capítulo de este libro.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

tice: la salud, el bienestar, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Es importante destacar que esta declaración estableció las bases para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales publicados en el DOF en mayo de 1981. El primero de estos pactos establece el derecho de todos los pueblos a su libre determinación y en virtud de este derecho pueden definir libremente su Constitución Política y proveer su desarrollo económico, social y cultural; el segundo pacto establece que toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

La Declaración Universal de los Derechos del Niño publicada en noviembre de 1959 establece que se deben promulgar leyes que garanticen el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social de la niñez. Esta declaración cobra vital importancia para este estudio si se considera la conexión estrecha que existe entre la educación infantil y el desarrollo humano, ya que en el presente existe consenso en el sentido de que desde la infancia se deben sentar bases e inculcar los principios y valores que aseguren el pleno y sano desarrollo del individuo.

La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo publicada en junio de 1992 establece que la protección del medio ambiente es parte medular del proceso de desarrollo, por este motivo los Estados signatarios se comprometieron a promulgar leyes eficaces a favor del medio ambiente.

La Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social dada a conocer en abril de 1995 establece que un buen gobierno y una administración transparente y responsable son bases indispensables para el desarrollo sostenible. Igualmente establece que el elemento central de toda preocupación y/o acción emprendida por los Estados debe ser el ser humano.

La Declaración Universal sobre Bioética y derechos humanos, publicada en octubre de 2005, establece que los progresos alcanzados a través de la ciencia y la tecnología deben fomentar: el acceso a

una atención médica de calidad, a una alimentación y un agua adecuada, a la mejora de las condiciones de vida y del medio ambiente, así como la reducción de la pobreza y el analfabetismo a nivel internacional. Esta declaración es complementaria de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que hace especial hincapié en cuestiones de salud y de la ética que debe prevalecer tanto en aspectos médicos como biológicos en favor de la humanidad.

En relación a esta pluralidad de declaraciones de derechos se debe tener presente que la principal diferencia que existe entre una declaración y un convenio o tratado, radica en que las declaraciones son pautas de inspiración para los organismos encargados de formular o aplicar el Derecho Positivo Interno o Internacional, en tanto que los convenios tienen fuerza coercitiva y obligan a las partes que los firman, es decir, le confieren a los derechos que tutelan una fuerza vinculante indiscutible.

Ahora bien, cabe advertir que en el argot internacional con frecuencia se utilizan diversos términos para referirse a los mismos instrumentos internacionales, como sucede con los vocablos tratados, pactos, convenios y acuerdos, lo que ha generado cierta confusión al respecto, si bien frecuentemente dichos términos son utilizados como sinónimos, ya que en la mayoría de los casos se trata, en esencia, de un acuerdo de voluntades entre sujetos del derecho internacional.

Con CÉSAR SEPÚLVEDA se puede decir que los tratados “son la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional, y pueden ser definidos en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estado soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos”, en tanto que MODESTO SEARA VÁZQUEZ define a los tratados en sentido amplio como “todo Acuerdo concluido entre dos o más sujetos del Derecho Internacional”.⁸¹

81 SEPÚLVEDA CÉSAR, Ob. cit., y SEARA VÁZQUEZ, Ob. cit.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Hay quienes han sostenido que la diferencia entre los convenios y los tratados radica en que los convenios son tratados multilaterales, ello no resulta exacto toda vez que la práctica no ha sido en ese sentido. El acuerdo es un tratado formal y materialmente, por más que los partidarios de las distinciones digan que el acuerdo es de carácter secundario con respecto al tratado y los arreglos han sido siempre un tratado tanto en la forma como en su fondo y quienes gustan de emplear este término no se han preocupado de señalar cual es la diferencia que encuentran. Consecuentemente convenio, pacto, tratado, acuerdo son distintas maneras de designar al mismo instrumento jurídico internacional.⁸²

En cambio se debe tener buen cuidado de distinguir a los tratados de las “declaraciones” ya que estas solo tienen el valor de una recomendación y por lo mismo no son, en estricto derecho pactos o tratados internacionales y en el caso de que una “declaración” tenga fuerza obligatoria aún y cuando se le llame incorrectamente “declaración” en la realidad se tratará de un “tratado”.

Ahora bien, en los tratados, pactos, convenios, o acuerdos en materia de derechos humanos lo importante radica en el espíritu de sus disposiciones y no en la letra y por lo mismo sus estipulaciones deben de ser interpretados a la luz de las circunstancias de tiempo y lugar en que se van a aplicar, debiendo tener presente que a través del decreto de reforma constitucional de 10 de junio del 2011 se le adicionaron al artículo primero constitucional los párrafos segundo y tercero en los que se contienen importantes disposiciones que se deben de observar en materia de interpretación de las disposiciones que sobre derechos humanos contiene tanto la Constitución como diversos tratados celebrados por México.

Así, en el párrafo segundo se dispone que las normas relativas a los derechos humanos contenidas tanto en la Constitución como

82 Cabe señalar que el término concordatos se reserva para los tratados celebrados con la Santa Sede y el término “compromisos”, se emplea en algunos países para designar a un tratado de arbitraje, si bien esta práctica aún no se ha generalizado.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

por los tratados internacionales que México haya celebrado sobre la materia se deben interpretar de tal manera que se favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En el párrafo tercero se dispone que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y en consecuencia el estado deberá prevenir investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.⁸³

A través del principio de universalidad se busca explicitar el que los derechos humanos tienen el carácter de universales porque conciernen a los integrantes de la comunidad internacional en su totalidad, si bien cuentan con la flexibilidad necesaria para adecuarse a las circunstancias de tiempo y de cada lugar.⁸⁴

Los principios de interdependencia e indivisibilidad se encuentran íntimamente relacionados entre sí, ya que conforme a los mismos los derechos humanos se complementan y perfeccionan recíprocamente y por lo mismo se deben de interpretar en su conjunto y no en forma aislada. De aquí que se le deba dar igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos, como a los económicos, sociales y

83 A efecto de evitar repeticiones innecesarias , en torno al alcance que se le debe de dar a cada uno de estos principios se recomienda consultar el apartado correspondiente de esta obra en el que se analizan las disposiciones contenidas en el artículo primero en materia de derechos humanos.

84 Una resolución de la Corte Interamericana que reviste especial interés en relación al principio de universalidad en relación a los derechos humanos es la que recayó al Caso de la “Masacre de Mapiripán vs Colombia (2009) ya que en ella se sostuvo que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución y las condiciones de vida actuales, interpretación que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre derechos humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

culturales; esto es, los derechos humanos se deben de complementar, potenciar o reforzarse recíprocamente.

Conforme al principio de progresividad, los derechos humanos deben ser interpretados en función de las potencialidades normativas, fácticas y materiales de cada momento, por lo que se puede decir que conforme a este principio resulta claro que los estados tienen el compromiso de adoptar las providencias que resulten necesarias, tanto en el ámbito interno como mediante la cooperación internacional, para lograr progresivamente una mayor efectividad de estos derechos, principio que no debe ser entendido en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y con paso firme y sostenido hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, con apego a este principio se puede decir que en la medida que mejore el nivel de desarrollo de un Estado, debe de mejorar el nivel de compromiso de garantizar los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.

En esta materia también se debe tener presente que las disposiciones que contiene la Constitución sobre derechos humanos y las disposiciones que sobre la materia se encuentren contenidas en los tratados celebrados por México, configuran en su conjunto un “bloque constitucional” que las autoridades deben de interpretar favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, con apego a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

5.5 Análisis de los artículos constitucionales 11, 15 y 33 que relacionan directamente a los derechos humanos con los tratados

El artículo 11 desde su redacción original de 1917, contiene diversas disposiciones que en su conjunto configuran lo que se conoce como “la libertad de tránsito” y las cuales permanecieron inalterables hasta junio del 2011, ocasión en la cual se le hizo una adición para quedar como sigue:

Artículo 11. *Toda persona* (antes se decía todo hombre) tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, ...

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.

Del análisis de las disposiciones contenidas en el artículo 11 constitucional se desprende que toda persona tiene libertad para entrar o salir del territorio nacional,⁸⁵ para transitar libremente por el interior del país, es decir, para viajar por su territorio, y de una libertad para mudar de residencia; ahora bien, a partir de la reforma del 2011 este artículo también garantiza el derecho que tiene todo perseguido político para solicitar asilo. El conjunto de estas libertades y derechos configuran los contornos globales de lo que se conoce en el terreno doctrinal como “libertad de tránsito”.

Para garantizar el disfrute de las libertades enunciadas, en la parte final del primer párrafo del artículo 11 se dispone que el ejercicio de dichas libertades no puede limitarse mediante carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros documentos semejantes. Sin embargo, se precisa que el ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil (como en los casos de arraigo, prisión, confinamiento, y reclusión) 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 residentes en el país cuya estancia se considere perniciosa, o en los casos de deportación, extradición y expulsión .

En relación al derecho que tiene todo perseguido político a solicitar asilo, se debe tener presente que el asilo y el refugio son dos

85 Resulta claro que tanto los nacionales que deseen salir al extranjero, como los extranjeros que deseen introducirse en el país, deberán observar lo dispuesto por la *Ley General de Población*.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

rostros de un mismo fenómeno, que es la persecución de una persona por motivos políticos y que el refugio se concede por razones de carácter humanitario, sin prejuzgar sobre las causas que generan la persecución política. Esta postura es coincidente con lo que al efecto dispone la Declaración de la ONU sobre Asilo Territorial de 1967, en la que se define al asilo como un acto pacífico y humanitario que por tener esta naturaleza no puede ser considerado por otros estados como un acto hostil.⁸⁶

También cabe señalar que la adición que experimentó el artículo 11 constitucional a resultas de la reforma constitucional del 2011 en materia de derechos humanos guarda relación con diversos tratados internacionales que sobre la materia de asilo ya habían sido ratificadas por México y dentro de las cuales cabe destacar a los siguientes:

La convención sobre asilo político firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933 que fue ratificada por México el 10 de marzo de 1936 y la cual en su artículo tercero dispone que el asilo político por su carácter de institución humanitaria no está sujeto a reciprocidad. Todos los hombres pueden estar bajo su protección, sea cual fuere su nacionalidad, sin perjuicio de las obligaciones que en esta materia tenga contraídas el estado a que pertenezcan; pero los estados que no reconozcan el asilo político sino con ciertas limitaciones o modalidades, no podrán ejercerlo en el extranjero, sino en la manera y dentro de los límites con que lo hubieren reconocido.

De igual forma se debe de tener presente que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951 en su artículo 21 dis-

86 En el artículo 3 de la Declaración sobre Asilo territorial se declara que toda persona que haya invocado a justo título el artículo 14 de la Declaración Universal de los derechos humanos no puede ser rechazado en las fronteras de un país, y en caso de que ya se hubiere internado en el territorio del país en el cual busca asilo, no puede ser objeto de expulsión u obligado a regresar a cualquier otro país en el cual pueda ser víctima de persecución, resultando pertinente destacar que la única excepción que contempla la Declaración se refiere al caso de que se presente una afluencia en masa de refugiados que ponga en peligro la seguridad del país receptor.

pone que en materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976 y ratificada por México el 24 de marzo de 1981, en su artículo 12 dispone que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia, y así mismo dispone que toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, con las restricciones que al efecto precise la ley; y finalmente se dispone que nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Cabe hacer notar que el derecho de asilo es reconocido de manera más precisa en el artículo 22 de la Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por México el 25 de marzo de 1981, ya que en su numeral 7 dispone que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada estado y los convenios internacionales.⁸⁷

Ahora bien, conforme a las disposiciones de los instrumentos antes citados, la condición relativa a la legalidad de la estancia en el territorio de uno de los Estados signatarios (artículo 12, inciso 1, del Pacto, y 22, inciso 1, de la Convención Americana) descarta de

87 *Consúltense* al respecto la relación de Tratados Internacionales ratificados por México que se relacionan con la figura del asilo y la cual figura en la página de internet elaborada por la SCJN.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

plano del ejercicio de este derecho a todas aquellas personas que no respeten las disposiciones administrativas que rigen la entrada y estancia en el territorio de un Estado, y, principalmente a los extranjeros que hubiesen ingresado clandestinamente a un país.

Artículo 15

Este artículo también contiene importantes disposiciones que relacionan a los derechos humanos con la política exterior, ya que desde el texto original de 1917 se consignaron en él diversas prohibiciones en materia de tratados, a las que a través del decreto de reformas constitucionales del 2011 se le adicionó el texto que a continuación se destaca con negritas:

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.*

En torno de esta disposición cabe comentar que desde el texto original de este artículo se prohíbe la celebración de tratados que tengan por objeto la extradición de reos políticos o de delincuentes del orden común, es decir, de infractores de leyes penales, (como pueden ser los acusados de robo, secuestro, homicidio etc.), cuando en el país que los reclamara (que puede ser su país de origen o uno distinto) hubieran tenido la condición de esclavos. La disposición en comento se explica por el deseo de que en todo tiempo prevalezca lo dispuesto por el actual párrafo cuarto del artículo primero en el que con el ánimo de servir normativamente a la libertad, se dispone que los esclavos que se internen en territorio nacional alcanzarán, por ese simple hecho, su libertad y la consecuente protección de nuestras leyes, garantía que se podría ver anulada si se autoriza la celebración de tratados para la extradición de esclavos que hubieran cometido delitos del orden común en el país que solicite su extradi-

ción, por lo que para evitar esta incongruencia el referido artículo 15 prohíbe la celebración de tratado alguno para la extradición de esclavos que hayan alcanzado su libertad por haberse internado en territorio mexicano.

También cabe hacer notar que en el texto original del artículo 15 se prohibía la celebración de convenios o tratados en virtud de los que se alteraran las garantías y derechos establecido por la Constitución para el hombre y el ciudadano, en tanto que ahora, como resultado de la reforma constitucional del 2011 se prohíbe la celebración de convenios o tratados en virtud de los que se alteren *los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales* en los que el estado mexicano sea parte, disposición que clarifica la importancia, relevancia y trascendencia que tienen estos derechos.

Artículo 33

En relación a la política exterior en el campo de los derechos humanos, el art 33 constitucional contiene importantes determinaciones ya que en primer término se define quienes son extranjeros, a continuación se precisa, a partir de la reforma del 19 de junio del 2011 que los extranjeros gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución y se reitera la facultad que desde el texto original este artículo le confiere al Presidente de la República para hacer abandonar al país a los extranjeros cuya permanencia juzgue pernicioso, si bien a partir de la reforma de junio del 2011 se precisa que la expulsión se debe de hacer con fundamento en la ley que se expida al efecto y se precisa que en la misma se regulará el procedimiento administrativo que se deberá observar, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

En torno a estas disposiciones cabe señalar, en primer término, que nuestra Constitución para definir a los extranjeros hace una remisión al artículo 30 que determina quienes poseen la nacionalidad mexicana y por exclusión configura el concepto de extranjería. Como resultado de ello se puede decir que existe una estrecha

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

relación entre los conceptos de nacionalidad y extranjería, pues se trata de conceptos que se excluyen entre sí y que a la vez se complementan, ya que al excluirse se definen y delimitan recíprocamente, de manera tal que quien tiene la calidad de mexicano no puede ser considerado extranjero y quien tienen esta última calidad no puede ser considerado mexicano.⁸⁸

En segundo lugar, cabe destacar que las personas que forma parte ya sea del pueblo, o de la Nación mexicana son, por lo mismo, parte integrante del Estado mexicano, ya que este, conforme a la teoría clásica, es una corporación territorial dotada de poder de mando soberano, pero a la vez son destinatarios del orden jurídico establecido por el propio Estado, en tanto que los extranjeros, si bien forman parte de la población que habita el territorio nacional no forman parte ni del pueblo, entendido el concepto como sinónimo de mayoría política, ni de la nación mexicana, entendida ésta como entidad política con conciencia de su singularidad política compuesta tanto por la mayoría como por las minorías.

En tercer término se debe de tener presente que desde el texto original del artículo primero de 1917 los extranjeros, al igual que los mexicanos, gozan de las garantías que otorga la Constitución, ya que desde entonces se dispuso que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo (término que le es aplicable tanto a nacionales como a extranjeros) gozaría de las garantías que otorgaba la Constitución, las cuales no podían restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

En cuarto lugar, es de explorado derecho que las actividades políticas y la búsqueda de soluciones a los problemas políticos en todos los países están reservadas a las personas que en cada estado tengan la calidad de ciudadanos y en armonía con este principio en

88 En esta materia se debe tener presente que conforme a lo dispuesto por el artículo 37 constitucional los mexicanos por nacimiento que tengan la doble nacionalidad, en ningún caso podrán ser privados de su nacionalidad de origen.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

el caso de México el ejercicio de los derechos políticos está reservado, en exclusiva, a quienes tengan la calidad de ciudadanos mexicanos. Como consecuencia de ello, los extranjeros no pueden inmiscuirse ni participar en los asuntos de carácter político del país, toda vez que el ejercicio de los derechos políticos o ciudadanos (como es el caso del derecho a votar en las elecciones políticas, derecho a ser electo para desempeñar un cargo de elección popular, así como los derechos de petición, reunión, y asociación en materia política etc.) están reservados a los ciudadanos mexicanos, hombres y mujeres mayores de 18 años, exigencia que tienen por objeto preservar el que la vida política nacional sea definida exclusivamente por los nacionales.⁸⁹

En quinto término, el artículo 33 le confiere al Presidente de la República y solo a él la facultad discrecional de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente o pernicioso, en consideración a que su contacto constante con la realidad nacional le permite apreciar de mejor manera la gravedad que puede entrañar la actividad política desplegada por algún extranjero y consecuentemente la pertinencia y oportunidad de la medida.

Los constitucionalistas mexicanos convienen en considerar que el ejercicio de esta facultad discrecional se relaciona con actividades o actos cometidos por extranjeros en materia política y que representen un peligro para la paz, el orden público o la vida institu-

89 Cámara de Diputados. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. México, 1994, Tomo V, p. 1084 a 1086. durante la Asamblea del Constituyente que se reunió en Querétaro para su 48a. sesión ordinaria el 18 de enero de 1917, al discutir los términos en que se debería expresar esta facultad, la comisión expresó que la expulsión de los extranjeros debía ajustarse a las formalidades que dicta la justicia y que debería referirse a los casos en los cuáles procede la expulsión y la manera de llevarla a cabo. Sin embargo, toda vez que en ese entonces la Comisión no contó con tiempo para estudiar tales bases con probabilidades de acierto, se limitó a proponer que se redujera la facultad del Ejecutivo dejando al extranjero la posibilidad de interponer el juicio de amparo y así evitar todo apasionamiento del Ejecutivo cuando disponga a hacer uso de esa facultad.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

cional, consideración que fundan en el hecho de que en el párrafo siguiente del artículo 33 se precisa que los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Con apoyo en este razonamiento se puede decir que en ningún caso esta facultad discrecional puede ser ejercida por la comisión de otro tipo de actos y menos por la realización de conductas tipificadas como delitos por las leyes mexicanas, ya que en estos casos se deben observar las disposiciones constitucionales sobre la materia y respetar las atribuciones que al respecto le confiere la Constitución a los órganos responsables de la administración de justicia (Ministerio Público y Poder Judicial).

La orden presidencial de expulsión tiene efectos de ejecución inmediata, toda vez que se entiende que cuando el Presidente ejerce esta facultad existe un peligro o daño real que el extranjero le infringe al país y tiene por objeto evitar el que con la permanencia del extranjero en el país se siga dañando o poniendo en peligro la paz, el orden público o la vida institucional. Consecuentemente la expulsión de un extranjero de nuestro suelo por este motivo debe ser entendida como una medida de seguridad y de manera alguna como una pena.

En torno a la forma y términos, como el Presidente de la República puede ejercer esta facultad discrecional, la SCJN ha sostenido que el titular de la misma es el Presidente, que debe ejercerla en lo personal sin que pueda delegar su ejercicio en ningún otro funcionario y que el Presidente solo puede ejercer esta facultad discrecional en relación a los extranjeros y no la puede ejercer contra mexicanos.

La facultad discrecional que le confiere la Constitución al Presidente para juzgar la inconveniencia de la estancia de un extranjero en el territorio nacional, no significa que este derecho pueda ser ejercido en forma caprichosa o arbitraria, ya que el Presidente en todos los casos debe fundar y motivar las razones por las cuales considera inconveniente la estadía del extranjero dentro del territorio nacional. Al respecto cabe tener presente que la SCJN ha sostenido el criterio que si bien el ejercicio de esta facultad discrecional no requiere que se siga un juicio previo, no libera al presidente del deber

de motivar y de fundar la razón por la cual considera inconveniente la permanencia del extranjero en el país.

El extranjero afectado por el ejercicio de esta facultad discrecional no goza ni de la garantía de audiencia, ni del derecho de que para ser expulsado del país se tenga que seguir un juicio previo, toda vez que se entiende que cuando el Presidente ejerce esta facultad, lo hace en virtud de que existe un peligro o daño real que el extranjero le infringe al país y tiene por objeto evitar el que con su permanencia dentro del mismo se le siga dañando o poniendo en peligro.

Es por ello que para la ejecución de la respectiva orden presidencial no se requiere de orden judicial alguna. Claro está que el extranjero afectado por la orden de expulsión puede recurrir al juicio de amparo, y en este caso en el informe que rinda el Presidente de la República ante el juez federal que conozca del amparo interpuesto por el extranjero, tiene la obligación de fundar y motivar el acuerdo de expulsión, pero contra la ejecución de la orden de expulsión no procede la suspensión del acto reclamado.⁹⁰

El ejercicio de esta facultad no debe confundirse con la deportación que en los términos de la Ley de Población lleva a cabo la Secretaría de Gobernación cuando hace abandonar al país a un extranjero que se introdujo en el mismo sin cumplir con lo dispuesto por las leyes migratorias,⁹¹ ni tampoco se debe confundir con la ex-

90 *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis jurisprudencial del Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal en el Distrito Federal, “Deportación. Motivo de la.”, t. LXII, p.1371.

91 En esta materia se debe tener presente que es un principio general de derecho el reconocimiento de que le corresponde al gobierno de cada nación permitir o negar a los extranjeros la entrada y permanencia en su territorio en atención a si cumplen o no con los requisitos que señalan sus leyes y que los extranjeros que se internan en el territorio de un estado determinado tienen la obligación de respetar y cumplir con lo ordenado por las leyes del país y en consecuencia no inmiscuirse en los asuntos políticos reservados a sus nacionales.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

tradición de un extranjero que se realice en respuesta a la solicitud previa que otro país haya formulado al respecto, en cuyo caso la actuación del gobierno mexicano se debe ajustar a lo que disponga el tratado que en esta materia se haya celebrado y que en todo caso requiere que la infracción de que se le acuse al extranjero tenga el carácter de delito tanto en el país que solicita la extradición como en la República Mexicana.

6. Análisis de las disposiciones del artículo 29 relacionadas con la suspensión de los derechos humanos, de sus garantías y con el estado de emergencia

La historia enseña que cuando la independencia, la integridad territorial o la vida institucional se encuentran amenazadas el interés general exige que el poder público se revista de la fuerza necesaria para hacer frente a la situación.

En la Asamblea Constituyente de 1856-1857 se dijo al respecto: “hay momentos supremos, circunstancias difíciles y excepcionales en que la salvación pública exige los sacrificios más crueles y dolorosos”. Desde la República romana hasta las repúblicas y gobiernos representativos más modernos siempre se ha sentido la necesidad imperiosa de apelar en casos semejantes a toda la fuerza del poder omnímodo, el vigor íntegro de una autoridad libre y expedita que sin trabas, ni censuras defienda los intereses de la Patria en una invasión o guerra extranjera o salve su paz y sus derechos amenazados por las sediciones y revueltas. En estos casos el peligro puede ser tan próximo y tan grave que no dé tregua a los consejos y deliberaciones comunes y un instante decida la suerte de las naciones.⁹²

92 FIX FIERRO HÉCTOR, en el prólogo a la primera edición de la obra de LEANDRO DESPOUY *Los derechos Humanos y los estados de Excepción*, IJ-UNAM 2010 en la p. 19 llama la atención sobre el hecho de que los romanos con su extraordinario genio jurídico crearon la figura de la dictadura, como una delegación temporal de todas las facultades públicas en una persona distinta

Con base en estas consideraciones la Constitución de 1857 dispuso lo siguiente:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República de acuerdo con el consejo de ministros y con la aprobación del Congreso de la Unión y en los recesos de este de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgados por 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 a determinado individuo.

Con posterioridad la Constitución de 1917 en el artículo 29 reprodujo la fórmula acuñada en la Constitución de 1857 a la que tan solo le hizo pequeñas modificaciones como sustituir el término Diputación Permanente, por el de Comisión Permanente, o bien la precisión de que las garantías se pueden suspender en todo el país o en lugar determinado, revistiendo particular importancia la adición que se le hizo a efecto de precisar que “Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, este 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 sin demora al Congreso para que las acuerde.

Una vez promulgada la Constitución de 1917, el texto del artículo 29 ha experimentado tres reformas las cuales han sido publicadas en el DOF el 21 de abril de 1981, el 2 de agosto del 2007 y el 10 de junio del 2011.

A través de la reforma de 1981 se sustituyó la expresión “de acuerdo con el consejo de ministros”, por la expresión “de acuerdo

de las autoridades permanentes, para hacer frente por un periodo limitado a la situaciones excepcionales, pero esta institución se transformó inclusive en la misma Roma y dio lugar a dictaduras permanentes, como las de SILA y CÉSAR.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

con las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República”.

A través de la reforma del 2007 se suprimió del texto de este artículo la referencia que hasta entonces se hacía a los Departamentos Administrativos, entre otros motivos porque en ese entonces estos habían dejado de existir en nuestro medio.

A través del decreto de reformas del 2011 se le hicieron al párrafo primero las pequeñas precisiones que a continuación se destacan con negritas y se le adicionaron los cuatro párrafos siguientes para quedar como sigue:

Artículo 29. 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 Unidos Mexicanos, *de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado* y la Procuraduría General de la República (reforma de 1981), y con 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 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 suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la *restricción o (10-06-11) suspensión* tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, este 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 sin demora al Congreso para que las acuerde.

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.

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.

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.

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.

En esta materia HÉCTOR FIX ZAMUDIO advierte que “en todo análisis de los estados de excepción o de emergencia en nuestra región es preciso distinguir entre la declaración y la aplicación de estos estados de emergencia por gobiernos constitucionales y democráticos de aquellos otros cuya declaración o aplicación son el prólogo o el instrumento para dar un golpe de Estado, de los que han surgido dictaduras o gobiernos de facto que actuaron al margen de los lineamientos constitucionales. No hacer esta distinción y dejarse llevar por la apariencia formal de juridicismo y pensar que algunas dictaduras o gobiernos de facto cuando dejan teóricamente subsistentes algunas partes de la Constitución y sustituyen otras de manera arbitraria por medio de medidas legislativas expedidas por órganos incompetentes o ilegítimos, puedan existir garantías vigentes y de-

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

rechos constitucionalmente protegidos, es una posición inadmisibles, irreal y peligrosa”.⁹³

Una vez hecha esta precisión de carácter general que resulta fundamental al abordar el estudio de este tema, en esta materia, cabe hacer notar que en tanto que en la primera parte del párrafo primero del artículo 29 se determinan los casos, requisitos y condiciones que se deben de observar para poder suspender las garantías, en la segunda parte del mismo se faculta al Congreso para conceder las autorizaciones que estime necesarias para que el Poder Ejecutivo pueda hacer frente a la situación extraordinaria que se presenta.

De aquí que se pueda decir que las disposiciones contenidas en este artículo en materia de suspensión de garantías configuran, a su vez, otra garantía, ya que determinan el cuándo, el dónde, el quién y el cómo se puede decretar la suspensión de los derechos fundamentales.

De conformidad a los lineamientos trazados por la Constitución, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o en cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, las garantías pueden ser suspendidas, en una parte o en todo el Territorio Nacional pues en estos casos el interés común debe prevalecer sobre cualquier interés particular por respetable que sea.

La Constitución dispone que solo el Presidente de la República de acuerdo con los Secretarios de Estado, Jefes del Departamento Administrativos y del Procurador General de la República y después de obtener la aprobación del Congreso de la Unión y en los recesos de este, de la Comisión Permanente, podrá suspender el ejercicio de las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente rápida y fácilmente a la situación.

La Ley Suprema faculta, en forma exclusiva, al titular del Poder Ejecutivo Federal para solicitar al Congreso de la Unión que

93 HÉCTOR FIX ZAMUDIO, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2011, p. 146.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

apruebe la suspensión de las garantías que se consideren necesarias para hacer frente rápida y fácilmente a la situación, en consideración a que su contacto constante con la realidad nacional le permite apreciar mejor la situación y, por ende, la oportunidad de la adopción de una medida tan grave como lo es la suspensión de garantías y en caso de que se resuelva que las circunstancias hacen necesaria la adopción de esta medida, la resolución correspondiente debe reunir las siguientes características: ser por tiempo limitado, constar en mandatos de carácter general y no ser dictada para un individuo determinado.

La suspensión de los derechos fundamentales debe hacerse por tiempo limitado debido a que los periodos de guerra o revuelta no son perpetuos y en consideración a que de hacerse la suspensión por tiempo indefinido resultarían mayores males de los que se tratan de evitar, ya que en tal caso la Constitución quedaría de hecho abrogada.

Así mismo, la suspensión de garantías debe hacerse a través de mandatos de carácter general y afectar a todos por igual, ya que de lo contrario la adopción de una medida de esta índole difícilmente ayudaría a preservar el interés general y si, en cambio, ocasionaría serios daños y perjuicios a la seguridad jurídica que debe imperar en todo estado de derecho...

Ahora bien, toda vez que resulta evidente que existen ciertos derechos humanos y garantías cuya suspensión difícilmente puede ayudar a resolver la situación extraordinaria que genera cualquier situación que ponga a la sociedad en serio peligro o conflicto, en el segundo párrafo del artículo 29 se dispone que 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 for-

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

zada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Pero además, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 29, adicionado en el 2011, la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías no solo debe estar fundada y motivada, sino que además debe ser proporcional al peligro a que se hace frente, y al efecto se deben observar los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

En los párrafos cuarto y quinto del artículo 29 se contienen ciertas disposiciones relacionadas con el fin del régimen de suspensión de garantías o del estado de emergencia, como son el que todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata (párrafo cuarto) y el mandato de que los decretos expedidos por el ejecutivo durante la restricción o suspensión, deben ser 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 (párrafo quinto).

Como generalmente la sola suspensión de garantías no basta para resolver el peligro, la Constitución, en la segunda parte del primer párrafo del artículo 29 faculta al Congreso de la Unión para conceder al Ejecutivo las autorizaciones que estime necesarias a fin de que este pueda hacer frente a la situación rápida y fácilmente. Este acto otorga al Ejecutivo atribuciones legislativas que normalmente no tiene y supone, por lo mismo, una excepción transitoria al principio de separación de poderes que constituye una de las decisiones políticas y jurídicas fundamentales de nuestro sistema de gobierno.

Ahora bien, en tanto que en el caso de suspensión de garantías le corresponde al Congreso de la Unión o en sus recesos a la Comisión Permanente aprobar la solicitud respectiva, tratándose de autorización de facultades extraordinarias estas solo pueden ser otorgadas por el Congreso de la Unión, ya que por lo general dichas autorizaciones consisten en una delegación de facultades legislativas y la Comisión Permanente no puede delegar algo que no tiene,

ya que es un órgano de representación del Congreso de la Unión durante sus recesos al que la Constitución le confiere importantes atribuciones, pero ninguna de carácter legislativo. Consecuentemente solo el Congreso de la Unión puede aumentar los poderes del Presidente de la República cuando así lo exija la independencia, la integridad nacional, el mantenimiento del orden institucional o la tranquilidad pública.

7. Los derechos humanos y los sistemas de defensa constitucional

7.1 El cumplimiento de la ley

A través del tiempo se han delineado dos posturas fundamentales en relación a la forma como se debe procurar el respeto a la ley.

El perfil de la primera de ellas se delineó en el año 621 a.C., cuando los atenienses le confirieron a DRACÓN la responsabilidad de elaborar el primero código legal de Atenas, y para cuyo efecto partió de la consideración de que se debe procurar el cumplimiento de la ley a través de la intimidación. Con apego a este criterio elaboró un Código en el que estableció penas por demás severas, como el que el acreedor podía apoderarse del deudor y esclavizarlo si este no pagaba su deuda y estableció la pena de muerte para quienes cometieran diversos delitos menores contra la propiedad. Así dispuso que quien robara una col se haría acreedor a la pena de muerte, lo que provocó que un noble ateniense escandalizado le preguntara por qué había establecido esa pena, a lo que se dice que DRACÓN respondió, con toda naturalidad, que había procedido de esta suerte debido a que no había concebido un castigo más severo”. Es por ello que con el tiempo el término “draconiano” es sinónimo de severidad extrema.

No obstante lo anterior, la elaboración del *Código de DRACÓN* representó un avance notable ya que la escrituración de las leyes permitió poner de manifiesto su severidad e injusticia e incentivo el que se empezaran a formular propuestas para mejorarlas.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Así, con el tiempo se fue evidenciando que el *Código de DRACÓN* no solo era por demás severo, sino que además favorecía unilateralmente a los nobles oligarcas, lo que dio lugar a que se generara una insatisfacción popular creciente. Ante esta situación los nobles atenienses fueron los suficientemente inteligentes para comprender que era mejor perder algunos privilegios pacíficamente, que perderlos todos por medio de la violencia y, por lo mismo, se dispusieron a modificar las leyes.

Con este fin en el año 594 a.C., los atenienses le confiaron a Solón la tarea de revisar el *Código de DRACÓN*, y para cumplir con esta responsabilidad partió de la consideración de que la ley genera una atmósfera favorable para su cumplimiento cuando coadyuva a resolver los problemas que plantea la vida en sociedad, en tanto que genera una atmósfera contraria para ello y genera su rechazo cuando en lugar de resolver los problemas los soslaya o los agrava.

Con apego a esta convicción SOLÓN comenzó aboliendo todas las deudas para que el pueblo pudiera empezar de nuevo. Puso fin a la práctica de que el acreedor pudiera esclavizar al deudor si este no cumplía con sus deudas, y liberó a los que ya habían sido esclavizados. También suprimió la pena de muerte que había establecido DRACÓN cuando se cometieran delitos menores y la reservó para casos particularmente graves como el asesinato. Además creó nuevos tribunales formados por ciudadanos ordinarios. Las personas que, al comparecer ante el areópago, dominado por los nobles, se sentían tratadas injustamente, podía entonces acudir a los “tribunales populares” en los que podían esperar mayor simpatía hacia su caso. El trabajo legislativo que desarrolló SOLÓN con apego a este criterio le permitió alcanzar tan buenos resultados que fue incluido en la posterior lista griega de los “Siete Sabios”, e y con el tiempo el término “SOLÓN” llegó a ser sinónimo de legislador sabio justo, y bueno.

Esto por lo que hace al respeto de la ley por parte de los particulares, pero por lo que hace a las autoridades se han ideado diversos sistemas de defensa constitucional, ya que resulta claro que pocas cosas son tan difíciles como hacer que quien detenta el poder lo ejerza con apego a lo que dispone la ley.

7.2 La garantía de justicia y los sistemas de control constitucional

De entre las disposiciones que conforman al Derecho Positivo Mexicano y que tienen una importancia señalada para crear una atmósfera de seguridad dentro de la cual toda persona cuente con los medios necesarios para defender y hacer respetar sus derechos, revisten una importancia señalada las contenidas en los dos primeros párrafos del artículo 17 constitucional, ya que en el primero de ellos se dispone que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, en tanto que en el segundo se dispone que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, debiendo emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, precisándose que su servicio será gratuito, por lo que se prohíbe de manera expresa el cobro de las llamadas “costas judiciales”.

Las disposiciones referidas se encuentran íntimamente relacionados ya que si la Constitución dispone que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, ello obedece a que se considera que tales prácticas son la expresión de la venganza privada, lo cual resulta incompatible con los principios que rigen a una sociedad civilizada.

Pero si nadie se puede hacer justicia por sí misma, también resulta claro que en toda sociedad civilizada el daño hecho a una persona en sus derechos, debe ser considerado como un daño hecho también a la sociedad y por lo mismo en el segundo párrafo se configura como una garantía constitucional el derecho que tiene toda persona para demandar que el Estado establezca un sistema de administración de justicia que les garantice el que puedan acudir ante los tribunales en demanda de justicia pronta, completa e imparcial en defensa de los derechos, enunciado del que se desprende el deber correlativo que tiene el estado de crear y organizar tribunales encargados de impartir justicia y resolver los juicios que se sometan a su consideración dentro de los plazos y términos que señalan las

leyes, ya que se ha señalado con razón justicia retardada es justicia denegada.

Cabe hacer notar que la doctrina constitucional considera que el estudio de la garantía de justicia debe ser enfocada bajo dos aspectos fundamentales:

Primero, el que contempla el principio general y básico según el cual toda persona debe tener derecho al libre acceso a los tribunales para hacer valer sus derechos.

Segundo, el que contempla un recurso o procedimiento específicamente destinado a proteger a toda persona contra actos de autoridad que comporten la violación de alguno o algunos de los derechos o libertades fundamentales que la Constitución consagra. Concebida en estos términos la garantía de justicia comprende a todos los sistemas de control constitucional que establece la Constitución federal.

7.3 La defensa de la Constitución: las garantías procesales constitucionales

Con apego a los lineamientos trazados por MARIO DE LA CUEVA y HÉCTOR FIX ZAMUDIO se puede decir que la defensa de la Constitución se puede procurar a través de dos vías: por medio de principios constitucionales y por medio de garantías procesales constitucionales.

Los principios protectores de la Constitución son todos aquellos que han sido diseñados con el propósito de que los titulares del poder ejerzan el mismo con apego a lo que dispone la ley y entre dichos principios revisten particular importancia.

- La Constitución misma
- Las declaraciones de derechos humanos
- El principio de separación de poderes

- El sistema federal
- El principio de supremacía constitucional
- La interpretación constitucional, y
- El mecanismo de reforma constitucional

En torno a las garantías constitucionales, entendidas no como sinónimo de derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución, sino como medios jurídicos de naturaleza predominantemente procesal que tienen por objeto el restablecimiento del orden constitucional cuando ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, por lo que se puede decir que las garantías constitucionales son los medios procesales de defensa del orden constitucional.⁹⁴

HÉCTOR FIX ZAMUDIO considera que el origen de la preocupación de la protección constitucional a través de sistemas de naturaleza predominantemente procesal, se ubica en la polémica que sostuvieron SCHMITT, con su obra el protector de la Constitución, traducida como “El defensor de la Constitución” y KELSEN con su obra *¿Quién debe ser el protector de la Constitución?*⁹⁵

SCHMITT se manifestó partidario de que dicho control se debía realizar por la vía política, por considerar que si se le confía esta tarea a un órgano jurisdiccional ello puede dar como resultado la judicialización extrema de la política, o la politización extrema de la justicia.

KELSEN por su parte se manifestó partidario de que la protección de la Constitución se le confíe a un tribunal especializado cuyas sentencias declarando la inconstitucionalidad, a diferencia de las de

94 Estas garantías pueden ser preventivas, principio de supremacía constitucional, represivas, juicio de responsabilidades de los servidores públicos, o reparadoras como en el caso del juicio de amparo de la controversia constitucional y de la acción de inconstitucionalidad.

95 FIX ZAMUDIO H., *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Ed. Porrúa, 2011.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

los tribunales, deben de tener efectos “*erga omnes*”, por lo que dicho tribunal debería funcionar como un órgano legislativo negativo.

En nuestro medio las principales mecanismos de naturaleza procesal de defensa de la Constitución son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, así como la Comisión Nacional de derechos humanos, entendida como un mecanismo de defensa constitucional de carácter no jurisdiccional.

7.3.1 *El juicio de amparo y los derechos humanos*

La reforma que en materia de derechos humanos fue publicada en el DOF el 10 de junio del 2011 guarda estrecha relación con otra que fue publicada en dicho órgano informativo el 6 de junio del 2011 y a través de la cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los art 94, 103, 104 y 107 constitucionales en materia de amparo, revistiendo particular importancia para los efectos de este estudio las reformas que se le hicieron al artículo 103 constitucional ya que hasta entonces el amparo procedía contra leyes o actos de autoridad que violaran las garantías individuales, en tanto que ahora procede contra normas generales o contra actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos, por la Constitución y por los tratados celebrados por México y en los que sea parte.

A efecto de estar en condiciones de apreciar la importancia, relevancia y trascendencia que revistieron las reformas que experimentó el artículo 103 a resultas del decreto de reformas constitucionales del 6 de junio del 2011, cabe formular los siguientes comentarios sobre el origen y la evolución que ha tenido el juicio de amparo, ya que resulta claro que para estar en condiciones de entender debidamente un texto se debe de conocer su contexto:

La Constitución de 1824 estructuró a la república mexicana en forma federativa con 19 Estados y con cuatro territorios, y pocos años más tarde, en 1835 el general SANTA ANNA, en su calidad de Presidente de la República Mexicana anunció su propósito de cambiar al régimen federal por el régimen centralista, lo que provocó

de inmediato la inconformidad de varios estados destacando, en el tiempo, las hechas valer primero por Texas, después por Zacatecas y más tarde por Yucatán.

En este estado de cosas durante el tiempo en que Yucatán permaneció separado de México y se condujo como Estado soberano e independiente, MANUEL CRESCENCIO GARCÍA REJÓN promovió el que en la Constitución yucateca de 31 de marzo de 1841 se reconociera por vez primera en América Latina un sistema de defensa de la Constitución por vía y órgano judicial, y al efecto propuso:

“Revestir a la SCJ de un poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Ejecutivo en las ofensas que hagan de los derechos fundamentales de las personas, debiendo los jueces en sus fallos observar lo dispuesto por la Constitución.”

La finalidad del sistema ideado por REJÓN era que: “las leyes y actos inconstitucionales perecieran poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia”.

Años más tarde MARIANO OTERO, a través del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 adoptó en el ámbito federal al sistema de defensa constitucional por vía y órgano judicial ideado por MANUEL CRESCENCIO GARCÍA REJÓN en la Constitución yucateca de 1841, lo que permite afirmar que el juicio de amparo, en su versión original, fue una aportación de Yucatán al sistema jurídico mexicano.

En los términos propuestos por OTERO en 1847, los tribunales de la República “amparán a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos fundamentales que conceda la Constitución contra los ataques de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los estados, limitándose los tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o el acto que la motivare”, rasgo o característica al que se le conoce doctrinalmente como “los efectos relativos de la sentencia de amparo.”

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Se puede decir que los lineamientos fundamentales del juicio de amparo en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 fueron los siguientes:

1. El amparo tenía la exclusiva finalidad de proteger los derechos del hombre y del ciudadano.
2. El órgano competente para conocer del juicio de amparo era el Poder Judicial Federal.
3. El amparo protegía a cualquier habitante de la república contra los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, tanto federales como estatales, que violaran la Constitución en su detrimento, y 4 los tribunales debían limitarse a impartir su protección en el caso particular, del proceso, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o acto que lo motivare.

Diez años más tarde la Constitución de 1857 enriqueció en forma por demás significativa al sistema de control constitucional por vía y órgano judicial, de suerte tal que los tribunales de la Federación protegerían a la persona no solo de los actos de las autoridades federales y locales que vulneraran a las garantías individuales, sino también cuando vulneraran el reparto de competencias establecido por la Constitución federal en los siguientes términos:

Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la esfera competencial de los Estados;
- III. Por leyes y actos de las autoridades de los estados que invadieran la esfera competencial de la Federación.

Como se puede apreciar la redacción del artículo en comento acuñada por el Constituyente de 1857 contenía dos importantes in-

novaciones en relación al texto del Acta Constitutiva y de reformas de 1847,

Primero, el amparo procedería contra actos de cualquier tipo de autoridades, incluidas las autoridades judiciales que violen las garantías individuales;

Segundo, el amparo también procedería cuando los poderes federales invadieran la órbita competencia de los estados o viceversa.

Como resultado de ello a partir de entonces el juicio de amparo se significó como el medio de defensa constitucional que puede usar una persona a la que se le llama quejoso o agraviado, ante un juez constitucional, que puede ser un juez de distrito o un magistrado de circuito, cuando estime que un acto de autoridad, legislativa, ejecutiva o judicial, ya sea federal, estatal o municipal, y a la que se designa como autoridad responsable, viola la Constitución en detrimento de sus derechos.

La *Constitución de 1917* en esta materia se limitó a reproducir el texto delineado por la *Constitución de 1857* y como novedad en este campo registró el hecho de que a partir de entonces se empezaron a precisar de manera expresa los casos en los que no procedería el amparo, lo que dio como resultado que en el presente esos casos sean los precisados en los artículos constitucionales 3, f. II, 27, f. XIV, 33, y los casos señalados en los arts. 108 a 114 en relación con el régimen de responsabilidades de los servidores públicos.

De manera resumida se puede decir que a partir de la promulgación de la Constitución de 1917 la ampliación de los alcances del juicio de amparo se basó:

Primero en la interpretación que se hizo del primer párrafo del art 16 constitucional, ya que la órbita protectora de este precepto es tan amplia (“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones) que, como lo señaló con acierto IGNACIO BURGOA,

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

cualquier acto de autoridad que viole cualquier disposición constitucional, automática, concomitante o simultáneamente infringe la garantía de legalidad del artículo 16 constitucional, lo que ha dado como resultado que este artículo sea el que con mayor frecuencia es invocado en las demandas de amparo.

Segundo, en la interpretación que la SCJ ha hecho del artículo 107, ya que en él, desde la redacción original de dicho artículo, se dispuso que el juicio de amparo procedería no solo contra violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, sino también por violaciones de fondo al dictarse las sentencias.

En este estado de cosas se debe tener presente que desde 1917 hasta el 2013, el referido artículo 103 ha tenido solo dos reformas: la primera tuvo lugar en el año 1994 cuando se reformó el artículo 103 a efecto de precisar que el amparo también procedería por actos de las autoridades federales que restrinjan la órbita competencial del D.F., o viceversa.

La segunda reforma tuvo lugar el 6 de junio del 2011 cuando se reformó el artículo 103 a efecto de ampliar la procedencia del amparo, ya que hasta entonces el amparo procedía contra leyes o actos de autoridad que violaran las garantías individuales, en tanto que ahora procede contra normas generales o contra actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos, por la Constitución y por los tratados celebrados por México y en los que sea parte.

Como resultado de la reforma en comento en dicho artículo se dispone en el presente que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

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

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

- II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Conforme a lo dispuesto en la fracción I, el juicio de amparo procede cuando un acto o una abstención de la autoridad le cause agravio a una persona en el disfrute de sus derechos humanos; ahora bien, toda vez que el titular de estos derechos son todos los habitantes de la república, el amparo puede ser solicitado por cualquier persona, sin importar condición, sexo, raza, color, religión o nacionalidad.

A través de lo dispuesto en las fracciones II y III se protege el reparto de competencias que realiza la Constitución entre los poderes federales y los poderes de las entidades federativas, resultando pertinente precisar que en caso de que sea un particular quien considere que se invadió indebidamente una órbita competencial en su perjuicio, entonces el medio de defensa que se debe de intentar es el juicio de amparo, en tanto que si es una autoridad quien considera que se invadió una órbita competencial en su detrimento, entonces el medio de defensa que se debe de intentar es la controversia constitucional.

Con base en las consideraciones anteriores se puede decir que a través de lo dispuesto por las tres fracciones que conforman al artículo 103 se puede procurar la defensa de cualquier disposición constitucional contra los actos que se estimen arbitrarios de la autoridad, en unos caso por considerarlos lesivos de derechos humanos y en otros por considerarlos contrarios al reparto de competencias que realiza la Constitución entre las autoridades de la Federación, de los estados y del Distrito Federal.

Con base en las consideraciones anteriores se puede resumir la evolución que ha experimentado el juicio de amparo en los siguientes términos : 1o. El amparo nació en Yucatán, durante el periodo

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

en que se separó de México, por lo que se puede decir que el amparo en su versión original fue una aportación de la hermana República de Yucatán 2o. el amparo adquirió su dimensión federalista en México a través del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, 3o. la Constitución de 1857 enriqueció al sistema de control constitucional por vía y órgano judicial, de suerte tal que los tribunales de la Federación protegerían a la persona de actos de las autoridades federales y locales que vulneraran no solo a las garantías individuales, sino también cuando se vulnerara el reparto de competencias establecido por la Constitución federal; 4o. la primera ley reglamentaria del amparo se promulgó hasta 1861, 5o. la Constitución de 1917 no le introdujo reformas al texto del artículo 103 delineado en 1857, pero a partir de entonces se precisaron de manera limitativa los casos en que no procede el juicio de amparo, 6o. hasta la reforma constitucional de 1994 el amparo no procedía por violaciones de las autoridades federativas a la órbita competencial del D.F., o por violaciones del D.F., a la órbita competencial de la Federación y 7o. a través de la reforma del 2011 se amplió en forma por demás significativa la procedencia del juicio de amparo ya que a partir de entonces este procede no solo contra actos sino también contra de omisiones de la autoridad que lesiones los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales firmados por México.

Los principales cambios que ha experimentado el juicio de amparo como resultado de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio del 2011 pueden ser resumidos de la manera siguiente:

- 1o. Antes a través del amparo se protegía de manera limitativa las garantías individuales, como se precisaba en el texto de la fracción primera del artículo 103, en tanto que ahora se protege la expansiva idea de los derechos humanos y no solo los previstos en la Constitución, sino también los reconocidos en los tratados en que el estado mexicano sea parte, con lo que se protegen más derechos, de más personas.
- 2o. Antes no se precisaban cuáles eran los principios interpretativos de las garantías individuales, en tanto que ahora se precisa

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

en el artículo primero constitucional que los derechos humanos deben ser interpretados por las autoridades con apego a los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

30. Antes el amparo servía para impugnar la no conformidad de leyes y de actos de autoridad con la Constitución, ahora también sirve para impugnar los actos de autoridad contrarios a las normas generales, como pueden ser tratados y reglamentos.
40. Antes a través del amparo solo se podían combatir actos de autoridad, ahora también se pueden combatir las omisiones, es decir, la inactividad normativa del poder legislativo y ejecutivo, por lo que por esta vía se puede combatir las "normas ausentes", como puede ser el que no se promulgue una ley reglamentaria.
50. Antes al iniciar un juicio de amparo se requería acreditar un interés jurídico, ahora se requiere acreditar un interés legítimo. Con el propósito de que se pueda apreciar el cambio que se operó al respecto cabe decir que en un plano lineal se puede hablar de un interés "jurídico", de un interés "legítimo". Y de un interés "simple". La adopción de uno u otro es fundamental, ya que si se exige un interés "jurídico", el promoviente debe demostrar que aquello que pretende que le sea protegido está reconocido en una norma jurídica; en cambio el interés legítimo permite proteger situaciones que, si bien no están totalmente reconocidas por el derecho, pueden afectar derechos fundamentales, de suerte tal que ahora ya no se tienen que demostrar el "interés jurídico", es decir, la afectación real de algún derecho del actor, para que proceda un amparo (argumento que vino a significarse como la causa que con mayor frecuencia invocaba la autoridad judicial en sus acuerdos de desechamiento), sino que basta con acreditar el "interés legítimo", que puede ser tanto individual como colectivo y en estos casos se puede plantear que el acto impugnado provoca una afectación a su esfera jurídica. En este orden de ideas se puede decir que en el caso del "interés simple", no se tiene que demostrar tal reconoci-

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

miento, sino una potencial afectación a algo que debiera estar reconocido por el derecho.

60. La reforma matiza el efecto relativo de la sentencia de la “fórmula OTERO”, ya que se faculta a la SCJ para emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad de una norma cuando se haya constituido jurisprudencia por la vía de la reiteración, y haya sido aprobada por al menos 8 de los 11 ministros y no se trate de normas tributarias.

En consecuencia, por vez primera se abre la posibilidad de ampliar los efectos de las sentencias de amparo, toda vez que estos se pueden hacer extensivos a personas que no hayan participado en el juicio en el que una norma general haya sido declarada inconstitucional, por lo tanto, en caso de que concrete esta hipótesis la protección constitucional se dará por la invalidez de la norma misma y ya no se limitará a aquellos que tengan la capacidad de costear un litigio técnico y costoso.

70. Desde el 6 de junio del 2011, fecha en que se publicó la reforma constitucional en materia de amparo se esperaba la ley de amparo, toda vez que a través de la misma se debían de reglamentar los cambios introducidos a través de la reforma constitucional, pero como la promulgación de ésta se demoró año y medio, ello generó incertidumbre entre litigantes y autoridades que no sabían si debían aplicar el viejo o el nuevo ordenamiento, lo que ocasionó que el PJJ procurara suplir la falta de ley reglamentaria mediante la emisión de diversos acuerdos. Esta situación de incertidumbre llegó a su fin el 1 de abril del 2013, fecha en la que se publicó en el DOF la *Ley de Amparo* reglamentaria de los artículos constitucionales 103 y 107 constitucionales.

80. A partir de la promulgación de la ley reglamentaria se dispone que la interposición del amparo no suspende en todos los casos los actos de autoridad en tanto se resuelve la discusión de fondo, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 129, f. XIII se puede negar la suspensión cuando ésta le impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de

los bienes de dominio directo referidos en el art 27 constitucional, lo que tiene especial relevancia en materia de telecomunicaciones.

90. La reforma apuntala a la SCJN como tribunal constitucional y deja a los tribunales colegiados de circuito el control de la legalidad, constituyendo para tal efecto un complejo sistema de “plenos de circuito” encargados de resolver las contradicciones de tesis, permitiendo que la SCJN intervenga solo en última instancia para homogeneizar y volver congruentes los criterios interpretativos de los tribunales colegiados de circuito del Poder Judicial de la Federación.
100. Uno de los principales pendientes en esta materia radica en insistir en algunos faltantes, como la procedencia plena del amparo contra entidades distintos al estado que tienen poder económico, ideológico y social suficiente para lesionar colectivamente derechos.

7.3.2 La Acción de Inconstitucionalidad y los derechos humanos

El artículo 100 de la Constitución de 1857 le confirió competencia a la Suprema corte de Justicia para conocer, desde la primera instancia, de aquellas controversias que se suscitaban entre un estado y otro y de aquellas en que la Unión fuera parte. De la consulta de la literatura jurídica especializada de la época (entiéndase MARIANO CORONADO y EDUARDO RUIZ entre otros) se desprende que la razón que justificó el que se le atribuyera esta competencia a la SCJ derivó de la consideración de que no resultaba compatible con la “dignidad y categoría de los estados” el que se le confiara la resolución de los conflictos que se suscitaban entre ellos a un algún juez inferior.

Ahora bien, al decir de JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ durante la vigencia de la Constitución de 1857 las controversias constitucionales no fueron un mecanismo de uso generalizado para resolver los conflictos propios de su materia, ni una vía de control de regularidad constitucional. Ello fue así debido a que la resolución de los

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

conflictos políticos se daba por “otros cauces”, lo que explica el que las autoridades políticas no se preocuparan por elaborar las normas necesarias para darle sentido a este proceso, postura que se vio fortalecida por el hecho de que en el imaginario colectivo de la época no se pensara que la controversia pudiera tener esa función; esto último derivado, muy posiblemente del papel omnipresente que ya para entonces se le había asignado al juicio de amparo.⁹⁶ Con apoyo en estas consideraciones se puede decir que la controversia constitucional no jugó un papel significativo en el sistema de control de la constitucional de la época.

Durante las sesiones del Congreso Constituyente de 1916-1917 se distinguió a los conflictos que pudieran surgir entre dos o más Estados con motivo de sus respectivas atribuciones, de los conflictos que pudieran surgir entre ellos sobre la constitucionalidad de sus actos, considerándose que en el primer caso dichos conflictos debían ser resueltos por el Senado de la República con apoyo en lo dispuesto por el artículo 76 que le confería competencia a dicho órgano para resolver cuestiones políticas surgidas entre ellos, en tanto que en el segundo caso los conflictos debían ser resueltos por la Suprema Corte de Justicia con apoyo en lo dispuesto por el artículo 105.

En este estado de cosas, al promulgarse la Constitución de 1917, ni en el texto original del artículo 105, ni en ningún otro artículo se hizo referencia alguna a la Acción de Inconstitucionalidad, la cual como es sabido se incorporó al derecho positivo mexicano hasta la reforma que experimentó dicho artículo en 1994.

Consecuentemente en el texto original del artículo 105 de la Constitución de 1917 solo se consignaron las bases de la controversia constitucional y al efecto se dispuso que “le correspondería “a la SCJN conocer de las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre los poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más estados, así como de aquellas en las que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley.”

96 COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN. *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, UNAM-IIJ, 2011, p. 41.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

Ahora bien, cabe hacer notar que las disposiciones que contenía el texto original del artículo 105 en materia de controversias constitucionales no se aplicó en la primera mitad del siglo xx, debido a que no se expidió la ley reglamentaria correspondiente, así como al hecho de que las diferencias que surgieron entre el gobierno federal y el de algún estado, se resolvieron a través de procedimientos y órganos políticos, como fue el uso sistemático a las facultades que le confería el art 76 constitucional, f. V al Senado de la República en materia de “Declaratoria de Desaparición de Poderes en un Estado”, materia que si bien finalmente fue reglamentada por la ley de 27 de diciembre de 1978, deja mucho que desear, ya que diversos ensayos doctrinales han convenido en señalar que no limitó adecuadamente las amplias facultades discrecionales que la Constitución le confiere al Senado.

Con posterioridad El texto del artículo 105 constitucional fue objeto de nueve diferentes decretos de reformas cuyos términos fueron precisados en los respectivos decretos publicados en el DOF el 25 de octubre de 1967, el 25 de octubre de 1993, el 31 de diciembre de 1994, el 22 de agosto de 1996, el 8 de diciembre de 2005, el 14 de septiembre de 2006, el 10 de junio del 2011, el 15 de octubre del 2012, y 11 de junio del 2013.

De estos nueve decretos cinco han modificado el apartado correspondiente a la controversia constitucional y cuatro han modificado el apartado correspondiente a la acción de inconstitucionalidad, siendo estos últimos los publicados en el DOF el 31 de diciembre de 1994, 22 de agosto de 1996, 14 de septiembre del 2006 y el de 10 de junio del 2011, los que han dado como resultado que al artículo 105 se le hayan incorporado s los siguientes cambios:

A través del decreto de reformas de 31 de diciembre 1994 se fortaleció a la SCJ como Tribunal Constitucional todo vez que fue entonces que se estructuró a este artículo con tres fracciones, precisándose en la fracción I las bases de la controversia constitucional, en la fracción II las bases de la acción de inconstitucionalidad, disponiéndose en ese entonces que la SCJ no conocería de las acciones

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

de inconstitucionalidad en materia electoral, y en la fracción III se dispuso que la SCJN, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del PGR, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en los que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

A efecto de poder entender las razones que se tuvieron para regular a la acción de inconstitucionalidad como medio de defensa constitucional, se debe tener presente que ha sido una preocupación constante del constitucionalismo occidental encontrar fórmulas que eviten que en el seno del Poder Legislativo “la simple mayoría” se vuelva opresiva, preocupación que finalmente dio como resultado el que se generalizara la organización bicameral del poder legislativo, ya que la experiencia puso de manifiesto que la conformación unicameral del poder legislativo puede dar lugar a la opresión de la mitad menos uno.

En torno a la forma como se debe de organizar al poder legislativo, al poder que se le confía la responsabilidad de elaborar leyes que expresen la voluntad general, cabe recordar que durante mucho tiempo se pensó que la organización unicameral del poder legislativo era la fórmula más racional de organizar al trabajo legislativo, ya que en caso de que se le conformara con dos cámaras ello podría resultar, además de inútil, riesgoso, toda vez que si la segunda cámara estaba de acuerdo con la colegisladora su existencia resultaría inútil, pero en caso de estar en desacuerdo ello podía dar lugar a un clima de “ingobernabilidad”.

En este estado de cosas y con estas ideas prevalecientes en su momento DUVERGER DE HAURANNE tuvo la elocuencia necesaria para evidenciar que la situación descrita podía ser vista desde otra óptica: si la segunda cámara está de acuerdo con el proyecto de ley, ello querrá decir que la propuesta salió victoriosa de una doble prueba, en tanto que si la segunda cámara está en desacuerdo ello querrá decir que la voluntad nacional aún no está suficientemente definida y que por lo mismo debe ser madurada, por lo que concluía que la

conformación bicameral del Poder Legislativo resulta esencial para la libertad, ya que supone la existencia de varios derechos que se limitan entre sí.⁹⁷

En este contexto se puede decir que la acción de inconstitucionalidad fue concebida como un medio de defensa constitucional en contra de la aprobación de proyectos de ley que contradigan a la Constitución, aun cuando sean aprobadas a través de un “insano mayoriteo”. De aquí que con el propósito de respetar los derechos de las minorías en los cuerpos deliberativos a contribuir en la consolidación del Estado de Derecho” se les confiera legitimación activa para presentar este tipo de acciones, pero ello siempre y cuando representen un mínimo de significación ciudadana, mínimo que en nuestro caso se ha determinado en el 33% de los integrantes de los cuerpos colegiados, ya sea la Cámara de Diputados, la de Senadores, la Asamblea Legislativa del D.F., o las legislaturas de los Estados.

Como resultado de ello, en 1994 la fracción II del artículo 105 quedó redactada, en los siguientes términos:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. ...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

97 TOQUEVILLE consideraba que la existencia de una segunda cámara ofrece una triple utilidad: 1o. por su reducido tamaño facilita el que se pueda ejercer un control sobre las acciones del Poder Ejecutivo; 2o. la existencia de una sola cámara puede dar lugar a conflictos desestabilizadores y 3o. la existencia de una segunda cámara es un remedio en contra del atolondramiento o la impetuosidad en el que pueda incurrir la cámara colegisladora. En el presente las cámaras se diferencian entre sí por la edad promedio de sus integrantes, por el número de personas que las integran y por la duración del cargo.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

(A través del decreto de reformas constitucionales de fecha 22-08-96 se suprimió la expresión que figuraba a continuación y en la cual se precisaba “... con excepción de las que se refieran a la materia electoral”).

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (todo el apartado fue adicionado a través del decreto de reformas constitucionales publicado en el DOF el 31-12-94).

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea, y
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

Con posterioridad, un año y ocho meses más tarde a través de la reforma publicada en el DOF el 22-08-96 se suprimió del acápite de la fracción II la expresión conforme a la cual la SCJN no conocería de las acciones de inconstitucionalidad que se refirieran a la materia electoral, con lo que se quiso clarificar que a partir de entonces los sujetos legitimados para servirse de la acción de inconstitucionalidad también pueden hacerlo en materia electoral. *A efecto de clarificar “las razones” que tuvo la autoridad política para en tan breve tiempo dar un giro tan dramático y aprobar esta reforma constitucional, resulta pertinente formular las siguientes consideraciones:*

En el año 1993 se reformó el artículo 122 constitucional, que sienta las bases para la organización política y jurídica del D.F. y se aprobó que los partidos políticos pudieran postular candidatos en las elecciones que se llevaran a cabo para integrar los órganos de colaboración vecinal y ciudadana, siendo estos los comités de manzana, las asociaciones de residentes, las juntas de vecinos y el consejo consultivo.

Con posterioridad el 3 de junio de 1995 se modificó el Estatuto de Gobierno del D.F., y en la nueva redacción indebidamente no se incluyó a los partidos políticos en la postulación de candidatos en la configuración de los órganos de participación vecinal y ciudadana del Distrito Federal, aspecto que previamente ya se había autorizado constitucionalmente.

Más tarde, pero en el mismo año de 1995 se promulgó la Ley de Participación Ciudadana del D.F., con fundamento en el Estatuto, pero sin tomar en cuenta la reforma que experimentó el artículo 122 constitucional en el año de 1993.⁹⁸

98 Se debe tener presente que en los términos de lo dispuesto por el artículo 105 constitucional, La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la acción de inconstitucionalidad. En los términos de lo dispuesto por el artículo 105 las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en el que se vayan a aplicar y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

En este estado de cosas y toda vez que en el año de 1994 se había reformado el art 105 para precisar en la fracción II, las bases de la acción de inconstitucionalidad que le confería legitimación activa a las minorías para presentar este medio de defensa constitucional, el PAN utilizó por vez primera a esta figura para impugnar a la *Ley de Participación Ciudadana* del D.F., de 1995, lo que dio lugar la primera acción de inconstitucionalidad a la que le correspondió el número 1/19950.

En su oportunidad el ministro instructor, JUVENTINO CASTRO desechó la demanda argumentando que ésta era “notoriamente improcedente”, toda vez que el artículo 105 constitucional precisaba de manera expresa que la acción de inconstitucionalidad no procedía en materia electoral.

En contra del acuerdo de desechamiento, el PAN interpuso el recurso de reclamación ante la SCJN y argumentó que si bien resulta claro que conforme al texto entonces vigente del artículo 105 no procedía la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, para saber si el derecho a postular candidatos en las elecciones para integrar a los órganos de participación ciudadana forma o no parte de la materia electoral, se requería investigar si el concepto de “materia electoral” ya había sido constitucional, legal o doctrinalmente determinado, y en tal caso se debería hacer constar este hecho en la resolución de desechamiento, y toda vez que el pleno de la SCJN constató que el ministro instructor no procedió de esta suerte, entonces declaró fundado el recurso de reclamación y ordenó su *admisión para efectos de precisar que debía entenderse por “materia electoral”, y una vez hecho lo anterior admitir o desechar la acción de inconstitucionalidad intentada.* Con posterioridad, después de varios meses de estudiar el asunto por parte de los ministros de la SCJN tuvo lugar una sesión pública de resolución en la que siete de los 11 ministros participaron y del análisis de sus intervenciones se desprende que sostuvieron siete diferentes concepciones de lo electoral, por lo que finalmente se sometió el asunto a votación y por seis votos contra cinco se desecho la acción de inconstitucionalidad, pero sin haber precisado (como lo ordenaba el acuerdo), que se debe de entender por “materia electoral”, y ante la perspectiva de los problemas que

ello podía originar, se decidió reformar de nueva cuenta la Constitución con objeto de facultar a la SCJN para conocer de acciones de inconstitucionalidad, y de esta suerte se evadió el problema de tener que definir lo que es la materia electoral, lo que clarifica el porqué en nuestro medio se interpreta poco y se reforma mucho la Constitución.

De esta suerte a través del decreto de reforma constitucional publicado en el DOF el 22-08-96 se suprimió del acápite de la fracción II la expresión conforme a la cual la SCJN no conocería de las acciones que se refirieran a la materia electoral, lo que quiere decir que en el presente los sujetos legitimados para plantear acciones de inconstitucionalidad lo pueden hacer también en materia electoral.

Con posterioridad la fracción II del artículo 105 constitucional fue reformada de nueva cuenta a través del decreto de reformas constitucionales que fue publicado en el DOF el 14 de septiembre del 2006, y como resultado de ello se le adicionó a la f. II, referente a las acciones de inconstitucionalidad, el inciso g) a efecto de facultar a la CNDH para ejercer la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como en contra de Tratados que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y también se facultó a los organismos protectores de los derechos humanos en los estados y en el D.F., para interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por las legislaturas de los estados y por la asamblea legislativa del D.F., respectivamente.

Más tarde, a través de la reforma publicada en el DOF el 10 de junio del 2011 se volvió adicionar la fracción II, inciso g) con el propósito de facultar a la CNDH para interponer acciones de Inconstitucionalidad no solo, en contra de tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados por la Constitución (14-09-2006), sino también cuando se vulneren los derechos humanos precisados en tratados internacionales en los que México sea parte (10-06-2011).

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Como resultado de ello, en el presente también pueden presentar acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN dentro de los 30 días siguientes a la fecha de publicación de la norma:

- 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 (14-09-06) y en los tratados internacionales de los que México sea parte (10-06-2011). Así mismo 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 (como se puede apreciar el texto de este inciso, salvo la reforma señalada en la parte intermedia, data del decreto de reformas publicado en el DOF el 14-09-06).

En este estado de cosas, cabe tener presente que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 102, apartado B, párrafo tercero, los organismos protectores de los derechos humanos originalmente no eran competentes para conocer de asuntos laborales electorales y jurisdiccionales, pero a través de la reforma constitucional del 10 de junio del 2011 se suprimió la referencia que hasta entonces se hacía a los asuntos laborales, por lo que en el presente las organismos protectores de los derechos humanos solo están impedidos de conocer de los asuntos electorales y jurisdiccionales.

Al respecto MIGUEL CARBONELL, en un ensayo que escribió con el propósito de analizar los términos de la reforma al artículo 105 del año 2006, considera que aunque hubo en su momento razones de peso (técnicas unas, políticas otras), para incorporar esas tres áreas de incompetencia de la CNDH, lo cierto es que en los tres casos se ven involucrados derechos fundamentales. Es obvio que son derechos de esta clase los que se producen en una relación laboral (muchos

de ellos, aunque no todos, recogidos en el artículo 123 de la Constitución), dentro de la materia electoral (los derechos de participación política, como el derecho de sufragio activo, el derecho de sufragio pasivo y el derecho de asociación en materia política, son derechos fundamentales, sin género de duda alguna, pese a la contradictoria y reduccionista jurisprudencia que sobre el tema había desarrollado el Poder Judicial Federal en el pasado y dentro del ámbito jurisdiccional (comenzando por el derecho a la tutela judicial y siguiendo con los demás derechos procesales que en México establecen, entre otros, los artículos 14, 17, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución).⁹⁹

En este contexto CARBONELL se pregunta si las limitaciones que tienen las comisiones de derechos humanos para conocer de asuntos jurisdiccionales, laborales y electorales se proyectan también a la legitimación activa que a partir del 2006 tienen las comisiones para presentar acciones de inconstitucionalidad en estas materias.

“Mi opinión es que las comisiones de derechos humanos pueden promover acciones de inconstitucionalidad en todas las materias, incluyendo la materia electoral, la materia laboral y las cuestiones relativas al ejercicio de la función jurisdiccional. El argumento a favor de esta interpretación es bastante simple: el inciso G del artículo 105, fracción II constitucional no señala limitación alguna. Sí lo hace el artículo 102, apartado B, pero solamente respecto del conocimiento de quejas por actos administrativos. El objeto de las acciones de inconstitucionalidad no son este tipo de actos, sino normas generales: leyes y tratados. Por tanto, no deberán considerarse aplicables tales limitaciones. Además, cuando el poder reformador de la Constitución ha querido limitar la legitimación activa por razón de materia, lo ha hecho de forma expresa, como sucede con los partidos políticos, que solamente pueden promover acciones de inconstitucionalidad en materia electoral (artículo 105, fracción II, in-

99 CARBONELL, MIGUEL, *Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad en las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, coord. C. ASTUDILLO y M. CARBONELL, IJ-UNAM, 2007 p .88.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

ciso f). No existe en todo el artículo 105, aparte de la mencionada, una sola limitación *ratione materiae*, por lo que no le corresponde al intérprete introducir una por vía hermenéutica. Ahora bien, en todo caso es un asunto que, en su momento deberá definir la SCJN y, dado el carácter conservador que han adoptado en una gran variedad de temas muchos de sus integrantes (uno de ellos incluso escribió hace años un libro sobre las comisiones de derechos humanos en el que demostraba que no entendía el sentido, la misión y el lugar de los ombudsmen dentro del Estado constitucional), no sería difícil aventurar que podrían llegar a negar la legitimación activa de las comisiones de derechos humanos en materia laboral, electoral y jurisdiccional.”¹⁰⁰

Otra cuestión que requiere ser esclarecida es la relativa a si la legitimación activa de las comisiones de derechos humanos para promover acciones de inconstitucionalidad abarca o no a los derechos fundamentales que se encuentran consignados en los tratados internacionales, pero que no figuran dentro del texto constitucional mexicano, interrogante en torno a la cual el mismo CARBONELL considera que la respuesta debe ser afirmativa ya que en su opinión la legitimación de las comisiones de derechos humanos abarca a los tratados internacionales siempre y cuando dichos tratados hayan ingresado en el sistema jurídico mexicano a través del mecanismo de recepción previsto en el artículo 133 de la Constitución.¹⁰¹

Al respecto considero oportuno diferenciar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de las comisiones estatales de derechos humanos, ya que no existe duda alguna en que la primera si está facultada para intentar acciones de inconstitucionalidad en contra de tratados, en tanto que las segundas no, ya que el inciso g) solo faculta a los organismos de protección de los derechos humanos en

100 CARBONELL, MIGUEL *Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad en las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, coord. C ASTUDILLO y M CARBONELL, IIJ-UNAM, 2007, p. 89.

101 Ídem, p. 80.

los Estados de la República a presentar acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En su oportunidad se señaló que la interposición de una Acción de Inconstitucionalidad ante la SCJN tiene por objeto plantear la contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal, pudiendo ejercitar estas acciones, quienes tienen legitimación procesal para ello, dentro de los 30 días naturales siguientes a su publicación en el órgano oficial y las resoluciones que emita la SCJN solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas cuando sean aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos de los 11 miembros que integran a este cuerpo colegiado.

La ley reglamentaria del artículo 105 constitucional de 11 de mayo de 1995, reformada por última vez el 2 de abril del 2013, tiene tres títulos: el primero contiene disposiciones generales, el segundo reglamenta a la controversia constitucional y el tercero a la acción de inconstitucionalidad y conforme a lo dispuesto por el artículo 59 en la tramitación de las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en el título correspondiente de la ley reglamentaria del art 105, las disposiciones contenidas en el título referente a la controversia constitucional.

7.3.3 La Comisión nacional de derechos humanos: Mecanismo de Defensa Constitucional de Naturaleza no Jurisdiccional

Del análisis de los documentos legislativos relacionados con la creación de la Comisión Nacional de los derechos humanos (CNDH) se desprende que este organismo se creó el 6 de junio de 1990¹⁰² a través de un decreto presidencial como un órgano desconcentrado de

102 Al decir de JORGE CARPIZO la causa principal de la creación de la CNDH fue el aumento alarmante de las violaciones a los derechos humanos cometidas prin-

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

la Secretaría de Gobernación, al que se le confirió autonomía funcional para el desempeño de sus funciones, las cuales se hicieron consistir en vigilar el acatamiento a las normas “que consagran los derechos humanos, cuya definición en ese entonces se encontraba contenida en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, con el carácter de garantías individuales, sociales y políticas, así como en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México. En seguimiento de ello se reformó el Reglamento Interior de la referida secretaría con objeto de darle cabida en su seno al referido organismo.

Las críticas que provocó la caracterización de la referida comisión como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, a la que frecuentemente se le había señalado como responsable de muchas de las violaciones a los derechos humanos, así como otros planteamientos formulados por diversas agrupaciones que demandaron dotar a la Comisión de un mayor grado de autonomía respecto de la administración pública, dieron lugar a que en 1991 se promoviera una adición al artículo 102 constitucional, que hasta entonces se refería exclusivamente a la institución del Ministerio Público, y toda vez que la propuesta respectiva fue aprobada por el Poder Constitucional Reformador, la adición de referencia fue publicada en el DOF de 28 de enero de 1992. Como resultado de esta reforma las disposiciones contenidas en el artículo 102 constitucional referentes al Ministerio Público a partir de entonces pasaron a configurar el apartado A del referido artículo, en tanto que las disposiciones que se le adicionaron configuraron al apartado B en el que se precisaron las bases organizativas de la CNDH.

Con posterioridad a través del decreto de reformas constitucionales publicado en el DOF el 13 de septiembre de 1999 se reformaron diversos párrafos del apartado B con el propósito de sentar las bases

principalmente por los Ministerios Públicos y policías federales que tenían a su cargo la lucha contra el narcotráfico. La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos. Cuestiones, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, julio-diciembre del año 2000, p. 28.

necesarias para organizar todo un sistema de protección de los derechos humanos, y para lo cual se le confió a la CNDH competencia para conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos y omisiones que adopten los organismos equivalentes de los estados, atribución que se le confió con el propósito de asegurar la “unidad de interpretación en un asunto tan importante como lo es el de los derechos humanos, lo que a su vez permitió clarificar que la CNDH es un organismo del Estado Federal y no de la Federación.”¹⁰³

En esa misma ocasión se puntualizó el procedimiento que se debe de observar para el nombramiento tanto de su titular, como de los miembros de su Consejo, aspecto que CARPIZO calificó como el más relevante de las reformas de 1999, por considerar que al suprimirse cualquier participación del Presidente de la República en dicho proceso, se fortaleció su autonomía e independencia de cualquiera de los poderes públicos, pero también de los partidos políticos y de otros grupos o factores de poder,¹⁰⁴ aspecto que se vio robustecido por el hecho de que a través de la reforma en comento también se le reconoció a la CNDH autonomía de gestión y presupuestaria.

Más tarde a través de la reforma constitucional publicada en el DOF el 10 de junio del 2011 de nueva cuenta se le hicieron importantes reformas al apartado B por lo que a continuación, con el propósito de clarificar los cambios que se le hicieron en esa ocasión, se ofrece la versión integral de dicho apartado constitucional, destacando con “negritas” las modificaciones que en ese entonces se le hicieron, lo que quiere decir que el resto del texto del apartado B data del 28 de enero de 1992, o bien del 13 de septiembre de 1999.

103 CARPIZO MAC GREGOR, JORGE. *México Poder Ejecutivo y Derechos humanos. Revista de la Facultad de Derecho* de la UNAM, México, tomo LIX número 251 p. 55.

104 CARPIZO MAC GREGOR, JORGE, “La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los Derechos Humanos”. *Cuestiones, Revista Mexicana de Derecho Constitucional* No. 3, julio-diciembre, 2000, p. 37.

APARTADO B

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y 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, estos 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, 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. (10-06-2011).*

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales. *(A través de la reforma de 10 de junio del 2011 se suprimió la referencia que hasta entonces se hacía a los asuntos laborales).*

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los derechos humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

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. (10-06-2011).

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión Nacional de los derechos humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y solo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

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 federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley. (10-06-2011).

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

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 Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas (10-06-2011).

En este estado de cosas cabe llamar la atención sobre los siguientes aspectos que son de la mayor importancia.

FIX ZAMUDIO llama la atención sobre el hecho de que desde la creación de la Comisión uno de los temas más debatidos ha girado en torno a si sus resoluciones deben tener un carácter obligatorio y vinculatorio, planteamiento que desde entonces ha sido sistemáticamente rechazado por considerar que la comisión no debe invadir ámbitos competenciales que la Constitución le reserva a otros organismos públicos “Desde que la CNDH se creó en 1990 se ha explicado hasta la saciedad que si sus recomendaciones fueran obligatorias para la autoridad, se convertirían en sentencias, es decir, en decisiones jurisdiccionales y en esta forma el ombudsman, en este caso la CNDH y las comisiones de las entidades federativas dejarían de ser tales para transformarse en tribunales, con todas las formalidades procesales que ello implica.”¹⁰⁵

También cabe hacer notar que en el texto original del Apartado B se dispuso que no sería de la competencia de la comisión las cuestiones electorales, laborales y jurisdiccionales, prohibición que fue reiterada por las reformas constitucionales de 1992, 1999 y 2011.

En relación a la materia electoral, cabe recordar que en repetidas ocasiones CARPIZO manifestó que en su opinión revestía la mayor importancia que el ombudsman tuviera un carácter apolítico y apartidista, y que en caso de que se le confieran atribuciones

105 FIX ZAMUDIO HÉCTOR, *Constitucionalización del ombudsman en el ordenamiento mexicano La modernización del Derecho Constitucional Mexicano Reformas constitucionales 1990-1993*, México, UNAM, 1994, p. 175.

para intervenir en la contienda política, ello podía dar como resultado su debilitamiento, y con ello se comprometería el cumplimiento de su responsabilidad esencial que es la de proteger y defender la vida de las personas, así como su integridad, libertad, dignidad y seguridad jurídicas.¹⁰⁶

La reforma constitucional de 1999 reiteró la prohibición de que la comisión se ocupe de este tipo de asuntos, ante lo cual CARPIZO comentó, en su momento, que esta prohibición obedeció a que en el año 1996 se crearon dos nuevos medios de defensa constitucional en la materia electoral; la acción de inconstitucionalidad y el Juicio de Revisión Constitucional Electoral, lo que aunado al hecho de que en la *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral* se regule el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, da como resultado el que se cuente con un abanico de medios jurídicos a través de los cuales se puede procurar la defensa de los derechos políticos de los ciudadanos.

En relación a la prohibición para que la comisión conozca de asuntos laborales, CARPIZO comentó en repetidas ocasiones que las comisiones del Congreso encargadas del estudio de las propuestas de reforma que se hicieron al efecto, esgrimieron como único argumento que el medio de defensa constitucional por excelencia en nuestro sistema jurídico —el juicio de amparo— siempre está al alcance de los trabajadores, argumento que en su concepto no resulta suficiente porque el mismo se podría emplear para casi todas las controversias jurídicas que se presentan en México, razón por la cual al analizar las propuestas que fueron rechazadas en 1999 expresó que en su opinión esta prohibición se justifica por cuanto al final de cuentas toda controversia laboral se convierte en un asunto jurisdiccional y todo el Derecho Positivo Mexicano se desquiciaría si la CNDH interviniera en la competencia y funciones jurisdiccionales que corresponde al Poder Judicial por lo que advertía que si nos empeñamos en luchar porque la comisión tenga atribuciones en esta materia ello puede dar

106 CARPIZO MAC GREGOR, JORGE, *La reforma constitucional de 1999*, Ob. cit., pp. 43 y 37.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

como resultado el que “buscando contar con una institución ideal se ocasione la destrucción de un ombudsman real”.

En relación a la exclusión referente al Poder Judicial de la Federación recordó que el único argumento que al efecto esgrimieron las comisiones consistió en señalar que el PJF siempre ha sido el garante de la protección jurídica de los derechos fundamentales del gobernado, argumento que consideró cierto pero completamente insuficiente en este caso. Cualquier tribunal realiza actos materialmente jurisdiccionales, pero también actos administrativos.

Al respecto señaló que el ombudsman no puede y en ninguna parte del mundo acontece- interferir en la función jurisdiccional porque no es un tribunal, porque hay que respetar la independencia de los jueces, porque la labor jurisdiccional se desarrolla por etapas señaladas en la ley y es el juez quien mejor conoce el expediente, que es la base de la sentencia.

Aclaró que: “los actos administrativos de los tribunales si constituyen en diversos países materia competencial del ombudsman. Es lo que ha recibido el nombre de ombudsman judicial y no puede negarse que es una de los aspectos más debatidos, tanto en la teoría como en la práctica, respecto a estos organismos defensores de los derechos humanos”.

En México desde 1992 la Comisión si tienen competencia para conocer quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de los tribunales, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

La reforma constitucional de 1999 optó por no modificar este aspecto y dejo esta situación tal y como se encontraba, si bien se debe de reconocer que es difícil y complicado explicar porque esos organismos tienen competencia respecto a actos administrativos de unos tribunales, pero no respecto a los de otros.

Ahora bien, con posterioridad escribió la razón de esa diferencia y al efecto refirió que esta exclusión se debió a que en 1991 el PJF así se lo solicitó expresamente al presidente de la República, basándose principalmente en los siguientes argumentos:

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

- a) Que en México, el PJF tiene una doble vertiente: como Poder de la Federación y como Poder del Estado Federal, al poseer la facultad de interpretar la Constitución en última instancia, y por ello se encuentra jerárquicamente por encima de los tres poderes de la Federación que, en consecuencia ningún órgano le puede indicar como actuar, aunque solo se trate de recomendaciones, y
- b) Que el PJF tiene sus propios órganos de control. En ese entonces el Presidente de la República ponderó las razones esgrimidas por el PJF y decidió aceptarlas para evitar un enfrentamiento entre los poderes y para borrar cualquier suspicacia de que a través de ombudsman judicial se intentara la más mínima interferencia en la independencia de ese poder.

La Ley Reglamentaria del Apartado B del Artículo 102 Constitucional que organiza a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Con el propósito de reglamentar los principios constitucionales relacionados con la protección de los derechos humanos, el Congreso de la Unión aprobó la *Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* (CNDH), la cual fue publicada en el DOF el 29 de junio de 1992, misma que con posterioridad ha sido reformada en ocho ocasiones, siendo la última la publicada el 10 de junio del 2013.

La ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional en materia de derechos humanos, respecto de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el país, precisándose en el artículo tercero que la CNDH tiene competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando estas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, precisándose que cuando en un mismo hecho, estén involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Así mismo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es competente para conocer de las inconformidades que se presenten

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de las comisiones estatales de derechos humanos así como por la no aceptación de sus recomendaciones por parte de las autoridades, o por el deficiente cumplimiento de las mismas.

Con apego a lo dispuesto por los artículos segundo y quinto de la ley se puede decir que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo constitucional, público autónomo, descentralizado, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano, debiendo tener presente que todos los derechos humanos contenidos en los tratados, convenios o pactos internacionales a los cuales el país se ha adherido o ratificado forma parte de derecho interno en los términos de lo dispuesto por el artículo 133 constitucional.

En el artículo sexto, en dieciséis fracciones, se precisan las atribuciones de la CNDH dentro de las cuales destacan las siguientes:

- Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- Investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones a los DH;
- Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias que procedan;
- Decidir las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de las comisiones de derechos humanos de las entidades federativas;
- Conocer y decidir las inconformidades por omisiones en que incurran las CDHEF y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de estos por parte de las autoridades locales;
- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades responsables;
- Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

- Proponer las modificaciones legislativas y reglamentarias y las prácticas administrativas, que a su juicio redunden en una mejor protección de los derechos humanos;
- Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos;
- Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;
- Supervisar al sistema de reinserción social con objeto de promover el respeto de los derechos humanos en el ámbito penitenciario;
- Impulsar el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en la materia;
- Proponer al Ejecutivo Federal, la suscripción de convenios internacionales;
- Efectuar un seguimiento en materia de igualdad entre mujeres y hombres;
- Investigar hechos que constituyan violaciones graves de DH, cuando así lo soliciten las autoridades legislativas o ejecutivas federales, y de las entidades.

En los términos de lo dispuesto por el artículo quinto la Comisión Nacional se integra con un Presidente, una Secretaria Ejecutiva, con visitadores generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la ley reglamentaria la Comisión también cuenta con un Consejo integrado por diez personas que gocen de reconocido prestigio en la sociedad, mexicanos en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, y cuando menos siete de entre ellos no deben desempeñar ningún cargo o comisión como servidor público.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Por disposición de la ley el presidente de la CNDH lo será también del Consejo, precisándose que los demás cargos del Consejo serán honorarios y a excepción de su presidente anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

Los miembros del Consejo serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o en sus recesos por los miembros de la Comisión Permanente por la misma votación calificada.

En los términos de lo dispuesto por el artículo 19 el Consejo tiene las siguientes facultades:

- I. Establecer los lineamientos de actuación de la Comisión Nacional;
- II. Aprobar el Reglamento Interno de la Comisión Nacional;
- III. Aprobar las normas internas de operación de la CNDH;
- IV. Opinar sobre el proyecto de informe anual que el Presidente de la CNDH presente ante los Poderes de la Unión;
- V. Solicitar al Presidente de la CNDH información adicional sobre los Asuntos que se encuentren en trámite o haya resuelto la Comisión;
- VI. Opinar sobre el proyecto de presupuesto para el año siguiente, y
- VII. Conocer el informe del Presidente respecto al ejercicio presupuestal.

El artículo diez precisa que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, será elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. Para tales efectos, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE A LOS DERECHOS HUMANOS.

Con base en dicha auscultación, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores propondrá al pleno una terna de candidatos de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo o, en su caso, la ratificación del titular, disponiéndose en el artículo once que la persona nombrada con este carácter durará cinco años, y podrá ser reelecto por una sola vez.

Particular importancia reviste el hecho de que en el artículo 12 se precise que las funciones del Presidente de la Comisión Nacional, de los Visitadores Generales y de la Secretaría Ejecutiva, son incompatibles con el desempeño de cualquier otro cargo, empleo o comisión de la Federación, los Estados, Municipios o en organismos privados, o con el desempeño de su profesión, exceptuando las actividades académicas.

De entre las facultades que el art. 15 le confiere al Presidente de la CNDH destacan las siguientes:

- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;
- Formular los lineamientos generales de la Comisión así como nombrar, dirigir y coordinar al personal bajo su autoridad;
- Presentar anualmente a los Poderes de la Unión, un informe de actividades;
- Celebrar, acuerdos, bases de coordinación y convenios de colaboración con autoridades y organismos de defensa de los derechos humanos, así como con instituciones académicas;
- Emitir las recomendaciones públicas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitadores;
- Elaborar el anteproyecto de presupuesto de egresos de la Comisión y el respectivo informe sobre su ejercicio para presentarse al Consejo de la misma;
- Solicitar a la Cámara de Senadores o a las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda se llame a comparecer a las autoridades o servidores públicos responsables para explicar el motivo de su negativa a cumplir las recomendaciones emitidas por la CNDH;

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

- Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del D.F., así como de tratados internacionales celebrados que vulneren los Derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados de los que México sea parte.

De entre las facultades que le confiere el artículo 22 a la Secretaría Ejecutiva destacan la de proponer al Consejo y al Presidente de la Comisión, las políticas generales que en materia de derechos humanos habrá de seguir la CNDH ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 24. Los Visitadores Generales tendrán entre otras las siguientes facultades y obligaciones:

- I. Recibir, admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados, sus representantes o los denunciantes ante la Comisión Nacional;
- II. Iniciar a petición de parte la investigación de las quejas e inconformidades que le sean presentadas, o de oficio, discrecionalmente aquéllas sobre denuncias de violación a los derechos humanos que aparezcan en los medios de comunicación;
- III. Realizar las actividades necesarias para lograr, por medio de la conciliación, la solución inmediata de las violaciones de derechos humanos que por su naturaleza así lo permita;
- IV. Realizar las investigaciones y estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación o acuerdo, que se someterán al Presidente de la CNDH para su consideración; y
- V. Las demás que le señale la presente ley y el Presidente de la CNDH para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Cabe precisar que los visitadores adjuntos deben auxiliar en sus funciones a los Visitadores Generales en los términos que fije el Reglamento.