

36
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

"MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO, DURANTE 1990-1996, EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL. ALCANCES Y LIMITES"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN RELACIONES INTERNACIONALES

P R E S E N T A :

MARIA ADRIANA TERREROS CORTES

ASESOR: LIC. DAVID R. WILSON OROPEZA

2.046.191

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. MEX.

199: 9

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**"MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN MÉXICO DURANTE 1990 - 1996,
EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.
ALCANCES Y LIMITES "**

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por haberme dado la vida y la dicha de poder apreciar y disfrutar las maravillas de su creación.

A Doña Meche:

Quien con todo su amor y confianza sentó las bases en mi vida y de quien recibo lo mejor de ella misma. Que Dios te bendiga. Gracias.

A mi Mamá:

Por tu apoyo incondicional, tu enseñanza, tu impulso desinteresado para la realización de la presente y por todo tu esfuerzo para dejarme la herencia más grande que se le puede dar a un hijo. Gracias.

A mi Papá:

Quien por voluntad divina ha dejado este mundo material y porque sé, que desde donde estás me colmas de bendiciones para seguir adelante. Gracias.

A Guillermo:

Por tu cariño, apoyo e interés, así como tu presencia en todo momento importante de mi vida. Gracias.

A Marco, Mary, Ana y Pam:

Por sus ganas de seguir adelante y su ejemplo de que para hacer las cosas, sólo hay que luchar por ellas, sin perder nunca la esperanza y el ánimo por conseguirlas. Gracias.

A Oscar:

Por la comprensión y el cariño que me has brindado, así como tus consejos y apoyo en momentos difíciles. Gracias.

A ti Memo:

Por tu amistad, tu apoyo incondicional, tus palabras de aliento en todo momento, tu madurez para ver la vida un poco más sencilla, tu cariño ilimitado y tu impulso para seguir adelante. Gracias.

A ti Sergio:

Por tu amor, amistad, comprensión y por ese impulso que has forjado en mí para realizar las cosas, por tu visión emprendedora de ser cada día mejor como persona y por las palabras de aliento que me das.
Gracias

A Caro:

Por tu amistad y apoyo incondicionales en cualquier momento, y por enseñarme lo hermoso de la vida. Gracias.

A David:

Por tu comprensión, orientación y tiempo que me brindaste para realizar la presente, así como por la amistad que hasta el momento me has ofrecido y que valoro grandemente. Gracias.

MARIA ADRIANA.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	
“SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS”	
1.1. Aspectos filosóficos de los Derechos Humanos.	10
1.1.1. Derechos humanos como principios generales de derecho.	12
1.1.2. Función de los derechos humanos.	18
1.2. Origen histórico de la idea de los Derechos Humanos.	21
1.2.1. Concepción de derechos humanos naturales.	23
1.2.2. Diversas generaciones de los derechos humanos.	32
1.3. Internacionalización de los Derechos Humanos.	37
1.3.1. Primeras declaraciones sobre derechos humanos en el mundo.	40
1.3.2. La Carta de la ONU (San Francisco, 1945).	44
1.3.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.	49
1.3.4. Los documentos internacionales de 1966.	53
1.3.5. La Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José.	56
1.4. Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano.	58
1.4.1. La Constitución de 1824.	62
1.4.2. La Constitución de mediados del Siglo XIX.	65
1.4.3. Los derechos sociales en el constitucionalismo revolucionario.	67
1.4.4. La incorporación de nuevos derechos sociales a la Constitución de 1917.	69

CAPÍTULO 2

“LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS”

2.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	74
2.1.1. La Carta de la Organización de Estados Americanos.	79
2.1.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	82
2.1.3. El Tribunal Interamericano de Derechos Humanos.	86
2.2. Los derechos humanos en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.	90
2.3. El actual derecho internacional de los Derechos Humanos.	93
2.4. Fuentes de los derechos humanos en México.	96
2.4.1. La constitución mexicana como fuente de los derechos humanos.	98
2.4.2. Legislación interna.	103
2.4.3. La vigencia sociológica de los derechos humanos en el derecho interno.	104

CAPÍTULO 3

“MÉXICO Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO”

3.1. La figura del Ombudsman.	108
3.2. Adición del apartado “B” al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	114
3.3. Comisión Nacional de Derechos Humanos en México.	119
3.3.1. Antecedentes.	124
3.3.2. Marco jurídico.	127
3.3.3. Organización.	129
3.3.4. Funciones.	132
3.3.4.1. Competencia.	137
3.3.4.2. Incompetencia.	143

3.4. México y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales de mayor importancia.	145
3.4.1. Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer (1948).	154
3.4.2. Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952).	156
3.4.3. Convención Interamericana sobre el Asilo Territorial (1954).	157
3.4.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).	158
3.4.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).	161
3.4.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).	163
3.4.7. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).	165
 CONCLUSIONES.	 168
 BIBLIOGRAFÍA.	 173
 HEMEROGRAFÍA.	 178

INTRODUCCIÓN

El promover la defensa y respeto de los derechos humanos, es uno de los temas que más preocupa a países como el nuestro, en donde por un sin número de razones, éstos han pasado a ocupar un segundo término en la política que los rige.

Por ello es importante que estudiosos de las relaciones internacionales se centren en el análisis e investigación de dichos derechos, ya que por su dinamismo dentro de la esfera social de su país, pueden aportar un avance en la enseñanza de los derechos humanos en el mundo.

Asimismo, el licenciado en relaciones internacionales debe conocer el contenido y objeto de los citados derechos, esto debido a que forma parte importante de su desarrollo profesional el saber que tanto el Estado como los individuos son sujetos del derecho internacional, como lo menciona el artículo primero de la Convención de Montevideo de 1933, "El Estado, como persona de derecho internacional, debe poseer las siguientes características: a) una población permanente, b) un territorio definido, c) un gobierno, y d) capacidad para establecer relaciones con otros estados".¹

Lo anterior nos remite al importante papel que desarrollará el internacionalista al promover y proteger los derechos humanos dentro de su Estado, sin perder de vista que el objetivo que tienen los multicitados derechos van en beneficio de la humanidad; por lo que el desarrollo del presente estudio tendrá como línea de trabajo la teoría de sistemas.

¹ KAPLAN, Morton A., y KATZERBACH Nicholas de B. "Fundamentos Políticos del Derecho Internacional", pág. 109

En este sentido, han sido revisados autores como Morton A. Kaplan, David Easton y Marcel Merle, quienes coinciden al mencionar que la teoría de sistemas es un conjunto de sistemas que constituyen un todo, y que se relacionan entre sí.

Para llevar a cabo el presente estudio se ha considerado el sistema bipolar flexible, dado que, a éste corresponden el estado de las relaciones internacionales desde el final de la Segunda Guerra Mundial, además de que involucra actores distintos del Estado, tal como las organizaciones internacionales.

De igual modo, este estudio se basa en la identificación y conocimiento de la teoría funcionalista, cuyo objetivo reside en introducir una noción rigurosa del sistema social, capaz de proporcionar un instrumento de análisis, esto es, que este sistema sea entendido como un conjunto de relaciones entre un determinado número de funciones ejercidas por un número determinado de actores.

Sin embargo, es menester reconocer que en el periodo comprendido entre los años 1990 - 1996, México ha hecho un gran "esfuerzo" emprendiendo una serie de acciones para lograr el respeto de los mismos, ya que este tema deja de ser, hasta cierto punto olvidado, o bien, apartado por mucho tiempo de las acciones políticas tanto nacionales como internacionales adoptadas por nuestro país.

Como el título del presente estudio lo dice, se considera que al igual que cualquier otro proceso, sin importar la índole de éste, es susceptible de investigación y análisis y con base en éstos reflexionar sobre su contenido, así como de sus alcances y límites; tal es el caso del gobierno mexicano, ya que al hablar de alcances se puede mencionar que éstos van desde la modificación de su Carta Magna, para dar paso a la creación de un organismo nacional y 33 estatales en todo el país; hasta la aplicación de las normas internacionales en la materia.

Sin embargo, con respecto a los límites, se expone la forma en que está constituida la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y se hace una comparación para detectar la diferencia que impera entre el Ombudsman sueco y el mexicano, en donde el segundo, aún siendo una copia del primero, discrepa grandemente con respecto a sus funciones, ya que la CNDH no tiene poder vinculatorio con el poder judicial.

Por otro lado, se perciben algunas limitantes tanto en la parte teórica como práctica, ya que existe una inadecuada aplicación por parte de los altos funcionarios del gobierno en donde se puede observar que por encima de dichos derechos, queda el poder entendido por éstos de manera individualista y carente de ética tanto profesional como humana.

Asimismo, con respecto a la aplicabilidad de las normas escritas y "protegidas" por los organismos en cuestión, se observa negligencia por parte de las autoridades, dejando en la mayoría de los casos, que los actos violatorios queden impunes o con falta de seguimiento hasta la aclaración de los mismos.

Considerando lo anterior, el debate por el reconocimiento, preservación y respeto a los derechos humanos ha estado presente en todos los periodos de la historia; en la moderna legislación internacional se le conoce como protección internacional de los derechos humanos o ley internacional de los derechos humanos, éstos son reconocidos y recogidos por el Estado mediante la acción de los parlamentos y congresos, siendo reflejados en los textos de las leyes.

Es así, que el Estado no crea los derechos, simplemente precisa su extensión y modalidades, además de establecer los mecanismos para su adecuada aplicación, por lo que en el desarrollo del presente, se darán a conocer los ordenamientos jurídicos que regulan los derechos humanos en México.

En este sentido, se considera que la lucha del gobierno mexicano por defender los derechos humanos en su territorio además de ser una necesidad real, es considerada por la

Organización de las Naciones Unidas como un mecanismo de presión para que nuestro país se apegue y pueda obtener de dicho organismo el apoyo que en materia de economía, cultura y desarrollo requiere.

Es importante señalar que este estudio se desarrollará bajo la línea de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, fue creada, más que por convicción de nuestros gobernantes, para cubrir uno de los requisitos que la sociedad internacional a través de la ONU nos exige, ya que el objetivo primordial de dicha Comisión es la protección de los derechos humanos, siendo que éstos, ya se contemplan dentro de las garantías individuales de nuestra Constitución Política, para tal efecto se expondrán las características de dicha Comisión como promotora y defensora de los mismos.

El objetivo de este estudio, es el conocer el grado de subordinación que mantiene México ante dicho organismo en el ámbito jurídico de los derechos humanos, así como el detectar la situación actual de éstos en el ámbito internacional.

Esto se fundamenta por el tipo de mecanismos empleados por dicho organismo (CNDH), los cuales no son los más adecuados (recomendaciones, informes y programas especiales), ya que en lo que respecta a las recomendaciones, éstas tienen la característica de ser públicas, autónomas y carecer de carácter vinculatorio, lo cual impide o limita su eficiencia; asimismo, los informes carecen de validez y confiabilidad, ya que los resultados reportados no son fidedignos, propiciando desconfianza en la población, y por último, los programas especiales que ésta establece, no son acordes con las necesidades y características de las entidades en que se aplican, ocasionando así, incredulidad en los habitantes, prueba de ello, son los abusos de que son objeto los grupos indígenas de nuestro país, así como los grupos humanos de color que existen en el mundo, a los cuales se les ve como una "clase" distinta a las demás, pasando por alto que la primicia de los derechos humanos, es que éstos son aplicables a todo individuo, por el simple hecho de pertenecer a la raza humana.

Cabe aclarar que en el presente estudio, no serán tocados estos puntos, no por que carezcan de importancia sino porque el enfoque del mismo son los derechos humanos, los cuales son de carácter universal.

Para poder visualizar la internacionalización de dichos derechos, tendremos que remontarnos a las primeras manifestaciones enfocadas al reconocimiento y protección de los derechos humanos, las cuales pueden observarse tanto en la Carta Magna Inglesa de 1215, como en el Bill of Rights de la Constitución de Virginia de 1776, en cuyo texto se contemplan las primeras diez enmiendas que consagran los derechos fundamentales de las personas, y junto con la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano en Francia en 1789, dan como resultado el esfuerzo del hombre por buscar elementos que le permitan aplicar, modificar y/o ejercer sus derechos.

En el Siglo XIX, se distingue de una manera clara, la tendencia imperante por generalizar y extender estos derechos a cada uno de los seres humanos y ya para el siglo XX los derechos humanos son aplicables a todos los hombres como una propuesta fundada en su propia naturaleza, necesidad y dignidad.

En este orden de ideas, el 25 de abril de 1945 en la Ciudad de San Francisco, se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional y el 26 de mayo del mismo año, se firma la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, siendo ésta, la primera manifestación concreta de normas internacionales en materia de derechos humanos, al establecer en ella el respeto y defensa de los mismos.

Con base en los artículos 62 y 68, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), el cual forma parte de la ONU, creó en 1946 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH), cuya tarea sería, el idear y hacer admitir los mecanismos internacionales para su protección.

Dos años después de su creación, la Comisión de Derechos Humanos elabora la Carta Internacional de los Derechos Humanos, siendo adoptada el 10 de diciembre de 1948 bajo el nombre de "Declaración Universal de los Derechos Humanos".

Es en este mismo año que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, representado principalmente por la Organización de los Estados Americanos, se consolida y proclama la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la que se establece que los derechos humanos serán la guía del derecho americano en evolución, siendo presentada meses antes de la Declaración Universal.

A este respecto, es de vital importancia señalar que aunque se sabe de la existencia de otros sistemas de protección y promoción de los derechos humanos a nivel mundial, éstos no son objeto de análisis en el presente estudio, debido a la posición geográfica que guarda México como integrante del continente americano.

Ahora bien, nuestra Constitución de 1917, fue la primera en el mundo con espíritu social, al consignar promesas de justicia social, las cuales se manifestaron sobre todo con la elevación a rango constitucional de normas protectoras contenidas en los Artículos 27 y 123, respecto a los sectores tradicionales de nuestra sociedad, siendo éstos, el rural y el obrero.

Esto pone de manifiesto la característica que nuestro país siempre ha tenido con respecto a los derechos del hombre, prueba de ello es que Don Miguel Hidalgo, quien en diciembre de 1810, declaró abolida la esclavitud, imponiendo además, castigos severos para quienes después de expedido dicho decreto, conservaran esclavos, adelantándose así a muchas naciones en esta proscrición.

Cabe hacer mención, que en el ámbito de la comunidad internacional, la abolición de la esclavitud se expresa 116 años después (1926).

En esta lucha ininterrumpida por los derechos humanos en México, ocupa un lugar privilegiado el documento preparado por Don José Ma. Morelos y Pavón, conocido como "Los Sentimientos de la Nación".

Ejemplos como éste se mencionan en el contenido del presente estudio, en donde notamos que en innumerables ocasiones, México se mantiene como pionero en este aspecto, sirviendo incluso como ejemplo para la elaboración de los textos constitucionales de otras naciones del mundo.

La concepción de los derechos humanos ha sufrido una serie de variaciones a través de los siglos, debido a la necesidad de adaptarlos a las características y necesidades de la sociedad para la cual se plantean o proponen, por lo que se expondrán de manera clara las tendencias actuales que a esta materia se refieran.

De este modo, el presente trabajo ha sido dividido en tres capítulos, con la idea de vislumbrar de la mejor manera la evolución del Estado Mexicano en el ámbito internacional, con respecto a los derechos humanos.

Como sabemos, los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de derechos humanos, constituyen lo que hoy día se denomina Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que son los que establecen el marco legal o normativo dentro del cual funcionan los actuales sistemas internacionales, ya sean universales o regionales, de promoción o de protección.

Es por ello que en el primer capítulo del presente, se hace un análisis de los aspectos filosóficos de los derechos humanos, y la evolución de éstos a través del tiempo.

Se hace mención de las distintas formas en que eran concebidos los derechos humanos y se observa una relación sumamente estrecha entre el Estado y el individuo, la evolución de

ambos ante éstos, la creación de instituciones específicas dedicadas a promoverlos y protegerlos, y así sucesivamente hasta llegar a su internacionalización.

En el caso particular de México, su Constitución Política incluye gran parte de los derechos humanos reconocidos universalmente, decretados a través de sus textos constitucionales, al considerar que, su Constitución, es valorada desde el despunte del constitucionalismo moderno como la fuente madre, y la relación existente entre la legislación interna con la Constitución y con los tratados internacionales, nos hace ver que la ley no puede transgredir a la Constitución suprema, por lo que en materia de derechos humanos, debe ampliar, reforzar, detallar, reglamentar, etc., a los que la Constitución menciona, pero no alterarlos, frustrarlos o disminuirlos.

Por ejemplo, desde 1857, México declaró reconocer los derechos del hombre, y que éstos son la base y el objeto de las instituciones sociales, es por ello, que el respeto a los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, ha constituido uno de los principios fundamentales de la política exterior mexicana, además de haber sido la primera en el mundo, que mostró un espíritu social.

El capítulo dos, nos remite al compromiso que adquieren los pueblos del continente americano con respecto a los derechos humanos y en ese sentido se contempla al Sistema Interamericano de Derechos Humanos mencionado.

Actualmente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tanto en el marco de la Organización de las Naciones Unidas y sus instituciones especializadas, como en el ámbito de organizaciones regionales, está integrado por más de una centena de instrumentos internacionales, los cuales poseen características específicas, y por lo tanto reciben tratamiento y denominación distinta (convenciones, declaraciones, pactos, protocolos, etc.), ya que pueden ser de diferente contenido (general o específico), de naturaleza jurídica distinta (declarativa o convencional), de ámbito espacial diverso (universales o regionales), y desde luego con variados mecanismos de protección.

Dentro del último capítulo a desarrollar, se referirá a la posición que guarda México ante los derechos humanos en el Derecho Internacional Público.

A este respecto, analizaremos tanto las características de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como la importancia de ésta como coadyuvadora para la promoción y protección de los mismos.

Este organismo está destinado a vigilar el cumplimiento de las normas que consagran los derechos humanos en la Constitución como garantías individuales y sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México.

Para tal efecto se realizará una revisión de los principales instrumentos jurídicos internacionales destinados a prevenir y sancionar la violación de los derechos humanos, así como la situación que guarda México con respecto a los mismos.

Para finalizar, es importante puntualizar que la información que se requirió para el desarrollo del estudio en cuestión, se obtuvo de diversas fuentes, tales como las bibliográficas, hemerográficas y visitas de campo a la CNDH, entre otros.

Asimismo, la bibliografía que se empleó para el desarrollo del mismo, se detalla al final del presente, facilitando con ello la búsqueda para el lector, por otro lado, las notas al pie de página han sido contempladas de forma continua, y conforme se fue haciendo uso de ellas.

El presente pretende aportar un avance en el estudio de los derechos humanos en nuestro país, con el objeto de contribuir a la enseñanza de los mismos y a su vez ser la base para una posterior investigación, por parte del lector.

CAPÍTULO 1

“SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS”

1.1. Aspectos filosóficos de los Derechos Humanos.

La concepción de los derechos humanos ha sufrido una serie de variaciones a través de los siglos y esto se debe principalmente a la necesidad cada vez más fuerte de adaptarlos de acuerdo a las características y necesidades de la sociedad para la cual se plantean.

En este sentido, debemos entender por ejemplo, que las necesidades de los trabajadores del siglo XVIII no son las mismas que las de los del siglo XX.

Aunado a esto, es importante tener en mente que “todo sistema de derecho es un instrumento de política, y la razón esencial de éste, no consiste en crear valores, sino en integrar y coordinar aquellos que son más estimados en un grupo, llevando a cabo acciones de ajuste y nivelación de la paz y la seguridad social”², así entendemos que el derecho se esfuerza por normar las relaciones de autoridad y obediencia.

Antes de hablar de derechos humanos, es necesario recordar que el objeto de la filosofía es el conocimiento en sí mismo, asimismo, la concepción que a través de la historia se ha tenido del hombre, nos remonta a las declaraciones de Tales, quien comienza a especular respecto al lugar que ocupa el ser humano en su medio natural.

Por otro lado, con los sofistas (sofista, significa sabio), quienes llevan una activa vida social, y se convierten en maestros que cobran por impartir su enseñanza, se inicia una revalorización humanista y democrática, especialmente con Protágoras Abdera (h. 480-410) quien afirma que “el hombre es la medida de todas las cosas”.³

Del mismo modo, para Aristóteles, quien afirma que la ética consiste en el estudio del bien moral, que equivale a la felicidad del hombre, quien es un animal político, es decir, que vive en la polis (ciudad), y que por lo tanto, ha de procurar un mejor nivel de vida, tanto para él, como para la gente que tiene que vivir dentro de ésta.

De lo anterior se desprende, que se forme una ética moral, la cual, va a existir en cada pueblo, de acuerdo a lo que ellos entiendan como un comportamiento adecuado de su núcleo, por que tal vez un acto que dentro de su ámbito se pueda considerar como inadecuado, en otro se entiende como una situación normal.

Al hablar de la filosofía de los derechos humanos, nos referimos a una filosofía político-jurídica, en la cual se dice que éstos, son un conjunto de valores, lo cual no significa el rebajarlos a derechos morales, ya que de ser así, estarían alojados únicamente en el campo de la ética.

² PALACIOS, ALCOCER, Mariano. “El Régimen de las Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano”, pág. 40

³ NUEVA ENCICLOPEDIA TEMÁTICA PLANETA. “Arte y Filosofía”, pág. 185

Con respecto a la pugna que existe entre derechos humanos y derechos fundamentales, la primera concepción tiene un mayor matiz filosófico, mientras que la segunda, apunta más bien al cúmulo de derechos y libertades garantizados y reconocidos por el derecho positivo de cada Estado.

Para que las relaciones entre los hombres puedan darse en un ambiente de respeto y cordialidad, debe existir el valor justicia, el cual no es otra cosa, que la conducta sometida a las normas, la eficiencia de éstas determinará la calidad de las relaciones; así tenemos por ejemplo, lo escrito por Platón, al mencionar que la justicia al parecer es la única de las virtudes que es un bien ajeno.

Por otro lado, se plantea que la norma para ser justa, debe adoptar un sistema de valores, tales como la libertad, la felicidad y la paz entre otros, que provienen de otros ámbitos, siendo éstos: el ético, técnico, religioso e incluso el económico.

Considerando lo expuesto, podríamos hablar de lo que es justo, cuando Aristóteles sostuvo que "justo es lo que produce y protege la felicidad..."⁴, ya que el fin último del Estado es promover la felicidad de sus habitantes.

A este respecto Jeremías Bentham sostiene que el Estado se funda en el hábito de la obediencia, y entiende que la felicidad de la mayoría, constituye la norma por la cual, se deberá juzgar la vida del Estado; también nos menciona que el hombre no posee más derechos que aquellos que le concede la ley.

En cambio para Stuart Mill, el bienestar social es el fin específico del gobierno, y establece como obligación de éste, proporcionar la felicidad al pueblo, como es la libertad y la igualdad. Las consecuencias de la igualdad civil dan como resultado que todos los hombres sean iguales ante la ley por naturaleza, lo que implica que todos tengan derecho al goce de todos los bienes.

La justicia es identificada con la libertad, según lo advierte Emmanuel Kant, cuando argumenta que una constitución civil es la máxima expresión de la especie humana; y en la libertad, sostuvo que los hombres son libres e iguales por naturaleza y que el Estado representa un pacto en el cual los derechos de los individuos se protegen por el pueblo mismo, ya que para que una ley sea justa, el pueblo debe otorgarle esa virtud. Por otro lado, para Hegel el Estado es la individualidad elevada a su universalidad, aquí notamos que la libertad alcanza la plenitud de sus derechos y el individuo tiene la obligación de formar parte del Estado.

La primera defensa formal de la igualdad natural la hace Descartes de una manera racionalista, tomando algunos argumentos de Aristóteles y señalando que lo que se denomina buen sentido o razón es, por naturaleza igual entre todos los hombres, siendo la única cosa que nos hace hombres y nos distingue de las bestias.

Sin embargo, en la Revolución Francesa se manejó como ideología: la igualdad civil y política, así como la igualdad de condiciones, lo cual trajo como consecuencia, la existencia

⁴ PALACIOS ALCOCER, Mariano. *Op. Cit.* pág. 41

de una desigualdad entre los hombres, ya que con esto hacen presencia las primeras privaciones, sufrimientos, humillaciones e incluso la esclavitud.

En este orden de ideas, para Juan Jacobo Rousseau, la soberanía es, la voluntad general del pueblo; propugna la igualdad y la conciliación de las libertades individuales y las exigencias de la vida social bajo un orden natural.

Por todo lo anterior, se desprende que la igualdad establecida por la naturaleza, ha sido violada en la sociedad por una consecuencia de la misma, de la desigual repartición de bienes y del poder.

1.1.1. Derechos Humanos como principios generales de derecho.

El derecho es un conjunto o sistema de normas (o reglas) que tiene una estructura normativa, y éstas (formuladas o no) componen el orden normativo o normológico.

Los derechos humanos son reconocidos y recogidos por el Estado a través de diferentes medios, tales como los parlamentos y congresos, los cuales se congregan posteriormente en leyes, el Estado no crea los derechos humanos, simplemente los reconoce, al tiempo que los precisa, fija su extensión y sus modalidades y, también establece los mecanismos y procedimientos para su adecuada tutela y conservación.

Los valores y principios que dan origen a los derechos humanos son, por ejemplo, el derecho a la vida, la libertad, la seguridad, la dignidad, la capacidad de contravenir la historia, la cultura y contar con un mínimo de bienestar económico.

A través de su historia los derechos humanos han ido adquiriendo distintas denominaciones, tales como, derechos del hombre, derechos civiles, garantías individuales, derechos fundamentales, etc.

En nuestro país y de acuerdo a nuestra cultura, valdría la pena diferenciar, a cerca de los conceptos de derechos humanos y garantías individuales, mientras que los derechos humanos expresan principios generales y abstractos, las garantías individuales son normas que delimitan y precisan tales principios, representan la dimensión, límites y modalidades bajo los cuales el Estado reconoce y protege un derecho humano determinado.

Es importante precisar que un derecho moral no puede ser convertido en una obligación, totalmente contrario a lo que es un derecho positivo, ya que una característica esencial de este último es su obligatoriedad, pues si no es así, no puede ser un derecho.

Existe una segunda característica que distingue los derechos morales de los positivos, y es que de los derechos positivos podemos enterarnos leyendo las actas parlamentarias o consultando libros de leyes, cualidad que los derechos morales no tienen, no existe una autoridad similar para consultar.

Los derechos del hombre son a la vez derechos morales y derechos positivos, ya que al clasificar los derechos del hombre como derechos morales, es importante tomar en cuenta que los primeros son universales, los derechos humanos pertenecen a todos los hombres y

a todos los tiempos; debemos recordar también que la persona humana posee derechos por el simple hecho de serlo, a su vez, los derechos positivos tienen como característica el ser reconocidos por la ley positiva, es decir, por la ley real de los Estados, esto quiere decir que, como se mencionó, el Estado los reconoce y los precisa.

Peces-Barba nos menciona, que los principios generales del derecho son fuente de los derechos humanos y, que como supletorios encontramos, las Constituciones y las leyes ordinarias, cabe destacar que la filosofía y la ideología de los derechos humanos forman parte de los principios generales.

En nuestra época las constituciones, declaraciones, etc. son constantemente violadas, el marco de referencia que se toma para la efectividad del goce de los derechos humanos es el jurídico, ya que los instrumentos y mecanismos son la medida real de su goce, ya que para un sociólogo, la base se encuentra en la sensibilización de la opinión pública, la cual puede influir en la vigencia a escala nacional e internacional de esos derechos humanos.

En nuestra constitución se manejan como garantías, en el sentido de aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo; tal como lo afirma Isidro Montiel y Duarte: "Todo medio consignado en la constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aún cuando no sea de las individuales".⁵

Para Fix Zamudio, existen dos tipos de garantías: las fundamentales y las de la constitución; las primeras son las establecidas dentro de los veintiocho primeros artículos de nuestra constitución y de las cuales unas tienen carácter individual, otras son sociales y otras están reguladas por determinadas instituciones; las segundas, son los procesos que se establecen en los artículos 103 y 107 (Amparo), 105 (Conflictos entre Estados y la Federación, o los Estados entre sí) y 111 (Proceso de Responsabilidad de Funcionarios) de la Carta Fundamental, que ya son normas estrictamente procesales de carácter expresivo y reparador.

Cabe destacar que las garantías individuales no se adjudican exclusivamente al hombre o persona física, sino que se extienden a todo ente jurídico.

A los derechos humanos se les ha llamado:

- Derechos naturales, porque tienen su fundamento en la naturaleza humana.
- Derechos innatos u originales, ya que los primeros nacen sin necesitar determinadas características y los segundos porque necesitan de un hecho positivo.
- Derechos individuales; por ser el hombre por naturaleza un ente social e individual.
- Derechos del hombre y del ciudadano; ya que se le considera como individuo y como ciudadano frente al poder del Estado.
- Derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador; es una denominación amplia tomando en cuenta la importancia de los derechos sociales de los trabajadores.

⁵ TERRAZAS, Carlos. "Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México", pág. 42

- ❑ Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre; fundamentales por cuanto sirven de base a otros más particulares y están íntimamente relacionados con la dignidad del hombre.
- ❑ Libertades públicas; debido a la integración progresiva de los conceptos: derechos naturales o del hombre y derechos del ciudadano o civiles.
- ❑ Derechos subjetivos; considerados como atributos de la personalidad, es decir; son aquellos en los que predomina el sentido de libertad.
- ❑ Derechos públicos subjetivos; ya que se debe adaptar la idea de los derechos del hombre a las condiciones de la época y necesidades impuestas por el Estado liberal de derecho.
- ❑ Derechos de personalidad; responde a que tales derechos sean reconocidos como una nueva categoría de derechos privados, dotados de protección civil.

“Se reconoce que el término “Derechos Humanos” es complejo y polivalente. Esa complejidad queda reflejada en la cambiante e inestable terminología con que han sido designados a través de su larga evolución. En su proceso de desarrollo los Derechos Humanos han sido relacionados con diferentes fundamentos de legitimación y han recibido fuerza, contenido y alcance variables”.⁶

En la historia se han presentado varios tipos de justificaciones, que fundamentan los derechos del hombre, y éstas se pueden sintetizar en tres:

- i. Fundamentación iusnaturalista,
- ii. Fundamentación historicista y
- iii. Fundamentación ética.

Por un lado tenemos que el iusnaturalismo, es aquella corriente que admite la distinción entre el derecho natural y derecho positivo y, sostiene la supremacía del primero sobre el segundo. No existen derechos fundamentales por su naturaleza, lo que parece fundamental en una época o en una cierta civilización, no es fundamental en otras épocas y en otras culturas. No puede haber un fundamento absoluto de derechos históricamente relativos ya que los derechos naturales pueden ser considerados auténticos derechos en el sentido jurídico del término, cuando se encuentran reconocidos en una norma jurídica del derecho positivo, es totalmente inadecuado pensar que el derecho natural sea derecho en el mismo plano que el derecho positivo.

En la fundamentación historicista tenemos que los derechos humanos no se fundan en la naturaleza humana, sino en las necesidades y posibilidades de satisfacerlas dentro de una sociedad determinada, además de que estos derechos son aceptados en una época en particular, no son eternos, son sólo manifestaciones de determinadas necesidades. La temática específica de los derechos humanos estará en función de los valores constituidos en una comunidad histórica concreta y de los fines que ella misma pretenda realizar.

La otra fundamentación es la ética, en la que los derechos humanos aparecen como derechos morales, el calificativo de morales representa por un lado, la idea de fundamentación ética y por otra, una limitante en número y contenido de los derechos que pueden considerarse dentro de los derechos humanos. La fundamentación ética de los

⁶ *Idem.*, pág. 30

derechos humanos, se basa en la consideración de esos derechos como morales, entendiendo por éstos la doble vertiente: ética y jurídica.

Es importante no confundir el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el Derecho Humanitario, ya que este último, es parte del Derecho Internacional Público que se inspira en el sentimiento de la humanidad, y que se centra en la protección de la persona en caso de guerra.

Los derechos humanos son los que se consideran tanto en un aspecto individual como comunitario, y deben ser reconocidos y respetados por todo poder, autoridad y norma jurídica positiva, cediendo ante las exigencias del bien común; son las libertades fundamentales que se le adjudican a la dignidad humana, siendo universales, ya que pertenecen a todo ser humano.

Los derechos del hombre son universales, inherentes a éste donde quiera que se encuentre, sin distinción de color, sexo, lugar de origen, ni medio ambiente.

Para ello la Comisión de la UNESCO elaboró un concepto moderno de los Derechos Humanos y dijo que son: "aquellas condiciones de vida sin las cuales en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos, como miembros activos de la comunidad por que se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos".⁷

Se llaman derechos humanos a los que están regulados en las constituciones políticas de los Estados, y en el plano internacional, a los que reconoce el orden jurídico de un país determinado o los organismos internacionales, especialmente, la Organización de las Naciones Unidas.

También se definen los derechos humanos como:

Un "conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente",⁸ es decir, aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por el orden jurídico nacional e internacional.

La dificultad de los derechos comienza con la idea de los derechos "inalienables", ya que si el derecho subjetivo es algo que pertenece al individuo, entonces éste tiene el poder de renunciar a él.

La noción de derechos humanos cambia de sentido, a partir del momento en que pierde prioridad la libre iniciativa del individuo, no sólo con relación a los derechos sociales, que aún se consideran derechos individuales, es importante resaltar que los derechos y obligaciones

⁷ *Ibidem.*, pág. 87

⁸ *Ibidem.*, pág. 38

son inseparables a las personas, lo mismo que su cumplimiento y protección, sino también con relación con los objetivos sociales.

Por otro lado, las libertades y los derechos humanos son de carácter social, por estar históricamente condicionados varían con los cambios económicos, sociales, políticos y culturales de cada sociedad; como se menciona en la fundamentación historicista y es que, estos derechos simplemente se van a plantear de acuerdo a las necesidades que se tengan dentro de determinado núcleo.

Frente a la noción de derechos naturales que pertenecen al individuo en tanto tal, se afirma que los derechos humanos se determinan en una sociedad por la estructura económica y social, por su nivel de cultura y por las características nacionales e históricas de cada pueblo, es por eso, que los derechos humanos aseguran una vida normal en determinada sociedad, y son establecidos por el Estado dentro un sistema de derechos y deberes legales, es importante recordar que para esto, todo derecho es un conjunto de normas, nace para establecer derechos y obligaciones en una sociedad determinada y en específico en el hombre.

La conceptualización de derechos humanos no es universal en todas las culturas y en todos los hombres, es por eso que no se pueden decretar por ningún derecho positivo, sólo se pueden reconocer y proclamar.

Cuando al hombre lo erigimos en sujeto activo o titular de cada uno de los derechos humanos, aparece la subjetivización, la personalización o la individualización de la titularidad de esos derechos, esto es, los derechos humanos son derechos subjetivos, porque se subjetivizan en la persona humana, y el correlativo del derecho subjetivo es la obligación o el deber, el derecho subjetivo es "algo" que le pertenece al hombre, para rodear a los derechos humanos de la naturaleza de derechos subjetivos se destacará que resulte esencial la disponibilidad de acceso en el aparato jurisdiccional de cada Estado.

El régimen de derechos subjetivos tiene dos efectos:

- 1) Poner límites a la acción de los gobiernos y a las decisiones colectivas otorgando protección a los individuos y grupos.
- 2) Otorgar a los individuos y grupos la iniciativa de reivindicación y un margen de libertad.

La libertad que ya calificamos como jurídica es, un status o situación del hombre; la libertad jurídica exige que a todo ser humano se le reconozca la calidad de persona jurídica, es decir, en el ámbito jurídico-político.

Cranston por ejemplo nos dice que, "un derecho humano, por definición, es algo de lo que nadie puede verse privado sin grave afrenta a la justicia, hay ciertas acciones que jamás son permisibles, ciertas libertades que nunca deben coartarse, ciertas cosas que son sagradas".⁹

Pérez Luño considera que, derechos humanos y derechos fundamentales son conceptos distintos; ya que los primeros son, un conjunto de facultades e instituciones que de acuerdo

⁹ NÚÑEZ PALACIOS, Susana. "Actuación de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos", pág. 17-18

al momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales, deben ser reconocidas por el ordenamiento jurídico a nivel nacional e internacional; por otro lado, los segundos son derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo de los Estados y en la mayor parte de los casos su normativa es constitucional, tanto en su aspecto subjetivo de atributos o facultades, como en su dimensión objetiva o normativa, constituyendo en la actualidad una realidad primordialmente jurídica.

Por otra parte, para Gros Espiell, los derechos humanos se extienden a cualquier teoría o sistema filosófico, político o jurídico que sirva de base a las facultades, atribuciones y/o exigencias fundamentales que el ser humano posee, y que son declaradas, reconocidas o atribuidas por el orden jurídico.

Partiendo de lo anterior, se considera que los derechos humanos son el conjunto de exigencias inherentes a la dignidad del hombre, que se materializan en normas jurídicas concretas y cuyo contenido se enriquece a lo largo de la historia del hombre mismo.

Es a partir de la Segunda Guerra Mundial que se desarrolla de manera importante la protección de los derechos humanos a nivel internacional, sin embargo, el reconocimiento de algunos de estos derechos se da primero en el ámbito nacional.

Como se mencionó, con la Segunda Guerra Mundial se hace patente la necesidad de plasmar en instrumentos internacionales, los derechos que de alguna manera se habían reconocido en el derecho interno de cada nación, ya que el individuo no era sujeto de derecho internacional.

Establecer una norma en el orden jurídico es darle vigencia normológica y eso todavía no es positividad, ésta aparecerá con la vigencia "sociológica", es decir, con el funcionamiento eficaz en el orden de las conductas.

"Es importante la etapa preliminar de ingreso al orden normativo (constitucional y/o infraconstitucional) mediante la inscripción de los derechos en un bill, pero de inmediato hay que subrayar que:

- a) de poco vale la normación de los derechos si en la dimensión sociológica no logran, o pierden vigencia ("sociológica"), y
- b) puede ser que, sin normas expresas sobre derechos personales, tales derechos tengan recepción en el derecho positivo mediante su vigencia sociológica".¹⁰

La filosofía de los derechos humanos y su consecuente ideología, trazan el marco objetivo a la positividad, por que no cualquier recepción de aquellos, encuadra en los requerimientos de la democracia que descansa en la citada filosofía o ideología de los derechos; las normas sobre derechos "no serán normas de derechos fundamentales, sino recogen esa filosofía, surgida históricamente en el mundo moderno",¹¹ ni habrá derechos humanos en el derecho positivo si su vigencia sociológica, no responde al canon objetivado de la misma filosofía.

¹⁰ BIDART CAMPOS, Germán J. "Teoría General de los Derechos Humanos", 1ª ed., México, UNAM, 1993, pág. 58

¹¹ *Idem.*, pág. 58

Casi en todas las constituciones, los derechos subjetivos son considerados como parte integrante del orden internacional, esto es de la civilización política, que comparten los Estados del mundo con el objeto de lograr un orden estable, equitativo y pacífico.

El objetivo de cualquier sociedad, es llegar a una condición en la que la libertad del individuo sea plenamente respetada, así como promover el bien y la libertad del mismo.

La concepción occidental de los derechos subjetivos, se centra en las capacidades del individuo para determinar la acción de la sociedad respecto a la vida, a la libertad de expresión, de opinión, de religión, etc.

Por otro lado, la concepción de derechos considerados como objetivos, se orienta hacia los derechos sociales, como el empleo, ingresos garantizados, educación, etc., los cuales se dan por medio de una acción social.

El régimen de los derechos positivos, reposa sobre el conjunto de creencias morales profundas, respecto de la persona humana, de la libertad y la dignidad que posee la persona.

La mayor parte de lo que pensamos que es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surgió a partir de 1945, este derecho no es todavía tan extenso, ni tiene la coherencia del derecho como en otras zonas de las relaciones internacionales, pero a llegado a una etapa, donde merece el reconocimiento por ser un campo especializado.

La ley de los derechos humanos internacionales, resulta aplicable en primera instancia a los Estados más que a las personas privadas, las normas internacionales, son por lo general obligatorias para las naciones en los casos de que la nación interesada ha consentido el ser obligada por tales normas junto con un sentido de obligación moral, de que existe una regla consuetudinaria de derecho internacional.

Las obligaciones del derecho de los derechos humanos internacionales se pueden cumplir mediante las siguientes acciones:

- 1) Dentro del sistema nacional del Estado.
- 2) Por otros Estados.
- 3) Por organismos internacionales (CDH).

1.1.2. Función de los Derechos Humanos.

Los derechos humanos en un primer momento, nacieron en el seno de un pensamiento individualista. Resulta fundamental, el reconocimiento y aceptación de un valor que se erige como punto de partida; ya que todo ser humano, desde el primer momento de su existencia, es algo absolutamente valioso, está dotado de una dignidad intrínseca e inalienable, a esto se debe, que los derechos humanos sean condiciones trascendentales del ser humano.

Los derechos humanos, son un testimonio que pone de manifiesto los aspectos negativos del mundo en que vivimos, y al mismo tiempo intentan sacar a luz toda la riqueza que se encierra potencialmente, en lo que llamamos ser humano.

Los derechos humanos establecen el puente entre el pasado y el futuro, entre lo innato y lo que podemos adquirir, pues bien, el reconocimiento de este doble carácter trascendental y trascendente de los derechos humanos, es lo que les confiere una dinámica propia de consecuencias absolutamente imprevisibles.

Es injusto pensar que los derechos humanos son puras declaraciones que tienden a encubrir con bellas palabras, la situación de injusticia y explotación existente en el mundo. Los derechos humanos suponen la irrupción de la ética con una fuerza en el ámbito de la política y, por otra parte, introducen también una importante novedad: un sentido de igualdad y derecho discriminatorio, es decir; se trata de favorecer y dar preferencia a los pobres, los derechos humanos gozan de un apoyo basado en la larga experiencia de la humanidad, esto es, "los Derechos Humanos no se justifican porque contribuyen a que una sociedad funcione correctamente".¹²

Las Naciones Unidas, han visto como su papel se transformaba progresivamente en un foro en el que los países hacen valer sus necesidades, y defienden sus específicas identidades culturales; por primera vez en la historia, la humanidad tiene conciencia de estar en un mismo barco que debe afrontar los mismos problemas al mismo tiempo; también por primera vez en la historia, se están dando las condiciones para que pueda ejercerse un diálogo en condiciones de igualdad entre otros componentes del género humano.

Peces Barba nos habla de una finalidad y/o función genérica de los derechos humanos, que es la de favorecer el desarrollo integral de la persona humana, potenciando todas sus posibilidades derivadas de su condición.

Tal vez pueda aceptarse, que finalidad y función son equivalentes, o decirse que los derechos cumplen una función conducente a su finalidad última.

La primera función, es la de instalar al hombre en una comunidad política, con un status que satisfaga su dignidad de persona, en este sentido se dirigen los derechos personales, que precisamente por dar cima a aquella finalidad, llamamos el derecho constitucional de la libertad.

Casi simultáneamente, nos encontramos en un doble plano, por un lado, la limitación del Estado y del poder, y por otro, una especial forma de legitimación propia de la democracia que pone al Estado al servicio de la persona humana para solventar sus necesidades, vivir en libertad y en condiciones que faciliten el desarrollo de una personalidad, (tendrán que ser esenciales). Por otra parte, los derechos humanos traducen, expresan y manifiestan un sistema cultural de valores y bienes que comprenden el status material de la persona humana.

Los derechos humanos no están divorciados del conjunto integral de la constitución, ni de la parte que confiere estructura al poder, todo lo contrario hay un nexo indisoluble que pone a los derechos en circulación por todo el circuito constitucional.

¹² GARCÍA, Félix. "Enseñar los Derechos Humanos. Textos Fundamentales, Introducción, Selección y Comentarios", pág. 23

Al integrarse los derechos humanos al orden público del Estado, promoverán el desarrollo del derecho hacia un sistema de valores; este sistema traza y propone un horizonte de liberación para todos los hombres, en el que los derechos no son vistos como situaciones y libertades personales, sino también como libertades en las que si no se está se debe estar, y deben ser disponibles no sólo para los hombres que están en desvinculación con los demás, sino para todos en un ambiente social de libertad.

Hay otra función que se deberá adjudicar a los derechos humanos, que es la de fundar su tutela jurisdiccional mediante la creación de órganos o vías idóneas, con base en el llamado *status activus processualis* que permite el acceder a la ejecución de dicho derecho.

Los derechos humanos, se deben proyectar hacia la promoción y realización efectiva de políticas de bienestar en el área económica, social y cultural, para crear, consolidar y difundir condiciones de bienestar común, y de accesibilidad al goce real de dichos derechos por parte de los hombres, especialmente de los menos favorecidos.

La Declaración de Independencia Americana de 1776 es un claro ejemplo de la función política de los derechos del hombre, ya que por inspiración directa de Thomas Jefferson, se considera que los hombres son iguales por naturaleza, que su creador los ha dotado de derechos inalienables y que para asegurar el goce de esos derechos los hombres establecen los gobiernos.

Por lo anterior, es que los derechos humanos aparecen como el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales se deben reconocer positivamente por los ordenamientos jurídicos, ya sea a nivel nacional o internacional; puede objetarse que al definir los derechos humanos, como una facultad, que corresponde a las necesidades humanas, se está incurriendo en una tautología (repetición inútil de un mismo pensamiento en distintos términos).

"El apelar a los valores de la dignidad, la libertad y la igualdad, pudiera entenderse como una clara incidencia de esta propuesta definitoria en el ámbito de las llamadas definiciones teológicas; esto es, de remitirse a valores de contenido impreciso".¹³

Los derechos que tiene el hombre por el solo hecho de serlo, le permiten tener una vida digna, pues éstos son condiciones universales que son protegidas por el Estado y por la comunidad internacional, además de que son reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales.

Por otro lado, los derechos humanos también pueden ser una buena razón que permita la creación de organismos, en donde se manifieste la participación de la sociedad civil, no sólo como instancia defensora, sino también, como un elemento que coadyuve en la planeación y ejecución de las acciones que tienen una repercusión social.

¹³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique et al. "Derechos Humanos: Significación, Estatuto Jurídico y Sistema", pág. 44

Las necesidades específicas del ser humano tienen una doble fundamentación:

En primer plano la naturaleza del hombre y en segundo término las condiciones culturales en que se desarrolla y satisface sus necesidades. De este conjunto de requerimientos surgen los derechos humanos y sus obligaciones, que pretenden el desarrollo de un ser humano libre y vinculado socialmente, esto es, el desarrollo del hombre como persona.

"En este sentido Adela Cortina propone dos tipos de derechos humanos:

- a) Aquellos que refieren el desarrollo de un contexto histórico que se debe ir construyendo y que propician la igualdad entre los sujetos; y
- b) Derechos que son independientes de los contextos autodenominados".¹⁴

A manera de conclusión, los derechos humanos deben satisfacer las necesidades que caracterizan la existencia del ser humano, y las condiciones indispensables para que sea posible esa existencia, y un nivel de vida acorde a sus necesidades.

Los derechos humanos tendrán como función principal, recuperar el sentido de la vida del hombre y el de la vinculación con la sociedad.

Las características básicas de los derechos humanos son:

- ⇒ Son derechos universales (ya que son para todos los hombres).
- ⇒ Son derechos absolutos (en la medida en que al entrar en conflicto con otros derechos, constituirían el tipo de exigencias que deben satisfacerse prioritariamente).
- ⇒ Son innegociables (puesto que no se pueden poner en cuestión).
- ⇒ Son inalienables (porque no se puede enajenar su titularidad).
- ⇒ Son derechos (en la medida en que están autorizados por la racionalidad misma a ejercerlos y a exigir su protección a los organismos correspondientes).

1.2. Orígenes históricos de la idea de los Derechos Humanos.

En la obra de Rousseau, "El Contrato Social", se menciona que: "El hombre ha nacido libre, pero en todas partes se halla entre cadenas"¹⁵, y agrega que "el orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás. Sin embargo, este derecho no es un derecho natural; está fundado sobre convenciones. Trátese de saber cuáles son esas convenciones; pero antes de llegar al punto, debo fijar o determinar lo que acabo de afirmar".¹⁶

Rousseau ejerció una enorme influencia para que los países hispanoamericanos realizaran sus movimientos de independencia, al poner un mayor énfasis en el poder político del pueblo y en su ayuda crítica a las desigualdades políticas y sociales.

¹⁴ MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor (Coordinador). "Derechos Humanos: Dignidad y Conflicto", pág. 37

¹⁵ ROUSSEAU, Juan Jacobo. "El Contrato Social", pág. 3

¹⁶ *Idem.*, pág. 4

Mario de la Cueva, en un estudio, dice que Rousseau es el profeta, su palabra va dirigida al sentimiento de los hombres, más que a la razón, es la fuerza humana que despertó el amor por la libertad y que convenció a los hombres de que ellos son el corazón, el alma y la fuente de la libertad.

En el Contrato Social, se dice que el hombre ha nacido libre, y que sin embargo, éste vive en todas partes entre cadenas; el orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás, sin embargo; este derecho no es un derecho natural, está fundamentado sobre condiciones.

La más antigua de todas las sociedades y la única natural, es la familia; ésta es el primer modelo de las sociedades políticas: el jefe es la imagen del padre; el pueblo, la de los hijos, y todos, habiendo nacido iguales y libres no enajenan su libertad.

Aristóteles decía que no todos los hombres nacen iguales, unos nacen para ser esclavos y otros para dominar; al respecto tenía razón ya que todo hombre nacido esclavo, nace para la esclavitud, los esclavos pierden todo, hasta el deseo por su libertad.

Debido a que ningún hombre tiene por naturaleza autoridad sobre su semejante, puesto que la fuerza no constituye derecho alguno, decir que un hombre se da a otro gratuitamente, es una situación inconcebible, nula; por la única razón de que el que la lleva a cabo no está en un estado normal, aún admitiendo que un hombre pueda enajenar su libertad no puede enajenar la de sus hijos nacidos libres, ya que su libertad les pertenece y nadie puede disponer de ella, antes de que estén en la edad de la razón para poder disponer de la misma. Renunciar a su libertad, es renunciar a su condición de hombre, a los derechos de la humanidad y aún a sus deberes, despojarse de su libertad es despojarse de moralidad.

La guerra de hombre a hombre, no puede existir en el estado natural, en el que no existe la propiedad, ni en el estado social donde todo está bajo la autoridad de las leyes; la guerra no es una relación de hombre a hombre, sino de Estado a Estado, en la cual los hombres son enemigos accidentalmente, no como hombres sino como ciudadanos, como soldados, no como miembros de la patria, sino como defensores de la misma.

Las cláusulas del Contrato Social están determinadas por la naturaleza del acto, esto es, se reducen a saber la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos, a la comunidad entera; por que primeramente, si se da por completo a todos los asociados, la condición es igual para todos, y siendo igual ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás.

Por otro lado, en dicho Contrato se maneja que el individuo pone como común su persona, y que su voluntad queda bajo la dirección de la voluntad general, ya que a cada individuo se le considera indivisible del todo; es por eso que cada individuo, como hombre, puede tener una voluntad contraria o desigual a la voluntad general, que va a poseer como ciudadano, su interés particular puede ser distinto de lo que indica el interés común, su existencia absoluta y naturalmente independiente, puede colocarlo en una posición abierta y, considerando la persona moral que constituye el Estado como un ente de razón, gozaría de los derechos del ciudadano sin querer cumplir o llenar los deberes del súbdito, injusticia cuyo progreso causaría la ruina del cuerpo político.

El cambio del estado natural al estado civil, produce en el hombre un cambio notable, ya que sustituye en su conducta la justicia moral al instinto, dando a sus acciones la moralidad de que antes carecía.

El hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea, ganando así la libertad civil y la propiedad de lo que posee; por ello es preciso distinguir la libertad civil; esta pondrá por límites la voluntad general y la posesión, que es el efecto de la fuerza o derecho del primer ocupante de la propiedad y la cual va a ser fundada sobre un título positivo; a este respecto, se puede añadir la libertad moral, que por sí sola, hace al hombre verdadero dueño de su persona.

De cualquier manera, el derecho que tiene cada particular sobre sus bienes queda subordinado al derecho de la comunidad, sin lo cual, no existiría solidez con el vínculo social, ni fuerza real en el ejercicio de la soberanía.

1.2.1. Concepción de Derechos Humanos Naturales.

Los derechos del hombre señalan valores de lo que es natural y justo, además; de que son las condiciones de vida sin las cuales (en cualquier fase histórica de una sociedad determinada), el hombre no puede dar de sí lo mejor como miembro activo de dicha comunidad.

Fray Bartolomé de las Casas percibió más claramente los derechos humanos, en el sentido que tanto los indios como los negros pertenecían a la raza humana y por lo mismo eran sujetos de derecho, obteniéndolo por el simple hecho de ser miembros de la misma especie humana.

Algunos historiadores sostienen, que los derechos humanos corresponden a los derechos naturales del iusnaturalismo y no a los del iusnaturalismo clásico, ya que la noción clásica de derecho es objetiva, es propiedad de un objeto; mientras que la noción moderna de derechos es subjetiva, es un derecho del sujeto, y por ende una propiedad del individuo.

A diferencia del derecho natural antiguo, el derecho natural moderno es igualitario, ya que en este hay una gran influencia de igualdad bíblica.

Francisco de Vitoria, creador del derecho internacional moderno, dice que la sociedad civil está fundada en la naturaleza y, que la ley humana, debe respetar a la ley divina; en una de sus obras, expone que los indios tienen, con el mismo título que otros seres humanos derecho a la libertad y a la propiedad que se deducen lógicamente de la naturaleza humana.

Para Fray Bartolomé de las Casas, los indios tenían su propia civilización, su propia cultura, su propia realización de la humanidad; él reconoce el humanismo indígena, en contra del connotado humanismo europeo, en este sentido, es que este último acusaba a los indios de faltas contra la naturaleza humana, es decir, pecar contra la civilización y contra la cultura, ya que éstos no sabían lo que es ley, por lo que era necesario imponerselas para su propio bien.

En la Escuela de Salamanca se dio la confluencia de tres corrientes filosóficas:

- I. El tomismo hacía a los salmantinos aceptar esencias y universales ya matizados por las críticas de los nominalistas, esto es, como naturalezas que se realizaban en los propios individuos, por ello podían aceptar derechos que pertenecían al hombre por su esencia, pero que les pertenecían de modo individual y subjetivo (nominalismo), y la influencia humanista hacía insistir en el arraigo de estos derechos en la dignidad humana.
- II. Por otro lado, el nominalismo traía el gusto por lo individual, la preferencia por lo concreto, con el rechazo de las esencias o naturalezas universales y abstractas, éste trajo un cambio en la filosofía del derecho, ya que éste era entendido como objetivo y no como derecho subjetivo, es algo individual, como la libertad de un individuo, como una garantía de la persona, como algo suyo, que le pertenece como atributo.
- III. Así, el humanismo aportaba la exaltación del ser humano; la colocación del hombre en el centro de atención y la teoría hicieron proliferar los diálogos y tratados acerca de la dignidad del hombre deslumbrando a los renacentistas por los logros y conquistas que se conseguían haciendo un compendio y horizonte de todas las cosas creadas, se pensó en el ser humano como algo casi sagrado.

En este sentido, observamos que el hecho de que haya derechos individuales no excluye el que también haya derechos que son de la especie humana o que pertenecen al individuo

Para confirmar que Fray Bartolomé de las Casas tuvo la primera captación radical de los derechos del hombre, podemos compararlo con otros defensores de los indios en el nuevo mundo, principalmente en la Nueva España, siendo éstos, por ejemplo: Vasco de Quiroga, Motolinía y Sahagún.

Don Vasco, se opone a las guerras de conquista por que no se ha hecho según lo que Dios manda, da preferencia a la evangelización y cultura pacífica, pero considera legítimo hacer la guerra a los indios por su barbarie, esto es, por su falta de humanidad, de justicia y por sus pecados de idolatría, considera que hay que civilizar a los indios, hay que traerlos a la humanidad, mientras que Bartolomé verá como injusta la guerra de conquista y justa la defensa que los indios hacen de sus vidas, además cree que no se les puede hacer guerra a los indios para transmitirles la fe, y que ellos tienen la civilización y cultura que les resulta suficiente, a su vez, Don Vasco considera que los derechos que tienen aunque no sigan la cultura humanista europea, son derechos que les asisten por el simple hecho de ser hombres. Fray Bartolomé de las Casas vio con claridad que los derechos humanos rebasan a los que son compatriotas y abarcan a todos los hombres.

Por otro lado, Motolinía se opone a las conquistas como guerras de exterminio, pero justifica la posibilidad de conquistar a los indios con una especie de guerra moderada, como positiva o de castigo, por sus pecados contra la fe cristiana; parece estar presente sólo el motivo religioso y no el humanista en la mente del franciscano, a este respecto, Fray Bartolomé de las Casas cree que a nadie se le puede obligar a ser cristiano, y que una guerra para forzar a hacerlo puede resultar totalmente injusta.

Fray Bernardino de Sahagún, fue un consumado estudioso de la cultura indígena, y consideraba que lo que ellos hacían eran cultos idolátricos, prácticas diabólicas y cosas opuestas al cristianismo, sin embargo; Fray Bartolomé de las Casas reconoce que eran elementos de una cultura válida, y aun cuando se sintiera dolor por ver cosas en contra del derecho natural y de la religión cristiana, había que proponer la fe por la persuasión racional y por el testimonio de una vida correcta, y que los indios estaban en libertad de convertirse o no en cristianos, sin que se les pudiera hacer nada legítimamente por la fuerza.

A este respecto, hay que considerar que el derecho a la libertad de pensamiento, el reconocimiento del indio como ser humano, como un humanita propio, a pesar de sus costumbres tan diferentes, esto es, de su humanismo indígena, es la dignidad de hombre, la que fundamenta sus derechos humanos.

La formación de Fray Bartolomé de las Casas lo llevó, a la fundamentación, promoción y defensa de los derechos humanos, ya que los ve como derechos naturales, poniendo como premisa la naturaleza del hombre e intenta defenderlos tanto en los indios como en los españoles. Al hacerlo, defendía en realidad los derechos humanos, ya que reconocía al indio como poseedor de derechos que estaban más allá de la nacionalidad que tuviese, solo por el simple hecho de ser una persona, un ser humano.

Cuando los conquistadores españoles quisieron privar de sus derechos a los indios, al declararlos irracionales, es decir, no hombres, fue Bartolomé de las Casas quien defendió los derechos humanos o naturales de éstos.

A los derechos del hombre se les consideró innatos, o inherentes a la naturaleza del hombre, o primarios o fundamentales. El hombre, ha sido, es, y será persona, por lo tanto siempre le será debido el reconocimiento de los derechos que le pertenecen por el simple hecho de serlo y por poseer una naturaleza humana, de lo anterior se desprende que: los derechos humanos son inalienables e imprescriptibles ya que son superiores y anteriores al Estado, y se postulan como universales, al tiempo que significan una estimativa evidente en valor justicia, que se impone al Estado y al derecho positivo, "se denomina derecho natural o, en lenguaje preferible, valor justicia".¹⁷

La universalidad de los derechos humanos no ofrece inconveniente con alguna corrección conceptual, el que sean universales significa, que le son dados al hombre, en todas partes, en todos los Estados, pero conforme a la situación histórica, temporal y especial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese Estado, la universalidad se entronca con la igualdad de todos los hombres en cualquier tiempo y lugar.

"Los mismos derechos humanos que se predicán como universales, 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".¹⁸

¹⁷ BIDART CAMPOS, German J. *Op. Cit.* pág. 31

¹⁸ *Idem.*, pág. 35

La libertad y los derechos del hombre son situacionales, se viven en situación, se valoran en situación, y la situación se da en el tiempo y en el espacio, en una convivencia que depende de un entorno y que transcurre entre hombres concretos, instalados en esa situación.

El concepto de derechos humanos tiene como precedente inmediato, la noción de los derechos naturales en su elaboración doctrinal, por el iusnaturalismo racionalista.

Los autores del Siglo XVII y XVIII afirmaron la prioridad de los derechos naturales subjetivos, sobre el derecho objetivo positivo, pero ninguno pretendió sostener la primacía de los derechos naturales subjetivos, sobre el derecho natural objetivo, de ahí que la afirmación de los aspectos subjetivos del derecho natural, que desemboca en la construcción de la teoría de los derechos humanos, no debe incidir a considerar al humanismo moderno, como un fenómeno de ruptura respecto a la tradición iusnaturalista.

Los límites de los derechos humanos, muestran que éstos no pueden extrapolarse de su contexto, que no es otro, que el de la ley natural, ésta posee entre otras propiedades, las de su carácter original, universal e inmutable; los preceptos de la ley natural son originarios por su condición de innatos y su evidencia intrínseca; la ley natural es universal, en sus primeros principios es la misma para todos los hombres, tanto por la rectitud como por el reconocimiento de ésta. Los derechos naturales son originarios, ya que todos los hombres tienen al nacer la misma libertad natural.

El derecho natural nace en el siglo XVII, en el marco de una concepción netamente atomista de la sociedad, que puso el acento en la dimensión racional del hombre, nos hizo ver a éste como un ser de cultura, que se realiza a través de una lengua, y sobre la base de lo adquirido, ya sea en el arte, la música, la literatura, las costumbres de la vida familiar, la política, etc.

Nos encontramos en presencia de un derecho subjetivo puesto que se concede por iniciativa del sujeto y él debe determinar la forma en que podrá prevalecer, pero en este caso, el sujeto es colectivo y no individual.

“Los derechos humanos son categorías políticas, jurídicas y filosóficas que no podemos integrar en un solo bloque, ya que han tenido cambios tan significativos desde su primera versión, que sin la precisión de su evolución histórica y del desarrollo de los contenidos de sus conceptos, es imposible una investigación y conocimiento serio de ellos”.¹⁹

Los orígenes de los derechos humanos giran en torno a la tesis de conceptos tales como: igualdad, libertad, derecho natural, ley natural, soberano y pueblo, en este sentido tenemos el pensamiento filosófico y político medieval de Santo Tomás (1225-1274), el período en que vivió puede describirse como el momento en que empiezan a gestarse las condiciones que serán decisivas en la transición de la sociedad medieval mercantil, siendo éstas entre otras, la descomposición de las relaciones desde su interior, el movimiento de la población del campo a la ciudad, el incremento de las actividades comerciales, y un cambio de percepción ante el lucro y la usura. En su pensamiento, la concepción del derecho natural está vinculada con la idea de la ley divina, lo cual significa, que el universo, está regido por un plan, todas

¹⁹ VILLEGAS, Abelardo et al. “Democracia y Derechos Humanos”, pág. 59

las cosas, incluyendo al hombre, tienen un lugar y un fin determinado, el orden divino es jerárquico, eterno, armónico y se manifiesta en todo el universo, tanto en las criaturas racionales como irracionales.

Para él, la ley eterna, es la razón divina, rectora de todos los actos e inclinaciones; la ley natural, es la manifestación de la ley divina, que permite al hombre conocer el derecho natural, el cual a su vez le dará la oportunidad de hacer todo aquello que cuide y preserve el orden natural o, en todo caso, lo que no se le oponga. El derecho natural, es la prescripción de la razón natural y la recta razón tiene la posibilidad de hacer derivar del derecho natural, la creación del derecho positivo, dividiéndose en derecho de gentes y derecho civil.

Las características del derecho medieval, no tienen que ver con la idea de que el derecho se debe adecuar al cambio social, o que contemple la posibilidad de la novedad jurídica, sino tiene que ver exclusivamente con la obediencia a la ley, que al momento de determinarse se detiene imponiendo su cambio, el pensamiento de Santo Tomás de Aquino se considera como urbano. Este punto de partida igualitario, no significa que los hombres en sociedad tengan un mismo valor, este orden está establecido desde la creación, ya que el universo es una obra de Dios, de tal forma que la desigualdad entre los hombres, está sustentada en principios metafísicos.

Santo Tomás fundamenta la existencia de la sociedad, afirmando que al hombre se le otorgó la razón, ya que por ella puede proporcionarse así mismo todo, mediante la elaboración de lo que requiera con sus manos, aunque para hacerlo, no es suficiente un hombre solo, por ello, es natural que el hombre viva asociado con sus semejantes, además considera que para el hombre, la vida en comunidad es su esencia, tanto por sus capacidades físicas como por sus aspiraciones espirituales.

Las herramientas teóricas de Santo Tomás fueron aquellas que adquirió a través de las lecturas filosóficas de Aristóteles, esto lo condujo a postular que el origen de la sociedad política, proviene de la naturaleza misma del hombre, establece una nueva forma de pensar a la sociedad dentro del cristianismo, según él, el logro de una "buena sociedad" y de "un buen hombre" se obtiene a través del apego a la ley natural ya que con ello acepta la armonía entre la naturaleza y el orden divino.

Santo Tomás nos dice que: a) Todos los hombres por su origen, son iguales; b) Todos los hombres son desiguales, por la capacidad que tengan de brindar ciertos servicios y desempeñar determinadas funciones en la sociedad; y c) Todos los hombres tienden a la felicidad.

Es por ello, que Santo Tomás afirma que el fin último de la vida es la felicidad o gozo; luego, es necesario que la ley ante todo se dirija al orden de la felicidad.

La desigualdad social significa la desigualdad de un grupo frente a otro, y no la de los individuos entre sí, para Santo Tomás, el bien común en la sociedad está ordenado por la justicia, por que en la perfecta comunidad social, cada uno guarda el orden de la actuación que le corresponde en ella, y "afirma que el mejor gobierno es aquel que puede dirigir y llegar a cumplir las condiciones para realizar la justicia social. Además de que el buen

gobernante es aquel que a través de la recta razón resuelve conflictos que no están contemplados en la ley, positiva, ejecutando de este modo la ley natural".²⁰

Respecto al concepto de libertad, encontramos que la teoría social y política de Santo Tomás tiene un significado diferente al de la concepción moderna, el hombre gana al formar parte en el organismo social, ya que al establecer su independencia con respecto a un superior, el hombre adquiere la posibilidad de ejercer sus derechos naturales, es por ello; que la salvación de los hombres está en relación con su empeño como buen ciudadano, o mejor dicho, depende de su correcto ejercicio como parte de dicho organismo.

El derecho natural no es estrictamente natural (dado por la naturaleza), y no es estrictamente derecho (positivo), ya que, cuando el derecho natural sea capaz de suministrar aplicación directa a casos no previstos ni normados en el derecho positivo, ningún iusnaturalista negará que el derecho natural sea capaz de suministrar aplicación directa a casos no previstos ni normados en el derecho positivo, ningún iusnaturalista negará que el derecho natural, necesita del derecho positivo para su vigencia, en tanto el primero, sólo proporciona criterios o pautas generales, dejando una vasta serie de cuestiones en el terreno de neutralidad, para que el derecho positivo las atrape, según mejor le parezca y convenga a las circunstancias.

Es poco serio considerar al derecho natural como derecho positivo, ya que un derecho vigente, es un derecho positivo, es decir, un derecho que no sólo es natural, pues si sólo es natural no es vigente, para la denominación concreta como una exigencia del mismo derecho natural y para su destino a convertirse en derecho positivo.

La afirmación de que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto tal, en su cualidad o esencia absolutamente humana, no se puede separar del reconocimiento previo y necesario de un derecho natural, natural en cuanto distinto del positivo y, a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste.

Cualquier doctrina de los derechos humanos ha de constituir en cierto sentido, una doctrina de los derechos naturales, solo pueden concebirse los derechos humanos en cuanto especie del derecho natural, en el sentido que deben deducirse de la naturaleza del hombre en cuanto tal, decir esto, implica reconocer que ni los derechos legales, ni el derecho consuetudinario, reconocido por la costumbre constituyen el fundamento de los derechos humanos.

Es necesario buscar la fuente de los derechos humanos en la naturaleza misma del hombre, el hombre es un sujeto de derecho y todo ataque contra esta cualidad esencial del hombre, es un ataque a la naturaleza del mismo. Por ello, la definición formal de un derecho humano (en el sentido subjetivo), podría ser: el derecho a tener la posibilidad de tener derechos, o bien, una posición que le permita ejercer derechos y mantenerlos.

Los derechos humanos, no son naturales, simplemente en el sentido en que corresponden a aspiraciones naturales. Al establecer una doctrina de los derechos humanos, el derecho parece dar un principio de reconocimiento legal, al menos a algunas aspiraciones del

²⁰ *Idem.*, pág. 73

hombre, por lo que se podría decir que los derechos humanos subjetivos, son señal de un derecho objetivo esencialmente humanitario.

Dado que los derechos humanos tienen sus raíces en la naturaleza humana y admitiendo que esta sigue siendo prácticamente la misma en todas las épocas y en todos los países, es posible preguntarse por que razón estos derechos reciben un tratamiento tan diferenciado según los lugares y las épocas, ya que aunque los derechos humanos se derivan de la naturaleza humana que es inmutable, su determinación debe tener en cuenta que esta naturaleza está inserta en diferentes situaciones históricas y étnicas, la naturaleza humana y los derechos humanos que de ella se derivan, no son un objeto del que simplemente se pueda tomar acta.

Toda interpretación tiene un lado subjetivo, por el hecho de que compromete la personalidad del intérprete, la persona del intérprete es más bien el instrumento a través del cual la verdad objetiva puede surgir, pues esta verdad no es algo que pueda manifestarse sin la mediación del espíritu de un intérprete. El espíritu de este intérprete varía según el tiempo y el lugar y ese hecho unido a la diferencia de las circunstancias, produce interpretaciones diferentes de los derechos humanos. La interpretación de los derechos humanos, no se limita a las normas dadas, sino que apunta más bien, a encontrar normas a partir de una situación que aún no es en sí misma normativa, indicando ciertas líneas según las cuales deberán establecerse las leyes.

Si es necesario hablar de derechos humanos, hay que admitir que existen derechos que no derivan de la legislación positiva de los Estados; los pactos relativos a derechos humanos firmados en la ONU, reconocen estos derechos tal cual, no los crean.

Hay que recorrer más bien el camino inverso, a partir de una concepción puramente ideal de los derechos humanos en tanto derechos naturales, hacia su inclusión en la legislación de los Estados, o de las Organizaciones Internacionales.

La comunidad internacional es indispensable para llegar lo antes posible al establecimiento de los derechos humanos en todo el mundo, pero, al mismo tiempo, la comunidad internacional se basa en la existencia de los mismos, por lo que ésta, debe hacerse cargo de la protección de dichos derechos.

Admitiendo que la comunidad internacional se encuentre un día en posición de ejercer una verdadera coacción siempre habrá discordia entre:

- ⇒ El ideal de los derechos humanos y los que son admitidos en la ley internacional; y
- ⇒ Lo que es reconocido por la ley, y lo que se practica de hecho.

El fundamento de los derechos humanos, nos remite al fundamento del derecho en general y, específicamente, al fundamento del derecho internacional, inicialmente se distinguen dos corrientes: el iusnaturalismo y el positivismo, antagónicos totalmente en sus principios.

El iusnaturalismo propone que los derechos humanos corresponden a la misma naturaleza del hombre, su planteamiento gira en torno a la realización de los valores; principalmente, la justicia, en esta corriente se da como algo acabado la existencia universal de los valores, y por ende, el objeto del derecho es una norma con contenido justo, es decir, una norma es

válida, si tiene como fin la realización de valores como la justicia, la seguridad y el bien común; siendo la naturaleza clara y predecible, el hombre solo tiene que atrapar el conocimiento que ya existe de manera natural. Los iusnaturalistas aceptan que los derechos naturales, requieren del derecho positivo para establecer su vigencia como normas jurídicas en el sentido técnico-jurídico, antes, existen solo como valores fundamentales.

Asimismo, "el iusnaturalismo, sostiene que hay una fundamentación metafísica de los derechos humanos, ya que su plena validez deriva de las condiciones y exigencias de la naturaleza humana; la naturaleza del ser hombre, es la base ontológica de los derechos humanos y de los deberes que a ellos corresponden. En síntesis, el iusnaturalismo sostiene que el fundamento de los derechos humanos y de sus correspondientes obligaciones está en los derechos naturales del ser humano"²¹, derivar a los derechos humanos de la naturaleza humana, nos coloca ante otro problema, que es el definir de manera clara, el concepto de naturaleza humana.

Si aceptamos que los derechos humanos son permeables e inmutables, estamos ocultando el carácter historicista de esos derechos, pues los derechos humanos, han cambiado en el tiempo y en el espacio.

Para el positivismo, el derecho tiene como fundamento de su existencia y obligatoriedad, la manera como este ha sido creado, en este sentido, es derecho todo aquello que ha sido creado por el ente facultador para hacerlo. "El iuspositivismo, en cambio considera que el fundamento de los derechos humanos no está ontológicamente en esta naturaleza humana, sino en la forma específica de ser del hombre, que puede cambiar y asumir distintas alternativas de la persona. Los derechos humanos deben ante todo ser positivados, esto es, reflejarse jurídica y formalmente, en los códigos normativos de la sociedad, para garantizar su cabal cumplimiento".²²

El iusnaturalismo considera que el derecho natural se encuentra sobre el derecho positivo, acepta que el derecho natural requiere del establecimiento posterior de la norma, no para su existencia, sino para su vigencia y reconocimiento.

El derecho natural es la norma constante e invariable que garantiza infaliblemente la realización del mejor ordenamiento de la sociedad humana, el derecho positivo, se ajusta mas o menos, pero nunca completamente al derecho natural, por que contiene elementos variables y accidentales que no son reconocibles a éste. El derecho natural es la perfecta racionalidad de la norma, que es garantizar la posibilidad de la vida asociada, los derechos positivos son realizaciones imperfectas aproximativas de esta normatividad perfecta.

Se distinguen dos fases fundamentales de esta larga historia:

1. La fase antigua en la cual el derecho natural es la participación de la comunidad humana en el orden racional del universo. El derecho natural es a veces interpretado como instinto y a veces como razón o inclinación racional, pero en todos casos, es entendido como participación en el orden universal que es el derecho mismo o es de Dios; y

²¹ MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. *Op. Cit.* pág. 34

²² *Idem.*, pág. 35

2. La fase moderna en la cual el derecho natural es la disciplina racional indispensable a las relaciones humanas, independientemente del orden cósmico y de Dios mismo. El concepto de una técnica que pueda o deba regular las relaciones humanas, de la manera más conveniente se presenta con toda claridad en esta fase de la doctrina.

El derecho natural, constituye un tribunal de apelación contra las convenciones sociales y en el fondo es siempre concebido como la más alta y verdadera justicia.

El concepto de derecho lleva entre otras cosas, al reconocimiento de la igualdad entre todos los hombres dado que en todos los hombres, por naturaleza racional, se revela la eterna ley de la razón.

Es por ello que, Séneca elaboró la teoría del estado de naturaleza, según la cual, antes de las instituciones que la sociedad ha creado por convención, existió una edad en la cual los hombres vivieron sin leyes, confiados únicamente, a la inocencia de la naturaleza originaria.

Ya hacia mediados del Siglo II, se afirmaba:

- Que existe un derecho de gentes (*ius gentius*) universal que comprende principios que son reconocidos por toda la humanidad; y
- Que tales principios han sido enseñados a los hombres por la razón natural y, son inherentes al género humano.

En el Siglo III, se distinguió el derecho de gentes del derecho natural, el derecho natural es el que la naturaleza ha enseñado a todos los animales, no es propio del género humano; el derecho de gentes es aquel del que se valen todos los seres humanos y, es propio de los hombres solamente.

Para San Agustín, el derecho natural es lo que no ha sido generado por una opinión, sino por una fuerza innata inserta en nosotros, como para la religión es la piedad, la gracia, la observancia y la verdad.

Durante la antigüedad y la Edad Media, el derecho natural conservó su función de fundamento y alguna vez de arquetipo o modelo de todo derecho positivo.

El derecho natural constituyó un límite y una disciplina para toda forma de autoridad estatal o política, y al mismo tiempo sirvió para justificar la autoridad política misma.

Por otro lado, debía ser usado para la fundación de una nueva rama del derecho, el derecho internacional, justamente, en el momento en que el surgimiento de las monarquías absolutas, parecían hacer de la fuerza, el árbitro único de las relaciones internacionales.

De esta manera observamos que el iusnaturalismo moderno, concibe que la madre del derecho natural es la naturaleza humana misma, la cual, conduciría a los hombres a las relaciones sociales, aún cuando no se necesitaran mutuamente.

Posteriormente, ya en el iusnaturalismo moderno, se hace la diferencia entre el derecho natural que se distingue del derecho de gentes, ya que el primero es propio del hombre,

quien es el único ser racional, aún cuando se refiere a actos que son comunes a todos los animales, y el segundo está dirigido a la utilidad de todas las naciones.

La verdadera prueba del derecho natural, es la que muestra el acuerdo o desacuerdo necesario de una acción con la naturaleza racional y social, la prueba que se recoge de lo que es tomado por toda la gente, o la más civilizada de ella y que se cree legítimo, es solamente probable y fundada en la presunción de que un efecto universal requiere una causa universal.

El respeto de la propiedad, el respeto de los pactos, el resarcimiento de los daños y la imposición de penalidades son, para él, las condiciones indispensables de toda coexistencia humana y, por lo tanto, constituyen las normas fundamentales del derecho natural.

Por otro lado, en la doctrina de Kant, aparecen tres puntos importantes:

- 1) El carácter primario y fundamental de la norma moral, que es la única ley racional y, por lo tanto, la derivación de la norma del derecho a partir de ella;
- 2) El carácter externo, por lo tanto, imperfecto, de la norma de derecho y, en consecuencia, el carácter imperfecto e incompleto de la acción legal en su confrontación con la acción moral; y
- 3) El carácter necesariamente coercitivo del derecho.

Estos tres puntos, han tenido gran importancia en los sucesivos desarrollos de la doctrina del derecho, el primero de ellos es el resultado de la doctrina del derecho natural.

El derecho positivo, no tiene nada de perfecto ni de trascendente y no incluye ningún valor último y absoluto, es un instrumento para el logro de algunas finalidades y, se puede juzgar con referencia a su eficacia, esto es, a su capacidad para garantizar un orden de la sociedad humana.

El derecho debe ser reconocido como un deber ser, o sea, como una reglamentación del comportamiento humano, a la cual, tal comportamiento puede también no ajustarse. Punferdorf, distinguió con claridad el derecho objetivo como "conjunto de leyes" y derecho subjetivo como "facultad de hacer alguna cosa, concedida o permitida por las leyes".

1.2.2. Diversas generaciones de los Derechos Humanos.

Desde la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, elaborada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 1948 y precedida por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de Bogotá de ese mismo año; existe un consenso en la comunidad internacional, en que la inherente dignidad de la persona humana, demanda que los Estados le reconozcan ciertos derechos y libertades fundamentales, ya que los derechos del hombre son valores que señalan lo que es justo y natural, pero además exigen su cumplimiento ni la Declaración de París, ni la de Bogotá, tienen la fuerza jurídica vinculatoria, que en lo interno, corresponde a las leyes, y en lo externo a los tratados.

En 1948, se consideró prematuro dar a las Declaraciones el carácter de convenciones obligatorias, ambas se ocupan de cinco tipos diferentes de derechos humanos, entendida esta expresión, no en un sentido jurídico, sino, en un sentido metajurídico, axiológico o de valor, pues coinciden en lo siguiente:

- * 1) Los derechos civiles, que son en gran parte los que llegaron primero a las constituciones.
- 2) Los políticos
- 3) Los de índole económica
- 4) Los sociales, y
- 5) Los culturales.²³

Los primeros agrupan a los que han sido bandera de lucha desde que los barones ingleses libraron contra Juan Sin Tierra, y que se refieren al respeto a la vida misma, a la libertad, la seguridad personal y a la prohibición de castigos civiles o degradantes, inclusive, a la necesidad de prescribir la pena de muerte, así como a la garantía de intervención judicial y de un proceso antes de condenar a nadie por un crimen, además, ciertas aspiraciones antiguas alcanzan la jerarquía de derechos humanos fundamentales tales como los de no sufrir discriminación alguna en razón de raza, color, sexo, lenguaje, origen, nacionalidad o por causa de haber nacido en territorio dependiente o de soberanía limitada.

Entre los derechos políticos, se reconoce el del individuo a tomar parte en el gobierno de su país, así como el de tener acceso en condiciones de igualdad a las dignidades públicas, entre otros.

Los derechos económicos incluyen, la libertad al trabajo, el tener favorables condiciones en las labores, la protección en contra del desempleo, el derecho a paga igual por igual trabajo, así como, el recibir una retribución favorable, que asegure al trabajador y a su familia una existencia compatible con la dignidad humana.

Los derechos sociales incluyen; el derecho al descanso y al ocio, y la declaración de que la maternidad y los niños deben ser objeto de especial cuidado y asistencia, y que de todos los infantes, nacidos dentro y fuera del matrimonio, gozarán de la misma protección social.

En cuanto a la educación, estará dirigida al desarrollo completo de la personalidad humana y promoverá el entendimiento, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y grupos raciales o religiosos, tal como México lo estableció en la reforma que hizo del artículo 3o. Constitucional, incluso antes de la Declaración de París. Todos tiene derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, de gozar las artes y de compartir el avance científico y sus beneficios, esto es, a lo que se llama derechos del espíritu. Es importante mencionar que la educación que se proclama será gratuita y obligatoria tratándose de la elemental.

Los clásicos derechos civiles o individuales y los políticos o del ciudadano, que integran la primera generación de derechos humanos, recibieron consagración constitucional generalizada, a partir del último cuarto del Siglo XVIII, y durante todo el XIX, gracias a la influencia ejercida por las declaraciones americanas, especialmente, la del Estado de

²³ "Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Constitución Vigente a nuestros días", pág. 15

Virginia de 1776, y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ambas denominadas también derechos de libertad, implican una obligación negativa, un deber de abstención por parte del Estado.

Los derechos económicos, sociales y culturales, que conforman a su vez, la segunda generación de derechos humanos fueron incorporados a los textos constitucionales, desde la promulgación de la Constitución Mexicana del 5 de febrero de 1917, cuyo ejemplo, sería seguido más tarde por las constituciones de Alemania de 1919, la Española de 1931, la Soviética de 1936 y la Irlandesa de 1937, entre otras. También conocidos como derechos de igualdad, implican un deber de prestaciones positivas, tendientes a la satisfacción de las necesidades básicas de todo ser humano, tanto por parte del Estado, como de otros grupos, asociaciones e instituciones con responsabilidad social.

Los derechos de la tercera generación, o derechos de solidaridad, entre los que se encuentran el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, y el derecho a ser diferente; la inclusión de otros derechos en esta categoría, es todavía un proceso no terminado.

Los derechos humanos constituyen un todo indisoluble, interdependiente y complementario en el sentido de que sin el goce efectivo de unos, es difícil la realización de otros.

Se dice que los derechos de solidaridad no expresan sino simples aspiraciones, cuyo objeto es impreciso y de difícil realización, a esto se puede responder señalando que, los derechos de la primera y segunda generación en su tiempo, no representaban sino meras aspiraciones sin que pudiese declararse que hasta hoy, unos y otros han recibido plena y efectiva realización.

Los derechos humanos de la tercera generación, manifiestan deberes y obligaciones de la comunidad internacional y también de los Estados, frente a toda la humanidad o a sus propios ciudadanos, dentro de los límites de los recursos, con que cada una de esas comunidades cuente y de la voluntad política para asumir semejantes deberes, la cual hasta hoy no está muy definida.

Pasada la Primera Guerra Mundial, con sus consecuencias de destrucción, desempleo e inflación generalizada, las corrientes renovadoras del derecho empezaron a plantearse la necesidad de incorporar a los textos constitucionales esta segunda clase de derechos (los económicos, sociales y culturales). Los derechos del hombre de la segunda generación, representan la incorporación de las demandas socioeconómicas reclamadas al Estado liberal por las mayorías, en el paisaje de nuevas realidades que hacían menester al tránsito de la libertad en abstracto, a una libertad concreta y real: derechos al trabajo, a la función social de la propiedad, a la protección por enfermedades profesionales y a los servicios sociales.

Esta segunda fase en la evolución de los derechos del hombre, podemos ubicarla entre 1917, con la firma de la Carta de Querétaro en México y en 1945, con la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas.

A diferencia de los derechos y garantías individuales, frutos de la primera generación, los derechos sociales se orientan a regular la relación entre trabajadores y patrones, y de éstos con el Estado.

Los derechos sociales, representan un capítulo de la historia del derecho internacional nacido en el periodo de entreguerras. Como se dijo con anterioridad, en el ámbito internacional, suele hablarse de la existencia de tres generaciones de derechos humanos; la primera, constituida por el conjunto de libertades, facultades y prerrogativas de carácter civil y político, que son los derechos humanos clásicos o tradicionales y que son reconocidos por el orden jurídico desde el último cuarto del Siglo XVIII. La segunda generación, corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo origen se encuentra en la Constitución Mexicana de 1917.

Por último, los derechos de la tercera generación también llamados de solidaridad, son de muy reciente cuño, y todavía aparecen imprecisos, entre otros, pueden mencionarse el derecho a la paz, al desarrollo, a contar con un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, a la comunicación, a ser diferente, etc. Los derechos de solidaridad, para su efectiva realización, no requieren sólo de la voluntad del Estado o de los particulares, sino, fundamentalmente, de la comunidad internacional.

Asimismo, los derechos del hombre de la tercera generación, son derechos colectivos; en este sentido, observamos que los derechos civiles y políticos se refieren a las opciones de oponerse al Estado, los derechos económicos, sociales y culturales a exigir prestaciones por parte del Estado, y los derechos de solidaridad, a reclamar internacionalmente a los Estados, y a la comunidad internacional un desarrollo integral.

Los derechos de la tercera generación constituyen problemas actuales, ya que son derechos colectivos, comunitarios y solidarios, es por ello que debe considerarse al hombre, como un ser social, en una forma de vida democrática, solidaria, participativa y humanista.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos decir que los derechos humanos, son la expresión de un modo de vida que permite el pleno uso intelectual, no se trata del hombre abstracto, alejado de su realidad y de la memoria histórica de la humanidad, sino del hombre pensante y creador.

Problemas como el irrefrenable deterioro ecológico mundial, la destrucción y la insalubridad, así como la pobreza y la miseria en la que vive gran parte de la población han dado origen y sentido a los llamados derechos humanos de la tercera generación o derechos de solidaridad.

Si bien, el reconocimiento de estos derechos, ya sea en el plano nacional o internacional apenas comienza a gestarse, lo importante es que éstos, por representar las nuevas aspiraciones o reivindicaciones, requieren de la participación de todas las fuerzas sociales.

Las tres generaciones de derechos humanos guardan una estrecha complementariedad e interdependencia. Por ejemplo, el derecho a la seguridad social (derecho de la segunda generación) y el derecho al desarrollo (derecho de la tercera generación).

Si la primera generación de derechos fue la de los clásicos derechos civiles; que, de algún modo, expresan a la libertad de la segunda, es, en nuestro siglo, la de los derechos convencionalmente apodados sociales y económicos, que no dejan de ser del hombre, aunque en su titularidad y en su ejercicio, se mezclan entidades colectivas o asociaciones, esta segunda generación de derechos, se inspira en el concepto de libertad positiva o libertad para conjugar la igualdad con la libertad, de este modo, busca satisfacer necesidades humanas, cuyo logro no está siempre al alcance de los recursos, individuales de todos, pretende políticas de bienestar; asigna funcionalidad social a los derechos, acentúa a veces sus limitaciones, deja de lado la originaria versión individualista del liberalismo, presta atención a la solidaridad social, propende el desarrollo, toma como horizonte al Estado Social de Derecho o de democracia social y, en síntesis, acoge la idea de que la dignidad de la persona humana, requiere condiciones de vida sociopolítica y personal, a las que un Estado social de derecho o de democracia social, debe propender, ayudar y estimular con la eficacia de la legitimidad democrática.

La tercera generación de derechos la rodea más intensamente un contorno supraindividual o colectivo, por que lo que en ese conjunto de derechos formulan como tales, muestra el carácter compartido y concurrente de una pluralidad de sujetos, en cada derecho de que se trata.

Las tres generaciones de derechos, representan otrós tantos tramos sucesivamente recorridos durante el curso histórico de los derechos humanos, y de las valoraciones y representaciones colectivas, que han ido permitiendo, formularlos como debidos a la persona humana, no todos han ingresado a la positividad, si por esta seguimos entendiendo la vigencia sociológica, el orden normativo los tiene normalmente declarados, pero falta aún un trecho a veces bastante largo, para que se hagan efectivos y exigibles.

Lo que desde el ángulo de la filosofía política nos queda como conclusión, es que la situación política del hombre en el Estado, ha ido ampliando su imagen y la pretensión de como se ambiciona que sea, y en ese punto, no hay duda que el sistema de valores que presta apoyo social, cultural e histórico a los derechos humanos registra un notable crecimiento y una dimensión mucho más amplia, que en la época de la primera generación de derechos.

A los derechos de la primera generación, se les denomina también "derechos de la libertad" por el tipo de prerrogativas que otorgan, pues describen el papel del Estado, su deber de abstención y su no injerencia en la esfera de la autonomía individual.

A los derechos de la segunda generación también se les conoce como derechos de igualdad, ya que, implican un deber de prestaciones positivas tendientes a la satisfacción de las necesidades básicas de todo ser humano, tanto por parte del Estado, como de otros grupos, asociaciones e instituciones con la responsabilidad social.

Por último los derechos de la tercera generación conocidos como derechos de solidaridad, intentan buscar la solución de problemas que se ciernen sobre el género humano, y que requieren del reconocimiento y atención, tanto de la comunidad como del derecho internacional.

Del análisis expuesto, se aprecia la complementariedad e interdependencia existente entre las tres generaciones de derechos humanos, de tal forma que no podemos hablar de defender los derechos civiles sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, ni de éstos dos sin el respeto a los derechos de solidaridad

“La segunda tendencia señala que únicamente, existen dos tipos de derechos: los fundamentales, que son los derechos inherentes a la naturaleza del ser humano, y se refieren a las relaciones éticas existentes entre gobernantes y gobernados; y los derechos derivados, los cuales instrumentan a los primeros con la conformación de una estructura de derechos que abarcaría, según la tendencia anterior, las tres generaciones”.²⁴

Son derechos humanos, el conjunto de atributos y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana, que deben ser reconocidos por la ley, y serán los que requiera para su pleno desarrollo personal y social; en este sentido, nos encontramos ante una concepción que incorpora al hombre en toda su dimensión ética, política, jurídica, económica y social, como el centro de todas las relaciones en estos campos.

Es importante destacar que ya en este siglo, se ha reconocido el carácter del individuo, como sujeto del derecho internacional, al igual que se ha reconocido a otros entes.

1.3. Internacionalización de los Derechos Humanos.

Los franceses pretendieron consignar cuales eran los derechos del hombre, los norteamericanos aspiraron únicamente, a garantizar para el presente las libertades conquistadas por el pueblo, la concepción de la libertad que tenían los norteamericanos, no fue, por motivo alguno, una concepción racional o abstracta, sino como una concepción experimental, ya que no se trataba de la libertad pura inherente a un ser abstracto sino de la libertad real y auténtica.

Otra situación de gran importancia, fue la relativa al contenido de las declaraciones de derechos, los partidarios del sistema francés revolucionario, expresado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, pretendían formular catálogos en los que se incluyeran todos los derechos del hombre; la teoría inglesa, desconfiaba de este procedimiento que exponía al legislador a considerar como derechos naturales, las simples facultades físicas del hombre y, en cambio, omitir algunos de los verdaderos derechos naturales; la doctrina política inglesa, consideró siempre que lo esencial no era declarar los derechos, sino garantizar debidamente la seguridad jurídica consistente en la plena vigencia y disfrute de los derechos individuales.

En este sentido, el hombre tiene una serie de derechos derivados de la ley natural, que no son meros conceptos racionales, sino realidades vivas que expresan no una idea filosófica, sino una realidad tangible, inherente a cada uno de los hombres por tanto, estos derechos no corresponden a un hombre abstracto, sino a los hombres concretos individual y específicamente considerados.

²⁴ COMISIÓN AMERICANA JURÍDICO-SOCIAL. “Análisis Generacional de los Derechos Humanos”, pág. 30

"Los derechos del individuo se vinculan directamente con Dios y la razón, aparecen al constituirse las sociedades políticas, ya que no podrían existir derechos del hombre considerados solitariamente y, los derechos humanos darse por supuestos y reconocerlos expresamente a favor de nacionales y extranjeros, pero que era muy peligroso enumerarlos, ya que se podría incurrir en el error de reconocer como tales a simples facultades físicas, y desgraciadamente omitir, en la enumeración, alguno de los verdaderos derechos naturales".²⁵

Según la interpretación predominante durante los primeros años de las Naciones Unidas, la Carta no contenía compromisos jurídicamente exigibles a los Estados en materia de derechos humanos, en la misma situación estaba la Declaración Universal de 1948, la cual no había sido adoptada como tratado; ya que la primera década de vida de la ONU, se centró en la preparación de una normativa internacional sobre derechos humanos.

La segunda década, correspondió al establecimiento de mecanismos de promoción a través de informes periódicos y servicios consultivos, y es a partir de 1965, que comenzó a perfilarse una actuación dentro de la esfera de la protección internacional.

La Comisión de Derechos Humanos de la Organización, fue creada en 1946, y tuvo una composición original de 9 miembros nombrados a título personal, durante una etapa muy breve, la cual es conocida con el nombre de Comisión Nuclear, ésta recomendó que todos los miembros de la Comisión de Derechos Humanos, actuaran como representantes de los gobiernos de los miembros de la ONU, seleccionados por el Consejo Económico y Social (ECOSOC).

La composición inicial de la actual Comisión fue de 18 miembros, y ha ido aumentando sucesivamente. En sus primeros diez años de existencia, se centró en la preparación de la Carta Internacional de Derechos Humanos, y no fue sino hasta finales de los sesenta y sobre todo de los setenta, cuando comenzó a ocuparse de las violaciones de los derechos humanos y, a cumplir tareas de protección; en su primera sesión (Enero-Febrero, 1947), la Comisión estimó no estar facultada para adoptar ninguna medida o acción a propósito de reclamaciones relativas a los derechos humanos, lo cual fue aprobado por el ECOSOC en su Resolución 75 (V) del 3 de agosto de 1947.

La Subcomisión sobre la Condición Jurídica de la Mujer y la Subcomisión sobre Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías, recomendaron al Consejo, la introducción de enmiendas a la Resolución 75 (V) que permitirían adoptar algunas medidas en ciertos casos.

El Secretario General, observó igualmente la conveniencia de enmendar dicha resolución, a fin de habilitar a la Comisión, para examinar comunicaciones y formular recomendaciones, especialmente, en casos que interesaran a gran número de personas, o tuvieran repercusión internacional.

La Resolución 728 F (XXVIII) adoptada por el ECOSOC el 30 de julio de 1959, ratificó explícitamente, el principio recogido en la Resolución 75 (V); aunque introdujo algunas diferencias de trámite para las listas de comunicaciones elaboradas por el Secretario

²⁵ "Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Constitución Vigente a nuestros días", pág. 100

General, siempre y cuando, éstas se refirieran a la promoción del respeto universal, y la observancia de los derechos humanos, o bien, que se tratara de otras comunicaciones, concernientes a los derechos humanos.

En su Vigésimo Tercer Período de Sesiones (Febrero-Marzo 1967), la Comisión de Derechos Humanos adoptó la resolución 8 (XXIII) y 9 (XXIII); la primera de ellas se fundamentó expresamente en las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas, en un punto relacionado a la cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas las políticas de discriminación racial, segregación y de apartheid en todos los países, con particular referencia a los países y territorios coloniales y dependientes,

Por otro lado, con respecto a la Resolución 9 (XXIII), la Comisión solicitó del ECOSOC que se confirmará que, entre los poderes de ésta, estaba el de recomendar y adoptar medidas generales y específicas, en relación con la violación de los derechos humanos.

La Resolución 1235 (XLII) del ECOSOC adoptada el 6 de julio de 1967, aprobó el contenido de las Resoluciones 8 y 9 (XXIII) de la Comisión y se le autorizó para examinar toda información relevante, concerniente a violaciones flagrantes de los derechos humanos.

Se reconoció que la Comisión tenía poder, dentro de ciertas condiciones, para enviar informes y recomendaciones al ECOSOC, sobre situaciones que revelaran un conjunto grave y sistemático de violaciones a los derechos humanos, de este modo, se planteó que las comunicaciones particulares relativas a la violación de los derechos humanos, podían producir ciertos efectos jurídicos, cuyo término podría eventualmente, ser la opción de una recomendación.

La confidencialidad, así como la necesidad de la autorización y cooperación de los gobiernos involucrados, constituyen serias limitaciones, para la eficacia de las actuaciones de la Comisión en el ámbito de la protección a los derechos humanos, la cual, ha sido claramente criticada.

La Comisión no ha limitado su acción al procedimiento dispuesto en su Resolución 1503 (XLVIII), que adoptó el ECOSOC "el 27 de mayo de 1970, la cual, sometió el examen de las comunicaciones sobre casos de violación a los derechos humanos al trámite confidencial"²⁶, ya que en algunos casos incluso esta ha actuado sin atenerse a una autorización del mismo.

La Comisión no ha abandonado la aplicación de la resolución 1235 (XLII), que como se mencionó, le autoriza para examinar toda información relevante sobre violaciones flagrantes y sistemáticas a los derechos humanos, sin sujetar dicho examen a la confidencialidad a la que está sometido el trámite de las comunicaciones por la Resolución 1503 (XLVIII).

De las actividades de la Comisión, las comunicaciones individuales, no tienen un trámite destinado a resolver una situación particular de violación de los derechos humanos de las personas de quienes dichas comunicaciones emanar.

²⁶ NIKKEN, Pedro. "La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su Desarrollo Progresivo", pág. 181

La Comisión no contiene previsión alguna para atender quebrantamientos a derechos proclamados por la Declaración; no debe subestimarse el interés de los gobiernos, de no verse expuesto a la erosión de su prestigio en las Naciones Unidas, y resultante de una continúa revisión de la situación de los derechos humanos en sus respectivos países o de su negativa a cooperar para que sean investigadas o superadas ciertas situaciones.

No olvidemos tampoco que la Comisión de Derechos Humanos está integrada por representantes gubernamentales y que los gobiernos, por razones que admiten todo tipo de valoración, se resisten a ser denunciados por sus propios súbditos ante instancias internacionales, especialmente si éstas se integran con representantes de gobiernos extranjeros, eventualmente hostiles, la evolución cumplida en la Comisión de Derechos Humanos respecto de las comunicaciones individuales, es una clara muestra del avance progresivo del régimen internacional de protección.

1.3.1. Primeras declaraciones sobre Derechos Humanos en el mundo.

Las primeras manifestaciones formales por la lucha de los derechos humanos se presenta en la Carta Magna Inglesa de 15 de junio de 1215 expedida por el Rey Juan Sin Tierra, en la cual se expresaron un conjunto de compromisos del monarca con la nobleza británica, incluyendo algunos derechos, destacando los siguientes: dispuso por ejemplo que ningún hombre podría ser detenido en prisión, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ser exiliado o molestado de manera alguna, sino en virtud de un juicio legal de sus partes, según la ley del país.

Para los pueblos hispanoamericanos, es de señalarse el Fuero Viejo de Castilla de 1394, en el que se reconocieron los derechos a la vida, a la integridad corporal y a la inviolabilidad del domicilio, así como el derecho de audiencia.

En Inglaterra en 1689, se promulga una Ley de Derechos Individuales, integrada por un conjunto de 13 artículos, y en donde se da cabida a la libertad de conciencia, a la elección de los representantes populares y a no mantener ejércitos durante épocas de paz.

En la Constitución de Virginia de 1776, cuyo preámbulo llevó el título de Bill of Rights, aparecen reconocidos los derechos a la vida, la igualdad, la seguridad, el derecho a modificar la forma de gobierno, la libertad de sufragio, el principio de las elecciones libres, las garantías del proceso penal, las condiciones de la expropiación, la libertad de prensa y de conciencia, entre otros. Una declaración de derechos cuya primera cláusula proclamaba que por naturaleza todos los hombres son igualmente libres e independientes, y poseen ciertos derechos inherentes de los cuales al entrar en una sociedad, no pueden ser privados ni despojados.

Por otro lado, en la Declaración de Derechos Inglesa, se cita también el derecho de ser juzgado por un jurado, y se prescribe, que en ningún tribunal de justicia, se requerirá una fianza excesiva y no se impondrán multas exageradas, ni se infligirán castigos crueles y desusados.

En este sentido, las Constituciones de otras ex-colonias norteamericanas, como las de Pennsylvania, Maryland, Carolina del Norte, Bermont, Massachusetts y New Hasmspire

continuaron con el modelo señalado por Virginia, a diferencia de que éstas plantearon como objetivo esencial de su gobierno, el reconocimiento y respeto de los derechos humanos.

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, contuvo 17 artículos, y señaló que los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, asimismo, hizo mención de que la libertad individual, es la libertad de los demás miembros de la sociedad, y que ésta es la ausencia de restricción en hacer todo aquello que interfiera con la libertad de los demás.

Los ideales de la Revolución Francesa y su Declaración de Derechos, invadieron occidente con el liberal individualismo; fueron fuente de muchas otras disposiciones del Constitucionalismo del Siglo XX; ya que es a partir de la mitad del Siglo XIX que empieza a gestarse en el mundo un cambio en la perspectiva sobre las necesidades del hombre, ya que cada vez se le considera menos como un ente aislado y cada vez más como parte de un grupo social con características y condiciones determinadas.

En el caso de la Constitución Mexicana del 5 de febrero de 1917, ésta ocupa un lugar especial en la historia porque fue la primera en recoger los derechos sociales, ya que los artículos 27 y 123 fueron la expresión más genuina de la Revolución de 1910, siendo la Carta Federal de 1917 la que inaugura en todo el mundo, el Constitucionalismo Social.

Es así que en el Siglo XX se denominan derechos humanos a lo que tradicionalmente se ha venido llamando derechos naturales o derechos del hombre.

La constitución de los Estados Unidos de 1789, definía dichos derechos, y especificaba la libertad de palabra y de prensa, el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, documentos y efectos frente a registros y confiscaciones irrazonables. Las enmiendas efectuadas durante el siglo XIX, convertían en ilegal a la esclavitud, y afirmaban que el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos a votar no lo negaran ni lo restringieran por motivos de raza, color o condición servil. Actualmente las constituciones o los códigos legales, de casi todos los países del mundo reconocen los derechos del hombre y del ciudadano.

"Cuando se crearon después de la Segunda Guerra mundial las Naciones Unidas, una de las primeras y más importantes tareas asignadas fue la que Winston Churchill llamó "el entronamiento de los derechos humanos".²⁷

Marx consideraba la noción de los derechos humanos, como una "ilusión burguesa", se oponía al individualismo que subraya la doctrina clásica de los derechos, ya que por individualismo quería decir la creencia de que cada persona humana, es de por sí una unidad de valor y de un fin en sí mismo, además, afirmaba que esta humanidad solo sería ella misma, cuando los hombres cesaran de pensar y sentir como individuos, con derechos inalienables y separados.

La Unión Soviética formuló los derechos de sus ciudadanos, basándose en el modelo de las Constituciones Americana y Francesa, y de otros países burgueses, y en su Constitución de

²⁷ CRANSTON, Maurice. "Los Derechos Humanos Hoy", pág. 12

1936, así como en la Constitución de 1947, por ejemplo menciona que de acuerdo con el Artículo 125, a los ciudadanos de la URSS, se les garantiza por ley, la libertad de expresión, de prensa y de reunión, así como la libertad de procesiones y demostraciones callejeras.

La legislación internacional tradicional se definió como la ley que gobernaba las relaciones entre los Estados-Nación exclusivamente; esto significa que la legislación internacional solo condicionaba y otorgaba derechos legales a los Estados, por lo que "Es un principio bien establecido en el derecho internacional el que un Estado pueda limitar su soberanía mediante tratados y con ello internacionalizar un tema que de otro modo no estaría regulado por el derecho internacional".²⁸

El proceso de internacionalización, prosigue hasta el día de hoy (cada vez que un tratado entra en vigor), ya que éste empezó en el siglo XIX, con la firma de tratados que proscibían el comercio de esclavos y de acuerdos internacionales que protegían a las minorías.

El Tratado de Berlín de 1878, resulta particularmente interesante, por el estado legal especial que se otorgaba a algunos grupos religiosos, también sirvió como modelo para el Sistema de Minorías, que se estableció posteriormente, en el marco de la Liga de las Naciones.

El Pacto de la Liga de las Naciones, no contenía disposiciones generales que abordaran los derechos humanos; la idea de que éstos debieran ser protegidos internacionalmente, aún no tenía aceptación en la comunidad de las naciones, ni se le consideraba con seriedad entre quienes esbozaron aquel tratado.

El Artículo 23 del Pacto de la Liga de las Naciones, estaba relacionado con los derechos humanos, en tanto que abordaba, temas relativos a las condiciones laborales justas y humanas para hombres, mujeres y niños, también contemplaba la creación de organizaciones internacionales que promovieran este objetivo.

El primer tratado que estableció este régimen de protección fue el Tratado entre los Aliados Principales, Potencias Asociadas y Polonia, firmado en Versalles el 29 de junio de 1919.

La Liga de las Naciones aceptó ser el garante de las obligaciones que asumían las partes en estos tratados, en el ejercicio de ésta, se crearon sistemas para proceder con las peticiones de las minorías donde se acusarán violaciones a sus derechos. Es importante reconocer, que algunas instituciones modernas de derechos humanos, guardan un enorme parecido con las instituciones que la Liga creó, para administrar el sistema de minorías.

Ya las Naciones Unidas y las otras organizaciones internacionales, manifestaron muy poco interés en la protección de las minorías y se enfocaron en los derechos individuales, en la no discriminación y en la protección igualitaria.

El derecho internacional tradicional reconoció que los Estados tenían la obligación de tratar a los ciudadanos extranjeros, de acuerdo con ciertas normas mínimas de civilización o justicia.

²⁸ BUERGENTHAL, Thomas. "Derechos Humanos Internacionales", pág. 35

Los seres humanos como tales, no estaban protegidos legalmente por el derecho internacional.

La función del derecho de que el perjuicio sufrido en el extranjero, era un perjuicio al Estado, cuya nacionalidad poseía el ciudadano, preservó la idea de que sólo los Estados estaban sujetos al derecho internacional. La ley sustantiva aplicable a las demandas presentadas por los Estados en nombre de sus ciudadanos emanó de la mayor parte de los así llamados principios generales de ley, reconocidos por las naciones civilizadas; las fuentes de estos principios eran el derecho natural y varias doctrinas legales nacionales que se aplicaban en el trato hacia los individuos.

Cuando el derecho internacional moderno reconoció que los individuos, no importa cual sea su nacionalidad, deben gozar de ciertos derechos humanos básicos, en este sentido, los principios esenciales de la Ley de Responsabilidad del Estado, aportaron una reserva de normas, de las cuales era posible servirse, para codificar las leyes internacionales sobre derechos humanos.

La diferencia más significativa entra la legislación moderna de los derechos humanos internacionales y sus antecedentes históricos, estriba en que se supone que en la actualidad, los seres individuales poseen derechos internacionalmente garantizados como individuos y no como ciudadanos de algún Estado en particular.

Esto da como resultado, que a los seres humanos de todo el mundo, se les ha hecho creer que los Estados y la Comunidad Internacional, tienen la obligación de proteger sus derechos humanos, la expectativa que esto provoca, hace que políticamente sea cada vez más difícil, para un creciente número de Estados, negar que tienen la obligación, lo cual, facilita los esfuerzos de quienes promueven la protección internacional de los derechos humanos.

Las primeras consecuencias de la Revolución Industrial, dieron lugar a condiciones de trabajo duras y muchas veces inhumanas. Junto al postulado de libertad, aparece en un primer plano, el de la seguridad social con sus consecuencias de orden laboral y económico, las conquistas decisivas se sitúan en el ámbito de la representación política y el de la asociación.

En occidente, es notable el impacto de la Constitución Mexicana de 1917, cuyas disposiciones progresivas, influyeron sobre las de otros Estados de Latinoamérica.

Los derechos humanos en el ámbito internacional, se iniciaron con declaraciones a las que se rehusó dotar de fuerza vinculante, incluso, expresamente, en el tiempo de su adopción, como ocurrió con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptadas en 1948. Fue a partir de los años sesenta que se profundizó la tendencia a la regulación convencional de la protección de los derechos humanos, a través de numerosas convenciones.

El Derecho Convencional ha desarrollado el contenido de las declaraciones y ha establecido dispositivos de protección para los derechos enunciados en ellas. La cuestión de la fuerza obligatoria de las declaraciones, se ha planteado con singular relieve por la generalidad de los instrumentos en cuestión, por haber sido los primeros en adoptarse, y por la influencia

que han ejercido, como ha ocurrido con la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Las declaraciones son actas solemnes por las cuales los representantes gubernamentales proclaman su adhesión y apoyo a principios generales, que se juzgan como de gran valor y perdurabilidad, pero que no son adoptadas con la formalidad ni con la fuerza vinculante de los tratados.

Las declaraciones, en cuanto son resoluciones emanadas de órganos de las Naciones Unidas o de organizaciones regionales, tienen el valor de recomendaciones. En la práctica de las Naciones Unidas, una declaración es un instrumento solemne, que se utiliza solo en casos muy especiales, en cuestiones de grande y verdadera importancia, y cuando se espera obtener el máximo de observancia por parte del mayor número de Estados posibles.

Existen ciertas particularidades propias de las declaraciones, que pueden aproximarlas a las fuentes del Derecho Internacional; en primer lugar, porque su contenido normalmente expresa principios de vigencia perdurable, y, en segundo, porque su adopción implica la viva esperanza de que la comunidad internacional las respetará, por ello, si la práctica de los Estados se adecua a la declaración, y la acepta como obligatoria, ella puede integrarse al Derecho Internacional Consuetudinario.

Las declaraciones pueden tener relación con la costumbre internacional hasta cierto punto, entre esa misma costumbre y los tratados, una declaración puede recoger lo que ya podría considerarse como una norma de Derecho Consuetudinario.

La Declaración es el punto de partida de una práctica de los Estados que, de alcanzar el rango de legal y necesaria, se integraría al Derecho Consuetudinario.

Una Declaración puede ser obligatoria porque recoge principios generales de derecho, en el sentido en que los mismos, son fuentes de Derecho Internacional.

Se ha presentado frecuente que una declaración, en especial en la esfera de los derechos humanos, haya sido punto de partida para la adopción de un tratado ulterior sobre el mismo tema.

No debe descartarse que el hecho mismo de que una determinada declaración, sea el punto de partida de uno o varios tratados, puede contribuir a conformar tanto la práctica como la opinión necesarias para que cristalice la formación del Derecho Consuetudinario y se acepte como obligatoria. El vasto conjunto de normas convencionales sobre derechos humanos, que han venido adoptándose, no habrían sido necesarias si el respeto a las declaraciones, fuera jurídicamente exigible.

1.3.2. La Carta de la O.N.U. (San Francisco 1945).

La Primera Guerra Mundial, puso de relieve que los individuos no sólo se encontraban a merced de los mecanismos del poder del Estado nacional, sino también, de procesos que rebasan el ámbito de un solo país, de ahí que la seguridad y la armonización de las relaciones internacionales, se volvió un foco de atención para la defensa y preservación de

los derechos fundamentales de los individuos. Al término de este evento, y con la firma del Tratado de Versalles, surgió la Sociedad de las Naciones, cuyo objetivo fundamental era la preservación de la paz.

El Pacto de la Sociedad de las Naciones, no contenía normas específicas sobre derechos humanos, sin embargo, diversas actividades de la Sociedad, contribuyeron al desarrollo de la protección internacional de dichos derechos.

El trabajo de la Sociedad de las Naciones en lo relativo a la cooperación internacional, rindió algunos frutos, sin embargo, en lo atinente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, los resultados no respondieron a las esperanzas depositadas en ella. El fracaso de ésta, acompañado del resurgimiento de los afanes expansionistas y colonialistas, así como la consolidación del nazismo en Alemania, fueron factores determinantes que propiciaron el inicio de la Segunda Guerra Mundial, lo que hacía perder a la Sociedad su razón de ser, y la llevaría a la desaparición.

Antes de la Segunda Guerra Mundial, no existía un marcado interés por proteger y promover los derechos humanos, hasta ese momento, éstos estuvieron reservados a sectores específicos, razón por la cual, una gran mayoría de personas por razones de color, sexo, religión o por su origen, eran excluidas y privadas del goce de estos derechos.

Las dos guerras mundiales han sido el punto de partida y el incentivo más importante que ha tenido la humanidad, para comprometerse a crear un foro internacional capaz de prevenir conflictos, y de encontrar fórmulas de convivencia armónica entre los pueblos.

La Segunda Guerra Mundial puso en evidencia dos situaciones; el sometimiento, y la explotación de un buen número de pueblos y naciones atrapados en esquemas coloniales de diversa índole, y la humillación y abuso a que se hallaban sometidos millones de hombres y mujeres, por la negación reiterada de sus derechos básicos y de su dignidad como personas. Es entonces, cuando a nivel mundial, se empezó a considerar la adopción de medidas tendientes a asegurar la protección internacional organizada de los derechos humanos.

En febrero de 1945, durante la Conferencia de Yalta, los mandatarios de los Estados Unidos de América, la Unión Soviética y el Reino Unido, acordaron celebrar la Conferencia de las Naciones Unidas en la ciudad de San Francisco, con el objeto de crear una nueva organización, que sustituyera a la Sociedad de las Naciones.

"Durante la Conferencia de San Francisco se elaboró la Carta de las Naciones Unidas, misma que establece en su preámbulo "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de hombres y mujeres".²⁹

Había surgido la convicción de que el respeto de los derechos fundamentales del hombre, no es una cuestión exclusiva del Estado, sino del interés general de la comunidad internacional, de este modo, se inicia la internacionalización de los Derechos Humanos.

²⁹ MADRAZO, Jorge. "Temas y Tópicos de Derechos Humanos". pág. 11

La Conferencia de San Francisco (25 de abril al 26 de junio de 1945), da como resultado la aprobación de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, de fecha 24 de octubre de 1945, constituyendo ésta un momento crucial en la historia de la humanidad, pues la creación de las Naciones Unidas, tuvo éxito porque se basó en la conciencia universal.

Tales principios, permiten establecer claramente que la organización se formó con el propósito de promover y desarrollar los intereses comunes de los Estados miembros, los cuales son: mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad, realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos; así como servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos propósitos comunes.

Para lograr sus fines, la organización y sus miembros proceden de acuerdo con los siguientes principios: la organización está basada en el principio de igualdad soberana de todos sus miembros, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta.

La Organización de las Naciones Unidas no es un super Estado, no es un gobierno mundial, ni tiene voluntad propia, independientemente de sus componentes; las Naciones Unidas, intentan crear un orden mundial basado en el acuerdo y la cooperación, aunque sus propósitos pacificadores y humanitarios, no siempre han podido cumplirse, los logros de la Organización, en muchos campos de las relaciones, han contribuido a paliar los efectos de la desigual distribución del ingreso y, a sentar las bases para posteriores puntos de coincidencia entre Estados en conflicto, para que ambas logren acuerdos de paz y colaboración.

La Carta de la Organización, suscrita en San Francisco, tiene como objetivos principales los siguientes: proteger al género humano del azote de la guerra, generar condiciones propicias para el respeto y cumplimiento de las obligaciones establecidas en los convenios internacionales para asegurar la justicia, la igualdad y la autodeterminación, promover el respeto universal a los derechos humanos y libertades fundamentales sin distinción alguna, así como la efectividad de tales derechos y libertades, impulsar la elevación de los niveles de vida para lograr el progreso social y promover los vínculos de amistad entre las naciones, para lograr la cooperación internacional.

El orden jurídico internacional, ha cambiado radicalmente desde la adopción de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, pero sobre todo, después de la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en diciembre de 1948, y de la subsiguiente firma y ratificación de pactos y convenciones, en materia de derechos humanos, universales o regionales, generales o específicos, pero todos ellos, jurídicamente obligatorios para los países que los suscriben.

La legislación internacional moderna de derechos humanos, es un fenómeno posterior a la Segunda Guerra Mundial, ya que el presidente Franklin D. Roosevelt, desde 1941, abrazó de modo elocuente la causa de los derechos humanos internacionales. En su famoso discurso "Cuatro Libertades", demandó que el mundo se basara en cuatro libertades humanas

esenciales, a las que llamó libertad de palabra y de expresión, libertad de que todas las personas rindan culto a Dios a su manera, libertad de no tener necesidades y libertad de no vivir con temor.

La Unión Soviética, los Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña, dada su propia vulnerabilidad en lo tocante a derechos humanos, no tenían interés político en esbozar una carta que estableciera un sistema internacional efectivo, para la protección de los derechos humanos, por el cual, abogaban algunas naciones democráticas mas pequeñas.

La Carta de la ONU, proporcionó los fundamentos legales y conceptuales para la creación de la legislación internacional de derechos humanos contemporánea. En su Artículo 1(3), ésta proclama uno de los propósitos de la ONU, que es, lograr la cooperación internacional para la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y fomentar y alentar el respeto de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Las obligaciones básicas de la Organización y los Estados miembros, para alcanzar estos propósitos, se exponen en diversos artículos de la Carta. Por ejemplo, una de ellas, es la de fomentar el respeto, y tal responsabilidad, se le asigna a la ONU y al Consejo Económico y Social, cuyas resoluciones sobre este tema no son legalmente valederas.

La Carta de la ONU, no define el significado de derechos humanos y libertades fundamentales, sin embargo, contiene una cláusula muy poco ambigua sobre la no discriminación, la cual, al ser leída establece que los Estados miembros y la Organización están obligados a fomentar los derechos humanos, y las libertades fundamentales, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Del mismo modo, dicho documento confiere similar poder al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), ya que autoriza a éste, a emitir recomendaciones con el propósito de promover el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, y le exige, crear comisiones en los campos económico y social, y para la promoción de los derechos humanos.

La Carta de la ONU, internacionalizó los derechos humanos, esto es; al sumarse a la Carta los Estados firmantes, reconocieron que los derechos humanos a los que ésta hacía referencia, eran un tema de interés internacional y, en esta medida, dejaban de pertenecer exclusivamente a la jurisdicción nacional.

El hecho de que un Estado que ha ratificado la Carta, no puede afirmar que la cuestión de los derechos humanos pertenece a su jurisdicción nacional exclusiva, no significa, sin embargo, que toda violación de derechos humanos cometida por un Estado miembro de la ONU, sea materia de incumbencia internacional; lo que quiere decir, que aun se carece de cualquier obligación impuesta por algún tratado; hoy el Estado, ya no puede afirmar que el maltrato a sus ciudadanos, no importa, aún cuan masivo o sistemático sea éste, sigue siendo un asunto de exclusiva jurisdicción nacional.

En segundo lugar, la obligación que asumen los Estados miembros de la ONU, para cooperar con la Organización en el fomento de los derechos humanos, y las libertades

fundamentales, ha otorgado a la ONU la autoridad legal necesaria para emprender el esfuerzo masivo de definir y codificar estos derechos.

En tercer lugar, la Organización ha logrado clarificar a través de los años, el alcance de la obligación de los Estados miembros de fomentar los derechos humanos, los ha desarrollado y ha creado instituciones basadas en la Carta de la ONU, para garantizar que los gobiernos cumplan con esta obligación.

La Carta Internacional de los Derechos Humanos, contiene además de las disposiciones sobre derechos humanos de la Carta de la ONU, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los dos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y el Protocolo Opcional del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos.

En la Conferencia de San Francisco, se hicieron propuestas para anexar a la Carta, una "Carta de Derechos", o Declaración de los Derechos Esenciales del Hombre, pero éstas no prosperaron.

La Comisión resolvió concentrarse primero en una declaración, e inmediatamente después abocarse a la preparación de uno o más anteproyectos de tratados. De este planteamiento, surgió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual fue adoptada por la Asamblea General de la ONU, en diciembre de 1948.

La Declaración Universal, es el primer instrumento complementario de derechos humanos, que ha sido proclamado por una organización internacional.

Cualquiera que sea el papel que pueda asignarse a la regulación internacional de determinados derechos de la persona humana, en el pasado (libertad religiosa y de conciencia, prohibición de la esclavitud, derechos laborales, etc.), el hecho es que hasta la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, no encontramos un reconocimiento internacional de principio de los derechos humanos. La Carta se limitó a formular el principio de una protección, más aún, de una promoción internacional de los derechos humanos, y las libertades fundamentales, sin desarrollarlo por medio de normas concretas.

Un aspecto importante del principio de la protección internacional de los derechos humanos en la Carta, es su extensión a aquellos territorios dependientes.

La Carta ha roto con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, y lo ha sustituido, por otro nuevo, por el principio de que la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, constituye una cuestión esencialmente internacional.

En este sentido, en 1946 se crea la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, a la cual se le encarga la redacción de una Carta Internacional de Derechos. En diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual señala en su primer artículo, que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Es importante señalar, que la Declaración Universal establece dos categorías de derechos; por un lado, derechos civiles y políticos, y por otro, derechos económicos, sociales y

culturales. La Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración como una resolución cuyo cumplimiento, carece de obligatoriedad y no tiene carácter vinculante, sino únicamente, valor moral, siendo considerada como una de las bases fundamentales de la estructura de las Naciones Unidas.

Algunos Estados la mencionan directamente en el preámbulo de sus constituciones, y es la base de todos los documentos internacionales relativos a los Derechos Humanos.

Esta preocupación acerca del respeto de los derechos humanos, se vio reflejada en la Carta de San Francisco, en donde una de las cuestiones que más se menciona, son los derechos humanos, a diferencia de lo que sucedió con el Pacto de la Sociedad de las Naciones, ya que en la Carta de las Naciones Unidas si se contemplan los derechos humanos bajo las siguientes acepciones: los derechos del hombre, los derechos humanos y las libertades fundamentales. Una vez más debido a la falta de voluntad política por parte de los Estados, no se estableció qué eran, cuáles eran y en qué consistía el procedimiento o sistema para su protección internacional.

En los artículos 22 al 28, se especificaron y consagraron ciertos derechos económicos, sociales y culturales, que son indispensables a la dignidad y al libre desarrollo del hombre, como el trabajo y protección contra el desempleo, igual salario por trabajo igual, derecho al descanso y disfrute del tiempo libre, derecho a la salud, alimentación, vestido, vivienda y educación, por mencionar algunos de los más significativos.

La Carta de la ONU se refiere a la protección y fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, siendo uno de los propósitos de la Organización el desarrollo y respeto de éstos, sin hacer discriminación alguna.

La labor de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos, está relacionada directamente con la paz mundial.

1.3.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en París el 10 de diciembre de 1948, al votar en favor de ésta, numerosos Estados expresaron su adhesión a su carácter obligatorio, ya que una declaración sin fuerza vinculante, representaría un retroceso frente a la Carta de la ONU. Los principios que ella proclama incluso antes de su adopción en Pactos obligatorios, han entrado en el ámbito del derecho positivo, la Declaración Universal al cabo de los años, cambió su carácter para convertirse en fuente de derecho.

Existen tesis que frecuentemente la han introducido para sostener su fuerza obligatoria, y la han considerado como un desarrollo de la Carta, o como una expresión del Derecho Internacional Consuetudinario, en algunos casos ha sido integrada a los principios generales del derecho.

Según la Carta de las Naciones Unidas, los miembros tienen la obligación de adoptar medidas de cooperación con la Organización, para realizar los propósitos de ésta, entre los cuales, está el respeto universal a los derechos y libertades fundamentales de todos.

Uno de los argumentos para sostener que la Carta no contendría obligaciones exigibles en materia de derechos humanos, era la formulación genérica de los artículos 55 y 56, ya que ésta no define directamente lo que debe entenderse por derechos humanos y libertades fundamentales de todos.

Cuando se adoptó la Declaración Universal se sostuvo que se había integrado a la Carta o constituía su interpretación auténtica, la Declaración tendió a darle un efecto aproximado al derecho convencional, efecto que en verdad no tenía, pues no había sido adoptada como tratado ni había contado con el voto favorable de todos los Estados partes de la Carta, varios de los que se adhirieron a ella, se rehusaron expresamente a reconocerle efecto obligatorio.

Es fácil comprobar como la referencia de la Declaración ha estado reiteradamente presente en la actividad de la ONU, en materia de derechos humanos, la Declaración representa el término de referencia menos discutible de lo que se entiende por derechos humanos dentro de la jurisdicción de las Naciones Unidas.

La Declaración tiene un valor jurídico desde su adopción, sin embargo su fuerza obligatoria no es directa, sino que la adquiere en virtud de su incorporación implícita a la Carta. La incorporación indirecta de ésta al derecho internacional convencional, así como al derecho internacional consuetudinario ha sido llevada a cabo con el consecuente enlazamiento de ambos elementos (la costumbre y la demostración), de ahí el hecho de que su contenido se precise en las normas jurídicas.

Los problemas menos difíciles se plantean a propósito de la opinión jurídica, donde los Estados aparecen reconociendo, expresa o implícitamente, el carácter obligatorio de la Declaración Universal.

De ahí tenemos como ejemplo, la Proclamación de Teherán, aprobada en 1968, la cual expuso que: "2. La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional³⁰. Por lo que, a los Estados en materia de derechos humanos se les confiere la facultad de actuar de acuerdo con la Carta o la Declaración, ya que los propósitos y principios de éstas, se conciben como patrones universales que orientan a los Estados en materia de derechos humanos.

La Declaración Universal ha quedado incorporada al Derecho Internacional Consuetudinario, la instauración de la protección internacional de los derechos humanos fue precedida por una corriente generalizada que inicia en la independencia de América y en la Revolución Francesa, orientadas hacia la proclamación y la protección de los derechos humanos en el derecho interno, la protección internacional surge, por efecto de la demostrada ineficacia que en numerosos casos ha caracterizado a los medios domésticos para salvaguardar los derechos humanos; el régimen internacional de protección, en cuanto a su contenido, deriva en cierta medida de los principios de derecho interno, que proclaman los derechos fundamentales de la persona, por ejemplo, en la violación de los derechos humanos, ésta repercute internacionalmente, y pone en funcionamiento los medios de protección.

³⁰ NIKKEN, Pedro. *Op. Cit.* pág. 273

Tales obligaciones derivan en el Derecho Internacional Contemporáneo, de los actos ilegales de agresión, del genocidio y también de los principios y reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana, incluidas la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los correspondientes derechos de protección se han integrado al Derecho Internacional General, y otros están previstos en instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se presenta como el derecho transgresional, de modo que para analizar si la Declaración Universal es un cuerpo jurídicamente obligatorio, conviene examinar no tanto la práctica de los Estados que cumplen con su contenido, sino el tratamiento que se da a las infracciones en que pueda incurrirse contra ella.

La Declaración tiene autonomía respecto del derecho convencional ligado a una organización internacional.

La Declaración Universal es un cuerpo jurídico obligatorio cuyo cumplimiento puede ser reclamado por cualquier Estado.

Cualquier Estado puede reclamar de otro, el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, aún fuera del campo de actuación de las entidades internacionales de protección.

“La Declaración es, pues, un inexcusable término de referencia, como instrumento internacional de carácter universal”.³¹

La Resolución 1503 (XLVIII) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, está destinada a proteger los derechos contenidos en la Declaración Universal, por lo cual ésta debe ser considerada como un cuerpo jurídico cuya fuerza obligatoria está reconocida.

La función de la Declaración Universal frente al Derecho Internacional Consuetudinario, no parece diferir demasiado de la que cumple frente a las disposiciones de la Carta de la ONU en materia de derechos humanos.

La obligación universal de respetar los derechos humanos, emana por igual de la Carta y del Derecho Consuetudinario. La Declaración Universal es también, en este caso, el instrumento más aceptado para determinar el alcance de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y sirve, en ese sentido, para la interpretación tanto de la Carta como del Derecho Consuetudinario.

Los derechos enumerados en la Declaración pueden dividirse en varios grupos: el primero, comprende una serie de derechos relativos a la libertad, entre los que se encuentran los derechos procesales y políticos de un lado, y derechos sociales del otro; a la primera categoría, corresponde el deber de los Estados de conceder a todos por igual y sin distinción, una protección legal por medio de tribunales independientes; derechos sociales

³¹ *Idem.*, pág. 279

son, finalmente el derecho a la seguridad social y el derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos.

La Declaración no concede a los individuos un derecho de acción o de petición ante los órganos de la ONU.

La idea del estado social de derecho, la de una justicia social que sólo alcanza coherencia plena si se consigue a escala universal, entre todos los hombres y todos los pueblos al servicio del desarrollo integral y armónico de la persona, han penetrado cada vez más en el ámbito del Derecho Internacional, mitigando su tradicional individualismo y estatismo para apuntar a lo que se ha llamado la humanización del derecho internacional, o también a un Derecho Internacional Social y Personalista.

La Declaración Universal es el primer documento complementario de derechos humanos que ha sido proclamado por una organización internacional y universal, por su carácter y la importancia legal y política que ha adquirido con los años, la Declaración se inscribe, junto con la Carta Magna Inglesa, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos como un hito en la lucha de la humanidad, en favor de la libertad y la dignidad humana.

Además, proclama dos amplias categorías de derechos, por un lado derechos civiles y políticos y por otro derechos económicos, sociales y culturales, reconoce el derecho a la intimidad y el derecho de poseer propiedades y proclama la libertad de palabra, religión, reunión y tránsito.

Los derechos económicos, sociales y culturales comienzan con la proposición expresada en el artículo 22, pues menciona: "Toda la gente, en tanto que miembro de la sociedad, debe poder gozar, a través del esfuerzo nacional y la cooperación internacional, y de acuerdo con la organización y recursos de cada Estado, de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad".³²

La Declaración Universal no es un tratado, la Asamblea General de la ONU la adoptó como una resolución sin carácter de obligación legal, su objetivo de acuerdo con su preámbulo, es establecer "una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso"³³, es un instrumento normativo que establece por lo menos, algunas obligaciones legales para los Estados miembros de la ONU.

La disputa en torno a su carácter legal no radica tanto en que se considere que carece de fuerza legal, el desacuerdo se enfoca más bien, a cuestiones relativas a si todos los derechos que ella proclama son obligatorios y bajo que circunstancias lo son, y si su carácter obligatorio deriva de su condición de interpretación autorizada de las obligaciones en materia

³² ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. "Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales. Principios y Criterios relativos a Refugiados y Derechos Humanos", pág. 17

³³ *Idem.*, pág. 14

de derechos humanos contenidas en la Carta de la ONU, o de su condición de ley consuetudinaria internacional, o bien de su carácter de principio general de derecho.

La Declaración llegó a simbolizar aquello a lo que la comunidad internacional se refiere como derechos humanos, fortaleciendo la certeza de que todos los gobiernos tienen la obligación de garantizar el disfrute de los derechos proclamados en ella.

Para que un gobierno establezca la seguridad social, necesita hacer más que simplemente decretar leyes, necesita tener acceso a una gran riqueza, y la mayoría de los gobiernos actuales del mundo, son muy pobres y no pueden disponer de dinero.

Si una Declaración de Derechos Humanos ha de ser lo que afirma ser, tendrá que ser una declaración de derechos morales, primordiales y categóricos.

Los derechos se convierten en ideales y no se podrá subrayar suficientemente, que los derechos humanos no son ideales ni aspiraciones utópicas.

Lo que vicia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, es precisamente que no se distingue entre derechos e ideales, o más bien, que intenta ser al mismo tiempo una manifestación de ambos. Se indican los derechos esenciales, y en el preámbulo hay una frase que revela una verdadera comprensión de lo que se entiende por derecho humano: "Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de rebelión contra la tiranía y la opresión".³⁴ Por lo que la Asamblea General proclama que la Declaración Universal de Derechos Humanos es el ideal común, para la cual todos los pueblos y naciones deben esforzarse.

Se considera que, la Declaración es realmente importante, ya que con ella se inicia la verdadera historia de los derechos humanos a nivel internacional, y se pone en marcha un proceso en el cual los derechos humanos van a ser protegidos incluso, contra los representantes estatales que los violan.

1.3.4. Los Documentos Internacionales de 1966.

Los pactos contienen muchas disposiciones sustantivas en común, dos de éstas se refieren a lo que podría describirse como derechos de los pueblos o colectivos, ambos pactos impiden la discriminación basada en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otro tipo, origen nacional o social, propiedad o nacimiento.

El Protocolo Opcional permite que los individuos registren sus peticiones en demanda por violación de derechos reconocidos en ese Pacto.

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos está elaborado con mayores especificidades jurídicas y contiene más derechos que la Declaración Universal, asimismo garantiza entre otros, la libertad de no ser encarcelado por deudas, el derecho de todas las

³⁴ *Ibidem.*, pág. 13

personas privadas de su libertad a recibir un trato humano con respecto a su dignidad inherente como persona humana, el derecho de todos los niños a obtener nacionalidad y a que se les concedan las medidas de protección que exige su condición de menores, además, contiene una cláusula de derogación que permite a los Estados firmantes suspender en épocas de emergencia pública que amenaza la vida de la nación, los derechos fundamentales, el Pacto permite también que los Estados limiten y restrinjan el ejercicio de los derechos que éste proclama.

A diferencia del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual exige su progresiva puesta en vigor de acuerdo con los recursos disponibles, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos impone la obligación inmediata de respetar y asegurar los derechos que éste proclama y de asumir cualquier otra medida necesaria para alcanzar ese resultado.

“Los derechos del hombre de la segunda generación, representan la incorporación de las demandas socioeconómicas reclamadas al Estado liberal por las mayorías, en el paisaje de nuevas realidades que hacían menester el tránsito de la libertad en abstracto a una libertad concreta y real: derecho al trabajo, a la función social de la propiedad, a la protección por enfermedades, a los servicios sociales”.³⁵

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos creó un Comité de Derechos Humanos y le confirió diversas funciones para garantizar que los Estados partes, cumplan con las obligaciones asumidas al ratificar el Pacto.

La principal tarea del Comité, es examinar los informes que todos los Estados partes están obligados a someter sobre las medidas que han adoptado, las cuales dan vigencia a los derechos reconocidos y sobre los progresos logrados en relación con el goce de tales derechos. El objetivo de éste, es presionar a los Estados partes para que cumplan con las obligaciones del Pacto, y ayudarlos a superar las dificultades que de esto emanen.

El Protocolo Opcional del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, contempla las medidas de cumplimiento de dicho Pacto; éste permite, que partes privadas que denuncian haber sido víctimas de alguna violación al Pacto, documenten así, las llamadas comunicaciones o quejas individuales ante el Comité mencionado.

Desde la entrada en vigor del Protocolo en 1976, el Comité se ha hecho cargo de un número cada vez mayor de comunicaciones individuales.

El segundo Protocolo Opcional del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, fue presentado para su firma el 15 de diciembre de 1989, entrando en vigor el 11 de julio de 1991, de acuerdo con sus términos, debe ser considerado como una disposición adicional del mencionado Pacto. El objetivo del Protocolo, es abolir la pena de muerte y la única reserva que puede admitir éste, es que se permite aplicar la pena de muerte en periodos de guerra, a causa de un fallo condenatorio por algún crimen serio en extremo de naturaleza militar cometido durante la guerra.

³⁵ DÍAZ MÜLLER, Luis. “América Latina. Relaciones Internacionales y Derechos Humanos”, pág. 135-136

Por lo que toca al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, éste reconoce los siguientes derechos: el derecho al trabajo, el derecho a disfrutar de condiciones de trabajo justas y favorables, a formar parte de sindicatos y unirse a ellos, a la previsión social, a la protección de la familia, a tener un nivel de vida adecuado, a gozar de los más altos niveles posibles de salud física y mental, a la educación para todos y por último el derecho a formar parte en la vida cultural.

Al ratificar el Pacto mencionado, un Estado no se compromete a que los derechos que enumera, tengan vigencia inmediata, aun cuando el Pacto así lo establece; en lugar de ello, al Estado se le obliga a tomar medidas en la máxima capacidad de sus recursos disponibles, para alcanzar progresivamente la completa realización de estos derechos.

Los derechos civiles y políticos requieren de muy pocos, si no es que nulos recursos económicos, el gobierno no necesita hacer mucho más que legislar y tomar la decisión de no incurrir en ciertas prácticas ilegales (no torturar a la gente, no encarlarla arbitrariamente, etc.).

Cuando se trata de derechos económicos, sociales y culturales, no es posible garantizar totalmente que se gozará de ellos, sino se cuenta con recursos económicos y técnicos, educación y planteamiento, reordenamiento paulatino de las prioridades sociales y en muchos casos de cooperación internacional.

El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no establece ningún sistema de demandas interestatales o individuales, exige que los Estados partes presenten informes de las medidas que han adoptado y el progreso alcanzado en el logro de la observancia de los derechos ahí reconocidos.

A partir de 1976, el ECOSOC tomó una serie de resoluciones que culminaron con la creación de un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, integrado por 18 miembros expertos, elegidos con base en sus capacidades individuales.

"Ese cuerpo informaba de sus resoluciones a ECOSOC y a la Comisión de los Derechos Humanos de la ONU especializadas en Derechos económicos, sociales y culturales".³⁶

A diferencia de la Declaración, ambos Pactos prevén mecanismos tendientes a asegurar la realización práctica de los derechos que enumeran, la Declaración y los Pactos se insertan como puntos culminantes de un programa de largo alcance, en una serie de declaraciones y convenios adoptados en el marco de la ONU y de las organizaciones especializadas de la misma.

Los dos pactos significaron un avance normativo muy importante sobre materias particulares, en las que el derecho al desarrollo ya apareció como un derecho subjetivo, que vino a sintetizar tanto las demandas de la persona humana como los anhelos de los pueblos en su conjunto.

³⁶ BUERGENTHAL, Thomas. *Op. Cit* pág. 77

1.3.5. La Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José.

La IX Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el respeto a los derechos humanos reconocidos en ésta, viene a cobrar obligatoriedad para los Estados miembros de la comunidad interamericana, por medio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, firmada el 22 de noviembre de 1969, y formalmente en vigor a partir del 18 de julio de 1978.

En los cambios introducidos a ésta, se fueron adecuando los derechos y deberes del hombre; ya que no son nacionales o internacionales, los derechos y deberes nacen de la condición de la persona humana que vive en sociedad, y es su protección la que puede ser nacional o internacional, es importante señalar que se agregó el vocablo americano para calificar a la Declaración, ésta es una declaración regional de promoción y protección de los derechos humanos, compatible y coordinada con el sistema universal que se concretó también en 1948 con la Declaración Universal.

La Declaración Americana, enuncia determinados derechos humanos, y es aplicable a todos los derechos del hombre, ya que todos ellos emanan de la esencial dignidad de la persona. La parte considerativa de ésta, precisa muy bien el carácter de los derechos humanos como inherentes a la persona, que la protección internacional de éstos, debe ser guía del derecho americano en evolución, y que la etapa que resulta de la declaración, unida a la que deriva de las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán ser fortalecidos cada vez más en el campo internacional, a medida que estas circunstancias vayan siendo más propicias.

El preámbulo es objetable en muchos aspectos, el orden de la enumeración de los derechos es caótico, y se han omitido algunos temas que debían haber sido incluidos, la enunciación de los deberes es excesivamente extensa y discursiva, confundiendo elementos morales y jurídicos. La Declaración Universal está mucho mejor redactada, es más concreta y coherente, y su preámbulo tiene una grandeza conceptual y política, de la que carece el de la americana. La Declaración Americana, tiene la gran importancia de haber sido el primer texto de este tipo adoptado en el mundo, es importante destacar que ésta "enumera con mejor precisión los económicos, sociales y culturales, que la declaración Universal resume excesivamente".³⁷

En cuanto a éste, su primer párrafo es la reproducción del texto del proyecto de Declaración de las Naciones Unidas. En el segundo, se expresa que derechos y deberes se integran correlativamente; el resto del preámbulo, trata sólo de los deberes, en una mezcla de conceptos morales y jurídicos.

El principio amplio de que todos los derechos y deberes son correlativos es, como el principio de igualdad ante la ley. La función primordial del Estado, es armonizar los derechos de los unos con los de los otros, y prescribir penalidades para la violación de esos derechos.

³⁷ GROS ESPIELL, Héctor. "Derechos Humanos y Vida Internacional", pág. 25

En un Estado democrático, el hombre debe de estar preparado para cooperar en la protección de los derechos de sus semejantes, con una firmeza no inferior a la que emplearía para defender los propios.

La enumeración de deberes hecha por la Declaración, es importante, ya que, mientras en lo referente a los derechos humanos, la Convención Americana de 1969, los ha vuelto a enumerar estableciendo las obligaciones de los Estados partes a su respeto, y organizando el mecanismo internacional de aplicación y protección; en cuanto a los deberes del hombre.

La Resolución XXXI, encomendó al Comité Jurídico Interamericano, la elaboración de un Proyecto de Estatuto para la Corte Interamericana, pero la cuestión quedaría para su inclusión en lo que luego fue el Proyecto de la Convención en la materia, elaborada a partir de 1959, dando origen al Pacto de San José de 1969.

El Artículo 29 inciso d), nos dice: "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"...³⁸, esto es, se prohíbe interpretar la Convención en el sentido de excluir o limitar la actuación de la Declaración.

"El Estado está al servicio del hombre y los derechos de la persona humana no derivan de una atribución del Estado, sino que son inherentes a la naturaleza del hombre que resultan de su dignidad".³⁹

La justificación del Estado, resulta de su aptitud para defender y proteger los derechos humanos, mediante el establecimiento de un orden público, en el que los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos, y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático, el bien común es el objetivo del quehacer estatal.

La Declaración Americana, debe entenderse por tanto, como el texto aprobado en materia de derechos humanos por la misma Conferencia que adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, aunque su naturaleza jurídica sea diversa y no constituya un texto convencional.

La Carta de la Organización, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales forman un conjunto normativo, pese a las diferencias, en cuanto a la naturaleza jurídica de los diversos instrumentos.

Entre 1960 y 1969, la Declaración fue el único texto aplicable, y después de este año ha seguido siendo el aplicable a los Estados que no son parte en la Convención Americana.

Por lo que respecta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta es uno de los dos órganos competentes, para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes, en la Convención Americana sobre

³⁸ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Op. Cit.* pág. 288

³⁹ GROS ESPIELL, Héctor. *Op. Cit.* pág. 31

Derechos Humanos, entre 1969 y 1978, cuando entró en vigor el Pacto de San José, la Declaración Americana siguió siendo el texto internacional aplicable por la Comisión Interamericana, según sus Estatutos de 1960 y 1968, para ejercer sus competencias de promoción y protección (Artículos 51, 112 y 150, de la Carta reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967).

La conciencia del necesario respeto de los derechos humanos, se ha afirmado como un extremo ineludible y necesario, sin el cual, no puede haber ni desarrollo político, ni económico, ni social. El texto y la estructura de la Declaración Americana, dejan mucho que desear, sin perjuicio de algunos aciertos, la redacción es menos precisa y cuidada que el proyecto final del Comité Jurídico Interamericano.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor a partir del 18 de julio de 1978, y en su catálogo, también se refieren exclusivamente (con la sola excepción del Artículo 26), a los derechos civiles y políticos; ésta fue completada por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, también denominado Protocolo de San Salvador, adoptado en dicha ciudad el 17 de noviembre de 1988.

Con la participación de un número más reducido de órganos de supervisión o control, la Convención Americana encarga dicha tarea a la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, en tanto que el Protocolo de San Salvador, confía la labor de examinar los informes periódicos a presentar por los Estados partes, a dos órganos de la Organización de los Estados Americanos, a saber: el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, compuesta por representantes de todos los Estados miembros de la organización y dependientes directamente de la Asamblea General.

1.4. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano.

En nuestro país la controversia sobre derechos humanos ha estado presente desde la conquista, muy probablemente se inició con los sermones de protesta de Fray Antonio de Montesinos en Las Antillas, y en los trabajos de la Junta de Burgos de 1512, en la que se discutían las garantías que debían recibir los indios.

Don Miguel Hidalgo en diciembre de 1810, declaró abolida la esclavitud, por lo que a todo aquel que después de expedido el decreto continuara conservando esclavos, sería castigado con la pena de muerte. México, se adelantó a muchas naciones en esta proscricción; por ejemplo, a los Estados Unidos de América, en donde Lincoln, más por razones políticas que humanitarias, decretó la abolición de la esclavitud después de la Guerra de Secesión.

Al nivel de la comunidad internacional, la abolición de la esclavitud no se expresa sino hasta 1926, cuando en la Convención Internacional de Ginebra, se recomendaba a los países abolir la esclavitud de manera progresiva y prudente.

En esta lucha ininterrumpida por los derechos humanos en México, ocupa un lugar privilegiado el documento preparado por Don José Ma. Morelos y Pavón, conocido como Los

Sentimientos de la Nación, y cuyo título real fue, “23 puntos dados por Morelos para la Constitución”. Este fue el proyecto que Morelos puso en manos del Congreso de Chilpancingo para que promulgase la primera Constitución de México, dictada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, con el nombre de *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, este fue el primer documento constitucional de nuestra patria que organizó al Estado mexicano sobre la base del individualismo, el primero en formular un catálogo de derechos del hombre, fundados deliberadamente en una tesis individualista democrática liberal, y el primero en postular la esencia misma del sistema, al declarar clara y precisamente en su Artículo 24, que, “la felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos, son el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.⁴⁰

La igualdad implica reivindicaciones materiales tangibles y perceptibles, de tal manera que una aspiración a la igualdad implicará, desde luego, un estado de ánimo de rechazo a un orden social injusto que provoca el dinamismo y que produce las revoluciones.

Los Artículos 21, 22, 23, 27, 28, 29, 30 y 31 del catálogo de derechos del hombre, contenido en el Capítulo V de la Constitución de 1814, consignan la llamada garantía de seguridad, mientras que la Declaración Francesa de 1789, colocaba a la seguridad entre los derechos naturales.

Con respecto a este tipo de garantías, los autores de la Constitución de 1814, consignaron:

- a) La garantía social en el Artículo 27. Adoptando esta garantía en contra de la acción arbitraria, de que el Estado se finca en el principio de la separación de poderes, que deja de ser un mero sistema de distribución de competencias, de división del trabajo, para adquirir el carácter de garantía de la libertad y constituir una forma especial de la resistencia a la opresión, bajo el aspecto de regla de organización.
- b) La garantía de audiencia, como una de las grandes conquistas de la persona en su lucha contra los poderes arbitrarios y en defensa de su libertad.
- c) Garantía de la libertad física; como consecuencia de órdenes de aprehensión arbitrarias, detenciones sin causa justificada y procedimientos sin fundamento legal, es la forma más antigua y común de violación del derecho de seguridad.
- d) Garantía de legalidad; viene a ser una de las más preciadas conquistas del estado de derecho, la cual tiene como bases esenciales las siguientes: la declaración de que la ley es la expresión de la voluntad general, que es la misma para todos, ya sea que proteja o que castigue, y que los hombres son iguales ante ella, y la consideración de que existe una super ley, que es la Constitución Política, a la cual deben adecuarse todas las demás.

Por otro lado, los Constituyentes de 1814, no solo reconocieron el derecho de propiedad, sino además, lo protegieron al estipular que todos los hombres de la sociedad, tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio, con tal de que no contravengan la ley.

⁴⁰ “Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Constitución Vigente a nuestros días”, pág. 55

En los Artículos 37 al 40 de dicha Constitución, se consignaron los llamados derechos de libertad, los derechos naturales de cada hombre no tienen otros límites que aquellos que aseguren a los otros miembros de la sociedad, el goce de esos mismos derechos.

Los hombres que hicieron la Constitución de 1814, con el deseo de garantizar la libertad política, establecieron el principio de que todos los ciudadanos pudieran participar en la formación de las leyes de manera directa, a través del sufragio, o bien indirecta, a través de sus representantes, al consignar en el decreto el Artículo 5º en donde dice que "la soberanía reside originalmente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos".⁴¹

La Constitución de 1836, llamada Las Siete Leyes Constitucionales, es el prototipo de una de las dos grandes tendencias que dividieron a los mexicanos en este azaroso período de nuestra historia.

Esta libertad natural, que es para el individuo el principio de la propiedad de sí mismo, es también, por razones evidentes, un derecho igual en todos los hombres y de acuerdo con la ley natural y su propia esencia, nace dotado por Dios de dos derechos que le son inherentes: la libertad de su persona y el de propiedad de sus bienes.

Es pues la seguridad, el elemento esencial en las relaciones entre la libertad política y los ciudadanos, y los medios y procedimientos necesarios para garantizar esta segunda son los que deben presidir las leyes que forman la libertad política en su relación con el ciudadano.

Los autores de la Primera Ley Constitucional de 1836, consideran a la seguridad como el elemento primordial y básico del sistema de derechos del mexicano, para ellos, los derechos naturales, por su propia sustancia y esencia, debían presuponerse y nunca declararse, lo que se debería consignar en la Constitución era la libertad individual, civil o política.

En la Constitución de 1857 en su artículo primero, el pueblo mexicano reconocía que los derechos del hombre eran la base y el objeto de las instituciones sociales, es decir, que el derecho individual era anterior al Estado y no tenía su origen en él.

Bassols decía que "el Estado se autolimita y consigna en el derecho positivo una serie de zonas dentro de las cuales puede actuar sin cortapisas la libertad individual, los derechos públicos individuales no son sino actos de autolimitación del Estado, consignados en la Constitución y concedidos por el derecho positivo a los gobernados."⁴²

En cuanto a su esencia jurídica, las garantías individuales son la consecuencia de un acto de autolimitación del Estado, que adquieren realidad y vigencia cuando se les dota de sanción y se les consigna en el derecho positivo.

Existe una oposición radical entre el artículo primero de la Constitución de 1857 y el de la Constitución de 1917; en la primera el pueblo mexicano reconocía que los derechos del hombre eran la base y el objeto de las instituciones sociales; en la segunda, se dice que en

⁴¹ *Idem.*, pág. 67

⁴² TERRAZAS, Carlos. *Op. Cit.*, pág. 69-70

los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución; en la primera se hablaba de derechos naturales, anteriores al Estado, y en la Constitución vigente se declaran autolimitaciones del Estado dotadas de sanción jurídica, consignadas como concesiones del derecho positivo a los gobernados.

Respecto de los derechos del hombre, existen dos conceptos, uno clásico y otro moderno; el derecho de un hombre concluye donde empieza el derecho de otro, porque si fuera posible concebir los derechos como ilimitados, se daría paso al más perfecto de los despotismos individuales.

Este concepto de derecho inherente a la naturaleza del hombre, anterior al Estado, es lo que se llama derechos del hombre en el lenguaje clásico de la Revolución Francesa y que hoy se llaman garantías individuales o derechos públicos subjetivos.

En el concepto clásico de los derechos del hombre, se encuentra que el estado es un gendarme que sólo vigila el orden.

La Constitución vigente se aparta de la doctrina individualista, pues a diferencia de la de 1857, ya no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados, nuestra Constitución de 1917, ha expresado en su artículo primero que las garantías individuales son instituidas o creadas por el orden jurídico constitucional.

El hombre tiene prerrogativas fundamentales como ser humano, esta afirmación implica una adhesión manifiesta a la teoría del derecho natural, que postula que el hombre, por su propia naturaleza de ser humano, tiene derechos que le son inherentes.

El Estado y sus autoridades ya no son tutelares de los derechos individuales, estos ya no se estiman como supra-estatales, sino como prerrogativas jurídicas del ser humano, que el orden de derecho crea e instituye en favor de los gobernados, para hacer factible el desenvolvimiento de la personalidad del hombre.

De acuerdo con esta nueva concepción de las garantías individuales o los derechos fundamentales del hombre, ya no se consideran preexistentes a la sociedad estatal, según la teoría iusnaturalista, sino como creaciones del poder soberano del Estado, plasmadas en el orden jurídico básico del mismo y que, por este solo hecho, significan una autolimitación de la actividad estatal, y por ende, a la conducta de las autoridades.

En este sentido, los derechos fundamentales del hombre son creaciones del Estado, de ser poder soberano, formulados en normas jurídicas (que es un principio de positivismo).

Cuando la Constitución reconoce la libertad e igualdad naturales del hombre, las erige en derechos públicos subjetivos, ya que a través de la relación llamada garantía individual o garantía del gobernado, les imputa los ingredientes esenciales de lo jurídico, que son: la obligatoriedad, la imperatividad y la coercibilidad.

Antes de continuar el examen histórico de los debates, conviene recordar que la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente de 1916-1917, estuvo compuesta por un grupo

de destacadas personalidades, esta Comisión presentó su dictamen afirmando que se debía aprobar el artículo primero del proyecto, que contenía dos principios capitales.

El primero de esos principios, era el que señala que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República; y el segundo, que estos derechos no debían restringirse ni modificarse sino con arreglo a la Constitución.

Los derechos declarados en el Capítulo I de la Constitución, corresponden al hombre por su propia naturaleza y que son anteriores al Estado, quien debe tan sólo reconocerlos y defenderlos, como base de las instituciones sociales.

En nuestra Constitución se distinguen tres clases de principios: el derecho social, el derecho político y el derecho administrativo.

El principio de derecho social, es todo aquello que se llama derechos del hombre o garantías individuales; el principio de derecho político, es la forma de organización, la forma de gobierno; y el derecho administrativo, que es el derecho político, dinámico en acción de las facultades de los poderes.

El derecho constitucional supone dos puntos elementales, que se combinan siempre con el individuo: la nación y el gobierno, de manera que son tres elementos forzosos que entran en la composición constitucional política.

Las garantías individuales eran derechos naturales al hombre y anteriores al Estado. No hubo un solo miembro en la Asamblea de Querétaro, que poseyera el conocimiento teórico elemental para determinar que eran desde el punto de vista filosófico, los derechos naturales a que se refirieron continuamente, y mucho menos estuvieron capacitados para dar contenido específico, racional o cualquier otro criterio o punto de vista.

Para los Constituyentes de 1917, las garantías individuales eran derechos naturales, porque le correspondían al individuo por su propia naturaleza y era necesario hacerlos prevalecer, pues el gobierno tenía como finalidad principal, la protección del hombre, del gobernado en su máximo valor inherente, la libertad. Los redactores de la Constitución no tenían un caudal de ideas respecto al derecho natural y los derechos del hombre.

1.4.1. La Constitución de 1824.

Una vez consumada la Independencia de México en 1821, se adoptó el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, el 18 de diciembre de 1822.

Tras un caluroso debate sobre la forma de organización que debía adoptar el Estado mexicano, centralizado o federal, se optó por la forma federativa el 4 de octubre de 1824, acorde con tal decisión, se expidió la primera Constitución del México Independiente, la cual en su parte dogmática carece de la clásica declaración de derechos del hombre, únicamente se menciona la libertad de imprenta y de expresión.

“En el preámbulo de la Constitución de 1824, quedó acotado el ideal de los padres de este documento respecto de los derechos del individuo: hacer reinar la igualdad ante la ley, la

libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la demencia sin debilidad, de marcar sus límites a las autoridades supremas de la nación..."⁴³

La Constitución Federal de 1824, no incorporó listado alguno de derechos individuales, es decir, carece de una declaración de derechos del hombre, a diferencia de la Constitución Norteamericana que introdujo el *Bill of Rights*.

No se incluyó una declaración de derechos humanos, pero sí se encuentran diseminadas dentro de su texto algunas garantías individuales, ya que la materia de derechos humanos era considerada propia de las legislaciones locales.

La primera vigencia de la Constitución Federal de 1824, fue realmente breve y terminó colapsándose en el marco de la lucha de los grupos políticos en un Estado mexicano en proceso de formación.

En 1835, el órgano legislativo compuesto mayoritariamente, por militantes del Partido Conservador, en un verdadero golpe de estado, desconoció la Constitución de 1824 y, en su lugar, se dictaron Siete Leyes Constitucionales, a las que en su conjunto, se les conoció como la Constitución Centralista de 1836, y la cual dio fin al sistema federal que se estableció en la Constitución de 1824.

La primera de estas leyes, dictada el 15 de diciembre de 1835, fue una declaración de derechos humanos y de obligaciones y deberes de los mexicanos.

Dentro de una acentuada turbulencia política, concluyó la vigencia de la Constitución de las Siete Leyes al firmarse las Bases de Tacubaya el 28 de septiembre de 1841, en éstas se previó la convocatoria para un nuevo Congreso Constituyente para que organizara a la nación.

El 10 de abril de 1842 se llevaron a cabo las elecciones para el Congreso Constituyente habiendo favorecido la mayoría a los liberales moderados, dada la rivalidad con Antonio López de Santa Anna y la discusión federalismo-centralismo, no se pudo elaborar un proyecto único de la Constitución.

En respuesta al proyecto Constitucional de 1842, Santa Anna dictó las Bases Orgánicas el 12 de junio de 1843, en este documento se incluyó una detallada declaración de derechos del hombre donde "se reconocía la igualdad de los hombres; se prohibió la esclavitud, y se estableció que todo aquel que estuviese dentro del territorio nacional se consideraría como un ser libre".⁴⁴

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843, significaron el recrudecimiento del régimen centralista y se anuló la declaración de derechos humanos de la Constitución de 1836.

⁴³ PALACIOS ALCOCER, Mariano. *Op. Cit.* pág. 24

⁴⁴ *Idem.*, pág. 28

En plena intervención norteamericana, otro Congreso Constituyente, el 18 de mayo de 1847, sancionó el Acta Constitutiva y de Reformas, con base en un voto particular formulado por Don Mariano Otero y mediante dicha Acta se puso en vigencia nuevamente la Constitución de 1824, incorporándole algunas modificaciones.

Resulta particularmente importante señalar, que ante el hecho de que la Constitución de 1824, no contenía un capítulo sobre derechos humanos el artículo cinco del Acta estableció que la Constitución reconocía una ley, que fijara las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad que gozarían todos los habitantes de la República.

Respecto al Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y su incorporación de garantías individuales, se acordó declarar que ningún hombre sería juzgado en los Estados o territorios de la Federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgaba y, en consecuencia, quedó para siempre prohibido todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.

En ausencia de una declaración de derechos individuales en la Constitución Federal, las Constituciones de diversas entidades federativas si la tuvieron, con una definición y enumeración de derechos, como ejemplo, destaca la de Oaxaca del 10 de enero de 1825, en este mismo sentido se encuentran las Constituciones de Yucatán y Zacatecas, así como las de Chiapas, Michoacán, San Luis Potosí, Sonora y Sinaloa de 1825 y la de Guanajuato de 1826, todas ellas tratan las garantías individuales de forma semejante en cuanto a su esencia y fondo, aunque varían en su forma y extensión.

Otros textos constitucionales estatales hicieron un reconocimiento tan solo enunciativo de los derechos del individuo, por ejemplo la de Querétaro, Coahuila, Durango, Nuevo León, Puebla, Jalisco y Tamaulipas, en las Constituciones de Chihuahua y Veracruz se hace referencia exclusivamente a los derechos de libertad e igualdad.

En las denominadas Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836, se incorporó en la primera de ellas, en el artículo 2º bajo el rubro de "Son Derechos del Mexicano", siete fracciones que previeron la prohibición de apresar a un individuo si no se contaba con un mandato emitido y firmado por un juez competente.

El 15 de mayo de 1856, Ignacio Comonfort decretó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, donde la Sección 5ª denominada "Garantías Individuales", estableció del Artículo 30 al 79 una amplia declaración de derechos bajo los rubros de Libertad, Seguridad, Propiedad e Igualdad.

En la parte de libertad, se prohibió la esclavitud, la realización de trabajos personales forzosos y la prestación de servicios por parte de menores de catorce años, salvo la autorización de sus padres.

En materia de seguridad, se precisaron conceptos de prisión y detención, incluso aquella realizada de manera arbitraria por autoridades.

En lo tocante a la propiedad, se estableció su protección inviolable, salvo en los casos de utilidad pública, con la indemnización correspondiente.

Y en la parte dedicada a la igualdad se estableció el principio de igualdad ante la ley, y el derecho a ocupar cargos civiles o políticos sin discriminación alguna en virtud del nacimiento, origen o raza. En el Consejo Constituyente de 1856-1857 se debatieron las ideas de los liberales y los conservadores, el resultado dio lugar a la Constitución de 1857, que representa una verdadera expresión de la voluntad popular.

Los derechos del hombre considerados en la Constitución de 1857 pueden quedar divididos en los siguientes grupos:

- (a) De Igualdad: abolición de la esclavitud, reconocimiento de la igualdad de todos los hombres, prohibición de tribunales especiales, desconocimiento de los títulos de nobleza y herencia de prerrogativas y honores; etc.
- (b) De Libertad Personal: reconocimiento a las libertades de espíritu, entre las que se encontraban, la de pensamiento, imprenta, conciencia, culto y enseñanza, portación de armas para legítima defensa, etc.
- (c) De Seguridad Personal: la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia.
- (d) De Libertad de los Grupos Sociales: reunión de asociación.
- (e) De Libertad Política: reuniones con fines políticos y de manifestación política.
- (f) De Seguridad Jurídica: prohibición de la retroactividad de la ley, fundamentación y motivación de todo acto judicial, administración correcta de la justicia, auto de formal prisión fundado, etc.

El 10 de abril de 1864, el gobierno de Maximiliano promulgó el Estatuto Orgánico del Segundo Imperio, en éste se previó que el gobierno del Emperador garantizaba a todos los habitantes del Imperio, la igualdad ante la ley, la seguridad personal, la propiedad, el ejercicio del culto y la libertad de publicación de opiniones.

En el Estatuto de Maximiliano se introdujeron otras normas destinadas a proteger al individuo, de esta manera, se dejó establecido que nadie podía ser obligado a prestar servicios personales gratuitos, excepto en los casos previstos por la ley.

En la Ley de Garantías Individuales del Segundo Imperio, se hizo una vez más referencia a una serie de derechos que quedaban protegidos en favor del individuo, asimismo, dispuso en su Artículo 48, que cualquier atentado contra las garantías establecidas por parte de los funcionarios del orden administrativo o judicial, en caso de responsabilidad, produce acción popular y debe castigarse de oficio.

1.4.2. La Constitución de mediados del Siglo XIX.

El proceso de independencia es un largo movimiento en el cual influyen el derrumbe de los imperios de la península ibérica, la presión durante todo el Siglo XVIII de la nueva potencia mundial, Inglaterra, y la inconformidad de todos los sectores sociales que constituían las sociedades hispanoamericanas en el principio del Siglo XIX. El Estado nación aún no existe, y el hablar de las incipientes comunidades durante la primera mitad del siglo XIX, abocadas a un período de anarquía y conflicto, es un proceso de desarrollo de los diversos grupos y de arreglos en busca de un consenso mayor que permitiera la integración nacional.

Cuando la independencia se produce, acarrea consigo un derrumbe de las instituciones del gobierno colonial fuertemente centralizadas, y se crea un vacío de poder. En un largo periodo, existe el entrecruzamiento de una Ilustración tardía con un liberalismo emergente, de los que se extrae el catálogo de principios que legitiman el nuevo régimen, que finalmente da paso al republicano; la ilustración no fue propiamente hablando un movimiento político, pero la búsqueda de una reforma política, era su consecuencia natural, por eso, en el momento de la independencia, la actitud ilustrada entronca perfectamente con la ideología liberal en sus diversas manifestaciones y fuentes.

Al consumarse la independencia, los grupos emergentes eligen congresos constitucionales que fijan las nuevas reglas del juego político y formalizan las primeras y amplias declaraciones de derechos, orientadas al respeto de la libertad individual.

Las fuentes ideológicas de este movimiento constitucionalista son fundamentalmente tres: la primera, la más obvia, es la de Francia, el pensamiento de la Ilustración, la obra de los filósofos franceses, fue estudiada en los claustros universitarios.

La folletería revela la excelente información de la clase política de la época, nos hemos referido a la Declaración de Derechos del Proyecto Constitucional Centroamericano en Cádiz, y debemos recordar la traducción que hizo Antonio Nariño en Colombia de la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Por ejemplo, en la Constitución de Apatzingán especialmente en dos ideas clave que aparecen para quedarse en la historia constitucional americana: la de que la soberanía radica en el pueblo y la de que existen una serie de derechos de los seres humanos, que son irrenunciables.

La Constitución de 1857 es el resultado del enfrentamiento de las ideologías antagónicas de dos cosmogonías, con interpretación del mundo diametralmente opuestas, es el producto del choque del México colonial con el México nuevo.

La Carta Constitucional de mediados del siglo pasado, resume el proceso dialéctico protagonizado por los liberales, quienes aportaron la tesis del cambio, del progreso y de la modernidad, contra los conservadores que opusieron la antítesis del retroceso y de la reacción, y fueron los moderados liberales de pensamiento, pero conservadores en la acción, quienes propiciaron la síntesis con su indecisa actuación.

Los liberales no consideraron contundente su victoria, los conservadores frustrados por su derrota, se aprestaron a recuperar en el teatro de la guerra lo que no pudieron defender en la palestra de las ideas, los moderados temerosos de los cambios que la Constitución de 1857 implicaba fuesen excesivos y prematuros, con el presidente Comonfort a la cabeza, se dispusieron a derogarla mediante su insólito golpe de Estado.

Los liberales sostuvieron la idea de los derechos del hombre en toda su grandeza y en armonía con ella, postularon los principios de igualdad y libertad humanas como la base inmovible de la vida social, en la aplicación de esa idea de los derechos del hombre, exigieron la separación de la Iglesia y del Estado, y las libertades de conciencia, de cultos de enseñanza, de pensamiento y de imprenta.

Gracias al cumplimiento del Plan de Ayutla (1 de marzo de 1854), no sólo se derrocó a uno de los hombres más dañinos de nuestra nación, sino que también, gracias a dicho Plan el 18

de febrero de 1856 se instaló en la Ciudad de México, lo que fue el último Congreso Constituyente del siglo pasado. Su obra: la Constitución de 1857, oficialmente denominada, Constitución Política de la República Mexicana.

El contenido de la norma suprema de 1857 era brillante, en su seno se alojaba una de las más grandes manifestaciones sobre derechos del hombre que hasta este momento había existido.

Por vez primera se elaboró un catálogo debidamente ordenado, dentro del cual se desarrolló una serie de derechos, a que todo ser humano tiene acceso; la organización social en consecuencia, tiene como misión específica, asegurar a cada hombre esa esfera de libertad.

No olvidemos que la Iglesia, había tenido el monopolio de la educación, por lo tanto ésta no había llegado al pueblo, además, era un mecanismo de opresión de las castas privilegiadas, pues la iglesia poseía una gran influencia en la política del país.

Al haberse considerado perjudicial la intervención de la Iglesia en materia educativa, se pugnó por la plena libertad de la enseñanza; el Artículo 3º Constitucional, dice que, la enseñanza es libre, que la ley determinará que profesionales necesitan título para su ejercicio, y con que requisitos debe expedirse.

La Constitución Federal del 5 de febrero de 1857, en términos generales, tiene sus raíces en el pensamiento francés de finales del siglo XVIII.

La Constitución de 1857, es síntesis de esta teoría del pueblo mexicano, que reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales: declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que ésta otorgó.

1.4.3. Los Derechos Sociales en el Constitucionalismo Revolucionario.

La Revolución de 1910 culminó con la expedición de la Constitución de 1917, ya que la Constitución de 1857 se mostraba incapaz de responder y dar una base jurídica a los reclamos sociales de dicha Revolución.

Se expidieron dos decretos muy importantes:

El primero, de fecha 14 de septiembre de 1916, por el que se convocaba a elecciones para el Congreso Constituyente, que habría de integrarse de manera heterogénea.

El segundo, del 15 de septiembre de 1916, establecía el orden en el funcionamiento de la maquinaria electoral y señalaba que dicho Congreso, debería iniciar sus trabajos el 20 de noviembre en honor a los caídos en la lucha revolucionaria, y su cometido sería reformar la Constitución.

Con la promulgación de la Constitución de 1917, se inicia una nueva etapa en la historia del constitucionalismo mundial, México, con la primera declaración de derechos sociales en el mundo, inaugura lo que se conoce como Constitucionalismo Social.

Por una parte el Artículo 123 estableció el listado de garantías para la clase trabajadora, tales como: "jornada máxima de trabajo de 8 horas, descanso semanal, tutela a los menores trabajadores, salario mínimo, participación de los trabajadores en las utilidades, protección a la salud y a la vida de la familia del trabajador, derecho de huelga, acceso a la justicia laboral, derecho a la seguridad social, etc."⁴⁵; por otra, en el Artículo 27 se incluyó una nueva expresión de la propiedad: la propiedad como función social. El reclamo de los campesinos por tierra y libertad, por fin fue escuchado y elevado al rango de norma constitucional. Las garantías individuales no excluyen a las sociales, ni las sociales eliminan a las individuales, sino por el contrario, éstas se complementan entre sí.

En la IX Conferencia Internacional Americana, la Delegación Mexicana logró que se incluyera en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, un capítulo de normas sociales, en el que se afirmó la decisión de los Estados, para "lograr condiciones justas y humanas de vida, para toda su población".⁴⁶

La fórmula, el trabajo es un derecho y un deber social, y el hombre tiene derecho a alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual, no fue una innovación de nuestro orden jurídico positivo. La sociedad tiene el deber de crear las condiciones, que permitan al hombre cumplir su deber de trabajar. Esta tiene el derecho de exigir de sus miembros, el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre a su vez, tiene el derecho a reclamar de la sociedad, la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

El derecho del hombre a la existencia tiene hoy un contenido nuevo, ya que en el pasado, significó la obligación del Estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad para realizar por sí mismo su destino; en el presente, el derecho del hombre a la existencia quiere decir, obligación de la sociedad de proporcionar a los hombres la oportunidad de sus aptitudes.

Los derechos humanos, en sus aspectos, derechos individuales del hombre y derechos sociales del trabajador, se proponen realizar el máximo de libertad para el trabajo; los primeros son un presupuesto para que los segundos puedan asegurar la libertad del trabajador durante la prestación de su trabajo.

A partir de la Declaración de Derechos de la Constitución Francesa de 1793, el mundo habla de la libertad de trabajo como uno de los derechos del hombre.

En toda relación de trabajo, la libertad debe continuar siendo el atributo esencial de la persona del trabajador. La libertad del hombre no sufre ni puede sufrir restricción alguna por y durante la prestación de su trabajo. La igualdad sin la libertad, no puede existir y ésta no florece donde falta aquella.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores, por razones de sexo, raza, condición social, color, edad, credo religioso, doctrina política, etc., ya que deberán ser iguales para trabajo igual.

⁴⁵ MADRAZO, Jorge. "Derechos Humanos: El Nuevo Enfoque Mexicano", pág. 40

⁴⁶ "Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Constitución Vigente a nuestros días", pág. 155

La igualdad de las razas humanas florece en la conciencia universal, pero no se practica en todos los pueblos, México, que tiene el orgullo de su mestizaje, no podía pasar sobre su esencia y quiso dejar un testimonio escrito de su amor por la igualdad.

La existencia decorosa solo puede darse si el hombre está en condiciones de satisfacer todas las necesidades materiales de él y de su familia, de acceder a la educación, a la enseñanza general y la preparación técnica y universitaria de sus hijos, y de asomarse a los planos de la cultura, en forma que tanto él como su familia puedan desarrollar sus facultades físicas y espirituales.

En México la Ley de Seguridad Social para los Trabajadores del Estado, es el producto de una transacción entre los creadores franceses de la teoría del riesgo profesional y los clásicos del derecho civil, quienes expusieron, que si el empresario debía responder por los accidentes, se redujeran las indemnizaciones en todas las hipótesis, de tal modo que lo que tuvieran que pagar los empresarios por aquel concepto ya reducido, se compensara con las reducciones en los casos de que existiera culpa de su parte.

Es importante señalar que "por vez primera en el Proyecto de Código Federal del Trabajo presentado por la Secretaría de Gobernación en el año de 1928 a una convención obrero-patronal, era una disposición engañosa, porque la obligación de pagar los daños por los actos culposos no necesitaba ser declarada, ya que era uno de los principios básicos del derecho civil".⁴⁷

La idea nueva de la responsabilidad, es un resultado consecuente del pensamiento que lucha desde los orígenes de la civilización y de la cultura por el primado de los valores humanos, sobre los valores materiales de la economía o expresada en una fórmula clásica, no es el hombre el servidor de la economía sino que es ésta la servidora de aquel.

La sociedad puede solicitar del hombre la entrega de su energía de trabajo, pero no puede exigirle nada que abata su existencia decorosa, y si en cambio, debe asegurarle, para que se alcancen los fines supremos de la existencia individual y social.

1.4.4. La incorporación de nuevos Derechos Sociales a la Constitución de 1917.

Entre el 8 de julio de 1921 y hasta 1996, nuestra ley fundamental de 1917 ha tenido aproximadamente 375 modificaciones, independientemente de su magnitud, importancia o contenido.

Como ejemplo se mencionan algunos de los principales derechos humanos que se han incluido en el texto original de la Constitución de 1917 y son:

- a) La igualdad jurídica de la mujer y el hombre (Artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).
- b) La protección legal en cuanto a la organización y el desarrollo de la familia (Artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).

⁴⁷ *Idem.*, pág. 109

- c) El derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de los hijos (Artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).
- d) El deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de la salud física y mental (Artículo 4º, 18 de marzo de 1980).
- e) El derecho de protección a la salud (Artículo 4º, 3 de febrero de 1983).
- f) El derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa (Artículo 4º, 7 de febrero de 1983).
- g) El derecho a la información (Artículo 6º, 6 de diciembre de 1977).
- h) Que los tribunales emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial (Artículo 17, 17 de marzo de 1987).
- i) Readaptación social del delincuente a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación (Artículo 18, 23 de febrero de 1965).
- j) Las mujeres compugnarán sus penas en lugares separadas de los destinados a los hombres para tal efecto (Artículo 18, 23 de febrero de 1965).
- k) Establecimiento de Instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores (Artículo 18, 23 de febrero de 1965)
- l) Posibilidad de traslado a nuestro país de reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compugnando penas en países extranjeros y, a su vez, posibilidad de traslado de reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos de orden federal, o del fuero común en el Distrito Federal, a su país de origen o residencia (Artículo 18, 4 de febrero de 1977).
- m) El monto de la fianza será fijado por el juez y en ningún caso será superior de la cantidad equivalente a la percepción de dos años de salario mínimo general vigente en el lugar que se cometió el delito. Salvo las excepciones que marca la propia Constitución (Artículo 20, 2 de diciembre de 1948 y del 14 de enero de 1985).
- n) La libertad bajo caución se otorgará en aquellos casos en que el delito sea castigado con una pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión (Artículo 20 de fecha 2 de diciembre de 1948 y 14 de enero de 1985).
- o) Cuando el infractor no pague la multa que se le hubiere impuesto, el arresto administrativo no excederá en ningún caso de 36 horas (Artículo 21, 3 de febrero de 1983).
- p) Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá el equivalente a un día de su ingreso (Artículo 21, 3 de marzo de 1983).⁴⁸

En México, las disposiciones respecto a la celebración y efectos de los tratados internacionales se encuentran en la Constitución Política Mexicana, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Tratados y el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La Constitución determina el órgano que debe representar al Estado en la celebración de tratados, establece los requisitos que deben cumplirse para su aprobación y determina el ámbito espacial de validez.

Tres son los artículos que se refieren de acuerdo a la Constitución a los tratados, y son el Artículo 89, 76 y 133, además de las disposiciones antes mencionadas existen las

⁴⁸ MADRAZO, Jorge, "Derechos Humanos: El Nuevo Enfoque Mexicano", pág. 41-43

establecidas en los Artículos 15, 104 y 117 que tratan de manera particular otros aspectos respecto a los instrumentos internacionales.

Se han creado un mínimo de condiciones jurídicas que permiten asegurar la independencia social del individuo, esta evolución de la doctrina de las libertades individuales arroja una doble consecuencia: la aparición de la defensa social de la persona o la limitación en nombre del interés social de ciertos derechos fundamentales, anteriormente proclamados y establecidos.

Las Constituciones de ayer fueron sólo políticas, las de hoy son político-sociales. Se denomina social al régimen jurídico que reacciona contra el excesivo individualismo y para el que viene encuentra una nueva concepción más realista y eficaz del ser humano, es por ello, que el Derecho Constitucional es la sede primordial de los derechos humanos.

El proceso que ha vivido la sociedad mexicana durante los últimos años ha tenido un solo propósito: promover el progreso social para mejorar así las condiciones de vida de todos los mexicanos, en particular las de aquellos grupos con quienes existe una histórica deuda social, lo que se busca y pretende alcanzar, entre otros objetivos, son mayores y mejores niveles de vida.

En el sector del Derecho Ejecutivo, la Constitución Mexicana ha incorporado por una parte la preocupación humanitaria, de tradicional raíz, acogida en viejos ordenamientos de este género, traducida en la proscripción de abusos y crueles tratamientos, por otro lado, el interés por conferir a la pena de prisión eficacia readaptadora.

En la Constitución de 1917 se prevé que todo individuo gozará de las garantías individuales que ésta ofrece, las cuales no podrán restringirse o suspenderse, solo en los casos que ella misma establece. La Constitución lo que hace es otorgar garantías respecto a esos derechos humanos preexistentes.

Mientras los derechos humanos expresan principios generales y abstractos, las garantías individuales son normas que delimitan y precisan tales principios, representan la dimensión, límites y modalidades bajo los cuales el Estado reconoce y protege un derecho humano determinado.

La Constitución de 1917 al expedirse se consideró como una serie de reformas a la Constitución de 1857, se formuló en su capítulo primero un catálogo de derechos del hombre que, por diversas circunstancias se rotuló de las garantías individuales. Las garantías consignadas en el capítulo primero de nuestra Constitución, tienen en su esencia el carácter de derechos del hombre.

Estas garantías tienen el carácter de derechos del hombre, sin pretender que se funde este carácter en una teoría específica del derecho natural, sino en la convicción firmemente arraigada, de que el hombre, como tal, como persona humana, tiene derechos que le son propios frente al Estado, derechos que el poder público reconoce y consigna en la Constitución y que, siendo anteriores al Estado, pueden considerarse un testimonio de sus creencias en la libertad individual.

Las garantías individuales consignadas en la Constitución de 1917, son meros derechos que el derecho positivo concede u otorga a los ciudadanos.

La comisión del Congreso Constituyente de 1916-1917 estaba integrada por los Generales Francisco J. Mújica, Alberto Romay, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, presentó su dictamen afirmando que se debía aprobar el Artículo 1º, "cuya enunciación debe preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por esto encomienda al poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales".⁴⁹

El dictamen agregaba que el primero de estos principios era el de que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República, y el segundo, que estos derechos no debían restringirse ni modificarse, sino con arreglo a la Constitución. En el capítulo I de la Constitución correspondían al hombre, por su propia naturaleza y eran anteriores al Estado, que debía tan solo reconocerlos y defenderlos como la base de las instituciones sociales.

La Constitución del 5 de febrero de 1917, ocupa un lugar especial en la historia porque fue la primera en recoger estos derechos sociales, sus artículos 27 y 123 fueron la expresión más genuina de la Revolución Mexicana de 1910, que aunque inmediatamente se planteó la necesidad del cambio de sus gobernantes y la introducción del principio de la no reelección, sus contingentes buscaban sobre todo mejores condiciones de vida tanto para el obrero en la fábrica cuanto para el peón en el campo, la Carta Federal de 1917 inaugura en todo el mundo el Constitucionalismo Social.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, significó una importante contribución al derecho público ampliando y perfeccionando el ámbito de las garantías individuales, incorporando la novedosa concepción de los derechos sociales.

Se destaca que la salud es uno de los valores más importantes que integra la riqueza de los países. De la salud física y mental de sus hombres y mujeres, dependerá la energía con que se enfrenten ciertos problemas.

En el contexto integral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho a la protección de la salud constituye, ahora, uno de los elementos primordiales para alcanzar la justicia social, es por ello que la salud es uno de los ingredientes fundamentales para que los mexicanos no solo accedan a los mínimos de bienestar social, sino para que se sumen con éxito a los quehaceres del desenvolvimiento nacional.

Si se examinan los 30 artículos de la Declaración Universal, se verá que están contenidos en la Constitución Mexicana, siendo algunos de ellos considerados con mayor amplitud, como son los derechos sociales. Nuestra Constitución en los Artículos 3, 27, 28 y 123, ofrecen un ejemplo de los derechos sociales, además de otros de contenido económico, político y social, regulados tanto en la Constitución, como en la legislación ordinaria federal.

⁴⁹ "Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Constitución Vigente a nuestros días", pág. 114-115

Hoy en día, los mexicanos tenemos reconocidos los derechos humanos asentados en nuestra Constitución, así como los que se encuentran en diversos instrumentos internacionales ratificados por México, entre los que podemos mencionar la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer, la Convención sobre Asilo Territorial, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

México siempre ha sido uno de los países vanguardistas en la precisión, aseguramiento y difusión internacional de los derechos de la tercera generación, o derechos de solidaridad, los cuales vienen a configurar el cuadro de los Derechos Humanos.

La mayoría de los documentos constitucionales elaborados en el México insurgente e independiente contuvieron un repertorio más o menos amplio de derechos humanos de espíritu y orientación liberal-individualista, declaraciones de este tipo de derechos las encontramos consignadas desde el Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814 hasta la Constitución de 1857, y es a partir de 1917, que nuestra Constitución se convirtió en la primera en el mundo que surge con un contenido social, al consignar premisas de justicia social.

CAPÍTULO 2

“LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS”

2.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Un sistema internacional de protección de los derechos humanos es el “conjunto de normas contenidas en uno o varios instrumentos internacionales de carácter convencional, que definen y enumeran los derechos y libertades fundamentales que todo ser humano debe disfrutar, determinan las obligaciones asumidas por los Estados para hacer efectivo su compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos, e instituyen los órganos y mecanismos encaminados a supervisar o controlar el cumplimiento de tales compromisos”.⁵⁰

Cualquier sistema internacional de protección de los derechos humanos, para su existencia y funcionamiento, requiere:

Estar previsto y configurado por las normas contenidas en uno o más instrumentos internacionales de carácter convencional;

Que dichas normas definan y enumeren los derechos y libertades fundamentales internacionalmente reconocidos y protegidos;

Que tales disposiciones precisen también las obligaciones asumidas por los Estados parte, con miras a hacer efectivo su compromiso de respetar los derechos humanos y garantizar su pleno goce y ejercicio;

Que algunas otras normas determinen la composición, funciones y competencias de los órganos encargados de supervisar o controlar el cumplimiento de las normas o instrumentos internacionales; y

Que se especifiquen los procedimientos, recursos y medidas que integran el mecanismo de protección.

“Los Estados Americanos han llegado a estructurar un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, en el que se reconocen y definen con precisión la existencia de esos derechos, se establecen normas de conducta obligatorias tendientes a su promoción y protección, y se crean los órganos destinados a velar por la fiel observancia de los mismos”.⁵¹

La protección de los derechos humanos se ha incorporado como un fin más de las normas internacionales y han sido del espacio considerado como jurisdicción exclusiva del Estado, esto permite al Derecho Internacional, señalar límites a la afectación de los derechos humanos en tiempos de guerra o emergencia estatal.

Este sistema interamericano de promoción y protección de los derechos fundamentales del hombre, culmina con la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969) y la entrada en vigor de la misma el 18 de julio de 1978, se

⁵⁰ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. “Los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos”, pág. 32

⁵¹ OEA-CIDH, SRJA. GRAL. DE LA OEA. “Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos”, pág. 7

inicia formalmente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), en la que igualmente tuvo su origen la Carta de la OEA, la cual proclama los derechos fundamentales de la persona humana, como uno de los principios en los que se fundamenta la organización.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, tiene el mérito de haber sido hecha unos meses antes que la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En el preámbulo de la declaración, se establece que la protección de los derechos humanos, debe ser la guía del derecho americano en evolución. Tanto la Declaración Americana como las disposiciones de la Carta de la OEA tiene importantes antecedentes que fueron adoptados en reuniones y conferencias interamericanas celebradas con anterioridad.

Los primeros de estos antecedentes, los encontramos en las resoluciones adoptadas por la VIII Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938), de donde emanaron la Resolución sobre la Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros; la Resolución XXXV en la que las repúblicas americanas declaran que toda persecución por motivos raciales o religiosos contraria a sus regímenes políticos y jurídicos y especialmente, la Declaración en Defensa de los Derechos Humanos, donde se advierte la preocupación de los gobiernos de América, por los acontecimientos y posibles consecuencias del conflicto armado que se avecinaba.

En 1945, los Estados Americanos se abocan a analizar los problemas de la guerra y a prepararse para la paz; en febrero y marzo de ese año tuvo lugar en la Ciudad de México, la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de Guerra y de la Paz, en ésta se aprobaron dos resoluciones que inciden en el desarrollo del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos; "la resolución XXIII titulada "Libertad de información" y la resolución XL sobre "Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre".⁵²

La segunda de estas resoluciones, fue la que determinó la adopción de la Declaración Americana, en la cual se proclamó la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para la protección de los derechos del hombre, además de la creación de un sistema que se pondría en práctica, por lo que era necesario precisar tales derechos en una Declaración adoptada en forma de Convención para los Estados, para tal fin se encomendó al Comité Jurídico Interamericano.

El Proyecto de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preparada por el Comité Jurídico Interamericano, no alcanzó la aspiración de ser adoptado en forma de Convención.

Es importante hacer notar, que la Declaración se compone además de una parte considerativa, de un preámbulo y 38 artículos, a lo largo de los cuales se definen los derechos protegidos y los derechos correlativos, establece que los derechos esenciales del

⁵² *Idem.*, pág. 8

hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

Posterior a la Declaración Americana y antes de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Décima Conferencia Internacional Americana (Caracas, 1954), se realizaron aportaciones sustanciales tales como; robustecer sus instituciones democráticas, consistentes en fortalecer el respeto a los derechos del individuo, así como los sociales sin discriminación alguna, y en mantener y estimular una efectiva política de bienestar económico y justicia social destinada a elevar el nivel de vida de sus pueblos.

La V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, 1959), adoptó importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema, tales como la Declaración de Santiago de Chile, en la que se convino expresar que "la armonía entre las Repúblicas americanas solo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas".⁵³

En esta reunión, los cancilleres declararon en la parte I que se encomendara al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, la elaboración de un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos y a otros proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana para la Protección de Derechos Humanos.

En la parte II se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue elevada a la jerarquía de órgano principal de la OEA, en virtud de las reformas que experimentara la Carta de la OEA (Protocolo de Buenos Aires, 1967, el cual entró en vigor en 1970).

La Carta reformada se refiere a la Comisión en sus artículos 112 y 150; en el primero, se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la que se le asignó desde su primer momento la tarea de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, además de servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia.

Por su parte, el Artículo 150 del Protocolo de Buenos Aires, le asigna a la Comisión transitoriamente, la función de velar por la observancia de tales derechos, mientras no entraba en vigor la Convención Americana sobre el tema. La adopción de la Convención vino a fortalecer el sistema al dar más efectividad a la Comisión, y en general a los mecanismos interamericanos de promoción y protección de esos derechos, marcando así la culminación de la evolución normativa del sistema, y con ella, se cambia la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansa la estructura institucional del mismo.

Debe observarse que la competencia de la Comisión no se extiende solo a los Estados partes de la Convención, sino a todos los miembros de la organización.

Con base a la competencia de la Comisión, respecto a los Estados que no son parte de la Convención, es necesario anotar que la misma Conferencia de San José, consideró oportuno tomar algunas providencias respecto a la competencia y funciones que tiene la actual Comisión al entrar en vigor la Convención.

⁵³ *Ibidem.*, pág. 10

El Estatuto de la Comisión le asigna a ésta, atribuciones y funciones con relación a todos los Estados miembros de la OEA, aunque a la vez, respecto de ciertas atribuciones distingue las que son aplicables a los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aquellas que se aplican a los Estados que no son parte del referido documento.

Para los fines de este Estatuto, por derechos humanos se entiende:

- a) Los definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos con relación a los Estados partes de la misma; y
- b) Los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, con relación a los demás Estados miembros.

El sistema interamericano de derechos humanos, se basa en dos fuentes legales distintas; una emanada de la Carta de la OEA, y la otra basada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el sistema basado en la Carta se aplica a los 35 Estados miembros de la OEA, mientras que el sistema de la Convención, sólo es legalmente obligatorio para los Estados que forman parte de ésta, los dos sistemas funcionan a menudo como uno sólo.

Puede decirse que las importantes innovaciones que introdujo la Convención, referente a la Comisión, se reflejan en el nuevo Estatuto; así, es la Comisión y no los miembros de ella, como se establecía anteriormente, la que representa a todos los Estados miembros de la OEA.

El nuevo Estatuto, distingue claramente las atribuciones que tiene la Comisión con relación a todos los Estados miembros de la OEA, así como de aquellas que se aplican únicamente respecto de los Estados partes de la Convención Americana, o en relación sólo a los Estados miembros de la organización que no son partes del mencionado instrumento.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó en abril de 1980 su nuevo reglamento, el cual consta de 4 títulos, divididos en capítulos y artículos. La Corte, tiene función jurisdiccional y consultiva, sólo la Comisión y los Estados partes que hubieren declarado reconocer la competencia de la Corte, están autorizados para someter a su decisión el caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención, con la condición de que se hubieran agotado los procedimientos previstos en los Artículos 48 a 50 de la misma, es decir, todo lo relativo a la tramitación de las peticiones y comunicaciones ante la Comisión.

La Corte también podrá, ha solicitud de cualquier Estado miembro de la organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, la Corte se instala oficialmente el día 3 de septiembre de 1979, en San José de Costa Rica donde tiene su sede.

La Convención tiene como propósito consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, además, establece los medios de protección y, se refiere en ella a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes para conocer de asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en la Convención; otra innovación que introdujo es el haber hecho extensivo el

derecho de presentar peticiones a los Estados partes, aun cuando de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 45, este derecho está sujeto a que tanto el Estado que ejerce el derecho, como aquel contra el cual se formula la petición, hallan reconocido la competencia de la Comisión para recibir y examinar esta clase de comunicaciones.

En la Convención Americana hay que distinguir cuatro partes fundamentales:

- i. Las normas relativas a las obligaciones que los Estados partes adquieren;
- ii. Las normas que numeran, definen y reconocen los derechos internacionalmente protegidos de las personas, es decir, de los seres humanos. La enumeración de derechos hecha por la Convención no excluye otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de su gobierno;
- iii. Las normas relativas a los órganos de protección que son: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, la primera es el régimen más amplio e incondicional que conoce el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el segundo es un órgano de aplicación de la convención; y
- iv. Las disposiciones generales, firmas, ratificaciones, adhesiones, entrada en vigencia, reservas, enmiendas y denuncias.

La Convención Americana tiene una importancia determinante en la realidad actual y en el futuro de la democrática América.

Por lo demás, la efectividad del respeto de los derechos humanos en América, solo progresará si se afirma la democracia pluralista y representativa y si el desarrollo económico, social y cultural, asegura la existencia de condiciones materiales que permitan la plena y real existencia de los derechos humanos, no como fórmulas jurídicas o vagas promesas para el futuro, sino como verdades reales.

En América Latina se han desarrollado doctrinas y principios de gran importancia para el Derecho Internacional; teóricos y diplomáticos de esta región han hecho aportaciones que después se reconocieron a nivel universal.

Las naciones americanas adoptan constituciones liberales y sistemas judiciales que consagran y protegen los derechos del hombre, sin embargo, en término generales han sido letra muerta, sin pasar del papel, ya que han probado ser insatisfactorios ante los métodos sutiles de represión que emplean los gobiernos autoritarios y despóticos, o al desdén que se muestra a los recursos jurisdiccionales, alegando el peligro para la seguridad a la supervivencia del Estado que entraña cualquier movimiento libertario o de oposición al régimen.

"La estructura económica y social, también ha sido propicia para la violación de los derechos humanos. En el ámbito interno, la división social, existente desde la época colonial, y que se ha mantenido en estos nuevos Estados capitalistas, ha provocado la explotación de la mayoría en beneficio de la minoría en el poder con la consecuente violación de sus derechos. En el ámbito internacional, el subdesarrollo y la dependencia han repercutido en la violación de los derechos humanos".⁵⁴

⁵⁴ NÚÑEZ PALACIOS, Susana. *Op. Cit.* pág. 44

La situación actual de los derechos humanos se caracteriza por la distancia existente entre el pensamiento y la realidad, las aspiraciones y los logros. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es un avance considerable en el desarrollo de una conciencia humanitaria en la región

2.1.1. La Carta de la Organización de los Estados Americanos.

El Sistema Interamericano está representado principalmente por la Organización de los Estados Americanos, es por ello que la protección de los derechos humanos, se ha convertido en un tema importante, por las necesidades y los problemas de la región.

El primer paso, como se mencionó, en la protección de los derechos humanos, lo encontramos en la creación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, su proceso de creación nos presenta un panorama desolador, ya que los Estados adoptaron una actitud de pretender que los otros hicieran lo que ellos no querían, los países latinoamericanos sabían que para proteger a su población, debían proteger sus derechos con normas internacionales, sin embargo, se resistían a realizar un tratado que obligara a los Estados.

"La Organización de los Estados Americanos (OEA) es una organización internacional creada por las Repúblicas americanas a fin de lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional".⁵⁵

La Primera Conferencia Internacional Americana reunida en Washington en 1890, pudo plasmar ese ideal al crear la Asociación denominada Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, que promovió sucesivas reuniones internacionales americanas; en México (1901), en Río de Janeiro (1906), en Buenos Aires (1910), Santiago de Chile (1923), La Habana (1928), Montevideo (1933) y Lima (1928).

"La Carta, tratado multilateral adoptado como constitución de la OEA, fue presentado para su firma en Bogotá, Colombia en 1948, y entró en vigor en 1951, fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, el cual terminó de elaborarse en 1967, entrando en vigor en 1970, y por el Protocolo de Cartagena de Indias, Colombia, el cual fue presentado para firma en 1985, y entró en vigor en 1988".⁵⁶

México propuso la protección internacional porque suponía que así se eliminaría el uso indebido de la protección diplomática de los ciudadanos en el exterior, cuyo ejercicio ha determinado más de una vez la violación del principio de no intervención, y también el de igual entre nacionales y extranjeros en cuanto a los derechos esenciales del hombre, pero la Delegación Mexicana, consideró que la protección internacional, ya fuera jurídica o judicial, no eliminaría los inconvenientes de la protección diplomática, sino que las agravaría, toda vez que cualquier supuesta violación, sujetaría a México, al igual que a los demás países de

⁵⁵ OEA-CIDH, SRJA. GRAL. DE LA OEA. *Op. Cit.* pág. 3

⁵⁶ BUERGENTHAL, Thomas. *Op. Cit.* pág. 195

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

América, más tarde o más temprano, a la intervención política o judicial en sus asuntos internos, realizada por un organismo que por su carácter internacional, tendría más fuerza aún que la del Estado que reclamara mediante la protección diplomática.

Los Estados no pretendieron darle fuerza obligatoria a la Declaración Americana, quedando solamente como una recomendación, sin embargo, en la actualidad, no debería existir ninguna duda en cuanto a su fuerza obligatoria, la misma Corte Interamericana, ha dicho que constituye en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

La Declaración Americana tiene como logros, una amplia enunciación de los derechos económicos, sociales y culturales, la afirmación de la correlatividad entre derechos y deberes y el criterio general sustentado, respecto de las posibles limitaciones a los derechos proclamados, además, tiene la gran importancia de haber sido el primer texto de este tipo, adoptado en el mundo.

Con la Convención Americana se inicia la etapa jurídica más importante para la protección de los derechos humanos en América, ya que en ella se establece la normatividad convencional aplicable a la materia, esto no quiere decir que los instrumentos anteriores a esta no tuviesen importancia, pero era necesaria la realización de la convención para vincular de manera más clara a los Estados.

En su capítulo I, se establecen los deberes de los Estados; en su capítulo II se enumeran los derechos civiles y políticos y en el III se señala el compromiso de los Estados de adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

La IX Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá a comienzos de 1948, aprobó la Carta de la OEA, la que fue posteriormente reformada por el Protocolo de Buenos Aires en la III Conferencia Interamericana Extraordinaria que se efectuó en dicha ciudad el 27 de febrero de 1967.

"En el preámbulo de la Carta, los Estados se orientan por un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".⁵⁷

La OEA ha establecido como propósitos esenciales los siguientes:

- 1) Afianzar la paz y la seguridad del Continente;
- 2) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias entre sus miembros;
- 3) Organizar la acción solidaria en caso de agresión;
- 4) Procurar la solución de los problemas que se susciten entre los países miembros de la Organización, y
- 5) Promover por medio de la acción cooperativa su desarrollo económico, social y cultural.

⁵⁷ "Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Constitución Vigente a nuestros días", pág. 335

La Carta de la OEA, contiene además normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, a cuyo desarrollo los Estados Americanos convienen en dedicar sus máximos esfuerzos para el logro de las metas básicas que se señalan.

La OEA realiza sus fines por medio de los siguientes órganos:

- La Asamblea General: sus atribuciones consisten en decidir la acción y las políticas generales de la Organización.
- La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores: sirve de órgano de consulta para considerar cualquier amenaza a la paz y a la seguridad del Continente.
- Los Consejos:
 - El Consejo Permanente: puede también actuar provisionalmente como órgano de consulta.
 - El Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura: tiene como finalidad promover las relaciones amistosas y el entendimiento mutuo entre los pueblos de América, mediante la cooperación y el intercambio educativo, científico y cultural de los Estados miembros.
- El Comité Jurídico Interamericano: sirve de cuerpo consultivo de la organización en asuntos jurídicos, y promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: promueve la observancia y la defensa de éstos y sirve como órgano consultivo de la organización en esta materia.
- La Secretaría General, es el órgano central permanente de la organización.
- Las Conferencias Especializadas Interamericanas: se ocupan de asuntos técnicos especiales y de desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana.

Las funciones de los organismos especializados interamericanos están determinadas por materias técnicas de interés común para los Estados participantes.

La Carta de la OEA, se calificó expresamente como recomendación, de modo que carecía de fuerza obligatoria formal. Aunque en la Carta suscrita en Bogotá en 1948, no encontramos una disposición semejante de la que resulta del Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, la noción de derechos humanos no le es ajena, pues en el preámbulo y en el Artículo 5.j) del Capítulo II, se proclamaron los derechos humanos entre los principios fundamentales de la organización.

"j) Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo".⁵⁸

Al enmendar la Carta de la OEA, el Protocolo de Buenos Aires introdujo algunos cambios relativos a los derechos humanos, creó la Comisión Interamericana para que fungiera como un organismo de la Carta de la OEA y determinó que la función principal de la Comisión, sería promover la observancia y protección de los derechos humanos.

La reforma de la Carta, dispuesta por el Protocolo, incluyó a la Comisión entre los órganos permanentes de la OEA. No sería posible entender la disposición según la cual, la actual

⁵⁸ *Idem.*, pág. 335

Comisión Interamericana de Derechos Humanos velara por la observancia de tales derechos, sino como una incorporación a la Carta, no ya de la Comisión, sino de la regulación de su funcionamiento, que debía continuar aplicándose.

Desde la entrada en vigor de la Convención sobre Derechos Humanos, la Comisión ha tenido a su cargo promover la observancia y defensa de los derechos humanos, entendiendo por tales, tanto los derechos definidos en la Convención Americana en relación con los Estados partes en la misma, como los derechos consagrados en la Declaración Americana, en relación con los demás Estados miembros.

Las normas e instituciones de derechos humanos del sistema interamericano, basados en la Carta, han evolucionado durante un período de cincuenta años, entre los progresos legales más importantes, se cuentan la promulgación de la Declaración Americana, la creación de la Comisión Interamericana, la enmienda de 1970 de la Carta de la OEA y la entrada en vigor de la Convención Americana.

Es importante señalar, que el valor jurídico de la Carta que postula los derechos humanos, tiene plena fuerza jurídica, puesto que él forma parte de los principios en los que se basa la Organización de los Estados Americanos, los cuales, por estar incorporados en un documento jurídico convencional, como lo es la Carta de Bogotá, son normas de derecho positivo vigente, y hay que recordar que debido a que los Estados están incorporados, se puede ejercer presión a éstos para que cumplan y den seguimiento a lo dispuesto en el documento mencionado.

La Convención Americana fue aprobada por el Senado de la República Mexicana el 18 de diciembre de 1980, promulgada el mismo día y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

2.1.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un organismo intergubernamental de naturaleza y funciones singulares, que difiere de los órganos intergubernamentales ordinarios, ya que "sirven a la cooperación entre los Estados, o para reducir las diferencias entre los miembros de la comunidad internacional".⁵⁹

La Comisión fue instituida por la Resolución VIII de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores efectuada en Santiago de Chile del 12 al 18 de agosto de 1959. Dicha resolución sólo hablaba de que se creará una comisión, y que las atribuciones de este importante órgano serían las de promover el respeto de los derechos humanos, en este sentido, México apoyó porque se delegara a la Comisión el poder de revisar y de tomar acción limitada en cierto tipo de quejas particulares contra los gobiernos.

Los primeros cinco años de vida (1960-1965), transcurrieron sin que ella significara mucho, preparó un informe especial sobre la situación de los derechos de los presos políticos y sus

⁵⁹ SEPÚLVEDA, César. "Estudio sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos", pág. 51

familiares en Cuba (1963), y otros sobre Haití (1963), del mismo modo en 1964 informó sobre refugiados en América Latina.

La Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro, en 1965, confirió a la Comisión poderes más amplios por medio de la Resolución XXII, pues con ella, obtuvo autorización para recibir y evaluar peticiones individuales y dirigir recomendaciones a Estados particulares. Se le dio el cargo de someter a la Asamblea General un informe anual, conteniendo, entre otras cosas, las observaciones que la Comisión consideraba procedentes en las materias contenidas, por ejemplo, el Proyecto de Río de Janeiro de reformas a la Carta de la OEA, incluyó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como uno de los órganos principales de la Organización, al mismo nivel que la Asamblea o el Consejo, de este modo el proyecto se convirtió en el Protocolo de Reformas a la Carta de Buenos Aires, y entró en vigor en 1970.

La Comisión se compone de 7 miembros elegidos por la Asamblea General, los cuales duran cuatro años en el cargo y se pueden reelegir una vez, y representan a todos los Estados miembros de la OEA, hay que señalar que no puede formar parte de la Comisión más de un nacional del mismo Estado. La Comisión celebra por lo menos dos períodos de sesiones ordinarias al año.

La Directiva de la Comisión se compone de un Presidente, un Primer Vicepresidente y un Segundo Vicepresidente, éstos durarán un año en sus funciones, pudiendo ser reelegidos solo una vez en cada período de cuatro años. El presidente tiene las siguientes funciones: "Representar a la Comisión; convocar y dirigir las sesiones de la Comisión; promover los trabajos de la Comisión y velar por el cumplimiento de su programa-presupuesto; asistir a las reuniones de la Asamblea General de la OEA y en calidad de observador a las de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU".⁶⁰

La Secretaría de la Comisión está compuesta por un Secretario Ejecutivo, por un Secretario Ejecutivo Adjunto y por el personal profesional, técnico y administrativo necesario. Esta Secretaría tiene funciones administrativas y de apoyo tales como: "prepara proyectos de informes, resoluciones, estudios y los distribuye a los miembros de la Comisión, recibe las peticiones dirigidas a la Comisión, entre otras".⁶¹ A su vez, las funciones del Secretario Ejecutivo serán: "a) Dirigir, planificar y coordinar el trabajo de la Secretaría. b) Preparar, en consulta con el Presidente, el proyecto de programa de trabajo para cada período de sesiones. c) Asesorar al Presidente y a los miembros de la Comisión en el desempeño de sus funciones. d) Rendir un informe escrito a la Comisión...e) Ejecutar las decisiones que le sean encomendadas por la Comisión o el Presidente".⁶²

La premisa es que los derechos básicos de hombre pueden estar asegurados solo si cada hombre participa en el control último de esos derechos a través de su participación en el gobierno.

⁶⁰ NÚÑEZ PALACIOS, Susana. *Op. Cit.* pág. 56

⁶¹ *Idem.*, pág. 56

⁶² *Ibidem.*, pág. 56

Los miembros del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, instituyeron un organismo débil en apariencia, que se dedicara a promover los derechos humanos.

Las atribuciones que el Consejo otorgó a la Comisión en junio de 1960, eran más bien funciones consultivas o de mera asesoría, en el Artículo 9 del Estatuto se le señalaban: estimular la conciencia de los derechos humanos, formular recomendaciones, preparar los estudios e informes, encargar a los gobiernos le proporcionaran información sobre las medidas que adoptaron en el orden de los derechos humanos y servir de cuerpo consultivo de la OEA en esta materia.

La Comisión está facultada para manejar la situación de los derechos humanos en los países de América donde existan notorias violaciones a éstos, pues está obligada a vigilar que no se violen, de esa manera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha introducido paulatinamente en la vida interior de los Estados americanos, ya que éstos fueron admitiendo esa injerencia en el régimen doméstico de los derechos y libertades de la persona humana.

En 1962 la 8ª Reunión de Consulta, recomendaba en su Resolución IX, que el Consejo reformara el Estatuto de este cuerpo, a fin de ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades.

En 1965 en su visita a la República Dominicana la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tuvo un papel importante en la protección del derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la integridad de las personas, esta actuación mereció la aprobación de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria.

A partir del 27 de febrero de 1970, la Comisión fue elevada a la jerarquía de órgano principal de esta organización regional, según lo establece el Artículo 51 de la Corte.

Desde entonces, la Comisión no solo contó con una base convencional y con un mandato promocional, sino de control y supervisión de los derechos humanos.

El Estatuto definitivo de la Comisión, aprobado por unanimidad en la IX Asamblea General celebrada en la Paz Bolivia en 1979, la acabó de afianzar, confirmó y ratificó todo lo bueno y le dio las bases para su reglamento, siendo aprobada por sus miembros en 1980.

De esta forma tenemos, que las funciones de la Comisión Interamericana son entre otras; promover la observancia de los derechos humanos, y su defensa; en el primer caso, se trata de una misión claramente preventiva, o sea, una labor de persuasión y de colaboración para que se viva un ambiente favorable con respecto a los derechos humanos, y en el segundo, cómo se está en presencia de un cometido, para restaurar los derechos violados, o de una acción para evitar que éstos sean visiblemente amenazados; en lo que se refiere a promover la observancia de los derechos del hombre la Comisión puede hacerlo a través de estudios que ella misma lleva a cabo, o que patrocina, pues al examinar los obstáculos de orden material o de orden jurídico que se interponen para el goce de ellos, la tarea más difícil es la de promover la defensa de los derechos humanos violados o en vías de ser conculcados por un gobierno; y tiene que enfrentar las críticas e impugnaciones y en algunos casos los ataques.

Asimismo, formular recomendaciones cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros, preparar estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones, solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos, atender las consultas que le formulen los Estados miembros, actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones y rendir un informe a la Asamblea General de la OEA. El ser un órgano consultor de los miembros de la OEA, se considera como una función secundaria.

En este orden de ideas, para el maestro César Sepúlveda, la Comisión tiene las siguientes funciones:

- a) conciliadora, entre un gobierno y los grupos sociales que se sienten afectados en los derechos de sus miembros;
- b) asesora, aconsejando a los gobiernos que lo soliciten para adoptar medidas adecuadas para promover los derechos humanos;
- c) crítica, al informar sobre la situación de los derechos humanos en un Estado miembro de la OEA, después de atender los argumentos y las observaciones del gobierno interesado y cuando persisten las violaciones;
- d) legitimadora, en los supuestos en que un gobierno, como resultado del informe de la Comisión sucesivo a una visita o a un examen, se aviene a reparar las fallas de sus procesos internos corrige las violaciones;
- e) promotora, al efectuar estudios sobre temas de derechos humanos para promover su respeto, y
- f) protectora, cuando además de las actividades anteriores interviene en casos urgentes para pedir al gobierno contra el cual se ha presentado una queja que suspenda su acción e informe sobre los hechos".⁶³

La Comisión puede elaborar dos clases de informes, los informes que son la culminación del procedimiento iniciado y los informes acerca de la situación de los derechos humanos en un país determinado.

El procedimiento de la Comisión, lleva a cabo las siguientes etapas:

Cuando se da trámite a una denuncia individual, y no es posible llegar a una solución amistosa, la Comisión elabora y transmite un informe a los Estados interesados; si transcurridos tres meses, el asunto no es solucionado o sometido a la Corte, la Comisión emite otro informe en el que además de hacer recomendaciones, se fija un plazo para que el Estado tome las medidas que le competen, transcurrido este plazo, fijado por la Comisión, decide si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas y si se publica o no su informe.

Los otros informes que puede realizar la Comisión, cuando lo considere pertinente, pueden ser generales o especiales; el efecto que se persigue con la publicación de los informes, es hacerlos del conocimiento de la comunidad internacional, pues de alguna manera, la

⁶³ SEPÚLVEDA, César. "México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", pág. 201-202

publicación de éstos, se convierte en una sanción y una llamada de atención para un Estado que viola los derechos humanos por la presión moral y política que puede originar.

Jurídicamente el valor de las recomendaciones es limitado, en tanto que vinculan plenamente al Estado, su incumplimiento genera el aislamiento y la crítica hacia el gobierno señalado como violador, pero por sí mismo, no derivan una sanción preestablecida. "La Comisión no es un tribunal, no tiene funciones jurisdiccionales y sus resoluciones no tienen la autoridad de cosa juzgada".⁶⁴

La admisibilidad de una petición por un Estado, está condicionada por el agotamiento de los recursos nacionales, de acuerdo con los principios reconocidos por el Derecho Internacional, es requisito que la petición, sea sometida a la Comisión en un periodo menor de 6 meses, a partir de la fecha en la cual la víctima de la presunta violación haya sido notificada del fallo nacional definitivo de su caso.

En este sentido, el Artículo 48 establece que al recibirla, procederá de la siguiente manera: en caso de reconocer su admisibilidad, solicitará al Estado involucrado le proporcione información al respecto, transcribiéndole las partes pertinentes de petición o comunicación, y fijándole un plazo razonable según las circunstancias del caso, para que envíe tal información, recibida ésta o transcurrido el plazo sin recibirla, celebra audiencias, también podrá realizar una investigación in loco, es decir, en el lugar dentro del territorio del Estado en cuestión, siempre y cuando esté manifiesto previamente su consentimiento al efecto, posteriormente debe ponerse a disposición de las partes para lograr una solución amistosa del asunto, de obtenerse tal solución, la Comisión redacta un informe, el cual deberá transmitirse, primero al peticionario y a los demás Estados partes de la Convención, y después, al Secretario General de la OEA, para su publicación.

2.1.3. El Tribunal Interamericano de Derechos Humanos.

El Tribunal o Corte posee jurisdicción contenciosa, es decir, jurisdicción para adjudicar casos en los cuales se acuse a algún Estado parte de haber violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también posee jurisdicción para rendir opiniones consultivas de interpretación de la Convención y algunos otros tratados de derechos humanos.

De acuerdo al artículo 62, 3) de la Convención, se delimita la jurisdicción contenciosa del Tribunal del modo siguiente:

"3. La jurisdicción del Tribunal abarcará todos los casos que le sean presentados concernientes a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención, a condición de que los Estados partes del caso, reconozcan o hayan reconocido tal jurisdicción, mediante una declaración especial o a través de un acuerdo especial".⁶⁵

Esta disposición indica, que un Estado parte no acepta la jurisdicción contenciosa del tribunal con sólo ratificar la Convención, puesto que la Convención especifica en el Artículo

⁶⁴ LAVIÑA, Félix. *Op. Cit.* pág. 107

⁶⁵ BUERGENTHAL, Thomas. *Op. Cit.* pág. 218

61 que sólo los Estados partes y la Comisión Interamericana, tendrán el derecho de someter casos ante el Tribunal.

La preocupación del Tribunal, era que los individuos a diferencia de los Estados parte, carecen de derechos formales en el Tribunal, mientras que en los procesos de la Comisión los individuos sí los tienen, una vez que algún caso ha sido remitido al Tribunal, éste tiene la facultad de revisar por completo los hallazgos que haya hecho la Comisión, en cuanto a hechos y derechos.

El Tribunal tiene la facultad de asignar indemnizaciones económicas y emitir sentencias declarativas. La segunda disposición en el Artículo 68 trata de las compensaciones pecuniarias. La Convención no establece ningún mecanismo específico para supervisar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal, sin embargo, el Artículo 65 de la Convención, si aborda el tema, dice que el Tribunal presentará en cada sesión ordinaria de la Asamblea General de la OEA, un informe de su trabajo del año anterior.

Esta disposición exige al Tribunal que informe a la Asamblea General de la OEA de situaciones de incumplimiento de sus fallos, para que ésta destaque el problema y adopte las medidas políticas que le parezcan adecuadas.

El Tribunal posee también el poder de atender todos los recursos contra su jurisdicción, basados en el incumplimiento por parte de la Comisión, de los procedimientos establecidos en los Artículos 48 a 50 de la Convención y de cualesquiera de sus disposiciones relevantes.

Esto significa, que se puede volver a revisar una conclusión de la Comisión en la que, por ejemplo, ésta haya decidido que el demandante agotó todos los recursos nacionales disponibles, tal como lo exige el Artículo 46 de la Convención.

El Tribunal puede actuar por iniciativa propia o a solicitud de una de las partes, las medidas provisionales en la segunda categoría de casos, sólo pueden ser concedidas a petición de la Comisión.

El alcance de la jurisdicción consultiva del Tribunal es muy grande, esta facultad se encuentra en el Artículo 64 de la Convención, cualquier Estado miembro de la OEA y no sólo de los Estados parte de la Convención tienen derecho a solicitar una opinión consultiva, que determine si las leyes nacionales del Estado son compatibles con la Convención o los tratados de los derechos humanos, asimismo, el Artículo 67 de la Convención estipula que el veredicto emitido por el Tribunal es final e inapelable.

Existen dos tipos de disposiciones de la Convención donde se señalan las sentencias que puede emitir el Tribunal y la manera en que las puede hacer cumplir; la primera, es el Artículo 63, el cual dice:

“Si el Tribunal descubre que se ha cometido una violación a algún derecho o libertad protegidos por esta Convención determinará que a la parte injuriada se le garantice el ejercicio de su derecho o libertad que haya sido violado”.⁶⁶

⁶⁶ *Idem.*, pág. 221

La Convención Americana es el único de los tratados de derechos humanos más importante que autoriza expresamente la emisión de órdenes coercitivas temporales.

Desde su establecimiento en 1979, el Tribunal ha emitido una gran cantidad de opiniones consultivas, las cuales no son coercitivas, en consecuencia, el hecho de que un Estado no cumpla con lo señalado, no constituye un quebrantamiento de la Convención. El Tribunal ha dictaminado también que la frase "cualquier otro tratado concerniente de los derechos humanos en los Estados Americanos", a la cual hace referencia el Artículo 64, se aplica no sólo a tratados de la OEA o a los que se establecen entre las naciones americanas, sino a cualquier tratado cuyo fin sea el goce o el cumplimiento de los derechos humanos en un Estado que pertenezca al Sistema Interamericano.

Al interpretar el Artículo 64, el Tribunal ha considerado que la referencia a las leyes nacionales, en algunas circunstancias debe abarcar también las propuestas de ley y las leyes pendientes, y no sólo las que ya están en vigor.

Todos los organismos de la OEA, la Asamblea General, el Consejo Permanente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, etc., tienen derecho a solicitar opiniones consultivas, el Artículo 64 confiere al Tribunal, a solicitud de cualquier Estado miembro de la OEA, la facultad de emitir opiniones consultivas que determinen si las leyes nacionales del Estado son compatibles con la Convención o los tratados de derechos humanos referidos.

Las opiniones consultivas, no son como tales legalmente obligatorias, esa conclusión es inherente al concepto de las opiniones consultivas, después de todo, su carácter no es consultivo pues en ninguna parte de la Convención, se enuncia que éstas sean obligatorias; el Tribunal es una institución judicial, cuyo propósito es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y es un organismo dedicado a vigilar el cumplimiento de los compromisos de los Estados parte de esta Convención.

Las opiniones consultivas no son ejercicios académicos, son pronunciamientos judiciales. La diferencia entre la opinión consultiva y la sentencia, es que la sentencia es obligatoria para las partes en disputa, si un Estado no cumple con ésta, y tal Estado ha sido una de las partes, viola la obligación específica que le impone el Artículo 68, y una opinión consultiva no es coercitiva.

En una de sus primeras opiniones, el Tribunal declaró que los tratados modernos de derechos humanos en general y las Convenciones Americanas en particular, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, creados para lograr el intercambio recíproco de derechos para el mutuo beneficio de los Estados contrayentes, puesto que el objeto y el propósito de estos tratados, es la protección de los derechos básicos de los seres humanos en lo individual, sin distinción de nacionalidad, contra violación tanto del estado de nacionalidad, como de todos los demás Estados contrayentes.

El Tribunal determinó que el Estado que hubo ratificado la Convención con una reserva, no debía esperar a que todas las demás partes contratantes aceptaran la reserva para que éste pudiese ser considerado parte de la Convención.

En este sentido, el Artículo 27 de la Convención permite a los Estados parte, suspender en tiempo de guerra, amenaza pública u otra emergencia que ponga en peligro la

independencia o seguridad de un Estado parte, las obligaciones que han asumido al ratificar la Convención, con la condición de que al hacerlo no suspendan o deroguen ciertos derechos básicos o esenciales, entre ellos, el derecho a la vida.

El Tribunal dictaminó que el acto de habeas corpus y recursos semejantes, no pueden ser suspendidos en estados de emergencia, aunque éstos estén garantizados en otras disposiciones de la Convención, donde no se les definía como derechos inderogables, y que los funcionarios gubernamentales que hagan cumplir leyes nacionales violatorias de la Convención, serán responsables internacionalmente si estas leyes constituyen un crimen internacional, sin embargo, el Tribunal carece tanto de jurisdicción penal internacional, como de jurisdicción para recibir casos donde se inculpe de violación de la Convención a individuos u otros autores no estatales, quedando por verse la importancia que tendrá la opinión consultiva antes mencionada.

“La Comisión y el Tribunal son considerados por los individuos como un medio para proteger y reivindicar sus derechos, igualmente, de manera gradual, los Estados están aceptando a estos dos órganos, y aceptando su importante función, aunque esto implique de alguna manera la afectación de su esfera de acción”⁶⁷.

El Tribunal Interamericano, no tiene facultades para sujetar a proceso a un Estado que no haya aceptado su competencia contenciosa. La competencia consultiva puede ser accionada por un Estado, con la única condición de que sea miembro de la OEA, pero no sucede así con la función contenciosa de la Corte.

La importancia de las opiniones consultivas de la Corte radica en que son una firma, fuera del procedimiento contencioso, el cual, en la Corte interpreta la Convención, y también otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

La Corte sólo puede pronunciarse respecto a las cuestiones jurídicas no pudiendo hacerlo en cuanto a los hechos.

Las opiniones de la Corte no tienen el mismo efecto que sus sentencias, las sentencias de la Corte son obligatorias para los Estados a los cuales se dirigen, ya que los Estados parte de la Convención, se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

La única consecuencia del incumplimiento de la sentencia, es la comunicación que de esto hace la Corte a la OEA en su informe anual, nuevamente, se confía en la presión que le hace la opinión pública internacional.

La Corte no está considerada en la Carta de la OEA como un órgano de la organización, esta situación es criticada por varios internacionalistas, en tanto que no existen razones para que no se le incluya como órgano de la misma manera que a la Comisión.

La Convención Americana no estableció la Corte como institución judicial autónoma, sino le delimitó su estructura, su competencia y funciones, y el procedimiento a que debía sujetar

⁶⁷ NÚÑEZ PALACIOS, Susana. *Op. Cit.* pág. 129

sus actuaciones, además de ocuparse de otros puntos relativos a la misma autonomía, esto significa que tiene la facultad para darse sus propias normas. La Corte no puede aprobar su Estatuto, puesto que esta atribución, está confiada a la Asamblea General de la OEA sin excederse de lo establecido en la Convención, mucho menos, cambiar las normas que rigen su existencia y funcionamiento establecidos en la misma, sino que tiene que actuar dentro del marco jurídico que le autoriza la Convención y el Estatuto que se le apruebe.

La Corte se compone de siete jueces nacionales de los Estados miembros de la OEA (Artículo 52 de la Convención y el Artículo 4º del Estatuto de la Corte), los cuales se eligen para un período de seis años y pueden ser reelegidos una vez; la categoría de juez interino está prevista sólo en el Estatuto y no en la Convención.

2.2. Los Derechos Humanos en el marco de la Organización de las Naciones Unidas.

Como se mencionó, la nueva noción de la protección internacional de los derechos humanos, deriva, en cierta medida, de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, suscrita en 1945, y desde luego de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada en 1948.

Con base en los Artículos 62 y 68 de la Carta de la ONU, el ECOSOC creó en 1946 la comisión de Derechos Humanos, la cual, desde entonces, habría de afrontar la vasta y difícil tarea de elaborar el o los instrumentos internacionales que contuvieran el catálogo de los derechos humanos, pero sobre todo, de idear y hacer admitir los órganos y mecanismos internacionales para su protección.

De acuerdo con el Artículo 68 de la Carta de San Francisco, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), estableció comisiones de orden económico y social para la protección de los derechos humanos, creó la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el año de 1947, la cual está integrada por 53 representantes de Estados miembros.

"La CDH estableció un plan que contemplaba la elaboración de una Carta Internacional de los Derechos Humanos, la que comprendería varios documentos, a saber: una declaración, un pacto y medidas de protección, de los cuales estos dos últimos habrían de convertirse en dos diferentes pactos".⁶⁸

La competencia de la Comisión fue establecida por el ECOSOC y se le facultó para elaborar estudios e investigaciones sobre derechos humanos, analizar los avances alcanzados por el derecho internacional en esta materia, desarrollar instrumentos internacionales sobre derechos humanos, prestar servicios de asesoría técnica a países que necesitan asistencia respecto a la protección de los derechos humanos, y recibir denuncias escritas y verbales sobre los casos de violaciones graves de esos derechos.

"El primer mandato que se le encomendó, fue la preparación de la Carta Internacional de Derechos Humanos, la cual estaba conformada por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el

⁶⁸ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. *Op. Cit.* pág. 24

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), así como el Protocolo Opcional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; la Comisión elaboró los principales instrumentos sobre derechos humanos que existen en la actualidad”.⁶⁹

La Comisión ha preparado diversos documentos internacionales sobre discriminación racial y apartheid, el castigo a crímenes de guerra y de personas culpables de crímenes contra la humanidad.

Sin embargo, ésta no estaba facultada para conocer denuncias relativas a estas violaciones, y es partir de la Resolución 1235 (XLII) de 1967 y la 1503 (XLII) de 1970, (ambas adoptadas por el ECOSOC), que a la Comisión se le atribuyen facultades en cuanto a la recepción y trámite de comunicaciones relativas a violaciones sobre derechos humanos, y a su competencia respecto a situaciones graves, masivas y reiteradas violaciones de estos derechos.

En ese sentido, la Comisión estableció un procedimiento para tratar en público las comunicaciones provenientes de fuentes gubernamentales, y otro para tratar en privado las notificaciones enviadas por fuentes no gubernamentales.

Posteriormente, se consideró la posibilidad de crear la figura de un Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la intención de crear este cargo, es una idea antigua cuyo surgimiento lo podemos ubicar en el año de 1950, cuando la Delegación Uruguay, presentó un proyecto para la creación de esta figura, durante el desarrollo de la V Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Dentro de la estructura de la propia Organización y entre sus funciones, se establecía el auxiliar a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y a otros órganos en la evaluación de los informes periódicos, y las comunicaciones sobre violaciones de los derechos humanos.

En el año de 1967 este proyecto fue turnado por el ECOSOC a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, sin embargo, su análisis fue aplazado indefinidamente.

“Durante el IV Comité preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, nuevamente surgió el debate respecto a la creación del Alto Comisionado para Derechos Humanos”;⁷⁰ ahí se presentaron dos proyectos: uno de la Unión Europea y otro de Amnistía Internacional.

La iniciativa referente a la creación del Alto Comisionado, contó con el respaldo general de los miembros de la comunidad internacional que asistieron a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la cual se verificó en la Ciudad de Viena, Austria, durante el período comprendido del 14 al 23 de junio de 1993.

⁶⁹ SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo. “Derechos Humanos, Legislación Nacional y Tratados Internacionales”, pág. 29

⁷⁰ *Idem.*, pág. 33

Desde un principio, México manifestó su interés respecto a la formación de este grupo de trabajo, haciendo patente la necesidad de que este Alto Comisionado, debería mantener un estrecho vínculo con los organismos competentes de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos; durante la sesión número 48 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; el día 20 de diciembre de 1993, se adoptó la resolución A/48/632/ADD.4, por medio de la cual se estableció el Alto Comisionado para la promoción y protección de todos los derechos humanos.

Las funciones de este órgano son: "la promoción y protección de todos los derechos humanos, así como la prevención de violaciones de los mismos en todo el mundo, y, por si fuera poco, la coordinación de las actividades de todos los órganos y mecanismos que conforman el sistema universal de protección de los derechos humanos que funciona en el marco de las Naciones Unidas".⁷¹

El mayor logro de las Naciones Unidas en esta materia, es el establecimiento de este cuerpo de normas internacionales, así como el esfuerzo por impulsar la aceptación de una concepción universal de los derechos humanos.

Entre los órganos más importantes de derechos humanos podemos nombrar a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y para la Protección de las Minorías, la Comisión sobre la Condición de la Mujer y la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, recientemente creada.

"La Comisión se ha convertido en el centro novedoso del aparato de derechos humanos de Naciones Unidas. Esta actúa como coordinadora de las muchas instituciones y programas de derechos humanos de la ONU, y también como su principal foro al cual dirigir las acusaciones por violación de los derechos humanos".⁷²

La Carta de las Naciones Unidas firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, al concluir la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, no habría de atribuir sino un carácter promocional a la competencia y labor a realizar por la organización en materia de derechos humanos.

Según el artículo 60 de la Carta de la ONU, la responsabilidad por el desempeño de las funciones de la Organización señaladas en el Capítulo IX de la propia Carta, entre las que se encuentran, la promoción del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, corresponden a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social (ECOSOC).

La función meramente promotora o fomentadora del respeto a los derechos humanos, se hace patente desde la Carta de las Naciones Unidas en su Artículo 1º, que establece los propósitos de la ONU, y en su párrafo 3, incluye que se debe realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos, y a

⁷¹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. *Op. Cit.* pág. 44

⁷² BUERGENTHAL, Thomas. *Op. Cit.* pág. 95

las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de sexo, raza, idioma o religión (Artículo 55).

La Comisión de Derechos Humanos es una de las seis comisiones creadas por el Consejo Económico y Social en 1946, la cual fue establecida en forma embrionaria en virtud de la Resolución 5(1) del ECOSOC, del 16 de febrero de 1946 y conforme a la Resolución 9 (II) del ECOSOC del 21 de junio del mismo año, desde entonces, la Comisión de Derechos Humanos se reúne cada año.

Con arreglo al párrafo 3 de la Resolución 9(II), la Comisión de Derechos Humanos fue autorizada para constituir grupos especiales de trabajo, compuestos de expertos no gubernamentales sin tener que recurrir al ECOSOC, pero con la aprobación del presidente de este órgano principal y del Secretario General de la ONU, de acuerdo con los párrafos 8, 9 y 10, de esta Resolución, la Comisión de Derechos Humanos quedó facultada para establecer diversas subcomisiones.

En ese sentido, la Comisión de Derechos Humanos originalmente fue integrada por sólo 18 miembros, en quienes recayó la trascendental tarea de elaborar la Carta Internacional de Derechos Humanos, o sea, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de 1966, así como del Protocolo Opcional del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La selección de los representantes la realiza el ECOSOC, con el siguiente criterio: "11 miembros de los Estados de Africa, nueve de Asia, ocho de América Latina, 10 de Europa Occidental y otros Estados y cinco de Europa Oriental".⁷³

Dentro del sistema universal de protección de los Derechos Humanos que funciona en el marco de la ONU, la Comisión de Derechos Humanos es el principal y más importante órgano encargado de los derechos humanos a nivel mundial.

2.3. El actual Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Una vez concluida la Segunda Guerra Mundial, pero muy especialmente, a partir de las Declaraciones Americana y Universal de Derechos Humanos, el proceso de positivización normativa o de codificación del Derecho Internacional de Derechos Humanos, cobró un auge sin precedentes, integrando progresivamente y no sin serias dificultades, un impresionante catálogo de derechos y libertades fundamentales del ser humano internacionalmente reconocidos, rebasando así el ámbito del derecho interno, y plateándose al mismo tiempo, como una exigencia del Derecho Internacional.

La protección de los derechos humanos se planteó a nivel interamericano, incluso antes de la Conferencia de San Francisco, de la cual surgió la Carta de la ONU.

La Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, también conocida como Conferencia de Chapultepec, convocada a invitación del gobierno mexicano y

⁷³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. *Op. Cit.* pág. 48

efectuado en la Ciudad de México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, adoptó la Resolución XL, en la cual, se proclama la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional, para la salvaguarda de los derechos esenciales del hombre, además se pronuncia por un sistema de protección internacional de estos derechos, confía al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, y encarga al Consejo Directivo de la Unión Panamericana, convocar a una Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos.

Dicha resolución, junto con otras adoptadas por la propia Conferencia de Chapultepec, constituyeron el punto de partida de una importante labor que tres años después, cristalizaría en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tal cual existe hoy en día, tanto en el marco de la ONU y sus instituciones especializadas, como en el ámbito de organizaciones regionales, está integrado por más de una centena de instrumentos internacionales, los cuales tienen diferentes denominaciones (convenciones, declaraciones, estatutos, pactos, proclamaciones, protocolos, etc.), de diferente contenido (generales o específicos), de diferente naturaleza jurídica (declarativos o convencionales), de diferente ámbito espacial (universales o regionales), y desde luego, con diferentes mecanismos de protección (comisiones de investigación y conciliación, comités receptores y revisores de informes estatales periódicos, e incluso, cortes de competencia jurisdiccional facultativa).

La lucha por la defensa de los derechos humanos, reconoce tres fases principales:

- Desde la revolución francesa hasta la Primera Guerra Mundial;
- Desde 1945 hasta la aprobación de los Pactos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; por último,
- Desde 1966 hasta la fecha.

Para permitir que el derecho se transforme en un eje real para la promoción de los derechos humanos, debe contar con el apoyo del sistema político.

El Derecho de los Derechos Humanos ha de fundarse en una moral, sin la cual, no es posible sustentarse y no puede aplicarse eficazmente.

El principio fundamental de Derecho Internacional, es en el fondo un ideal moral.

La protección jurídica internacional de los Derechos Humanos, sigue siendo subsidiaria de la protección internacional, y el ser humano ha pasado a ser sujeto de Derecho Internacional.

No sólo el hombre es un centro de imputación directo de derechos y obligaciones, además posee la titularidad procesal para denunciar y actuar internacionalmente, frente a violaciones de derechos humanos por el Estado.

Hoy, el derecho internacional, en sus vertientes universal y regional, presenta instituciones, órganos y procedimientos para promover y proteger internacionalmente los derechos humanos.

Todos los sistemas y procedimientos, se basan en la común concepción universal de que los derechos humanos, deben ser objeto de protección jurídica internacional, por eso es importante conocer, que un sistema internacional de protección de los derechos humanos "es el conjunto de normas contenidas en uno o varios instrumentos internacionales de carácter convencional, que definen y enumeran los derechos y libertades fundamentales que todo ser humano debe disfrutar, determinan las obligaciones asumidas por los Estados para hacer efectivo su compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos, e instituyen los órganos y mecanismos encaminados a supervisar o controlar el cumplimiento de tales compromisos".⁷⁴

Sea como fuere, los instrumentos internacionales declarativos y convencionales, adoptados hasta antes de la Celebración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que tuvo lugar en Viena en junio de 1993, suman más de 130 trascendentales documentos, todos ellos integran un vasto catálogo de derechos y libertades fundamentales del ser humano, internacionalmente reconocidos, éstos estructuran una compleja red de órganos y mecanismos establecidos para su protección y constituyen lo que actualmente se conoce como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De esta enorme cantidad de documentos, textos o instrumentos internacionales, 50 revisten carácter declarativo, recomendatorio u orientador, bajo las más diversas denominaciones, la gran mayoría suman más de 80 instrumentos, éstos, han sido adoptados dentro del ámbito de competencia de la ONU y 39 se han elaborado y aprobado dentro del marco de las organizaciones regionales.

La nueva noción de protección, presenta entre otros caracteres los siguientes: es una protección generalizada, porque cubre la totalidad de los derechos humanos y tiende a la universalidad del reconocimiento, del respeto efectivo de estos derechos; en segundo término, es una protección más permanente, porque el o los sistemas han sido institucionalizados, y el control habrán de ejercerlo, órganos especialmente creados en el marco de organizaciones internacionales más estables, en tercer lugar, es una protección supranacional, porque el control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en esta materia, se impone por encima de la competencia antes exclusiva de éste, e incluso contra su voluntad soberana.

"Hoy, el Derecho Internacional tiene una capacidad evolutiva y creadora respecto a su base normativa con fundamento en la utilización actualizada en las fuentes no convencionales, que debe ser plenamente aprovechada para actualizar el Derecho Internacional de los Refugiados, y hacer más efectiva y eficaz su aplicación".⁷⁵

En este sentido, es importante señalar que México, en tanto país miembro de la ONU y de la OEA, ha ratificado o se ha adherido, hasta el mes de mayo de 1996 a 28 instrumentos

⁷⁴ *Idem.*, pág. 32

⁷⁵ GROS ESPIELL, Héctor. *Op. Cit.* pág. 301

convencionales, dos de contenido general y 26 que tratan sobre aspectos específicos de la ONU y 11 instrumentos de la OEA.

2.4. Fuentes de los Derechos Humanos en México.

Las fuentes del derecho son aquellas en las que el derecho constitucional, da ingreso y recepción a la vigencia sociológica de los derechos humanos, haya o no, normas escritas que declaren, formulen o reconozcan estos, pero cuando haya vigencia sociológica de los derechos humanos, habrá siempre normas descriptivas, porque el marco jurídico tiene una dimensión normológica, sólo que esas normas pueden no estar escritas, pero de que las hay, las hay (que el derecho es normativo, no admite negación y el positivismo dice que no es únicamente un orden de normas, sino mucho más), en cuanto junto a tal orden, hay otro de dimensión sociológica, y un tercero de valor.

En tal sentido, muy brevemente hablaremos de las fuentes de los derechos humanos:

⇒ La Constitución codificada, fue valorada desde el despunte del constitucionalismo moderno como la fuente madre. En la Constitución no hay derechos humanos, por más declaración normativa que sobre ellos exista, en lo formal o escrito.

Sabemos que lo normal fue y ha sido, plasmar a los derechos en el sector normativo de la Constitución que ostenta el nombre y el carácter de una declaración, una tabla, un catálogo o un bill; pero cuando esta parte ha facultado, se le ha sobreentendido implícita, o sea, no ausente si se recurre a la tradición, a la filosofía o ideología de la Constitución, a un sistema de valores.

⇒ Con respecto a los tratados internacionales, podemos mencionar, que esta fuente no era reconocida ni usada, pero, actualmente, ha cobrado un funcionamiento importante, ya que desde que las organizaciones internacionales y el crecimiento de las relaciones de igual naturaleza difundieron el consenso universal por la paz, la libertad, los derechos, el desarrollo, el bien común internacional y la democracia, no es uniforme el criterio en torno de esta fuente.

"Los tratados internacionales, no entran a formar parte del derecho interno hasta que una fuente interna les da recepción y, al dársela, los transforma en derecho interno mediante innovación jurídica de su naturaleza internacional".⁷⁶

La internacionalización de los derechos y el activismo de la fuente contractual del derecho internacional, vienen dando lugar al fenómeno de las jurisdicciones o instancias internacionales o supraestatales, cuyos tribunales tienen a su cargo interpretar los tratados y/o resolver quejas y denuncias sobre violaciones cometidas en la jurisdicción interna de los Estados parte que quedan sometidos (voluntariamente o no), a la jurisdicción internacional, lo que añade una nueva garantía, en la esfera internacional en favor de la vigencia sociológica de los derechos, contenidos en tratados internacionales.

⁷⁶ BIDART CAMPOS, Germán J. *Op. Cit.* pág. 357

⇒ La legislación interna a la que Peces Barba llama sistema mixto, reparte entre el poder constituyente (constitución) y el poder legislativo (legislación), la normación escrita de los derechos humanos.

Es bueno que las leyes internas completen y pormenoricen o reglamenten en el sistema de fuentes a la Constitución, en materia de derechos del hombre.

La legislación sólo incorporará derechos a la Constitución, cuando sus normas escritas alcancen vigencia sociológica.

La relación de la legislación con la Constitución y con los tratados internacionales, hace útil comentar que la ley no puede transgredir a la Constitución suprema so pena de ser inconstitucional, por lo que, en materia de derechos humanos, debe ampliar, reforzar, detallar, reglamentar, etc., a los que la Constitución menciona pero no alterarlos, frustrarlos o disminuirlos; aquí reaparece la regla o el principio de que la ley debe ser razonable y no arbitraria, porque si es lo último, se vuelve inconstitucional a la interpretación que hace prevalecer a los tratados sobre las leyes, desechando tanto lo que les toca a las leyes, por encima de los tratados, como la que equipara a unas y otros en un mismo nivel jerárquico, por ende, aplicamos a la ley contradictoria con un tratado (sea anterior o posterior a el), el mismo criterio que se acaba de exponer en orden a la relación entre ley y Constitución.

⇒ En el derecho no escrito, hay normas no escritas, cabe decir que cuando ese derecho no escrito, exhibe la vigencia sociológica de los derechos humanos, hay constitucionalmente hablando, normas no formuladas expresamente por escrito en la Constitución, que describen aquella misma vigencia.

Esta fuente es fundamental, porque si se le incluye entre las que se dan en considerar fuentes materiales, vuelca materialmente a la Constitución material un contenido que, por referirse a los derechos del hombre, hace parte medular del constitucionalismo clásico y del social.

⇒ Por último, el derecho judicial; éste equivale a lo que llamamos jurisprudencia, la creación del derecho por los jueces es susceptible de cubrir el derecho constitucional, con contenidos riquísimos en favor de los derechos humanos, con o sin Constitución escrita, con o sin legislación y con o sin tratados internacionales.

La revisión constitucional, nos hace asignar transcendencia a la fuente judicial y decir, que cuando hay una Constitución escrita, ésta es lo que los jueces dicen que es, como también las cortes supremas, o constitucionales, son algo así como convenciones constituyentes en sesión permanente, en cuanto de modo ininterrumpido, hacen interpretación, integración y control constituyentes, de y desde la Constitución.

Al igual que las otras fuentes infraconstitucionales, ésta puede en algunos casos, reales e hipotéticos, distorsionar a la Constitución, con mutaciones deformantes o discrepantes de la escrita, lo cual, si a la última la pensamos como una declaración valiosa de derechos, nos hace emitir un juicio negativo sin validez, respecto del derecho judicial que frustra, con aquellos resultados a los derechos declarados en la Constitución.

El prudente activismo de la fuente judicial tiene aptitud para vigorizar a las otras fuentes; apuntalar, cuantitativa y cualitativamente la vigencia sociológica de los derechos humanos.

2.4.1. La Constitución Mexicana como fuente de los Derechos Humanos.

En México, las disposiciones respecto a la celebración y efectos de los tratados internacionales, se encuentran en la Constitución Política Mexicana, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Tratados y el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La Constitución, determina el órgano que debe representar al Estado en la celebración de tratados, en ella se establecen los requisitos que deben cumplirse para su aprobación y se determina el ámbito espacial de validez.

Tres son los Artículos que se refieren a los tratados internacionales, y éstos son:

- Artículo 89. "Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: (...)
 X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del senado...⁷⁷
- Artículo 76. Son funciones exclusivas del Senado.
 I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la Unión".⁷⁸
- Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan 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...⁷⁹

Es importante destacar, que además de las disposiciones mencionadas, existen otros artículos en los cuales, se tratan de manera particular otros aspectos respecto a los instrumentos internacionales, estos son: los Artículos 15 y 117 que establecen prohibiciones respecto a la celebración de tratados, el Artículo 104 que se refiere al proceso de solución de las controversias que se susciten con motivo de la celebración de un tratado.

Hay que recordar que la Constitución de 1814 si tiene una sección consagrada a los derechos del hombre; siendo éstos, los de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos, siendo la integra conservación de estos derechos, el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

⁷⁷ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", pág. 75

⁷⁸ *Idem.*, pág. 68

⁷⁹ *Ibidem.*, pág. 143

El derecho a la seguridad física, se registra ya desde la Constitución de 1814, y conforme al Artículo 30, se considera inocente al ciudadano, mientras no se declare culpable mediante juicio y juez competente.

En la Constitución de 1824 sección séptima, apenas se establecen prohibiciones contra la infamia, confiscación, tormentos, detenciones arbitrarias, registro de casas y papeles, asimismo, se prohíbe expresamente el tormento y la detención por más de 60 horas, sin informarle al detenido sobre el delito del que se le acusa.

En la Constitución de 1836, se estableció un supremo poder conservador que sería el encargado de vigilar el cumplimiento de la Constitución, y el equilibrio de los poderes.

En la Constitución Centralista de 1836, o las Siete Leyes Constitucionales, también se prohíbe de manera explícita, el tormento como medio de obtener confesiones en las averiguaciones delictivas.

"La base para ser abolida la pena de muerte, se establece en teoría, expresamente, en nuestras primeras disposiciones constitucionales, aparecen ya en la fracción XXII del artículo 13 de la Constitución de 1842".⁸⁰

En la Constitución de 1842 se dan las bases para la abolición de la pena de muerte, y también se legisla en el sentido de que las garantías establecidas en esta Constitución son inviolables.

La Constitución de 1857, se divide en dos secciones: la primera dogmática, en la que se inscriben los derechos del individuo y la segunda u orgánica que contiene la estructura política del Estado. En esta, la materia relativa a los derechos humanos, forma la parte primera o dogmática de nuestras dos últimas constituciones.

En la parte dogmática de la Constitución se aprecia la influencia iusnaturalista. Hay obligaciones constitucionales a cargo de los particulares, en reciprocidad con derechos humanos, hay obligaciones activamente universales.

La costumbre interna o internacional, acusa marcadamente la tendencia a inscribirlos en las Constituciones, en las leyes, en los tratados, y no hay porque oponerse a lo que la cultura jurídica tiene incorporado a sus hábitos.

La formulación gramatical de la Constitución y de su parte dedicada a los derechos humanos, admite que dentro de una misma Constitución suprema, todas sus normas no sean iguales en jerarquía y entonces se emprende la búsqueda de las que están en un peldaño más elevado que las otras, así, se admite que normas en las que se encasillan valores o principios generales en la Constitución, son superiores, y prevalecen sobre otras normas específicas, pese a formar parte todas de una unidad normativa dotada de supremacía. La supremacía de la Constitución se antepone a toda otra normativa infraconstitucional.

⁸⁰ GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios. "La Procuración Social del Distrito Federal (El Ombudsman Administrativo) 1989-1992", pág. 38

No todos los derechos son iguales con relación a las normas que los contienen, ya que al igualar a todas las normas de la Constitución se arroja la conclusión de que no es viable tildar de inconstitucional a una norma de la misma, que se supone inferior a otra; igualar las normas, pero reconocer jerarquías diferentes a los derechos que ellas reconocen, surte un efecto importante para la interpretación constitucional, especialmente, cuando hay pugna o conflictos entre derechos distintos.

La formulación gramatical de los derechos, no siempre se marca para visualizar el distinto orden jerárquico de esos derechos dentro de la misma igualdad de las normas que los declaran, ni el alcance, ni la jerarquía, ni los límites, son los mismos para todos los derechos que contiene cualquier tabla contemporánea de los derechos humanos.

"Toda constitución asume y contiene una filosofía política, un sistema de valores, un conjunto de principios, creencias e ideas, quiero decir, que sus dos partes, (la dogmática y la orgánica), respiran su atmósfera y se vertebran de acuerdo con la postura valorativa que, explícita o implícitamente, recorre toda la Constitución."⁸¹

Los diseños del constitucionalismo moderno, agrandaron la imagen de la sociedad y de la persona, y enflaquecieron la del Estado y del poder, de ahí que la inserción de los derechos de la primera generación como clásicas libertades civiles y la anchura de la disponibilidad de libertad en el hombre y en la sociedad, estuvo dada por la contracción del Estado y del poder.

El diseño del Estado, giró donde el estado mínimo del individualismo liberal hacia el estado social de derecho o de bienestar, propio de un liberalismo en solidaridad social, el diseño del poder acompañó al viraje anterior, y sin cambiarle al poder su función de policía de seguridad, le sumó las nuevas funciones del planeamiento democrático en áreas antes vedadas a su persona, o a su intervención en la economía, la educación, la cultura, la salud, la vivienda, el trabajo, las organizaciones sociales, la seguridad social, las relaciones obrero-patronales, el comercio, la industria, etc.

El derecho constitucional sitúa al hombre en la libertad dentro de una convivencia social, de la que el Estado y el poder se ocupan y preocupan con activismo, para que estén bien (bienestar) en su ubicación sociopolítica y jurídica, y entonces, acopla los derechos de la segunda generación (económicos, sociales y culturales), y la libertad positiva o libertad, para continuar en un recorrido en el que despuntan primeramente los derechos de la tercera generación.

En los cuatro diseños constitucionales, concilian la trilogía compuesta de la persona humana, la sociedad organizacional y el Estado de bienestar, su juridización anda en la búsqueda difícil de realizar positivamente el plexo de valores jurídico-políticos, donde los derechos humanos se funcionalicen constitucionalmente, al tenor del principio de su efectividad y su maximización para todos los hombres.

Cuando el cuádruple diseño y su marco de democracia social han logrado internacionalizarse, lo que en 1917 con México y en 1919 en Alemania (Constituciones de

⁸¹ BIDART CAMPOS, Germán J. *Op. Cit.* pág. 380

Querétaro y de Weimar, respectivamente), fue una alborada del nuevo constitucionalismo, y al concluir del Siglo XX, se marca una tendencia cada vez más perfilada y consolidada que tiene el acompañamiento de un consenso promedio de índole general y universal.

Son normas de organización, las de la parte orgánica de la Constitución en cuanto ordenan las competencias del poder, y son normas de comportamiento, las de la parte dogmática en cuanto ordenan el status personal del hombre, sus derechos y sus garantías.

Las normas sobre derechos siempre encajan en las de organización, porque imponen al Estado y al poder, obligaciones de omisión, de dar o de hacer.

Las normas sobre derechos humanos, no han tenido ni tienen por finalidad organizar el poder, aun cuando lo limitan cuentan con su propia tesis inspirada en el personalismo, o sea, en la dignificación del status jurídico-político del hombre en el Estado; esa finalidad propia, característica del constitucionalismo moderno y del social, se desdibuja y esfuma cuando la mirada finalista apunta a la ordenación del poder, y no a la persona, de la cual el poder es víctima servicial.

Una vez que los derechos se encuentran declarados en las normas de la Constitución escrita, y que ésta responde en su tipología al principio de supremacía y de rigidez, nos hallamos ante el conjunto de normas que, para su aplicación en cuanto caso resulte necesario, reclama de su interpretación.

Hay normas en la Constitución que declaran derechos, y que cuando hay que aplicar esas normas, es necesario interpretarlas, tal interpretación la llevan a cabo los órganos estatales, es decir, se configura la interpretación orgánica.

El órgano que aplica e interpreta una norma de la Constitución, va desde esa norma general y su superior, a otra inferior que él crea al hacer la aplicación e interpretación de la primera.

El congreso que dicta la ley, hace en su creación de la norma legal, una aplicación interpretativa de la Constitución que le confiere competencia de legislar.

Cuando se verifica la aplicación e interpretación constitucionales, vamos a decir que el órgano que las hace, actúa en función de jurisdicción constitucional, si es que, tanto en sistemas centrados, como en sistemas difusos, ejerce control de constitucionalidad, ese operativo merece desdoblarse en:

1. Interpretación de la Constitución, cuando con relación a los derechos declarados en sus normas les da aplicación, e
2. Interpretación desde la Constitución, cuando con igual relación utiliza la interpretación de ella, para interpretar desde ella el resto del ordenamiento jurídico, y la interpretación de la Constitución y desde ella, no son independientes, funcionan juntas y asociadas entre sí.

Esto se ve claramente cuando se interpreta una norma infraconstitucional, comparándola con la Constitución, y cuando, verificando la relación entre ambas, el órgano de la jurisdicción constitucional emite un pronunciamiento en el que declara que la norma infraconstitucional es contraria a la Constitución y la desaplica o bien declara que no es inconstitucional y se aplica.

La interpretación de la Constitución y desde la Constitución en orden a sus normas declarativas de derechos, es el eje vertebral que se abre y se tiende en el ordenamiento jurídico, para asegurar la vigencia sociológica de esos mismos derechos.

El respeto a los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, ha constituido uno de los principios fundamentales de política exterior mexicana. Al ratificar ante el Secretario de la OEA otros instrumentos de la región, nuestro país se compromete a acatar los compromisos internacionales de respetar esos derechos.

“México contribuye al empeño universal de respecto a los derechos del hombre, y que con tal medida se trata no sólo de fortalecer una obligación de carácter interno, sino de asumir una obligación de carácter internacional”⁸²

Existe una congruencia, concordancia o compatibilidad del sistema de los derechos humanos, en la escala mundial, y los derechos del hombre y del ciudadano reconocidos en la Constitución Mexicana.

Los derechos del hombre y del ciudadano si pueden ser objetos de cambio o alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales, tanto mediante las adiciones al capítulo relativo de la Constitución Política, como a través de las normas secundarias de las leyes ordinarias.

De la misma manera, mediante ordenamientos internacionales, o sea, convenciones y tratados, pueden agregarse nuevos derechos humanos, ya que la Constitución interna de un país señala en su catálogo de las libertades individuales, normas o principios básicos y mínimos.

La interpretación constitucional de los derechos, ha de guiarse por el tránsito histórico operando desde el constitucionalismo clásico de los derechos civiles, hacia el constitucionalismo social de los derechos sociales, económicos y culturales, tanto como por la expansión de las prestaciones obligacionales que satisfacen a muchos de esos derechos de la segunda generación, y por la ambivalencia o bifrontalidad que hace oponibles los derechos no sólo ante el Estado, sino también ante los demás particulares en sus relaciones recíprocas.

La interrelación de derechos humanos, sistema de valores y principios constitucionales, necesitan arrancar de una interpretación que admita la fuerza vinculante de ese conjunto con fuerza normativa, tanto para los poderes públicos, como para los particulares, en la unidad integrada del orden jurídico que encabeza la Constitución jerárquicamente suprema, en la que se contienen los derechos, los valores y los principios.

Los derechos deben interpretarse en un doble y simultáneo alcance, como derechos subjetivos titularizados por cada hombre en un status de libertad común a todos ellos, y como elemento o ingrediente esencial y consultivo del bien común o del sistema democrático.

⁸² “Los Tratados sobre los Derechos Humanos y la Legislación Mexicana”, pág. 23

2.4.2. Legislación interna.

La legislación interna se reparte entre el poder constituyente (Constitución), y el poder legislativo (el que legisla), esto es, la normación escrita de los derechos humanos. Las leyes internas completan el sistema de fuentes, es decir, a la Constitución en materia de derechos humanos, por otro lado, la legislación incorporará derechos a la Constitución cuando sus normas alcancen vigencia sociológica.

Los instrumentos internacionales consagran esencialmente los mismos derechos fundamentales que, dentro del concepto de las garantías individuales y sociales, ha ido reconociendo e institucionalizando el Estado mexicano, tanto en la Constitución Política de nuestro país, como en el conjunto de su legislación interna, en ordenamientos tales como, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de Educación, la Ley del Seguro Social, el Código Civil para el Distrito Federal y sus correspondientes en los Estados de la Federación, entre otros.

No existe una discrepancia significativa entre las doctrinas contemporáneas en materia de derechos humanos que prevalecen en el orden internacional y la percepción de las garantías individuales y sociales que caracterizan al Estado Mexicano.

Las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos, ambas aprobadas por México, son en lo internacional lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es en lo interno, de la misma manera que los tratados, convenciones y otros instrumentos derivados de esas Declaraciones, cumplen la función de aclaración y ampliación de conceptos, en aspectos específicos que en nuestro país desempeñan las leyes secundarias por diversas razones.

La adhesión formal a instrumentos que son preceptos consagrados por la comunidad internacional, constituye un compromiso del Estado mexicano frente a dicha comunidad, de reflejarlos en su legislación interna, como un elemento perfectamente acorde con el espíritu de la Reforma Política.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es un cuerpo normativo que establece las facultades que en esta materia tienen algunas Secretarías de Estado, en este sentido, tienen especial importancia las atribuciones otorgadas a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En el Artículo 28, fracción I, se establece que a la Secretaría de Relaciones Exteriores, le corresponde "promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte."⁸³

A la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, a la Secretaría de Comunicaciones y a la Secretaría de Pesca, se les atribuye y concede la celebración de tratados y convenios

⁸³ SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo. *Op. Cit.* pág. 37

internacionales, relativos a las acciones que se realicen en cada una de ellas, es importante resaltar, que existe una coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores y las demás Secretarías de Estado, con el objeto de que se puedan preservar los principios y preceptos de la política exterior de México.

Con respecto a la Ley de Tratados publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, observamos que su importancia radica en el hecho de que antes de su promulgación, no existía un cuerpo normativo en la legislación nacional que tuviera como finalidad reglamentar la celebración de tratados en el ámbito internacional, asimismo, en ella se establecen definiciones de términos respecto de los cuales existía cierta ambigüedad. En el Artículo 2 inciso I de esta Ley, se encuentra la definición de lo que es un tratado, además de que se definen términos como aprobación, ratificación, adhesión, aceptación y se establece cual es el tipo de tratado que necesita la aprobación del Senado.

En el inciso II, se define lo que es un acuerdo interinstitucional, asimismo, por primera vez en la legislación mexicana, se hace referencia a la figura "organismo internacional".

En el Artículo 4º se menciona cual es el procedimiento para que nuestro país manifieste su aceptación respecto a un tratado, así como la forma en que se denomina este procedimiento, y en su Artículo 5º, notifica la competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la celebración de tratados y la facultad para coordinar las acciones necesarias para celebrar cualquier tratado o acuerdo interinstitucional, así como formular una opinión sobre la procedencia de suscribirlos.

En el Reglamento Interno de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se designa a la oficina que debe ocuparse del trámite de los tratados, responsabilidad que recae en la Consultoría Jurídica, cuyas atribuciones se estipulan en el Artículo 9 del Reglamento en cuestión.

Como puede observarse, en materia de tratados internacionales, la legislación mexicana, específicamente en la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Reglamento Interno de la Secretaría de Relaciones Exteriores, existen imperfecciones respecto a la terminología que se aplica en el momento de referirse a los tratados.

En este sentido, lo mismo se emplean términos tales como: convenios bilaterales, acuerdos internacionales, convenciones diplomáticas o tratados internacionales.

Por lo anterior, sería conveniente que el Constituyente Permanente emprendiera la tarea de revisar los ordenamientos antes mencionados, con la finalidad de establecer la unidad terminológica, misma que evitaría problemas de interpretación.

2.4.3. La vigencia sociológica de los Derechos Humanos en el Derecho Interno.

Cuando los derechos tienen una vigencia sociológica, la tienen en el derecho interno o, en otras palabras, esa vigencia favorece el status del hombre que forma parte de un Estado, el suyo, y no de hombres que directamente estén situados en la comunidad internacional, aun cuando sean sujetos de derecho internacional.

Siempre es el derecho interno (constitucional), el ámbito de instalación de derechos, porque es el Estado el que incorpora a su elemento humano, un conjunto de hombres que conviven territorialmente en él. La humanidad y la sociedad internacional, no son territoriales, no tienen población, porque territoriales y poblaciones son los Estados, y todo hombre en el mundo, vive y convive en y dentro de un Estado. Es en ese marco, donde importa que sus derechos tengan vigencia sociológica y, es ese marco, en donde las fuentes arrojan su producto.

Esto sucede también con los tratados que versan sobre derechos humanos, ya que obligan y vinculan a los Estados que son parte en ellos, y les otorgan responsabilidad internacional, invisten a los hombres que forman parte en los tratados de la titularidad de tales derechos, para que los ejerzan en sus propios Estados. Los tratados vuelcan derechos al derecho interno, porque es ahí donde los hombres tienen que disfrutarlos, territorialmente, inmersos en el orden jurídico que les rige.

Si el hombre es parte del Estado, y es dentro de este Estado donde se instala con un status personal de derechos, pierde valor que el derecho interno de su Estado le condicione los derechos al requisito de nacionalidad, porque los derechos son del hombre, en cuanto a la nacionalidad de un Estado.

La estatalidad de los derechos, se refiere a que es el derecho interno de un Estado donde el hombre los adquiere y si los titulariza dentro del Estado y de su derecho interno como hombre que hace parte de su elemento humano o población, para nada interesa si es nacional o es extranjero, porque en ambos casos es persona que forma parte del Estado, y los derechos, son de la persona humana y no de los nacionales.

La internacionalización puede y debe ser vista como una manifestación cultural, en lo filosófico, en lo político y en lo jurídico del consenso generalizado, en torno de los derechos del hombre.

Tanto las declaraciones internacionales como los pactos, tratados o convenciones, merecen ser valorados como signo de la quiebra del positivismo voluntario.

En efecto, declaraciones como la emitida en 1948 por Naciones Unidas, prueban que el fundamento de los derechos no radica en la voluntad estatal, ni en las fuentes jurídicas estatales.

La internacionalización da testimonio de que "la comunidad internacional organizada y el derecho internacional han asumido a los derechos humanos como un contenido primordial del bien común internacional a su cargo, con lo que por los mismos derechos titularizados en virtud del derecho internacional el hombre se convirtió en un sujeto del derecho internacional, antes ausente de su escenario, y los Estados en responsables internacionales de sus políticas, internas y externas"⁸⁴, la normatividad de los derechos humanos ya no es exclusiva ni reservada de los Estados, sino simultáneamente, propia del derecho internacional y de sus órganos.

⁸⁴ BIDART CAMPOS, Germán J. *Op. Cit.* pág. 417

Por otro lado, el análisis de la postura de México respecto a los derechos humanos es conveniente, estudiando primero los llamados derechos económicos, sociales y culturales y después los civiles y políticos. Respecto de los primeros, México los reconoció y consagró antes que los instrumentos internacionales, por otro parte, si la actualización y vigencia de dichos derechos depende en forma alguna de la instauración de un nuevo orden internacional, la relevancia de la actuación de México queda fuera de toda duda.

La activa participación de México en pro de la instauración del nuevo orden económico internacional, ha sido paradigmática, ya que el 19 de abril de 1972, en la III UNCTAD, celebrada en Santiago de Chile, se propuso la instauración de un nuevo orden internacional para regir las relaciones económicas entre los Estados, propuesta que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como la Carta de Derechos y Deberes de los Estados, en donde uno de los objetivos fundamentales de la Carta, es promover el establecimiento de un nuevo orden económico internacional, basado en la equidad, la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre todos los Estados sin distinción de sistemas económicos y sociales.

Respecto al desarme, México ha desempeñado un papel importantísimo en los foros de las Naciones Unidas, especialmente en la Asamblea General y en la Conferencia del Comité de Desarme, ya que ha insistido en la necesidad de que se institucionalice una Conferencia Mundial de Desarme.

En el ámbito interno, el gobierno mexicano ha puesto en marcha, con fecha 18 de marzo de 1980, el Sistema Alimentario Mexicano (SAM), que tiene como meta primordial, lograr una alimentación suficiente y de calidad para todos los mexicanos.

En materia de trabajo, México fue el primer país que le dio rango constitucional al derecho del trabajo, así como a su preocupación porque el trabajador sea adecuadamente capacitado.

En cuanto a los rubros de educación y salud, en el ámbito interno, ambos han sido los sectores que mayor impulso han tenido de los gobiernos revolucionarios. En cuanto a los derechos civiles y políticos, la actitud de nuestro país ha sido muy significativa.

México tiene plena capacidad para firmar y ratificar los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, ya que los derechos enunciados en ellos, no difieren mayormente de los reconocidos en la Constitución y las leyes mexicanas, por otra parte, tienen la aptitud necesaria para cumplir con las obligaciones derivadas de dichos instrumentos; el cumplimiento de las obligaciones que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales le impone, no se tienen que realizar de inmediato, pero sí en forma progresiva, observándose que tiene también la voluntad política de hacerlo.

Respecto a las disposiciones nacionales que difieren en algunos puntos con los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos los podemos resumir en lo relativo a la suspensión de garantías en algunos aspectos de la libertad religiosa, en lo referente a la educación laica y en el tratamiento a extranjeros.

El mejor remedio de solucionar estas contradicciones entre los textos legales nacionales y los internacionales, hace evidente la adecuación de los primeros a los segundos, por lo que es necesario señalar que si México realmente desea ser parte de los instrumentos internacionales, sólo lo podrá realizarlo por dos vías:

- i. Modificando su legislación nacional, adecuándola a los textos internacionales que pretende ratificar, pero esto implica, enfrentarse a presiones políticas; y
- ii. Utilizando la vía que le ofrece el derecho internacional, para sustraerse a la aplicación de determinadas disposiciones.

Hasta 1917, la gran mayoría de los documentos constitucionales elaborados en el México insurgente e independiente, contuvieron un repertorio más o menos amplio de los derechos del hombre, del espíritu y orientación puramente liberal individualista.

Nuestra Constitución de 1917, fue la primera en el mundo con el espíritu social, al consignar promesas de justicia social, esta inspiración socialista, se manifestó sobre todo en la elevación a rango constitucional de normas protectoras contenidas en el Artículo 27 y 123, respecto a dos de los sectores tradicionales de nuestra sociedad, es decir, el rural y el obrero.

CAPÍTULO 3

"MÉXICO Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO"

3.1. La Figura del Ombudsman.

El ombudsman surge en Suecia, y sus antecedentes históricos se remontan a la etapa de la monarquía absoluta, durante la cual el rey controlaba por igual a los funcionarios y a los jueces. Se señalan como antecedentes la figura del llamado Prebaste de la Corona, creado por el Rey en el siglo XVI y cuya función era la de vigilar, bajo la autoridad suprema del rey, el buen funcionamiento y administración de la justicia en el reino.

"Los orígenes del Ombudsman y su denominación genérica proviene del derecho constitucional sueco. La palabra "Ombudsman" significa en sueco representante, comisionado, protector, mandatario, comisionado o representante del Parlamento, y en consecuencia, en último término protector de los derechos de los ciudadanos".⁸⁵

Cambios posteriores en las relaciones de poder, hicieron que en 1719 se denominase Justitie-Kansler (Canciller de Justicia), y que se le dotará de amplias facultades para intervenir sobre la administración real de justicia.

En 1776, el Parlamento decide que a partir de ese momento el Justitie-Kansler ya no sería nombrado por el rey, sino que lo harían los Estamentos, por un período que comprendía hasta la siguiente reunión de la Cámara; en ocasiones pasaban varios años para volverse a reunir, lo que daba una posición fuerte al Ombudsman.

No dependiendo del rey y no teniendo parlamento al que acudir con regularidad para anunciar las irregularidades que descubriera, el Ombudsman se vio en la necesidad de buscar apoyo en la opinión pública, a través de la publicidad de sus investigaciones.

Gustavo III en 1772 dicta una nueva ley en virtud de la cual el Justitie-Kansler pasa nuevamente a depender del rey, y del absolutismo real no se libera Suecia hasta que en 1806, el Parlamento vuelve a la plenitud de sus poderes y se promulga la nueva Constitución de fecha 6 de junio de 1809, en la que se institucionalizó por primera vez la figura del Justitie-Ombudsman, que la transforma en un órgano nombrado por el parlamento con una doble finalidad:

- Supervisar el funcionamiento de la administración y,
- Defender los derechos públicos subjetivos y los legítimos intereses de la ciudadanía frente a la administración.

Es a partir de 1809 que quedan perfectamente delimitadas y diferenciadas las dos instituciones que en ese país realizan una labor de control sobre la administración.

⁸⁵ AGUILAR CUIEVAS, Magdalena. "El Defensor del Ciudadano (Ombudsman)", pág. 22

El Justitie-Ombudsman surge como respuesta a la necesidad de contar con una oficina enteramente independiente del gobierno, para poder proteger a los ciudadanos eficazmente contra actos negativos de la administración pública.

Una de las características principales del Justitie-Ombudsman es su radical desconexión con el rey y su cercana relación con el Parlamento, aunque conserva su independencia frente al mismo, ya que el órgano legislativo solo puede darle directrices generales pero no instrucciones específicas sobre los diversos aspectos de su actividad fiscalizadora.

El Justitie-Ombudsman es designado por un período de cuatro años, y solo puede ser destituido a petición de la Comisión Parlamentaria encargada de examinar su actividad.

“En 1915 la actividad del Ombudsman se desdobra apareciendo en escena un Militie Ombudsman (MO), que tenía como misión principal, controlar la administración militar e investigar todas las quejas de los soldados y oficiales que tuvieron una relación con su servicio en el ejército”...⁸⁶

Posteriormente con la ley del 29 de diciembre de 1967, se reorganizó la institución desapareciendo el Militie Ombudsman y creando una institución colegiada de tres Ombudsman de igual categoría.

Ya en mayo de 1976 se modificó una vez más la organización; se suprimieron los asistentes y se establecieron cuatro Ombudsman, uno de los cuales actúa como presidente.

Cada uno de estos tiene esferas separadas de supervisión establecidas en el reglamento interno de la Institución que son:

- ⇒ El Chief Ombudsman: encargado de asuntos relacionados con la administración central,
- ⇒ El encargado de investigar las quejas contra el ministerio público, prisiones, tribunales, etc.;
- ⇒ El que ve todo lo relacionado a las fuerzas armadas; y
- ⇒ El que investiga las denuncias de educación y bienestar social.

El deber primordial del Ombudsman consiste en vigilar el modo en que los tribunales y organismos administrativos observan y aplican las leyes del país, en particular las que tocan a la garantía de la libertad, la seguridad y la propiedad de los ciudadanos. Recibe notificaciones de abusos cometidos por cualquier persona que ejerza funciones ejecutivas públicas, supervisa la actuación de prácticamente todas las autoridades estatales y municipales, civiles, militares, policíacas e inclusive de empresas paraestatales que no son órganos de gobierno, pero sin embargo, realizan funciones ejecutivas públicas así como a sus funcionarios. No tiene facultades para supervisar a los miembros del Parlamento, ni al Canciller de Justicia, ni a los miembros de la Mesa Directiva del Banco Central.

⁸⁶ *Idem.*, pág. 25

El Ombudsman no puede modificar las decisiones judiciales, en principio nada le impide expresar su opinión sobre la resolución como tal, sin embargo, en la práctica se ocupa casi exclusivamente de naturaleza formal, de situaciones tales como retardo en las diligencias, comportamiento impropio, y que los procesos se lleven a cabo en un tiempo razonable.

El Ombudsman no puede anular o corregir la decisión del funcionario público sino simplemente recomienda que la decisión sea rectificadas en uno u otro sentido o bien que los procedimientos administrativos sean modificados, inclusive sugiere reformas a la legislación: su principal arma es su poder para criticar la actividad o negligencia y la forma inadecuada o impropia como los servidores públicos resolvieron.

Algunas de las características generales más importantes que presenta la Institución del Ombudsman en Suecia son:

- ⇒ Es una institución colegiada formada por cuatro funcionarios.
- ⇒ Los elige el parlamento por votación abierta.
- ⇒ Deben ser jurisconsultos de probada ciencia y de integridad particular.
- ⇒ No pueden desempeñar ningún otro cargo público ni privado.
- ⇒ Son independientes del rey y del gobierno.
- ⇒ Son destituidos por el Parlamento cuando pierden la confianza de éste.
- ⇒ Su conducta es vigilada por un Comité Legal.
- ⇒ Supervisa a todas las dependencias y organismos estatales y municipales y, al personal que los integra.

La mayoría de los Ombudsman respetan la regla de confidencialidad, para que el público presente sus quejas sin temor a represalias y para que los funcionarios aprendan de sus propios errores, asimismo tiene amplias facultades para solicitar y estudiar los expedientes relacionados con la cuestión que investiga, incluso con la de carácter confidencial y secreta.

En síntesis el Ombudsman, después de analizar el asunto, formulará su recomendación que puede ser:

- i. Acusar judicialmente a un funcionario acusado.
- ii. Amonestarlo.
- iii. Hacerle llegar sus recomendaciones o sugerencias para un mejor servicio.
- iv. Sugerir al gobierno reformas legislativas.

Para ello dispone de dos magníficos instrumentos para la eficacia de su labor.

- El informe anual de su gestión al Parlamento y,

- La publicidad que se le dé a sus actuaciones. Esta labor de publicidad de su trabajo se complementa con una intensa relación con los medios de información social, tales como la prensa, radio o televisión.

El trabajo realizado por el Ombudsman ha ayudado en gran medida a que los funcionarios piensen y decidan correctamente, pues saben de antemano que los gobernados pueden quejarse ante el Ombudsman en caso de una actuación injusta.

"El Ombudsman es candidato, que si bien no puede considerarse como instrumento de naturaleza procesal, constituye, sin embargo, una institución que se ocupa esencialmente de la defensa jurídica de los derechos fundamentales de los gobernados frente a la actividad cada vez más absorbente de la administración de otras autoridades".⁸⁷

Durante mucho tiempo el Ombudsman Sueco funcionó como una institución estrictamente nacional ignorada por los restantes ordenamientos, pero en los años que siguieron a la Primera Guerra Mundial y con mayor vigor en esta Segunda Postguerra, a trascendido tanto a los países escandinavos restantes como a numerosos ordenamientos occidentales, hasta el punto que puede hablarse de una verdadera euforia para su establecimiento en los diversos sistemas; primeramente se introdujo el Ombudsman en Finlandia a través de la Primer Constitución de 1919, en 1954 en Dinamarca y Noruega en 1952; posteriormente se consagró en la República Federal de Alemania de 1957, en 1962 en Nueva Zelanda, 1967 en Gran Bretaña, Hawai, Estados Unidos de Norte América, en Irlanda del Norte y Quebec en 1969 y en Israel en 1971.

Esta extensión progresiva del Ombudsman escandinavo en los mencionados ordenamientos constitucionales, se apoya indudablemente en el extraordinario prestigio y popularidad de esta institución como instrumento tutelar de los derechos fundamentales frente a las autoridades administrativas que actúan cada vez con mayor fuerza en la esfera jurídica de los particulares y nos demuestra la creciente preocupación que podemos calificar de universal, para otorgar vigencia a los derechos de la persona humana consagrados en todas las leyes fundamentales de nuestra época.

La independencia funcional del Ombudsman, respecto de los poderes estatales, es la característica que da a la institución la más amplia posibilidad de acción, y por tanto una mayor eficiencia. La característica principal de sus resoluciones emitidas consisten en que no son vinculatorias para la autoridad a la que van dirigidas, lo cual constituye otra de las peculiaridades de la institución.

La obligación de presentar un informe periódico de sus actividades constituye otro medio de reforzamiento de sus recomendaciones, con el objeto de que su obediencia por las autoridades transgresoras sea el más adecuado. El informe y su publicidad cumplen una función controladora sobre el gobierno y sus organismos.

Cada día se comprende mejor que su establecimiento responde excepcionalmente bien a muchas de las circunstancias que caracterizan hoy las consecuencias de creciente desbordamiento de la actividad administrativa, de las crisis de los sistemas tradicionales de

⁸⁷ CASSIN, et al. "20 Años de Evolución de los Derechos Humanos", pág. 263

control jurisdiccional y de la necesidad de una mejor, más simple, menos formal, más rápida y más eficaz defensa de los derechos de los individuos frente al poder público.

El hecho de que pocos Países del Tercer Mundo han adoptado al Ombudsman, es resultado de una situación distinta que debe hacernos meditar, pero que no significa la no recepción de la idea de la posibilidad de su existencia, la imposibilidad a priori de su adopción futura. Hoy se estima que el verdadero desarrollo, sólo es posible si se realiza aceptando los controles jurídicos y si se armoniza con la protección esencial de la libertad del hombre.

En nuestra América la inexistencia del Ombudsman fue el resultado de nuestra herencia jurídica de una tradición constitucional, influida básicamente por los modelos francés, estadounidense y español, que ignoraban esta institución y, por la presencia de otras figuras más o menos análogas, que podían considerarse como aptas para cumplir atribuciones del tipo de las que posee el Ombudsman.

La creación del Ombudsman no significa renunciar a otros sistemas, ni eliminar otros recursos, es, por el contrario, algo que debe adicionarse a todas o algunas de esas instituciones o recursos, según los distintos sistemas jurídicos, para complementar, desde un punto de vista actual y diferente, el control de la administración y la protección del individuo.

"En esencia el Ombudsman es un órgano encargado de asegurar el desarrollo correcto de la actividad administrativa y la tutela de los derechos de los administrados. Por eso, las atribuciones que se le asignan son, con preferencia, de vigilancia y control. Pese a que muchas veces sus competencias pueden tener carácter para jurisdiccional, el órgano, generalmente, se ha encuadrado dentro del poder Legislativo. Se le ha considerado como un delegado del parlamento, pero sin que esto afecte su amplia autonomía y su completa independencia. Ni es titular de poderes de orientación política. Su acción se dirige a lograr, mediante la denuncia, el planteamiento, el consejo, y la meditación, la corrección del mal uso del poder administrativo y a evitar o a reparar, en igual forma y por los mismos procedimientos, la lesión de los derechos individuales, sin que pueda llegar a sustituir, con su acción, a la administración pública".⁸⁸

Hay otras características del Ombudsman, se trata de su aptitud para promover y proteger frente a la administración, no solo los derechos civiles y políticos de los individuos, sino también sus derechos económicos, sociales y culturales.

Para que los derechos económicos, sociales y culturales, puedan realizarse dentro del Estado, requieren de una actitud del poder que brinde los medios materiales para que, por ejemplo, el derecho al trabajo, a la salud, al bienestar social, a la vivienda y a la seguridad social, se realicen efectivamente.

El Ombudsman puede cumplir una tarea esencial para asegurar que ese tránsito se haga bajo el imperio de la ley, que la transición política sea pacífica, justa, sin vergüenza ni revanchismos injustificables y que se realice con la seriedad y la prudencia que aseguren la estabilidad y la duración de la democracia que se reinstaura.

⁸⁸ GROS ESPIELL, Hector. *Op. Cit.* pág. 169

La figura del Ombudsman puede ser un elemento para devolver la pérdida de credibilidad popular en el Estado de Derecho y en la protección honesta y no discriminatoria de los derechos del hombre, creo que lo ideal es que lo relativo a éste y a lo esencial de su estatuto jurídico, esté previsto en la Constitución.

Pero si bien es considerable que sea la Constitución la que establezca el Ombudsman, pienso que es recomendable que en general, se plantee una reforma constitucional con ese único objeto.

El impulso hacia la creación del Ombudsman o defensores del pueblo en América Latina por responder a ineludibles necesidades actuales, llevará en pocos años a la generalización de la institución. Es de observarse, que esta cumple con la suprema aspiración de reconocer y respetar la dignidad de la persona humana desde antes que se hablara de los derechos del hombre.

Los tres rasgos esenciales del Ombudsman original, determinados con toda precisión por Donald C. Rowat, son:

- 1) "El Ombudsman es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido en la Constitución, que vigila a la administración;
- 2) Se ocupa de quejas específicas del público contra las injusticias y los errores administrativos; y
- 3) Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas".⁸⁹

En los primeros años de su funcionamiento, el Ombudsman sueco fue designado por el Parlamento, con el objeto de fiscalizar, en el primer término, el funcionamiento de los tribunales, y de allí el nombre de Justitie-Ombudsman que todavía conserva.

Hasta el momento han sido muy escasos los intentos para introducir la figura del Ombudsman, ya sea parlamentario o ejecutivo en los ordenamientos latinoamericanos, en virtud de que ha predominado la idea de que es una Institución que se encuentra muy lejana de nuestra tradición jurídica, no obstante la circunstancia de que se hubiese consagrado en las Constituciones democráticas de Portugal y de España, más próxima a los ordenamientos de Latinoamérica que los escandinavos; es previsible que se despierte entre los juristas de nuestra región, mayor interés por analizar este instrumento protector de los derechos de los administrados.

Esta Institución, es muy reciente en el ámbito del derecho latinoamericano y por supuesto en México, debido a que hasta hace muy poco tiempo se consideraba como un instrumento tutelar de los derechos humanos, extraño a nuestra tradición jurídica.

⁸⁹ ARMENTA CALDERON, Gonzálo M. "El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos", pág. 31

Son evidentes las causas por las cuales este instrumento se ha introducido y extendido en forma tan espectacular en numerosas legislaciones contemporáneas, ya que responde a una necesidad del estado social de Derecho en el cual se observa un crecimiento desorbitado de la administración pública, ya que, "El Estado Social se caracteriza por su intervención creciente en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales, para armonizar y coordinar los diversos intereses de una comunidad pluralista; lo que implica redistribuir bienes y servicios a fin de obtener una meta muy difícil de alcanzar: la justicia social...".⁹⁰

3.2. Adición del Apartado "B" al Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lograr la cooperación internacional en la promoción y el estímulo del respeto de los derechos humanos y de las libertades individuales para todos sin distinción en cuanto a raza, sexo, idioma o religión, es uno de los propósitos básicos de la Organización de las Naciones Unidas.

Nada que este contenido en el presente Estatuto de la Organización de las Naciones Unidas autorizará a esta a intervenir en asuntos que están esencialmente dentro de la jurisdicción nacional de cualquier Estado, ni requerirá que los miembros sometan tales cuestiones a juicio de acuerdo con el mismo Estatuto.

"Se ha afirmado que la protección de los Derechos Humanos de sus propios ciudadanos es una cuestión esencialmente dentro de la jurisdicción nacional del estado interesado y que las Naciones Unidas, si bien pueden adoptar medidas generales que promueven los derechos humanos, puede no preocuparse por ellos mismos en lo que respecta a las violaciones de los derechos humanos en los estados particulares".⁹¹

El principio de no intervención no se aplica en casos de apartheid, de dictaduras fascistas o militares y de las violaciones en masa de los derechos humanos.

El sentir de la American Bar Association (ABA) es que muchos derechos humanos que se pretenden asegurar por proyectos de pactos o convenciones terminadas, o en curso de preparación por las Naciones Unidas y sus diversos órganos, se refieren a la relación del ciudadano con el gobierno de su país, y en consecuencia están esencialmente dentro de la jurisdicción nacional y no guardan una relación directa de los asuntos exteriores, en este sentido.

"El Presidente Carter en un discurso pronunciado ante las Naciones Unidas, el 17 de marzo de 1977, afirmó: Todos los signatarios del Estatuto de las Naciones Unidas se han comprometido a observar y a respetar los derechos básicos humanos. Así ningún miembro de las Naciones Unidas puede afirmar que el mal tratamiento es únicamente negocio suyo".⁹²

⁹⁰ MEMORIA. "La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad", pág. 147

⁹¹ TUTTLE C. James. "Los Derechos Humanos Internacionales. El Derecho y la Práctica", pág. 27

⁹² *Idem.*, pág. 29

El Artículo 2 (7) del Estatuto de las Naciones Unidas, prohíbe la intervención de esta en cuestiones que esencialmente están dentro de la jurisdicción nacional de los Estados.

Poco tiempo después de la adopción de su Estatuto, las Naciones Unidas se enfrentaron con la cuestión de si los actos de las Naciones Unidas, acerca de las violaciones de los derechos humanos en un Estado particular, estaban prohibidos por el Artículo 2 (7) del mencionado documento.

El envío de una Comisión investigadora, sobre la posible violación de los derechos del hombre a un país sin su permiso, parecería ser una intervención no autorizada, lo mismo que el uso de la fuerza en contra de un Estado, en ausencia de hallazgo autorizado de una amenaza a la paz, de acuerdo con el Capítulo VII del Estatuto de Naciones Unidas.

Parece claro que las violaciones flagrantes de los derechos humanos ya no pueden ser consideradas como una cuestión esencial dentro de la jurisdicción nacional del Estado que las cometió, y de acuerdo con el Estatuto de las Naciones Unidas.

El ejecutivo impulsó, a finales de 1991, la reforma del Artículo 102 de nuestra Constitución, que se convirtió en la norma siguiente:

“Artículo 102. La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación (...)

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga 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. Formularán recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados”.⁹³

Es importante mencionar que se previó que en tanto se establecían estas Comisiones en los Estados, la Comisión Nacional de Derechos Humanos seguiría conociendo de las quejas, así mismo, es importante hacer notar los siguientes puntos:

- I. La Comisión Nacional de Derechos Humanos se estableció siguiendo la experiencia escandinava del Ombudsman.
- II. El Ombudsman no sustituye a los órganos encargados de impartir justicia, ya que esta actúa como órgano auxiliar en la prevención y sanción de actos ilegales de la autoridad.

⁹³ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, pág. 87-88

- III. Esta Comisión no debe tener competencia en materia electoral, ya que por su naturaleza debe estar al margen del debate político; ningún Ombudsman en el mundo interviene en esta materia.
- IV. Tampoco puede atender peticiones que se relacionen con conflictos laborales; es importante aclarar que cuando el patrón es el Estado, éste no actúa como ente público sino como patrón y;
- V. La Comisión Nacional de Derechos Humanos no debe tener facultades para conocer materias del ámbito judicial, ya que en México debe respetarse la separación de poderes; ya que es garantía para asegurar la libertad, la dignidad y la seguridad jurídica del individuo.

Para ello, el 28 de enero de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se Reformó el Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El objeto seguido de la reforma, consistió en la adición de un apartado "B" al citado dispositivo constitucional, para crear un novedoso sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos bajo la modalidad de Ombudsman, que complementa y enriquece las garantías que integran la justicia constitucional mexicana; cabe señalar que es el más amplio del mundo.

En el sexenio del Presidente Carlos Salinas de Gortari se dieron cambios radicales a figuras institucionales que habían permanecido intactas, obedeciendo a un estímulo de modernización, además, se crearon nuevos organismos, mismos que tienen su razón de ser con apoyo en la constitución, a efecto de que su actuar no carezca de la legalidad necesaria.

Por ejemplo, al dar inicio el sexenio del Presidente Salinas, la organización electoral presentaba graves problemas debido tal vez, a las corrientes políticas; por ello esa administración trató de dar un avance democrático al país, reformando las normas relativas del régimen electoral federal creando un órgano superior, el Tribunal Federal Electoral, que actualmente se encarga de vigilar y sancionar los diversos procesos electorales buscando que además se lleven a cabo con la mayor claridad posible, de tal forma que se encuentre una transformación ideológico-política dentro de los márgenes legales establecidos.

Es notable el cúmulo de reformas que sobre todo en materia de justicia social se realizaron en el régimen del presidente antes citado, es evidente que dicha administración buscó un cambio económico drástico debido a que las políticas económicas de anteriores gobiernos no dieron los resultados esperados, o simplemente se aplicaron estrategias equivocadas, las cuales se reflejaron en una situación económica, sino crítica, poco estable; a instancias de tal situación, la política del gobierno mencionado resulta evidentemente de apertura, parte de ello es la reforma sufrida al Artículo 28 de nuestra Constitución y en la cual, en el párrafo quinto, se regulaba la estatización bancaria justificada quizá por la grave crisis que cruzaba el país.

En la reforma al artículo 27 Constitucional, mismo que regula la situación del agro en México, se volvió a dar más importancia trascendente al campesino marginado por diversas razones; además, se intentó colocar el campo mexicano en el nivel de alta competitividad, sin abandonar el sentido nacionalista que ha caracterizado al reparto de la tierra cultivable.

Se estableció la culminación del reparto agrario, se garantizó la protección y conservación de los recursos forestales y acuíferos, permitiendo a los particulares participar en tareas que antes se consideraban competencia exclusiva del Estado.

En este sentido, se llevó a cabo la creación del Tribunal Agrario, instancia que pretende dar celeridad a la resolución de las controversias entre poseedores, por razón de límites, así como los relativos a la tenencia de la tierra. Este organismo se conforma por el Tribunal Superior Agrario y por 34 Tribunales Unitarios, cuya actividad ha permitido garantizar la paz y la tranquilidad en el campo.

Asimismo, se creó la Procuraduría Agraria, que es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, el cual tiene funciones de servicio social y defensa jurídica de ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios, avocados y jornaleros.

Esta institución tiene rasgos que la identifican con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tales como:

1. La figura del Visitador (especial, regional o estatal), es designado por el Procurador, previo acuerdo del Presidente de la República y,
2. Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal están obligadas a facilitar a la Procuraduría la documentación e informes que les solicite en el ejercicio de sus funciones.

Es fácil el acceso de los campesinos a la Procuraduría, ya que en esta pueden presentar su solicitud de atención, incluso verbal; esto le da un rango de Ombudsman o protector público, ya que todos los servicios son gratuitos.

La cuarta enmienda hecha a la Constitución Política verificada dentro del presente sexenio se concreto en la reforma al Artículo 102 del referido ordenamiento, dicha reforma busca promover y preservar el respeto a los derechos humanos y a la protección de su ejercicio pleno, pretende combatir la impunidad que en algunas ocasiones viven los gobernados, manifestando que nadie está por encima de la ley, con el ánimo anteriormente expuesto y con la intención de coadyuvar a la mejoría tanto de los sistemas de procuración de justicia y administración de la misma; se crea en el mes de junio de 1990 la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, al considerarse a ésta como responsable de conducir la política interior del país y de promover la protección de las garantías individuales.

La forma en la que actúa la Institución mencionada, es a través de quejas relacionadas con la aplicación de sanciones de cualquier autoridad.

"La Comisión está facultada para emitir recomendaciones a la autoridad de la que el ciudadano haya emitido una queja, con el propósito de que esta última vigile detenidamente que el proceso sea llevado con toda legalidad, cuidando en todo momento sean respetados los derechos humanos".⁹⁴

⁹⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. "La Justicia: Logros y Retos", pág. 73

En la mencionada reforma se exceptúa la impartición en los casos del tribunal electoral y del trabajo; en el primer caso, por que las recomendaciones tendrían un sentido político y en el segundo, en problemas del ámbito laboral, se razonó que en muchos casos el Estado es el patrón, motivo por el cual la Comisión sería juez y parte, circunstancia que esta prohibida por nuestra legislación.

La quinta iniciativa que reforma nuestra Carta Magna, es la relacionada con la evidente problemática que en nuestro país viven los indígenas, ya que aún se encuentran sujetos a un alto grado de marginación. El Ejecutivo Federal ha considerado que debido a que estos grupos presentan un alto grado de vulnerabilidad, deben ser dotados de protección jurídica plena, creando instituciones para la defensa de sus intereses colectivos.

La sexta reforma al igual que las anteriores, ha tomado en consideración las raíces religiosas de nuestro pueblo, la presente adición a nuestra Constitución Política otorga a la Iglesia personalidad jurídica, aspecto de gran trascendencia, en virtud de que en un principio pudiera pensarse que se estarían olvidando los principios de las Leyes de Reforma proclamados por Benito Juárez, ya que anteriormente las iglesias carecían de personalidad jurídica.

La personalidad jurídica que otorga la presente reforma a la Iglesia, le da capacidad de propiedad y patrimonio, por tanto, estarían sujetas al régimen fiscal las propiedades en poder de la Iglesia, y las que habían sido proclamadas propiedad de la nación, no cambiaron.

En resumen, estas modificaciones a la Carta Fundamental de los mexicanos reconocen la realidad objetiva que se vive en nuestro país y plasman normas supremas que fortalecen la libertad y la democracia.

Por otro lado, el tema penal que redundaba en la seguridad pública y en el combate a la impunidad y que configura una gran parte de nuestro catálogo de garantías fue reformado para dar mayor eficacia al trabajo del Ministerio Público.

En México, pertenecen al sistema Ombudsman la Comisión Nacional de Derechos Humanos, los organismos locales de protección a los mismos, la Procuraduría Agraria y limitadamente la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente.

México ha sido el escenario donde la protección y defensa de los derechos humanos ha alcanzado un sensible desarrollo, tras la aparición de diferentes instituciones, que hoy constituyen antecedentes valiosos del esfuerzo organizativo.

Las Naciones Unidas han desarrollado una serie amplia de normas internacionales para promover y proteger los derechos humanos. Pueden existir al nivel nacional sistemas judiciales independientes y reglas bien desarrolladas a niveles nacionales, en donde el factor legal puede prevalecer, en tanto que en las Naciones Unidas, en particular en foros que tienen una composición intergubernamental, el factor-político es lo dominante, las Naciones Unidas podrían en algunos casos y situaciones poder proporcionar un remedio, esto solo puede ser considerado como un medio adicional o complementario.

3.3. Comisión Nacional de Derechos Humanos en México.

Estas son las características fundamentales de los Ombudsman

- Se establecen en las constituciones con poder de investigación.
- Son órganos públicos, autónomos e independientes.
- Son instituciones apartidistas y antiburocráticas.
- Su procedimiento es sencillo, gratuito y breve, y lo emplea para una solución rápida.
- Formulan recomendaciones no obligatorias para la autoridad.
- Elaboran informes públicos, periódicamente.
- Coexisten con las organizaciones no gubernamentales de protección de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos que aunque no tiene todas las características de un auténtico Ombudsman de acuerdo a Rowat; tiene una función similar a este.

“El ombudsman es un funcionario independiente, no influido por los partidos políticos, representante del poder legislativo, por lo general establecido en la Constitución con el objeto de fiscalizar las actividades de las autoridades administrativas que se ocupa de recibir quejas específicas del público contra las injusticias y errores cometidos por la administración; con poder para investigar, criticar, hacer recomendaciones sin efectos obligatorios, rendir informes, dando a la publicidad las acciones administrativas.”⁹⁵

Podemos observar en muchos ambientes sociales una creciente sensibilidad al tema de los derechos humanos, las personas se indignan frente a los actos de arbitrariedad y atropello que se cometen contra los derechos humanos, y sin embargo, la experiencia desarrollada por diversas agrupaciones sociales de carácter independiente, es muy poco conocida.

El objetivo que persiguen las Organizaciones No Gubernamentales de derechos humanos en México, es la defensa y promoción de los derechos fundamentales de todos y cada uno de los individuos que formamos parte de nuestro país, es irrefutable, tanto al interior como al exterior de las fronteras nacionales.

Desde los años 70's la lucha por lo que ahora se conoce como derechos humanos, se ha venido desarrollando por diferentes agrupamientos que defienden una concepción similar acerca de la dignidad humana y de la justicia; la lucha por lo que jurídicamente se conoce como garantías individuales a estado presente a lo largo de la historia reciente de nuestro país.

Pioneros en la lucha por los derechos humanos en México, desde la Sociedad, han sido el Frente Nacional contra la Represión y su antecesor inmediato, el Comité de Familiares de Presos, Perseguidos y Desaparecidos Políticos “EUREKA”, que de manera ejemplar abrieron para la sociedad una posibilidad que hasta entonces le estaba vedada, la recuperación de sus miembros que eran perseguidos y desaparecidos por razones de conciencia.

⁹⁵ AGUILAR CUEVAS, Magdalena. *Op. Cit.* pág. 20

La diferencia entre organizaciones sociales y políticas, que ahora es defendida, no constituía entonces un obstáculo, pues en la mayoría de los casos se trataba de víctimas de la intolerancia por causa de diferencias políticas e ideológicas y era, precisamente a través de las organizaciones políticas más desarrolladas y conocidas que se documentaban los casos y se hacían del dominio público.

Al hablar de derechos humanos, nos referimos también a millones de hombres y mujeres segregados y excluidos, del derecho a la vida digna, de las decisiones que les atañen directamente, sometidos a la dominación que se ejerce mediante políticas decididas unilateralmente en proyectos de nación que no contaron con ellos, que son excluidos del proyecto dominante por ser indígenas, por ser mujeres, por ser menores de edad o ancianos, por tener alguna limitación física o psicológica, o por vivir, pensar y actuar de manera distinta a la reconocida socialmente como comportamiento convencional.

Por eso, la integridad de los derechos humanos se puede entender de dos maneras; la primera, se refiere a reconocer los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, del medio ambiente y de género, relacionados con la solidaridad entre los pueblos y así, como una visión integral, abarca una manera diversificada (interdisciplinaria multidisciplinaria) de abordar la práctica de su investigación, defensa y promoción, así como su entendimiento.

El Estado Mexicano está comprometido a velar por los derechos humanos, toda vez que ha firmado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Human Rights Watch está compuesto de cinco Comités: Africa Watch, Americas Watch, Asia Watch, Helsinki Watch y Middle East Watch.

El Comité de Americas Watch fue establecido en 1981 con el fin de vigilar y promover la libertad de expresión y el ejercicio de los derechos humanos internacionalmente reconocidos en Centroamérica, Sudamérica y el Caribe.

Antes de mayo de 1990, era poca la intención en torno a las condiciones de los derechos humanos en México, y para los mismos mexicanos, la violación a los derechos humanos parecía ser algo inevitable.

Organizaciones como la Inter American Commission on Human Rights (IACHR) perteneciente a la Organización de Estados Americanos (OEA), y otros grupos internacionales pro-derechos humanos, no gubernamentales, publicaron informes que ejercieron una presión adicional sobre el gobierno del Presidente Salinas para emprender acciones sobre los abusos a los derechos humanos.

"El presidente Salinas tomó la iniciativa al implantar una serie de reformas sin precedente a favor de los derechos humanos. En junio de 1990 estableció la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), encargada de investigar quejas de violaciones a los derechos

humanos, de proponer recomendaciones de reformas legislativas y de otro tipo para prevenir abusos y de desarrollar programas para educar a los funcionarios mexicanos y al público en general sobre los derechos humanos".⁹⁶

El gobierno salinista desatendió aquellos abusos que se relacionaban con la administración de justicia; ya que se continuó con la violencia rural, específicamente los desalojos repentinos de campesinos de sus hogares en manos de la policía en contubernio con los caciques locales.

La creación de la Comisión ha sido sin duda, una medida positiva frente a una situación de los derechos humanos, que empeoraba continuamente en todo el país, tenemos por ejemplo que después de un año de labores, para junio de 1991, la Comisión recibió más de 2000 quejas admisibles, de violaciones graves a los derechos humanos perpetrados por diversas agencias gubernamentales en el pasado reciente, esto durante el cargo del Doctor Jorge Carpizo.

Entre estas figuran varios casos de privación ilegal de la libertad, tortura, asesinato y amenazas de muerte, hasta esa fecha, la Comisión había emitido 84 recomendaciones y otros tantos casos igualmente atroces, se hicieron del conocimiento público como resultado de las recomendaciones emitidas por la Comisión.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, carece de poderes para procesar, y el peso de sus recomendaciones está de alguna manera sujeto a la publicidad, a la influencia y al apoyo que reciba del Ejecutivo Federal. Por decreto presidencial, el Ministerio Público, la policía y otras instancias gubernamentales, deberán brindar su total cooperación a las investigaciones que realiza la Comisión. En algunos casos, el mismo Presidente Salinas, condenó las violaciones a los derechos humanos investigados por la Comisión, o bien, solicitó a esta realizara una recomendación.

El 1º de febrero de 1991 entró en vigor una serie de reformas penales para la prevención de abusos a los derechos humanos. La Comisión Nacional recomendó la mayoría de las reformas, las cuales fueron aprobadas por el Presidente Salinas, éstas cubren una amplia variedad de temas, incluyendo el derecho de los indígenas monolingües a contar con un intérprete-traductor durante los procesos, las circunstancias bajo las cuales es posible solicitar sobreseimiento y las circunstancias bajo las cuales la confesión si adquiere valor jurídico entre otras.

Al Comité de Americas Watch le preocupó que las reformas legales no condujeran a una verdadera mejoría en los derechos humanos, la Constitución Mexicana expresamente prohíbe la tortura y exige el castigo a torturadores y la compensación a las víctimas. La tortura es un delito punible por la ley federal, sin embargo, la práctica de la tortura es rutinaria entre la policía mexicana, y a la fecha, es poco común el castigo a sus perpetradores.

⁹⁶ "Un Reporte de Americas Watch, Derechos Humanos en México, una Política de Impunidad?", pág. 193

La autoridad no puede cometer delitos para perseguir criminales, y el Estado, con todo su poder, debe salvaguardar la integridad de cualquier detenido, independientemente de la gravedad de su delito, su peligrosidad y sus condiciones particulares.

Ya en la década de los noventa, existe una ciudadanía cada día más consciente de sus derechos, la cual exige que la ley se cumpla, y sobre todo, reclama una procuración de justicia adecuada a los requerimientos del México de fin de siglo.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, nace en el contexto donde la impunidad ensombrecía la vida pública del país. "La creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos respondió, también, a toda una dinámica de carácter mundial, en la que la figura del ombudsman se fortalecía gradualmente y los instrumentos de carácter internacional se multiplicaban para erradicar prácticas como la de la tortura".⁹⁷

La capacitación en materia de Derechos Humanos, es un propósito fundamental para dar a conocer al público en general, a las diversas autoridades y organismos de la sociedad civil, los derechos y las garantías con que cuentan para exigir el respeto de éstos y señalar de manera clara, el ámbito competitivo de esta Institución.

La confianza en la Comisión Nacional fue un cimiento entre la sociedad y la opinión pública, esto permitió que esta adquiriera carácter constitucional en enero de 1992 y junto con las Comisiones Estatales, conformará el sistema nacional de protección no jurisdiccional de los derechos humanos en nuestro país.

Las acciones y pronunciamientos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se han sustentado en la tesis central de que es posible el ejercicio pleno y responsable de las funciones de seguridad pública y la lucha contra el delito, con el respeto cabal a las garantías individuales. El respeto de los derechos humanos ha sido requisito indispensable para la consolidación de nuestra vida democrática.

En términos generales la Comisión Nacional es responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de derechos humanos, respeto y defensa de éstos; además de estar facultada para establecer mecanismos de prevención, atención, y coordinación que salvaguarden los derechos humanos de los extranjeros que se encuentran en el territorio nacional, esto último en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, asimismo la Comisión Nacional se hace cargo de la elaboración y ejecución de los programas de atención y seguimiento a los reclamos sociales sobre derechos humanos.

Sus tareas inmediatas al momento de nacer la Comisión eran: difundir qué son los derechos humanos y cómo pueden protegerse, representar al gobierno ante organismos nacionales e internacionales y no dejar impune ninguna violación a estos derechos.

Quedó muy claro que con la Comisión Nacional de Derechos Humanos:

- 1) No se trataba de sustituir o suplir autoridades o instituciones ya previstas por la ley.
- 2) No se intentaba crear algo así como un tribunal electoral de quejas...

⁹⁷ MADRAZO, Jorge. "Temas y Tópicos de los Derechos Humanos", pág. 54

- 3) Tampoco se trataba de que la Comisión hiciera las veces de una Suprema Corte reducida, no se buscaba duplicar las vías de acceso al juicio de amparo.
- 4) No se pretendía vulnerar la Soberanía de los Estados.

Bajo estos criterios se estableció dicho organismo, ya que el respeto a los derechos humanos es la fuente de la paz pública de la nación y el sustento diario de la fortaleza democrática del Estado; la liquidación de la impunidad es el precio de la credibilidad.

El poder de los Ombudsmen es neutro, el Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, de 1762, declaró que el más fuerte nunca lo es bastante para dominar siempre, sino muestra su fuerza en derecho y la obediencia en abrogación; la autoridad es un ente que requiere indefectiblemente la legitimidad, mientras que el poder puede no poseerla necesariamente, aunque se apoye en la legalidad; luego entonces, la autoridad del Ombudsman no puede ser neutra; proviene de la condición humana misma, que es social, y por tanto, la función de proteger los derechos humanos se ejerce sobre las siguientes bases:

- La razón.
- La fuerza moral de la institución, producto de la construcción cotidiana de su prestigio.
- La opinión pública, la identificamos como la sociabilidad de un hecho particular violatorio de los derechos humanos, que al difundirse a través de los medios masivos de comunicación puede convertirse en una cuestión social, ya no particular.
- Proceso de modernización; concebimos la modernización como un proceso global, en el cual, sin embargo, es necesario distinguir una serie de procesos componentes.
- La democracia.

Asimismo, la Comisión Nacional está destinada a vigilar el cumplimiento de las normas que consagran los derechos humanos contenidos en la Constitución como garantías individuales y sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México.

La actitud de las autoridades y de los servidores públicos respecto a esta Comisión Nacional, a sus actividades y a la solicitud de informes ha sido muy diversa, un mayor número de autoridades y servidores públicos están colaborando con esta Comisión Nacional.

México tiene problemas en el cabal cumplimiento de los derechos humanos, lo cual no se puede ocultar, hay que ser objetivos y junto a los problemas que tenemos, también deben resaltarse los aspectos positivos de su cumplimiento en la búsqueda de justicia, seguridad, dignidad y bienestar social.

México es un país con evidentes problemas de articulación e integración social, política y económica; los procesos de transición que se han experimentado durante el presente siglo son la combinación de dos dinámicas complementarias: el cambio y la reforma.

En tiempos del Salinismo, es el momento en el cual la presencia de organizaciones sociales y de derechos humanos cobran mayor vigencia.

En México hasta mediados de los 80's, el tema de los derechos humanos no tenía gran impacto y esta cuestión se diversificó en: derechos políticos, económicos, sociales y

culturales, derechos de las mujeres, de los niños, de los pueblos indios, de los discapacitados, etc.

Los grupos defensores de los derechos humanos continúan multiplicándose; numerosos grupos facilitan que personas de distintos sectores, tradicionalmente excluidos de toda participación, comprendan sus derechos y se unan para defenderlos organizadamente.

La existencia creciente de grupos, la conciencia individual y las articulaciones en torno a la defensa y promoción de derechos, dan cuenta de la existencia de un movimiento social desde donde se defiende el derecho de ser sujeto.

Cuando los constantes errores y abusos policiacos tengan un contrapeso eficaz en el actuar judicial, otra será la cuestión de los derechos humanos en lo que a este campo se refiere.

3.3.1. Antecedentes.

En México no se puede hablar de que exista una misma condición en todo el país; por el contrario, se menciona con frecuencia que existen diferentes México, dependiendo de las condiciones geográficas y de las formas de vida que en ellas prevalezcan.

Una primera distinción al respecto nos indicaría que es muy diferente el México rural, del México urbano. Por la vía de los derechos humanos, se propone que sea posible la recuperación del sentido inicial de la sociedad, como el espacio en el que la persona lleva a las actividades que le permiten su plena realización.

Se recurre también a los derechos humanos como instancia que permite la autocorrección de las acciones de gobierno, que sabedor de todos los excesos y de las carencias en una gestión, decide la creación de comisiones de derechos humanos.

La instauración de una comisión puede ser resultado de la presión que ejerce la sociedad civil sobre los gobernantes.

Los derechos humanos también pueden ser una buena razón que permita la creación de organismos en donde se manifieste la participación de la sociedad civil, además, éstos corren el riesgo de ser utilizados demagógicamente con los fines más diversos.

Hay derechos humanos que pueden considerarse como esenciales.

- *a) Aquellos que refieren al desarrollo de un contexto histórico que se debe ir construyendo, y que propicia la igualdad entre los sujetos;
- b) Derechos que son independientes de los contextos determinados.⁹⁸

El ámbito de los derechos humanos se ha hecho del dominio de la sociedad en general, la mayoría de las constituciones del mundo entero, reconocen los derechos humanos bajo la forma de un catálogo o una declaración de los derechos fundamentales de la persona

⁹⁸ MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. *Op. Cit.* pág. 37

humana, tal es el caso que le ha dado nuestra Carta Magna vigente, cuando los califica como garantías individuales.

La realidad nos demuestra que los derechos humanos son violados constante e indiscriminadamente, así adquiere singular importancia el establecimiento de instituciones jurídicas que protejan efectivamente los derechos fundamentales de la persona humana, contra las violaciones cometidas o toleradas por los poderes públicos y agrupaciones o particulares poderosos.

“Cuando se habla de medidas de protección de los derechos humanos, no se refiere exclusivamente a medidas legislativas, puesto que hay otras que condicionan y hacen posible la efectividad de tales derechos, como el desarrollo económico, el progreso cultural y los programas de salubridad, entre otras”.⁹⁹

La preocupación por los derechos humanos ha sido una constante en nuestro país, así lo demostró en su momento la inserción de éstos en las distintas constituciones que nos han regido, incluida la vigente.

La importancia fundamental de la reforma en el nuevo apartado B del artículo 102 Constitucional, es que se busca que la Comisión Nacional no tenga un carácter transitorio o sexenal y que cuente con un marco jurídico del cual la sociedad en general estará muy atenta y vigilante.

La historia del constitucionalismo mexicano respecto de los derechos humanos, presenta dos etapas: una individualista o clásica que va desde la Constitución de Apatzingán hasta la Constitución de 1857; otra que podríamos llamar mixta que nace con la Constitución de 1917, y permanece hasta nuestros días, la cual, por un lado contempla los derechos del hombre en forma individual, y por otro, logra el establecimiento de los derechos sociales.

Se trata de la aparición en sí del fenómeno de los derechos humanos en México, que también son materia de estudio posible.

Los derechos humanos como hecho social, replantean el problema de la relación entre el Estado y la sociedad en un momento determinado, ya que México es heredero de una larguísima tradición en el terreno de los abusos y desmesuras del poder sobre la sociedad.

Las principales instituciones del México moderno, son producto de la voluntad estatal y se desarrollaron bajo su cobijo. El caso llega a extremos tan lamentables como el hecho de que la organización de los intereses sociales, obedezca a un patrón corporativo de fractura estatal.

La aparición de los derechos humanos, está en su carácter de hecho social, en lo que sobrepasa al hecho en sí, no en su historia sino por la historia mayor de la que forma parte. La aparición de los derechos humanos como hecho social, forma parte de esta historia de independización y fortalecimiento del tejido social, como de costumbre, y como era de

⁹⁹ TERRAZAS, Carlos. *Op. Cit.* pág. 16

esperarse, el Estado retomó y estatizó la demanda de los derechos humanos, para bien y mal de todos.

Hoy se define el espacio de los derechos humanos en México; los derechos humanos producen una ampliación de la política, la desbordan al constituirse a partir de criterios supraciudadanos, al esfumar cualquier barrera de diferenciación más allá de lo que es propio y esencial a lo humano, y al igualar los derechos de todos sin importancia del estatuto social o legal.

México avanza en la ampliación y perfeccionamiento de sus instrumentos jurídicos para procurar una mejor defensa y tutela de los derechos humanos.

Dentro de la Secretaría de Gobernación, existió una Dirección General de Derechos Humanos, encargada de atender las reclamaciones ciudadanas por violaciones. Esta Dirección General constituye el antecedente más próximo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Bajo los principios del pleno respeto a las garantías fundamentales, emprender una lucha abierta y frontal contra la impunidad y el reconocimiento de que nadie puede estar por encima de la Ley, el Presidente de la República, creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En su momento, se creyó que la única misión del organismo sería maquillar la imagen de México en el ámbito internacional y algunos más la vieron como una moda efímera y pasajera.

En México se publicaron los primeros análisis doctrinales acerca de la figura del Ombudsman, en trabajos monográficos y en tesis profesionales que sirvieron de base para su instauración a nivel legislativo en algunos Estados de la República.

Como antecedentes del Ombudsman en México, pueden señalarse los siguientes:

- ⇒ La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León (1979).
- ⇒ La Procuraduría de Vecinos del Estado de Colima (1983).
- ⇒ La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM (1985). Es posible afirmar que la primera institución recientemente efectiva, y que continúa funcionando de manera eficiente, es esta, cuyo Estatuto fue aprobado por el Consejo Universitario de la UNAM, el 3 de enero de 1985.
- ⇒ La Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca (1986).
- ⇒ La Procuraduría Social de la Montaña del Estado de Guerrero (1987),
- ⇒ La Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes (1988).
- ⇒ La Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Estado de Querétaro (1988).

⇒ La Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal (1989). Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1989, es dependiente del Jefe del Departamento del Distrito Federal.

⇒ La Comisión de Derechos Humanos en el Estado de Morelos (1989).

En México, los derechos humanos, esos derechos inherentes a la persona humana, son los que recoge en primer término la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como aquellos previstos en los tratados y convenciones internacionales que, de acuerdo con el Artículo 133 de la Carta Magna, también forman parte de la norma suprema de la Unión.

La nueva política en materia de Derechos Humanos se ha traducido en reformas legislativas tanto en el plano sustantivo como adjetivo, es decir, se han actualizado varias de las garantías individuales tradicionales fundamentalmente las correspondientes al procedimiento penal y, al propio tiempo se han creado nuevas instituciones para proteger y defender de forma más eficiente los derechos humanos.

3.3.2. Marco Jurídico.

El 30 de junio de 1992, entró en vigor la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y el 12 de diciembre siguiente inició la vigencia de su Reglamento Interno, así se completó la renovación total del estatuto jurídico que rige al Organismo dando paso a que se publicara en enero de ese mismo año en el Diario Oficial de la Federación, la adición del apartado B, artículo 102 de la Constitución General de la República.

La reestructuración del orden legal de la Comisión Nacional produjo una importante serie de efectos y consecuencias, reafirmó su naturaleza de Ombudsman, se fortalecieron sus principios de autonomía e independencia, se fijaron las reglas para llevar a la práctica todo el sistema nacional de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, se crearon dos Visitadurías Generales más y la Contraloría Interna, y se precisaron, enriquecieron y perfeccionaron los procedimientos para el trámite y resolución de las quejas.

Para que el sistema nacional de protección no jurisdiccional de los derechos humanos tenga el éxito que se espera, es indispensable que los gobiernos de los Estados Federativos provean a sus Organismos Estatales de los suficientes recursos humanos, técnicos y financieros que garanticen su adecuado funcionamiento.

Para que la lucha contra la tortura que el país ha emprendido pueda tener mejores resultados, es imprescindible que las Entidades Federativas promuevan normas jurídicas para prevenir y sancionar esta violación a los Derechos Humanos, ya que casi dos terceras partes de los Estados no cuentan con una legislación de la materia.

La Comisión nunca ha intervenido en asuntos jurisdiccionales de fondo, porque respeta este límite constitucional, así tampoco declinará en la facultad que la ley le confiere para conocer de asuntos administrativos y de procedimientos de dichos órganos judiciales de las Entidades Federativas.

El más grande problema que la Comisión Nacional sigue encarando es el relativo al cumplimiento parcial de sus recomendaciones.

A la Comisión Nacional no le basta que los servidores públicos responsables de violaciones a derechos humanos hayan sido destituidos y que las averiguaciones previas se hayan perfeccionado y consignado, sino que es menester que los juzgadores libren las órdenes de aprehensión y que éstas sean debidamente efectuadas para que la lucha contra la impunidad resulte más efectiva, todos los presuntos responsables deben ser sometidos al correspondiente proceso judicial.

“En los términos del apartado B del artículo 102 constitucional, la Comisión Nacional no tiene competencia para conocer de quejas relativas a servidores públicos del Poder Judicial Federal, sin embargo, ello no obedece para solicitar a la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, con todo el respeto que nos merece y siempre nos ha merecido, que analice la problemática antes descrita”.¹⁰⁰

En cualquier latitud del mundo, los Derechos Humanos han sido, son y seguirán siendo el basamento del progreso de la sociedad, de la modernidad, la libertad, la democracia y la paz.

Durante la campaña política del Presidente Salinas de Gortari, se escuchó el reclamo de la comunidad por una mayor seguridad y justicia, que garantizaran con eficacia la paz pública y aseguraran la protección de la sociedad, defendiéndola de la violencia.

Se sabe que el logro de la seguridad no se agota únicamente con la mayor penalización de conductas, sino que se requiere de un enfoque global del problema de la criminalidad. Este enfoque exige nuevos ordenamientos jurídicos en lo material o sustantivo y en lo formal o instrumental, exige asimismo, una lucha frontal contra los factores criminógenos que surgen de una sociedad moderna y plural con una considerable dinámica demográfica y un importante fenómeno de urbanización.

En México y en buena parte del mundo, ha existido una orientación deformada del derecho penal, existen figuras delictivas injustificables y penas exageradas o irrisorias, lo que se traduce en reproducciones de la desigualdad social y sobre la población carcelaria, proveniente en su mayoría de las clases sociales desfavorecidas.

El 1º de febrero inició su vigencia un conjunto de importantes modificaciones al Código Federal de Procedimientos Penales y en el Correlativo del Distrito Federal, que se ha venido denominando con la reforma procesal penal de 1991; las reformas en sus diversas materias, procuran el fortalecimiento de los derechos humanos consagrados en las garantías individuales y sociales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se busca modernizar el sistema penal sobre la base de una mayor justicia y seguridad jurídica para la sociedad mexicana.

Esta reforma significa un avance en materia de derechos humanos con objeto de perfeccionar y mejorar la impartición y administración de justicia.

¹⁰⁰ “6 Años de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en Voz de sus Presidentes”, pág. 47

“Los organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano se encuentran facultados por mandato constitucional para conocer 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 visten estos derechos”.¹⁰¹

Las recomendaciones no tienen fuerza coercitiva y no vinculan ni obligan a la autoridad a la que se dirigen. La iniciativa presidencial señala que este principio es una de las características esenciales del instituto, que lo mantiene al margen de la competencia de todo tribunal u órgano jurisdiccional.

La mejor garantía para evitar la politización en la defensa de los derechos humanos es contar con instancias integradas por jueces profesionales que laboren bajo procedimientos legalmente establecidos y ampliamente probados.

3.3.3. Organización.

La Comisión Nacional continúa demostrando su carácter apolítico y apartidista. Ha sido sumamente satisfactorio comprobar que los partidos políticos y la gran mayoría de los organismos no gubernamentales pro derechos humanos, han respetado y comprendido que esta no puede intervenir en las disputas políticas del país por que entonces se lesionaría su autoridad moral y, en consecuencia, se destruiría.

Tanto la Comisión Nacional como las Comisiones Estatales, son organismos con personalidad jurídica y patrimonio propio, que protegen, promueven y promulgan los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano.

Desde el surgimiento de la Comisión Nacional, ésta ha estado integrada por dos tipos distintos de órganos. El órgano ejecutivo a cuya cabeza está el Presidente de la Comisión Nacional y, el órgano deliberativo que recibe el nombre de Consejo.

En este sentido, cabe hacer la aclaración de que la existencia de un Consejo es la mayor aportación que México ha hecho a la cultura jurídica de los Ombudsmen.

La independencia de la Comisión Nacional es una realidad y lo es respecto al Gobierno Federal y a los Gobiernos de los Estados, de los partidos políticos y de las organizaciones sociales no gubernamentales de derechos humanos.

Para poder tener una idea mas clara acerca de la forma en que está organizada la Comisión Nacional, es necesario considerar lo siguiente:

“Artículo 5. - La Comisión Nacional se integrará con un Presidente, una Secretaria Ejecutiva hasta 5 Visitadores Generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

¹⁰¹ VALDÉZ ABASCAL, Rubén. “La Modernización Jurídico Nacional dentro del Liberalismo Social”, pág. 215

La Comisión Nacional para el mejor desempeño de sus responsabilidades contará con un Consejo".¹⁰²

El Presidente de la Comisión Nacional, para el desarrollo de sus atribuciones es auxiliado por los siguientes funcionarios:

- i. Consejo integrado por 10 personas cuyo nombramiento lo hará el titular del Ejecutivo Federal y contará con un Secretario Técnico.
- ii. Los Visitadores Generales, cuya principal responsabilidad consiste en la recepción, análisis e investigación de las quejas de presuntas violaciones a los derechos fundamentales, así como la elaboración de Recomendaciones o de los Documentos de No Responsabilidad.
- iii. La Secretaría Ejecutiva, cuya labor consiste en servir de instancia de enlace con los organismos no gubernamentales de Derechos Humanos, tanto internos como externos; responde a consultas de la Secretaría de Relaciones Exteriores y prepara proyectos legislativos.
- iv. Secretaría Técnica del Consejo, desarrolla las tareas del Secretario del Consejo de la Comisión Nacional.

El Presidente será designado por el Presidente de la República y durará en sus funciones cuatro años. El Presidente de la Comisión será sustituido internamente por el primer Visitador General, en tanto no se designe un nuevo presidente de dicha Comisión.

Para esto, el Presidente tendrá las siguientes facultades:

"Artículo 15. –

- I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;
- II. Formular los lineamientos generales a los que se sujetarán las actividades administrativas de la Comisión; ...
- III. Dictar las medidas específicas que juzgue convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Comisión;
- IV. Distribuir y delegar funciones a los Visitadores Generales en los términos del Reglamento Interno;
- V. Enviar un informe anual al Congreso de la Unión y al Titular del poder Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión;
- VI. Celebrar... acuerdos, bases de coordinación y convenios de colaboración con autoridades y organismos de defensa de los derechos humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales, para el mejor cumplimiento de sus funciones;
- VII. Aprobar y emitir las recomendaciones públicas...
- VIII. Formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los derechos humanos en el país;

¹⁰² "Derechos Humanos". pág. 3

IX. Elaborar el anteproyecto del presupuesto de egresos de la Comisión...¹⁰³

El Consejo está integrado por 10 personas, su nombramiento lo hará el Titular del Poder Ejecutivo Federal y contará con un Secretario Técnico. El Consejo tendrá las siguientes facultades:

"Artículo 19. –

- I. Establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión Nacional.
- II. Aprobar el Reglamento Interno de la Comisión Nacional;
- III. Aprobar las normas de carácter interno...
- IV. Opinar sobre el proyecto del informe anual que el Presidente de la Comisión Nacional presente al Congreso de la Unión y al Titular del Poder Ejecutivo Federal;
- V. Solicitar al Presidente de la Comisión información adicional sobre asuntos que se encuentren en trámite...
- VI. Conocer el informe del Presidente de la Comisión Nacional, respecto al ejercicio presupuestal".¹⁰⁴

"Artículo 22. –

La Secretaria Ejecutiva tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

- I. Proponer al Consejo y al Presidente de la Comisión Nacional, las políticas generales que en materia de Derechos Humanos habrá de seguir la Comisión Nacional, ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales.
- II. Promover y fortalecer las relaciones de la Comisión Nacional, con organismos públicos, sociales o privados, nacionales o internacionales en materia de Derechos Humanos.
- III. Sobre los tratados y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos
- IV. Preparar los anteproyectos de iniciativas de leyes y reglamentos que la Comisión nacional haya de entregar a los órganos competentes...
- V. Colaborar con la Presidencia de la Comisión Nacional en la elaboración de los informes anuales, así como de los especiales,
- VI. Enriquecer, mantener y custodiar el acervo documental de la Comisión Nacional."¹⁰⁵

"Artículo 24. –

Los Visitadores Generales tendrán las siguientes facultades y obligaciones:

- I. Recibir, admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados,...
- II. Iniciar a petición de la investigación de las quejas e inconformidades... sobre denuncias de violación a los derechos humanos que aparezcan en los medios de comunicación;

¹⁰³ *Idem.*, pág. 7-8

¹⁰⁴ *Ibidem.*, pág. 9-10

¹⁰⁵ *Ibidem.*, pág. 10-11

- III. Realizar las actividades necesarias para lograr por medio de conciliación, la solución inmediata de las violaciones...
- IV. Realizar las investigaciones y estudios necesarios para formular proyectos de recomendación o acuerdo....¹⁰⁶

3.3.4. Funciones.

No hay Estado que abierta y oficialmente niegue a sus habitantes los derechos más elementales y no pocos países han firmado y ratificado los principales pactos, declaraciones y convenciones internacionales en la materia, sabemos que estas firmas y ratificaciones se deben muchas veces a razones de imagen ante la comunidad internacional y que en la realidad, la vigencia de los derechos humanos en la mayoría de los países es variable y limitada.

Los derechos humanos son parte integral del desarrollo y modernización de la sociedad; su protección y defensa en nuestro país, dependen de la creación y funcionamiento de instituciones que se interrelacionen adecuadamente con la cultura jurídica mexicana. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, de reciente creación, parece responder a esta exigencia, pero se requiere un estudio más específico y profundo de sus actividades desde el enfoque de la sociología del derecho.

Las 33 instituciones públicas para la protección y defensa de los derechos humanos han buscado la armonía y complementariedad para el logro de propósitos, bajo los principios de un federalismo moderno y esencialmente cooperativo.

Los esfuerzos que en México se han realizado para la mejor defensa y protección de los derechos humanos han sido conocidos y valorados en el ámbito internacional, por ello en 1993, y la Comisión participó de manera independiente y con el estatus de Institución Nacional, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria.

La misión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos no es la de encubrir delinquentes ni la de solapar arbitrariedades, es la de hacer que en todo momento se respete lo que la Constitución establece y, se garanticen efectivamente los derechos de los gobernados.

Con la Comisión Nacional nuestro país se ha sumado definitivamente a la corriente internacional de los derechos y libertades fundamentales, al adoptar el modelo del Ombudsman, México ha creado una institución nacional que, de una u otra manera, incide en problemas medulares de la nación. Las instituciones nacionales contribuyen al fortalecimiento de los derechos y libertades fundamentales, ayudando, especialmente, a conseguir que la legislación nacional se ajuste a los compromisos internacionales y cumplen la labor imprescindible en la generación de una cultura de los derechos humanos, a través de la educación y la divulgación, con espíritu de tolerancia y diálogo democrático. A la Comisión Nacional se le encomienda la realización de todas las tareas que cumplen los Ombudsman en el mundo; trabaja desde luego, como lo hacen todos, en el ámbito de las irregularidades del ejercicio cotidiano de la administración y los servicios públicos, y así tutela

¹⁰⁶ *Ibidem.*, pág. 11-12

el principio de la legalidad como una garantía fundamental constitucionalmente reconocida. Pero además de lo anterior, se le otorga competencia para procurar el cabal respeto de los demás derechos humanos, ámbito competencial ajeno por completo a la experiencia europea del Ombudsman.

Las funciones de los derechos humanos en la vida social, pueden ser concebidas desde un punto de vista objetivo, como instituciones que mantienen y regulan la diferenciación de subsistemas sociales.

Un segundo aspecto, se refiere a la relación entre derechos humanos y estructura social, considerando el hecho de que éstos surgen o adquieren sentido en el marco de una determinada organización política y social, constituyendo además, una de las categorías fundamentales en la vida jurídica actual.

En tercer término, deben examinarse y explicarse las condiciones específicas de la eficacia de los derechos humanos; en este punto, es donde puede introducirse el concepto de cultura jurídica.

Una cultura jurídica deberá ser definida como el conjunto de ideas, actitudes y opiniones sobre el derecho y sobre la operación de las instituciones jurídicas. La cultura jurídica regula y determina cuándo, cómo y por qué los individuos o los grupos acuden al derecho o se apartan de él.

La efectividad de toda norma o institución jurídica se da en el marco de una compleja interrelación de los elementos sustantivos y estructurales del derecho con la cultura jurídica.

El reconocimiento y consagración de los derechos humanos en algún cuerpo normativo no implica automáticamente su respeto y cumplimiento, pero constituye indudablemente una base de legitimación indispensable para poder reclamarlos.

En el medio jurídico mexicano existe todavía desconocimiento de las normas relativas a los derechos humanos y de su alcance.

Entre la población en general, resulta de suma importancia hacer saber a todo individuo que posee ciertos derechos básicos y sobre todo, que existen instrumentos e instituciones encargados de hacerlos valer y reparar su violación. En este sentido, las instituciones educativas y entre ellas las de nivel superior, tienen una importante misión que cumplir.

También se requiere de la existencia de instituciones y organismos, tanto públicos como no oficiales, dedicados a la promoción y defensa de los derechos humanos, que gocen de credibilidad y facilidad de acceso y que interactúen entre sí y con los individuos y grupos sociales que acudan a ellos.

En México, es evidente que los tribunales no gozan, en materia de protección de los derechos humanos, del prestigio y la autoridad que poseen en otros países. Esto se debe a múltiples razones, de carácter histórico, político, e incluso organizativo, pero también a causas sociológicas concretas; tales como:

- El costo de acceso a la justicia que imparten los tribunales, que sólo en teoría es gratuita;

- La existencia de otras barreras sociales y culturales para recurrir a las instituciones jurídicas;
- La génesis misma y el desarrollo de los conflictos con la autoridad, que coincidían en la viabilidad de los distintos tipos de solución posible. Así, no parece favorable una vía, como la judicial, que exacerba y parcializa un conflicto desigual y que plantea una solución en términos de todo o nada.

La cultura jurídica es uno de los factores que determina la efectividad del derecho, una cultura jurídica favorable a la vigencia de los derechos humanos requiere de una mayor difusión y conocimiento de éstos, tanto en el medio jurídico como entre la población en general, en lo cual les toca una importante función que cumplir a las instituciones de educación de todos los niveles.

Es importante el estudio de nuestra cultura jurídica, pues puede contribuir al perfeccionamiento de nuestras instituciones y prácticas jurídicas.

Otra de las funciones o tareas de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es la de emitir informes anuales, en los cuales da a conocer a la opinión pública las actividades que ha desarrollado durante el año, así como las Recomendaciones emitidas, y el seguimiento del cumplimiento de las mismas por parte de las autoridades y los servidores públicos, además de informes especiales.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos cuenta asimismo con una serie de programas especiales, entre los que se encuentran por ejemplo:

- ⇒ Programa Penitenciario: tiene como objetivo fundamental la supervisión y tutela de los derechos humanos en los centros de reclusión del país, tanto de adultos como de menores; asimismo formula estudios y propuestas tendientes al mejoramiento del sistema penitenciario nacional.
- ⇒ Programa de Asuntos Indígenas: la Comisión Nacional ha creado para su defensa y protección una Coordinación de Asuntos Indígenas dentro de la Segunda Visitaduría, que recibe y da seguimiento a las quejas sobre violación de los derechos de individuos o comunidades indígenas.
- ⇒ Programa de Asuntos de la Mujer: la Comisión creó dentro de la Primera Visitaduría, una Coordinación para el Tratamiento de los Asuntos relativos a los Derechos de las Mujeres. Esta coordinación tiene entre otras funciones, la de concretar, radicar y resolver las quejas por violaciones a derechos humanos de las mujeres, tales como las reformas legislativas, reorganizaciones administrativas, campañas de educación que modifiquen patrones culturales y medios para asesorar a las víctimas para que se defiendan dentro de las causas legales.
- ⇒ Programa sobre Presuntos Desaparecidos: este programa tiene como objetivo la localización de personas que han sido reportadas como desaparecidas, siempre y cuando este hecho se le atribuya a una determinada autoridad.

México ha adoptado una posición en los dos principios siguientes, respecto a la protección y defensa de los derechos humanos:

- 1º- La protección de los derechos humanos debe quedar primordialmente a cargo de la legislación interna de cada Estado y;
- 2º- La tutela internacional de los mismos debe ser utilizada en forma gradualmente progresiva.

En este sentido, el artículo 3º de la Ley de la Comisión Nacional establece en términos genéricos su competencia.

Las funciones de la Comisión Nacional no se reducen a la aplicación del Programa de Atención a Quejas por Presuntas Violaciones a los Derechos Humanos, aunque, ciertamente, esta función es la que le otorga su carácter de Ombudsman.

Una de las principales tareas que cumple la Comisión Nacional, tiene que ver con el fortalecimiento y expansión de una cultura de derechos humanos.

En materia de estudios legislativos, en el periodo comprendido de mayo 1992-mayo 1993, la Comisión Nacional de Derechos Humanos estuvo particularmente activa. Muchos de esos estudios se convirtieron en iniciativas de ley o de reformas que en su oportunidad suscribió el Ejecutivo Federal y que ahora ya son parte del orden jurídico mexicano, como son los casos de la nueva Ley para prevenir la Tortura; reformas a los Códigos Penales y de Procedimientos Penales; la Ley crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal; reformas a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, además de haberse elaborado un proyecto modelo sobre las Defensorías de Oficio del Fuero Común.

Un Ombudsman, no debe y no puede conocer asuntos jurisdiccionales de fondo por que ello afectaría la interdependencia del poder judicial a quien exclusivamente corresponde la atención de estos temas, a pesar de ello, los Ombudsman del mundo conocen, por lo general, de asuntos administrativos y de los poderes judiciales, como lo hace la Comisión Nacional de Derechos Humanos respecto de los Tribunales de fuero común. Muchas veces las dificultades entre los poderes judiciales y el Ombudsman surgen de la imprecisión de aquello que puede considerarse como un asunto de forma o administrativo y un asunto jurisdiccional de fondo.

La tarea del Ombudsman, cuya naturaleza técnica y apolítica le impedirá hacer aportaciones sustantivas en este campo, pues le restaría fuerza moral para ejecutar sus demás quehaceres.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos resuelve dentro del marco de la legalidad vigente y de acuerdo con el valor de las evidencias y pruebas que en cada caso se han llevado, es decir, no resuelve a su leal saber y entender, sino mediante el desarrollo de un procedimiento técnico-jurídico del cual no puede sustraerse.

En este sentido, en el Artículo 1º de su Ley establece:

"Artículo 1º- El presente ordenamiento reglamenta la Ley de la Comisión de Nacional de Derechos Humanos y regula su estructura, facultades y funcionamiento como organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto esencial es la protección y observancia, la promoción, el estudio y la divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano y en los instrumentos jurídicos internacionales que México ha ratificado.

La Comisión de Nacional es también un órgano de la sociedad defensora de ésta".¹⁰⁷

Asimismo, en el Artículo 5º, dicta.

"Artículo 5º- En el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de su autonomía, la Comisión de Nacional no recibirá instrucciones o indicaciones de autoridad o servidor público alguno. Sus Recomendaciones y Documentos de No responsabilidad sólo estarán basados en las evidencias que de manera fehaciente consten en los respectivos expedientes".¹⁰⁸

Para el establecimiento de sus funciones se mencionan los artículos siguientes:

"Artículo 15- Las funciones y atribuciones de la Comisión Nacional son las que establece el artículo 6º de su ley".¹⁰⁹

"Artículo 6º- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
 - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien, cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;
- III. Formular Recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el Artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IV. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las Recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos en las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política,

¹⁰⁷ *Ibidem*, pág. 33

¹⁰⁸ *Ibidem*., pág. 34

¹⁰⁹ *Ibidem*., pág. 37

- V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por su insuficiencia en el cumplimiento de las Recomendaciones de estos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;
- VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita,
- VII. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;
- VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redundan en una mejor protección de los derechos humanos,
- IX. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;
- X. Expedir su Reglamento Interno;
- XI. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;
- XII. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país;
- XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;
- XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, y
- XV. Las demás que le otorgue la presente Ley y otros ordenamientos legales".¹¹⁰

La materia de los derechos del hombre es de tal índole, que necesariamente implica la conciliación entre el carácter íntimo de la vida del ciudadano y el carácter esencialmente público del Estado.

México, es un país que ha considerado importante organizar las garantías de los ciudadanos mediante protecciones contra los abusos de la autoridad tanto administrativa como legislativa, el amparo del derecho mexicano es un recurso contra la violación de las libertades públicas, y así existe un amparo constitucional, uno contra leyes, otro contra actos administrativos, etc.

3.3.4.1. Competencia.

El contenido más importante de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la actuación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es:

- (a) La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto esencial es la protección, la observancia, la promoción, el estudio y la divulgación de los derechos humanos previstos

¹¹⁰ *Ibidem*, pág. 3-5

por el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales que nuestro país ha ratificado.

- (b) El procedimiento que se sigue ante la Comisión Nacional es gratuito, esta sujeto a los principios de inmediatez, concentración y rapidez, por lo que se procura el contacto directo con el quejoso; la Comisión Nacional de Derechos Humanos es antiburocrática.
- (c) La Comisión Nacional puede emitir Recomendaciones con carácter de públicas, no vinculatorias, informales e independientes, ya que su fuerza es moral.
- (d) La Comisión Nacional no tendrá competencia tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. Tampoco conocerá de consultas formuladas por autoridades particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.
- (e) Por mandato constitucional, no podrá conocer de quejas en contra de actos y omisiones provenientes de autoridades o servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.

La competencia de esta Institución se encuentra establecida en la Ley de la Comisión Nacional, como sigue:

"Artículo 3º.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Cuando en un mismo hecho, estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá a favor de la Comisión Nacional.

Tratándose de presuntas violaciones a los derechos humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las Entidades Federativas o Municipios en principio conocerán los organismos de protección de los derechos humanos de la Entidad de que se trate, salvo por lo dispuesto en el artículo 60 de esta ley.

Asimismo, corresponderá a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados de la Federación, a la que se refiere el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Políticos Mexicanos".¹¹¹

La asignación atributiva del artículo 6º de la ley, en su fracción II prevé que el conocimiento, y la investigación de violaciones de derechos humanos se haga tanto a petición de parte como oficiosamente; señalándose que actuará también cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones

¹¹¹ *Ibidem.*, pág. 2

que legalmente le correspondan, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas. Previsión esta última muy significativa, considerando la frecuencia en cierto tipo de autoridades de la pasividad deliberada o negligencia interesada, cuya percepción indica la negativa en fundamento a cumplir un cometido obligatorio.

El recurso de queja puede plantearse cuando se recienta un perjuicio grave por inacción u omisión de los organismos legales con motivo de los procedimientos tramitados ante ellos, siempre que no exista recomendación alguna sobre el asunto en cuestión; condicionándose su interposición a que transcurran 6 meses desde la presentación de la queja o denuncia ante el organismo local.

La comisión goza de un plazo demasiado amplio para pronunciarse sobre el recurso, pues la ley le concede hasta 60 días, contados a partir de su admisión; y bloqueará formulando una recomendación al organismo local, a fin de que subsane las omisiones o inactividad o, en su caso, declarará infundada la queja.

De esta manera se otorga un inadecuado alcance a una categoría institucional no vinculatoria, en vez de diseñar una figura diferente de carácter coercitivo. Se maneja así, en forma incongruente, la recomendación tanto para efectos internos al sistema, como para la operación respecto de autoridades presuntamente violadoras de los derechos humanos.

La resolución del recurso antedicho por parte de la Comisión Nacional, debería efectuarse no en términos de recomendación, sino asentando claramente lo que debe realizar el organismo estatal, en punto de sus atribuciones marcadas en la Constitución Política del país.

La Comisión Nacional debe procurar conciliar a quejosos y autoridades presuntamente violadoras de derechos humanos, cuando ello sea posible; buscando inmediata solución de lo planteado, si su naturaleza lo permite. En sus atribuciones está proponer cambios a las disposiciones legislativas y reglamentarias, igual que de prácticas administrativas, cuando la modificación pueda redundar en una mejor protección de los derechos humanos.

Si una vez concluida la investigación que realiza la Comisión Nacional se llega a la conclusión de que la autoridad violó los derechos humanos, emitirá una recomendación no obligatoria para la autoridad. En ella se señalan las acciones que deben llevarse a cabo, a fin de reparar la violación a los derechos humanos y sancionar a los responsables.

La fuerza de la Recomendación radica en la publicidad de que es objeto y en el apoyo de la sociedad, así como a los informes presentados periódicamente por la Comisión Nacional.

En caso de que, a través de sus investigaciones, la Comisión Nacional encuentre que no hubo violación a los derechos humanos, la autoridad recibirá un Documento de No Responsabilidad.

Dentro de la Comisión Nacional, el trámite que lleva una queja es el siguiente:

Se presenta la queja, se califica, es decir, se investiga para ver si es que realmente se violaron los derechos humanos, de no existir violación, se brinda orientación jurídica al quejoso para que asista a instituciones en las cuales su queja si tenga competencia. De

resultar la existencia de violación a los derechos humanos, se puede: conciliar entre las partes, es decir, el quejoso y la autoridad responsable de la violación; segundo, emitir una recomendación y darle seguimiento, y tercero, emitir un Documento de No Responsabilidad.

Los expedientes de queja que se abrieron, pueden ser concluidos por las siguientes causas:

- 1) Por incompetencia de la Comisión Nacional.
- 2) Cuando no existe violación a los derechos humanos y se oriente jurídicamente al quejoso.
- 3) Por haberse dictado una recomendación y quede abierto para su seguimiento.
- 4) Por enviar a la autoridad o servidor público un Documento de No Responsabilidad.
- 5) Por que el quejoso desiste, por falta de interés.
- 6) Por haberse solucionado la queja mediante un proceso de conciliación.

El texto de una recomendación contendrá lo siguiente:

- a) Descripción de los hechos violatorios.
- b) Enumeración de las evidencias.
- c) Descripción de la situación jurídica generada por la violación.
- d) Observaciones, presentación de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos.
- e) Recomendaciones específicas.

Y a su vez, el Documento de No Responsabilidad contendrá:

- i. Antecedentes de los hechos que fueron violados.
- ii. Enumeración de las evidencias que demuestran la no violación de los derechos humanos.
- iii. Análisis de las causas de no violación.
- iv. Conclusiones.

En México hemos optado por un proceso de modernización que preserva instituciones que reafirman los valores, que nos impulsa a superar los rezagos y que estimula la búsqueda incesante de mejores condiciones de vida y bienestar para toda la población. La modernidad que se pretende se funda en nuestros orígenes y desarrollo y, reafirma la tesis y los principios de la nación mexicana.

Los cambios emprendidos durante el gobierno de Salinas de Gortari implican condiciones que favorecen la igualdad y la justicia sociales; amplían las vías de la participación social en los asuntos públicos; modifican el trato entre gobierno y sociedad civil, reconocen a la pluralidad y a la diversidad como condiciones no solo derivadas de la realidad, sino como asuntos que resultan fundamentales para el fortalecimiento de la identidad nacional y de la viabilidad de nuestro desarrollo.

El sentimiento humano y la solidaridad no puede por ningún motivo olvidarse o permanecer distante. Al contrario, requerimos de su reforzamiento y de que se identifiquen nuevas vías para su subsecuente consolidación.

La intención del desarrollo debe consistir en garantizar mejores posibilidades de vida para el hombre, en alcanzar medios que le permitan la plena expresión de sus capacidades y potencialidades y en poner en práctica mecanismos que disminuyan las desigualdades y cierren la brecha que existe entre quienes tienen en exceso y quienes carecen de lo fundamental.

El necesario respeto a los derechos humanos requiere, como condición necesaria, la existencia de una sociedad democrática en el terreno político, pero también en el terreno económico. No podemos sostener que los derechos humanos se cumplen y hacen respetar, si un alto porcentaje de la población mexicana vive en la pobreza.

Proponer la satisfacción de las necesidades básicas de millones de mexicanos tiene implicaciones graves para el futuro del país, en el entendido de las consecuencias que tiene para los seres humanos, vivir cotidianamente en condiciones nada dignas y que llevan a la desesperación y al desencanto.

La defensa de los derechos humanos no puede plantearse en abstracto, sino a partir de una postura política clara, misma que se manifiesta y se define con base en el sentido y significado que se les da.

"Para Savater los derechos humanos son una propuesta de generalización internacional de los principios que idealmente fundan las constituciones liberales de aquellos países que reaccionaron contra el absolutismo en el Siglo XVIII. Tienen por tanto un carácter moral (los estados los asumen tanto reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo tiene derechos), un carácter jurídico (se incorporan en mayor o menor medida en las constituciones de los distintos países) y político (en tanto compromiso necesario para la coexistencia pacífica entre estados e individuos en el fortalecimiento de la democracia)".¹¹²

La Comisión Nacional por sí sola o con la colaboración de instancias gubernamentales preparó un conjunto de estudios para reformar diversas disposiciones legislativas que, en su momento, sirvieron al titular del Ejecutivo Federal para preparar las correspondientes iniciativas de leyes.

¹¹² MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. *Op. Cit.* pág. 161

Por ejemplo, con fecha 8 de enero de 1991 apareció en el Diario Oficial de la Federación, un Decreto por el que se modifican diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los aspectos más sobresalientes fueron:

- a) Ampliación de los beneficios de la libertad provisional para quienes con justicia la merecen...
- b) El regreso al original sentido de la Constitución de 1917, que de los policías judiciales tienen que estar subordinados al Ministerio Público.
- c) Que las confesiones solo tendrán valor probatorio si son hechas ante el Ministerio Público o el juez, en presencia de un defensor o persona de su confianza.
- d) Medidas para evitar la incomunicación y la extorsión de los detenidos.
- e) El derecho de los indígenas, que no hablen o entiendan suficientemente el castellano, a tener un traductor.
- f) Mejores fórmulas legales que permitan un trato más justo en los procedimientos penales para los grupos étnicos marginados de la cultura media nacional,...
- g) Mayor precisión terminológica, concreta y clara en todo lo relacionado con las órdenes de cateo.
- h) La presunción de que en los casos de exceso en la detención, que señala la Constitución Política, se presumirá que la persona estuvo incomunicada y en consecuencia, se produce la invalidez de las declaraciones así obtenidas.
- i) El regreso al principio constitucional del sistema de prueba libre en el procedimiento penal.
- j) La determinación de que el Ministerio Público pueda solicitar el sobreseimiento, pero es únicamente el juez de la causa el que está facultado para decretar si éste procede o no, de acuerdo con las pruebas que se presenten.
- K) La prohibición del sobreseimiento pueda solicitarse en segunda instancia".¹¹³

La labor de la Comisión Nacional es de colaboración, no de enfrentamiento; de auxilio, no de estorbo. La finalidad es exactamente la misma, el reforzamiento del Estado de Derecho y la realización de una mejor justicia.

"En los ilícitos en los que se encuentren involucrados militares y civiles, los primeros serán juzgados por tribunales militares y los segundos, por jueces del fuero común o federal, según corresponda".¹¹⁴

Chiapas sigue siendo para la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el reto más importante que se le ha presentado, al cual no le ve solución inmediata, ni siquiera en el mediano plazo, debido a la compleja mezcla de intereses étnicos, sociales, religiosos, económicos y políticos que tiene a la región en una situación muy tensa.

¹¹³ MADRAZO, Jorge. "Derechos Humanos: El Nuevo Enfoque Mexicano", pág. 86-87

¹¹⁴ CALLEJA María E. diciembre 1991, "La CNDH pide resultados en un plazo de 30 días", pág. 29

3.3.4.2. Incompetencia.

La cultura nacional sobre los derechos fundamentales del hombre es todavía incipiente y frágil, la consolidación de esta cultura debe tener tres aspectos fundamentales.

- a) Respetto de los servidores públicos, la conciencia de que su primer deber en cuanto tales, es respetar los derechos humanos en su actuación cotidiana.
- b) Respetto de los gobernados, el conocimiento de sus prerrogativas y libertades fundamentales y de los modos, recursos, instancias y procedimientos para defenderlos y protegerlos.
- c) Respetto de los luchadores civiles por los derechos humanos, tener claridad en que la causa no tiene partido político, ideología o credo religioso, y que su defensa debe estar basada en razones humanitarias.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos y sus análogas de los Estados, no se pronuncian por la desaparición de los organismos no gubernamentales, sino al contrario, buscan fortalecer su autonomía, extender el radio de su competencia y hacer más eficientes los resultados de su labor.

Los límites competenciales, se marcan en el artículo 102, apartado B, de la Constitución General de la República estableciendo cuatro limitaciones al trabajo de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos: los asuntos electorales, los laborales, los jurisdiccionales, y todos los relativos al Poder judicial de la Federación.

La Ley de la Comisión Nacional, del 29 de junio de 1992, agrega como causal de incompetencia a las consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales. A este respecto, se puede ubicar en el:

“Artículo 7º- La Comisión Nacional no podrá conocer de los asuntos relativos a:

- i. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales;
- ii. Resoluciones de carácter jurisdiccional;
- iii. Conflictos de carácter laboral, y
- iv. Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales”.¹¹⁵

El artículo 7º de la Ley, amplía lo que debe entenderse por asuntos electorales.

No todos los derechos políticos están exceptuados de la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sino solo aquellos de naturaleza propiamente electoral.

Lo que en este sentido la Comisión Nacional de Derechos Humanos no puede hacer, es revisar el funcionamiento y decisiones de los organismos y las autoridades electorales; es

¹¹⁵ “Derechos Humanos”, pág. 5

decir, convertirse en una instancia de apelación. Ampliar la competencia de la Comisión Nacional para atender estos asuntos significaría politizar un órgano que tiene una función técnica.

Si la decisión fuese por un formato y una modalidad política, sería una inconsecuencia que la Comisión Nacional se dedicara a revisar decisiones basadas en consideraciones políticas, por que repito, la Comisión Nacional es un órgano técnico.

Por lo que se refiere a los asuntos laborales, el Reglamento Interno de la Comisión Nacional establece como causal de incompetencia de ésta los conflictos laborales en los que exista una controversia individual o colectiva entre trabajadores y patrón y, que ésta sea de competencia jurisdiccional.

El reglamento precisa que la Institución si tendría competencia en conflictos laborales, donde interviniera alguna autoridad administrativa y supuestamente si hubieran violado garantías individuales y sociales.

La Comisión no puede intervenir en cualquier conflicto entre un trabajador y un patrón, al ser este último un particular.

El problema se presentaría solo cuando el patrón fuese una autoridad o un servidor público, por tanto, capaz jurídicamente de violar derechos humanos.

No parece tener una justificación válida, el hecho de que en conflictos laborales donde el patrón es un servidor público que realiza actos de autoridad y que no son susceptibles de composición mediante los tribunales especializados, se deje sin protección del Ombudsman a los gobernados que pudieran ser víctimas de violación a sus derechos fundamentales.

En los asuntos jurisdiccionales y del poder Judicial Federal, el Ombudsman no es un tribunal capaz de modificar las determinaciones de los jueces. Si la Comisión Nacional tuviera tal competencia en sí misma, sería una aberración política y un atentado a la decisión política fundamental de la división de poderes. Por ello, de manera categórica, el artículo 102, apartado B, de la Constitución General de la República, señala como excepción de competencia a los asuntos jurisdiccionales, de cualquiera que sea el fuero de que se trate.

El artículo 8º, de la Ley de la Comisión Nacional estipula que ésta solo podrá admitir quejas e inconformidades contra actos u omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo, y concluye reafirmando que la institución, por ningún motivo, podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo, cabe señalar que sus análogos de los Estados podrán conocer asuntos de esta naturaleza.

Tratándose del Poder Judicial de la Federación, la Comisión Nacional no puede conocer ni de asuntos jurisdiccionales ni de aquellos relacionados con la administración del Poder Judicial Federal.

En los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, si tienen competencia los Ombudsman en cuestiones de forma, pero no la tienen respecto de los órganos judiciales de la Federación.

En el debate parlamentario que, en 1992 llevó a la adición del apartado B del artículo 102 constitucional, se argumentó que, dado que el poder Judicial Federal poseía una jerarquía superior al tener encomendada la función de interpretación constitucional, sus actos no podrían ser analizados por el Ombudsman, así fueran estos meramente administrativos.

En primer lugar habrá que considerar que si una recomendación es obligatoria, es decir, que coactivamente puede imponerse a las autoridades, será todo, menos una recomendación. En realidad la imperatividad y la coercitividad son atributos de las decisiones judiciales, por tanto, se trata de actos de naturaleza jurisdiccional que se convierten, en su momento, en definitivos y pasan por autoridad de cosa juzgada. Es decir, se trataría de sentencias.

A manera de resumen, se puede decir que: no son competentes las Comisiones tratándose de asuntos electorales, porque eso debilitaría la autoridad moral al verse involucrados en polémicas partidistas, como es el caso de calificación de elecciones, ni en asuntos laborales porque no sería arbitrar entre particulares y además, porque existen los tribunales competentes que son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ni pueden intervenir en asuntos jurisdiccionales de fondo, como son las resoluciones del poder judicial. Tampoco pueden interpretar las normas jurídicas porque se convertirían en un super poder extra legal, superior a los órganos legislativos de poderes y el equilibrio del orden jurídico del país.

3.4. México y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales de Mayor Importancia.

La República Mexicana ha mostrado una vocación certera y decidida hacia el régimen internacional de los derechos humanos, lo mismo en el foro universal que en la comunidad regional.

México ha luchado por un sistema de protección internacional de esos derechos humanos, ha sido evidente la activa participación de nuestro país en la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, de Bogotá de 1948 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas de 1948, México ha apoyado las actitudes de los organismos intergubernamentales establecidos para la promoción y la tutela de esos derechos básicos, tales como la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos.

A diferencia de otros organismos intergubernamentales que han sido creados para la cooperación y que se fundan básicamente en la reciprocidad entre sus miembros, estos organismos funcionan como conducto de la crítica de los Estados con regímenes más democráticos hacia otros menos democráticos o no democráticos.

A diferencia de otros países, México no ha empleado el tema de los derechos humanos como elemento de coacción en su política exterior; ha pugnado porque exista un régimen internacional de protección de esos derechos pero se ha abstenido de ejercer presión alguna sobre cualquier país que los viole. No ha politizado la cuestión de su quebrantamiento por otros países y, ha dejado la tarea de resguardarlos, a las instituciones internacionales especializadas que realizan esa misión desde un punto de vista técnico y funcional, apolítico y despojadas de intereses ocasionales y pasajeros.

México debe persistir en su firme y sincera inclinación a la causa de los derechos humanos en el mundo. Se lo impone su recta tradición, jamás desmentida, su espíritu de libertad, obtenido a través de tanta lucha. Debe proseguir su respaldo a las instituciones internacionales encargadas de protegerlos, en su calidad reconocida de promotor incansable de un nuevo orden internacional más justo, y debe prestar su apoyo al movimiento en pro de los llamados nuevos derechos humanos que se están gestando.

Pero, al mismo tiempo, no debe descuidarse la promoción de esos derechos en el ámbito interno del Estado Mexicano, porque el universo internacional de los derechos humanos no debe denunciarse nunca del mundo interno, los derechos humanos internacionales del hombre reciben su sustancia de los sistemas internos; todos ellos deben derivar de la dignidad inherente a la persona humana, y debe observarse en el interior del Estado y, al mismo tiempo, en el resto del mundo.

En las resoluciones que contienen declaraciones y otros pronunciamientos de carácter general; la característica principal de este tipo de resolución radica, en general, en que incorporan las normas consuetudinarias o los principios generales de derecho, y no por este hecho las dotan de valor jurídico, en el sentido de convertirlas obligatorias o exigibles, sino que tienen por objeto, el expresarlas por escrito para convertirse en un medio de incalculable valor para determinar, en caso de duda, si se está o no en presencia de una norma jurídica, de saber, incluso, si una regla pertenece al dominio del derecho internacional positivo o al *ius constituendum*.

El carácter jurídico de una práctica o de un principio deriva en última instancia de actividades realizadas o de actitudes asumidas por los Estados, y depende de la apreciación y significado que atribuya la comunidad internacional a esas actividades o actitudes de un miembro; el reconocimiento y expresión formal de una regla consuetudinaria o de un principio general de Derecho por la Asamblea General, constituye una presunción de que tal regla o principio forma parte del Derecho Internacional positivo, frente a la cual la posición individual contraria carece de eficacia jurídica; las normas consuetudinarias obligan a todos los Estados independientemente que hayan contribuido a su gestación o se hayan opuesto a ella.

El valor jurídico de las resoluciones no es un uniforme sino que depende del órgano que la emite, de su forma, de su contenido y de las actitudes de la Asamblea General y el órgano que le dicte y de los Estados frente a ella.

En cuanto a la forma de los tratados, el derecho internacional consuetudinario no establece regla especial alguna, por lo que ésta queda al arbitrio de la gente. A su vez, en la Convención de Viena de 1969, sobre Derechos de los Tratados, se establece la forma escrita para la celebración de los mismos. La mencionada Convención entiende por tratado al acuerdo internacional celebrado por Estados y regulado por el Derecho Internacional, ésta ha puesto de manifiesto, por otra parte, el hecho de que el Derecho Internacional Convencional poco a poco va predominando sobre el Consuetudinario.

Dado el carácter jurídico internacional de los tratados, compete al Derecho Internacional determinar quienes están llamados a celebrarlos, empero, como el orden internacional actual no es un orden supranacional, el Derecho Internacional deja al arbitrio de los propios

Estados el designar internamente, quien ha de expresar su voluntad. Cada Estado designa por lo tanto a quien ha de confiar su conclusión de los tratados.

Ahora bien, se entiende por reserva a una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado, al adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado; podemos distinguir a groso modo, que existen dos tipos de tratados:

- a) Los tratados – leyes, que son los que incorporan normas generales y abstractas (llamados también cuasi-legislativos o normativos).
- b) Los tratados – contratos, que contienen normas que afectan a dos o más Estados entre sí.

La ratificación de la reserva a un tratado que confirma o precisa los principios jurídicos universalmente reconocidos, significan no sólo una tentativa de limitar el campo de aplicación de ese tratado, sino, ante todo y sobre todo, un atentado a los principios de derecho que obligan a los Estados independientemente del tratado.

Las reservas son admisibles en principio, en vista de los tratados que crean nuevas normas jurídicas. Esto no significa de ninguna manera que sea admisible cualquier reserva, éstas no pueden referirse al contenido del tratado, y no pueden anular el fin esencial que persiguen las partes al celebrarlo; cabe señalar que no se pueden formular reservas compatibles con el objeto o fin del tratado.

En este sentido, podemos hacer mención de los instrumentos internacionales que promueven los derechos humanos ratificados por México:

- 1) Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1981).
- 2) Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 1981).
- 3) Convención Interamericana sobre Asilo Territorial (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 1981).
- 4) Convención Americana sobre los Derechos Humanos (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981).
- 5) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981).
- 6) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981).
- 7) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981).

La historia contemporánea de México es en gran medida, una lucha para reivindicar los derechos humanos en el orden internacional y un esfuerzo continuado por acrecentar internamente los principios democráticos, no sólo en su concepción política de salvaguardar la libertad del individuo y garantizar el respeto a la diversidad, sino también en los aspectos sociales como lo son el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la capacitación, a la información, a tener una vivienda digna, en suma, a lograr un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, político, social y cultural del pueblo.

Los pactos y convenciones están en términos generales, acordes con nuestra Constitución Política, pues en ellos se reconocen los derechos individuales, se hace prevalecer el interés colectivo sobre el particular o privado, y se postula el disfrute de los derechos fundamentales en materia de bienestar social.

La falta de participación de nuestro país en ellos sería contraria a una trayectoria que hemos acreditado a favor de las causas progresistas que se libran en el mundo.

La posición que objetivamente ocupamos en el ámbito internacional y nuestros esfuerzos por lograr un mundo más armonioso y justo, serían incompatibles con una abstención y marginación en tareas de importancia como la que tienen a escala internacional la lucha por la vigencia y aplicación en la misma dirección.

La ratificación o adhesión de los pactos y convenciones de los derechos humanos, no es sino una consecuencia lógica de los esfuerzos que el país viene realizando por perfeccionar su vida interna, no sólo se enmarcan dentro del mismo espíritu con que hemos emprendido los procesos de modernización, cambio y reformas, sino que representan un compromiso semejante o paralelo al asumido ante nuestra sociedad, esta vez frente a la comunidad organizada de naciones.

La participación de nuestro país en el proceso de reconocimiento y protección internacional de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, ha sido, en cuanto al reconocimiento y en cuanto a la protección incompleta.

Apenas en 1981, nuestro gobierno ratificó o se adhirió a siete importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, unos generales y otros específicos pero todos de carácter convencional y, por ende, obligatorios, entre los cuales algunos de ellos tenían más de treinta años de ser adoptados.

Incompleta porque, no tomando en consideración sino un instrumento universal y otro regional, ambos de contenido general, entre los diversos instrumentos que incluye la enumeración anterior, es decir, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto al primero no juzgó pertinente nuestro gobierno ni la emisión de la declaración prevista por el artículo 41 de ese Pacto, a fin de reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos, creado por el mismo Pacto para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado, no cumple con las obligaciones que el propio pacto le impone, ni tampoco la adhesión de nuestro país al Protocolo Facultativo del mismo Pacto, conforme al cual se reconoce competencia al ya citado Comité de Derechos Humanos, para recibir y examinar comunicaciones de los particulares, individualmente o en grupo, en los que aleguen ser

víctimas de una violación, por parte del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentren, a cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tal cual existe hoy en día, tanto en el marco de la Organización de las Naciones Unidas y sus instituciones especializadas como en el ámbito de las organizaciones regionales, está integrado por más de una centena de instrumentos internacionales, los hay de diferentes denominaciones (convenciones, declaraciones, estatutos, pactos, proclamaciones, protocolos, etc.), de contenido general o específico, de diferente naturaleza jurídica, ya sea declarativa o convencional, de diferente ámbito espacial, universal o regional y de diferentes mecanismos de protección.

Por lo que toca a la segunda, o sea la Convención Americana, también se consideró improcedente hacer la declaración prevista por el artículo 62, a fin de reconocer como obligatoria la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contemplada en el Capítulo VIII de la Convención, en tanto órgano jurisdiccional que debe decidir sobre todo los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Tal posición abstencionista asumida por nuestro gobierno, no ha dejado de causar un profundo desaliento y una gran preocupación.

Lo primero, porque al cerrar las puertas de acceso a la admisión de las quejas o comunicaciones estatales e individuales, se dejan prácticamente inoperantes, por lo que a nuestro país respecta, los mecanismos de control de incumplimiento por parte del Estado, de las obligaciones que al mismo imponen los instrumentos internacionales en cuestión; lo segundo, porque el tiempo que representa una rotunda negación de principios enunciados y sostenidos, desde hace varias décadas y conforme a los cuales no solo la protección de los derechos humanos debe ser garantizada por un órgano jurídico, sino que tratándose de derechos y libertades internacionalmente reconocidos, y para ser eficaz, la protección debe emanar de un órgano internacional, al mismo tiempo se traduce en nuestros días, en un tanto inexplicable cuanto inadmisiblemente marginación de la lucha en pos de una efectiva protección internacional de los derechos humanos.

“La Ley de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 1992, misma que tiene por objeto regular la celebración de tratados por parte del gobierno de nuestro país en el ámbito internacional, en su artículo 2º, párrafo 1, establece que un tratado es el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualesquiera que sea su denominación, y que corresponda aprobar el Senado”.¹¹⁶

En este sentido, las características más importantes de los tratados son:

- La facultad de elaborar tratados no es privativa de los Estados, pueden ser celebrados por organizaciones internacionales, intergubernamentales, comunidades beligerantes, iglesias, sociedades transnacionales, etc.

¹¹⁶ SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo. *Op. Cit.* pág. 11

- Son una manifestación de las voluntades de los Estados y por este medio aceptan compromisos y obligaciones respecto de los demás.
- Pueden ser calificados de la siguiente forma: tratados, acuerdos simplificados, protocolos, convenios, convenciones, etc.
- Se rigen de acuerdo con las leyes de derecho internacional.
- Reportará algún beneficio, ya sea económico, social, cultural, etc.
- Para que un estado forme parte de un tratado internacional es necesario que se cumplan las siguientes etapas: firma, ratificación y adhesión.
- Un tratado es jurídicamente obligatorio únicamente para los Estados que han pasado a ser parte del mismo y entra en vigor después de haber sido ratificado o de que se hayan adherido al mismo.

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, un tratado de Derechos Humanos, es aquel acuerdo internacional que contiene disposiciones para promover o proteger éstos.

Los tratados sobre derechos humanos tienen una diferencia sustancial respecto a los tratados internacionales, esta persiste en que los primeros no buscan el beneficio mutuo entre los Estados contratantes, su única finalidad es la protección de los derechos humanos. Estos tratados los comprometen frente a la comunidad internacional y, principalmente, frente al individuo en cuanto a la protección y defensa de sus derechos fundamentales.

El compromiso que se establece no es únicamente de un Estado frente a otro, es además del Estado frente a los individuos sujetos a su jurisdicción, mediante el establecimiento de un orden jurídico interno.

La Corte Internacional de Derechos Humanos, considera que los instrumentos internacionales de derechos humanos no son tratados del tipo tradicional, en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Otra característica es su universalidad, ya que son instrumentos abiertos a la adhesión de todos los Estados sin importar su ideología o sistema político y social.

La importancia de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos son:

- ⇒ Para el Estado que los firma, los tratados representan una instancia más de obligaciones en cuanto a la protección y defensa de los derechos humanos, debido a que comprometen al Estado frente a la comunidad internacional y frente al individuo para garantizarlos, defenderlos y promoverlos.
- ⇒ Los Estados pueden confirmar la vigencia de sus legislaciones internas en esta materia.
- ⇒ Los tratados junto con los principios del Derecho Internacional componen el sistema de protección internacional de los derechos humanos, el cual tiene como meta el que en

determinado momento la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales sea confiada a órganos supranacionales, y a las instituciones organizadas de la comunidad internacional.

- ⇒ Si consideramos que los derechos humanos son el resultado de las circunstancias económicas, políticas y sociales de cada época, razón por la cual expresan en cada momento histórico las exigencias de dignidad, libertad e igualdad, es posible afirmar que los derechos humanos se encuentran en constante evolución. En este sentido los tratados sirven como parámetro para medir cuales son los derechos humanos, que deben ser protegidos por todos los Estados en los diferentes períodos históricos.
- ⇒ Los tratados son una de las fuentes principales de codificación y el desarrollo del derecho internacional. Una parte considerable de los principios del Derecho Internacional, se deriva de los tratados o bien de los estudios preparatorios para la celebración de los mismos, los tratados sobre derechos humanos y el Derecho Internacional, se encuentran estrechamente ligados al perseguir idéntico objetivo: la protección, promoción y defensa de los derechos humanos.

Los principios establecidos en los tratados tienen una validez universal, por lo cual deben ser aceptados por todos los Estados.

Ahora bien, la problemática que enfrentan los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, respecto a su adhesión por parte de los Estados miembros de la comunidad internacional, es la falta de voluntad política por parte de los Estados, siendo el principal problema que surge, en el momento en que un tratado se presenta a la comunidad internacional para su firma y ratificación.

Esta actitud obedece a que algunos países no están dispuestos a comprometerse, no desean reconocer los derechos humanos plasmados en estos instrumentos o, por otra parte, no están dispuestos a adecuar sus legislaciones internas de forma que permitan garantizar estos derechos.

Por otro lado, debido a que los Estados son libres y soberanos no se les puede exigir que firmen o que cumplan con las disposiciones establecidas en un tratado.

Otro de los problemas que enfrentan los tratados, son las consecuencias derivadas de lo que se denomina reservas y declaraciones interpretativas.

Por otra parte, la declaración interpretativa de acuerdo con el criterio de las Naciones Unidas, es la forma en que los Estados entienden determinados asuntos, enunciados o disposiciones. La declaración puede ser una mera aclaración respecto a la actitud del Estado, o bien puede ser equivalente a una reserva según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o incluso lo excluya.

En el caso de las declaraciones, estas pueden llegar al extremo de establecer que el Estado acepta el tratado en cuanto no sea incompatible con su legislación interna. Estos mecanismos le permiten al Estado ser parte de un tratado, y al mismo tiempo rechazar alguna o algunas de las disposiciones establecidas en el mismo.

"Los pactos celebrados entre los Estados o entre éstos y organizaciones internacionales, cualquiera que sea su nombre, tienen perfección jurídica y rango definido dentro de la escala jurídica de los estados nacionales. Genéricamente son denominados tratados o convenciones internacionales y su concentración tiene carácter de derecho privado, en concreto de derecho civil, pero también aspectos, más trascendentes y fundamentales de derecho público, entre éste del derecho constitucional e incuestionable, del derecho internacional".¹¹⁷

El tratado crea derechos y obligaciones entre sujetos de Derecho Público, entre Estados soberanos, o entre éstos, y repito, en una organización internacional dotada de plena capacidad jurídica, tanto en México como en los demás países, los tratados son considerados leyes y, en tal virtud, obligan no solo a los gobernantes signatarios, sino también a los gobernados, a los particulares.

En el Estado Mexicano existen tres órganos facultados para realizar las atribuciones propias del Estado. Cada órgano, legislativo, ejecutivo y judicial, es autónomo y supremo en el ámbito de sus competencias, pero debe actuar con espíritu de colaboración con los demás órganos.

Si los órganos del Estado deben colaborar entre si y actuar con autonomía y especialización, es indudable que corresponde al órgano Ejecutivo, en nuestro caso al Ejecutivo Federal, al Presidente de la República, la concertación de tratados y convenciones internacionales.

La preparación de los tratados no es una tarea fácil, no basta con la existencia de los problemas y la buena voluntad para resolverlos. Se requiere conocimiento del derecho para comprobar que el proyecto de convenio no riña con las leyes nacionales, ni mucho menos contravenga preceptos de la Constitución, ya que en un sistema dualista como el de México, la supremacía jurídica corresponde a la Constitución, y a este deben subordinarse y por tanto todas las leyes y actos jurídicos que pretendan aplicarse dentro de nuestro territorio, por tanto, los tratados deben estar subordinados y nunca violar los preceptos constitucionales.

En efecto, el Ejecutivo no puede a nombre de México, contraer obligaciones y derechos por evidentes que sean sus beneficios de carácter internacional; la Cámara de Senadores no está facultada para realizar la preparación y concentración de los tratados. Los Senadores pueden constatar la necesidad de concertar un tratado, pueden comunicarlo al Presidente o al Secretario de Relaciones Exteriores, pero nunca proceder a su discusión o a su firma, ya que no tienen competencia para ello.

"En todas partes se exige la aprobación o ratificación de los tratados por parte del órgano legislativo, y, en el caso de México, tal participación de los legisladores se exige invariablemente desde la Constitución de Cádiz de 1812. Para ser más precisos y comprobar nuestra afirmación, basta con remitirse a los artículos 131 de la Constitución Gaditana; 108 de la Constitución de Apatzingán; 49 fracción XIII de la Constitución Federal de 1824, 44 fracción VIII y IX de la segunda Ley Constitucional de 1836; 66 fracción IX, X y XI de las Bases Orgánicas de 1843 y 72 fracción XIII de la Constitución Liberal de 1857. En todos los

¹¹⁷ VENEGAS TREJO, Francisco. Noviembre - diciembre 1996, "Fundamento Constitucional de los Tratados", pág. 20

referidos artículos se contempla idéntica facultad a la que hoy ostenta nuestro Senado conforme al artículo 76 fracción I de nuestra vigente Constitución Política".¹¹⁸

Las leyes federales y los tratados vienen o se sitúan en un peldaño después, tienen la misma categoría. Los tratados valen como leyes, pero éstas y aquellos deben estar subordinados a la Constitución.

Los tratados coadyuvan al entendimiento de los pueblos, a la seguridad internacional y a mantener la paz en nuestro planeta, elementos todos, que aplicados permiten que cada pueblo soberano se entregue a realizarse plenamente en la democracia y en la justicia.

Nuestro país, no obstante haberse significado como pionero y promotor de la lucha a favor de la protección internacional de los derechos humanos, no sólo se ha sumado de manera tardía, reticente e incompleta, al proceso de aceptación o reconocimiento del actual Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino, lo que es más grave y lamentable, nuestros sucesivos gobiernos han pretendido y hasta la fecha, en muy buena proporción han conseguido, que México permanezca al margen de las actividades o funciones de supervisión y tutela de los derechos fundamentales, que realizan diferentes órganos creados por instrumentos internacionales de carácter convencional, o bien, nuestro país todavía no ratifica, o habiéndolos ratificado, nuestro gobierno simplemente se ha abstenido de reconocer la o las competencias de tales órganos, al no emitir la declaración de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de los mismos, conforme a las disposiciones pertinentes del instrumento internacional de que se trate, aduciendo en todo caso y como único argumento, el que la estructura jurídica y política de nuestro país, así como los recursos previstos por la legislación mexicana, permiten corregir las fallas que pudiesen existir en el régimen interno de protección de los derechos humanos.

La fuente más importante de los derechos humanos internacionales, es la que constituyen los tratados internacionales, que en forma clara y directa crean obligaciones para los Estados miembros.

Una segunda fuente, es el Derecho Consuetudinario Internacional, por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que, aunque inicialmente era sólo declarativa y no obligatoria, ahora, después de una amplia aceptación y repetición por las naciones que han afirmado que tiene un efecto normativo, se convierte en derecho consuetudinario obligatorio.

Si bien el derecho de los derechos humanos internacionales, por lo general, es aplicable ante todo sólo a las naciones, los derechos y en algunos casos las obligaciones contenidas en este derecho, pueden llegar a ser directamente aplicables a las personas en diversas formas. En primer lugar, las obligaciones expresadas en los tratados sobre derechos humanos, frecuentemente son incorporados al derecho nacional de los Estados miembros, en una forma que permite que los derechos concedidos sean invocados directamente por las personas. De acuerdo con el derecho básico de algunos Estados, tales tratados ratificados se convierten automáticamente en parte del derecho nacional, en otros casos, se requiere de una legislación nacional implementadora.

¹¹⁸ *Idem.*, pág. 23

La forma más fácil de complementar y hacer efectivos los derechos humanos, es que éstos estén incorporados en el propio derecho interno del Estado, y que también, el propio derecho interno proporcione un sistema efectivo de remedios nacionales, adecuados a violaciones de esas obligaciones.

La internacionalización de los derechos humanos ha sido uno de los medios más efectivos que han encontrado las organizaciones internacionales encargadas de la promoción, protección y defensa de esos derechos para lograr su vigencia efectiva a nivel mundial.

3.4.1. Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer (1948).

Esta Convención se abrió a firma el 2 de marzo de 1948, y fue objeto de una declaración emitida por la Delegación que representaba a nuestro país, siendo la siguiente:

"La Delegación mexicana declara expresando su aprecio por el espíritu que inspira la presente Convención que se abstiene de suscribirla en virtud de que, de acuerdo con, el artículo 2, quedó abierta a la firma de los Estados Americanos. El gobierno de México se reserva el derecho de adhesión a la Convención, cuando tomando en cuenta la disposición constitucional vigente en México, considere oportuno hacerlo".¹¹⁹

Esta reserva se explica porque en 1948, la mujer en México no gozaba de derechos políticos, sin embargo, al reconocerse a ésta su calidad de ciudadana en 1953, semejante prevención dejó de tener fundamento.

Como la Convención no contiene más que una disposición sustantiva, podemos mencionar el siguientes aspecto:

"Artículo 1. Las altas partes contratantes convienen en que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo".¹²⁰

Lo anterior, se somete a la aprobación de la Honorable Cámara de Senadores.

El Ejecutivo, José López Portillo, estimó que el país estaba en condiciones de actualizar y hacer más dinámica y constructiva su contribución al esfuerzo universal en favor de los derechos del hombre, aceptando los Pactos y Convenciones examinados en este documento, con las reservas y declaraciones propias.

La Convención fue suscrita en Bogotá el 2 de mayo de 1948, en la Novena Conferencia Internacional Americana, la cual se encuentra depositada en original, y las ratificaciones en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y el texto es "Serie sobre Tratados, OEA, No.3".

¹¹⁹ZOVATTO, Daniel. "Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos", pág. 86

¹²⁰ *Idem.*, pág. 86

El 24 de marzo de 1981, México se adhirió finalmente a dicha Convención.

La aprobación de los pactos y convenciones internacionales que nos ocupan, son una necesidad congruente no sólo con los tradicionales principios del derecho internacional, sino de las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política Mexicana.

Si bien, México se reservó el derecho de adhesión a la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer en 1948, fue porque entonces, como se mencionó, nuestra legislación no contemplaba dichos derechos, siendo lógica la reserva. Lo extraño es que simultáneamente a la Convención de los Derechos Políticos, surgiera otra Convención, la Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer, y ésta si fue aprobada y ratificada en 1954, no existiendo aparente motivo para no hacerlo con la de derechos políticos de entonces.

Tuvieron que pasar casi treinta años para que se firmara este instrumento, aún cuando no había oposición con la legislación mexicana.

En primera instancia nos desalentaría lo anterior, porque pareciera que la participación de México en los foros internacionales, es dar prioridad a los aspectos económicos y no a los sociales, cuando en realidad, van y deben ir insertos como prioridad en todos los instrumentos internacionales.

Es importante dar congruencia entre lo que postulamos y practicamos, y lo que declaramos y hacemos; nuestra Constitución Política, al reconocer los derechos individuales, hace prevalecer el interés colectivo sobre el particular o privado, y se postula el disfrute de los derechos fundamentales en materia de bienes.

En este sentido, observamos que existe una dificultad en la elaboración y aceptación de cualquier documento internacional, pues se hace evidente la necesidad de conciliar diferentes políticas nacionales. Lo que sí es extraño, es que tratándose de derechos humanos, los Estados pospongan aquello que por obvio ya no es admisible mantenerse al margen; prueba de ello es lo que está sucediendo en México hasta hoy, motivo por el cual, aquí se está resaltando la decisión de aprobar estos instrumentos internacionales de derechos humanos en general y, en lo particular los de la mujer.

El esfuerzo a nivel internacional de reglamentar lo económico y social, debe ir en paralelo con lo interno, con los planes y programas integrales que se pretendan alcanzar.

Es por ello de vital importancia, el proponer una mayor participación de la mujer en la búsqueda de soluciones que permitan agilizar y optimizar los planes y programas, en vincularla e integrarla a nuestra sociedad.

Así como se planteó la necesidad de coordinación de los instrumentos internacionales, universales y regionales, de lo internacional y lo interno, asimismo, debe haber congruencia entre la reglamentación jurídica interna del país (lo que postulamos) y el ejercicio de los derechos de la mujer (lo que hacemos).

Una acción sería difundir, dar a conocer el plan de acción cuya finalidad entre otros, como ya dijimos, es proponer medidas prácticas para el mejoramiento de la condición de la mujer en

la sociedad y el desarrollo, en México, internamente falta esa congruencia con los planes, se requiere un esquema en el cual el derecho sea la capacidad de la mujer, como ser humano, al derecho de la transformación del mundo que la rodea.

El empleo, salud y educación, son aspectos internacionales del desarrollo que son de fundamental importancia para la promoción de la mujer y diría que a su vez, es indispensable la promoción para que participe y se beneficie de estos sectores, esto servirá para elevar la calidad de vida no sólo de la mujer, sino del todo que integra su familia y su comunidad.

Para lograr una plena participación de la mujer en el desarrollo económico y social, general y particular, en los sectores del empleo, salud y educación, se tienen que tomar medidas legislativas, recomendaciones de programas específicos a todos niveles, en diferentes situaciones, marginadas y urbanas, para su participación en las esferas de planificación, política, etc., hasta recomendar la creación de un mecanismo nacional, que asegure la ejecución efectiva de programas de acción.

3.4.2. Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1953).

Se encuentra en vigor desde 1954, al superarse el número mínimo de las ratificaciones, adhesiones o acciones.

Es perfectamente compatible con nuestra legislación interna, ya que no hace más que anticipar, en un instrumento internacional, lo que a nivel interno se consagró en México un año después. Al firmar nuestro país este tratado en 1952, lo hizo con la siguiente declaración:

"Queda expresamente entendido que el Gobierno de México no depositará el instrumento de su Ratificación en tanto no haya entrado en vigor la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se encuentra actualmente en trámite y que tiene por objeto conceder los derechos de ciudadanía a la mujer mexicana".¹²¹

Para la fecha de la firma de dicha Convención (1953), la mujer mexicana no disfrutaba de los derechos políticos, por lo que se tuvo que hacer una declaración interpretativa, en la cual se expresa que el Gobierno Mexicano, no depositará el instrumento de ratificación hasta que no haya entrado en vigor la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tenía por objeto conceder los derechos de ciudadanía a la mujer mexicana.

No cabe duda que es loable el que nuestro país haya otorgado una ratificación (que hacia tiempo se esperaba), a documentos tan importantes como los pactos que se refieren a la protección de los derechos humanos y, concretamente, a las convenciones sobre la igualdad de la mujer; se trata de instrumentos jurídicos internacionales y regionales, cuya esencia aparece recogida en nuestra legislación y cuya ratificación refuerza al Estado Mexicano en su posición de cumplidor de sus compromisos internacionales.

¹²¹ "Los Tratados sobre Derechos Humanos y la Legislación Mexicana". *Op. Cit.* pág. 95

El problema grave se presenta en el empleo, en muchas ocasiones el papel que la mujer guarda en la familia, determina la preferencia por un hombre en igualdad de condiciones de preparación profesional, aún cuando la mujer llegue al varón en este aspecto.

Los derechos de la mujer están ahí, en los Pactos Internacionales, en las Constituciones y en las leyes internas. La mujer que lucha enfrenta el desaliento, tensiones por dobles jornadas de trabajo, abandono de los hijos por no existir centros de ayuda suficientes y eficientes para la trabajadora, diserción de la vida académica ante la perspectiva de una competencia desleal en la obtención de empleos; pesimismo ante la idea de poder conciliar un trabajo con el matrimonio y la familia; violencia física, mujeres campesinas prematuramente agotadas por un trabajo invisible, no valorado.

Esta Convención abierta a firma en la Ciudad de Nueva York, EUA, el día 31 de marzo de 1953, prevé que las mujeres tendrán derecho a votar en las elecciones y que podrán ser electas para los cargos públicos, en condiciones de igualdad con los hombres; también estipula el derecho a ocupar cargos públicos por nombramiento en las mismas condiciones de igualdad.

El 17 de abril de 1953, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por medio del cual se reformaron los artículos 34 y 115, reconociendo todos los derechos políticos a la mujer mexicana, por lo cual, no existe una discrepancia entre las leyes nacionales e internacionales y por lo tanto procede plenamente la aprobación de México.

3.4.3. Convención Interamericana sobre Asilo Territorial (1954).

La Convención sobre Asilo Territorial fue firmada en Caracas, el 28 de marzo de 1954, en la Décima Conferencia Interamericana. La Delegación Mexicana al momento de firmar la Convención realizó la siguiente reserva:

"La Delegación de México hace reserva expresa de los artículos IX y X de la Convención sobre Asilo Territorial, porque son contrarios a las garantías individuales de que gozan todos los habitantes de la República de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".¹²²

Quedando abierta para su firma en 1954, puede decirse que la política de nuestro gobierno en materia de asilo, ha sido ejemplar: la generosidad y la amplitud con que el Estado Mexicano ha acogido a un sin número de extranjeros perseguidos por razones políticas, hacen inexplicable que nuestro gobierno no haya aún perfeccionado su adhesión a este instrumento interamericano.

El instrumento de ratificación del Gobierno Mexicano, se recibió en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el 24 de marzo de 1981 con una reserva. Se procedió al trámite de consulta de conformidad con las Normas sobre Reservas de la Secretaría General, y el plazo de 12 meses para la realización de consultas, se cumplió el 2 de abril de 1982, sin objeciones.

¹²² ZOVATTO, Daniel. *Op. Cit.* pág. 106

Asimismo, al ratificar la Convención, México realizó la siguiente reserva:

"El gobierno de México hace reserva expresa del Artículo X porque es contrario a las garantías individuales de que gozan todos los habitantes de la República, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".¹²³

3.4.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue abierto a firma en 1966, incluye el derecho a la seguridad social, al trabajo remunerado, al descanso y al ocio recreativo, a disfrutar de un nivel de vida adecuado, a la educación y a participar en la vida cultural de la comunidad.

Tras el análisis cuidadoso del pacto, se llegó a la conclusión de que nuestro país se podía adherir a éste, con una declaración interpretativa en lo que respecta al artículo 8, que se ocupa del derecho de sindicación, el derecho a la formación de federaciones y confederaciones nacionales sindicales, las garantías a los sindicatos en general y el derecho de huelga.

Los derechos económicos, sociales y culturales, hoy día conocidos como derechos civiles, implican un deber de prestaciones positivas por parte del Estado, encaminadas a asegurar las condiciones materiales de la existencia de los súbditos, al mismo tiempo, se reconoce que el aseguramiento de los derechos económicos, sociales y culturales, permiten al ser humano ejercer mas plenamente sus derechos civiles y políticos, o bien se sostiene que sin aquellos es difícil la realización de éstos, o incluso se llega a afirmar que sin el disfrute efectivo de los primeros, los segundos no son verdaderos derechos sino meras frases propagandistas.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, se clasifican los derechos y libertades fundamentales, es decir, derechos individuales o civiles, derechos del ciudadano o políticos y derechos económicos, sociales y culturales, así todos ellos establecen invariablemente una relación entre el individuo o un grupo de individuos y el Estado.

Con respecto a los derechos civiles y los derechos económicos, sociales y culturales, los primeros dan fundamento a una pretensión de abstención por parte del Estado, mientras que los segundos implican una obligación de prestaciones positivas de la colectividad, representada por el Estado, en favor del individuo o de determinadas categorías sociales.

El individuo se convierte en titular de derechos económicos, sociales y culturales, derechos que a la vez que individuales o colectivos, son también derechos subjetivos, cuya realidad depende en este nuevo contexto, más que de la facultad teórica y efectiva que se otorgue a su titular para hacer valer una reclamación ante los tribunales, del conjunto de condiciones institucionales y programáticas que los diferentes regímenes pongan a disposición de los

¹²³ *Idem.*, pág. 107

individuos y grupos, para que tales derechos cobren realmente efectividad.

La realidad de estos nuevos derechos depende menos de la facultad que tenga su titular para reclamar su respeto como tales ante la justicia, y más del conjunto de instituciones creadas a fin de asegurar el disfrute directo o indirecto, total o parcial, de los mismos.

Las instituciones relativas al derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación permanente, a la salud, a la vivienda, etc., forman parte de la estructura misma de estos derechos, motivo por el cual, y no sin cierta razón, se les ha llegado a denominar como derechos estructurales.

Los derechos económicos, sociales y culturales, ya no constituyen prestaciones de carácter asistencial o de beneficencia pública, sino que representan verdaderos derechos que expresan una exigencia de participación efectiva de todos y cada uno en el esfuerzo común de generar la riqueza nacional y, la justa y solidaria distribución de la misma, para la elevación del nivel de vida del pueblo en general.

La ratificación que envió México con fecha 11 de marzo de 1981, dice lo siguiente:

"El respeto a los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de 1917, ha constituido uno de los principios fundamentales de la política exterior mexicana, acorde con ella, nuestro país ha ratificado diversos instrumentos internacionales sobre la materia como son:

Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos hace varios años ofrecían ciertas dificultades de tipo legal que se han subsanado con la expedición de nuevas leyes y reglamentos; en tal virtud, se considera que en un futuro cercano podrán ser ratificados.

El gobierno de México agradece al Secretario General el ofrecimiento de asistencia hecho de acuerdo con los párrafos 3 y 4 de la resolución mencionada y tiene a bien manifestar que considera que la ratificación de los convenios sobre derechos humanos en México progresa satisfactoriamente".¹²⁴

México desde 1857, en el artículo inicial de su Constitución Política Federal, declaró que el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son el objeto de sus instituciones sociales, pronto habría de adherirse a los Pactos Internacionales abiertos a firma desde el 19 de diciembre de 1966.

Como es bien sabido, el Senado de la República, con fecha 18 de diciembre de 1980, aprobó los dos Pactos Internacionales, el relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de los Derechos Civiles y Políticos, el primero con una declaración interpretativa, la cual se realizaría por el Ejecutivo de la Unión al proceder a la adhesión de tales pactos y el segundo, con dos declaraciones interpretativas y dos reservas.

El decreto del Senado fue promulgado en la misma fecha por el Presidente de la República y con el refrendo de los Secretarios de Relaciones Exteriores y Gobernación, publicado en el

¹²⁴ "Los Tratados sobre Derechos Humanos y la Legislación Mexicana". *Op. Cit.* pág. 22

Diario Oficial de la Federación el día 9 de enero de 1981.

La adhesión de México representa para nuestro gobierno un compromiso adicional, no sólo con la validez y alcance en nuestro medio, sino también ante la comunidad organizada de naciones.

México contribuye al empeño universal de respeto a los derechos del hombre y trata no sólo de fortalecer una obligación de carácter interno, sino de asumir una obligación de carácter internacional.

La conveniencia de la ratificación de las convenciones internacionales, sostiene la congruencia, la concordancia o la compatibilidad del sistema de los derechos humanos a escala mundial, y los derechos del hombre y del ciudadano reconocidos en la Ley Fundamental Mexicana, e insistiendo en que no existe discrepancia significativa, entre las doctrinas contemporáneas en materia de derechos humanos prevalecientes en el orden internacional y las garantías individuales y sociales que caracterizan al Estado Mexicano.

Después de sentar la base general de la no oposición entre el sistema nacional de los derechos humanos y el constituido por los instrumentos internacionales, es importante mencionar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es compatible con las disposiciones constitucionales correspondientes y con muy diversos ordenamientos legales secundarios, tanto federales como de los Estados miembros de la Unión.

Los derechos del hombre y del ciudadano si pueden ser objetos de cambio, tanto mediante las adiciones al capítulo relativo de la Constitución Política, como a través de las normas secundarias de las leyes ordinarias. De la misma manera, mediante ordenamientos internacionales, o sea convenciones y tratados, pueden agregarse nuevos derechos humanos, ya que la Constitución interna de un país, señala el catálogo de las libertades individuales, normas o principios básicos y mínimos, que deben ser siempre el límite o frontera a la acción del Estado, la cual puede retroceder para ampliar el estatuto jurídico de la persona humana.

Considero que para la validez de la adhesión de México a los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, no es obstáculo la redacción vigente de la tan importante norma constitucional, ya que el artículo 133 de la Constitución Política Federal, declara que las leyes que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de la Unión, no debe interpretarse en el sentido de que los tratados han de emanar, o tener su base en un fundamento expreso de la Constitución, como si se exige en cuanto a las leyes expedidas por el Congreso, ya que respecto de los tratados, no existe posibilidad de repartir la competencia entre el gobierno nacional y los gobiernos de los Estados miembros de la Federación, sino que únicamente intervienen en la vida de relación con los miembros de la comunidad internacional, órganos de la unión, como lo son el Presidente de la República y la Cámara de Senadores.

Los Pactos de las Naciones Unidas consagran esencialmente los mismos derechos fundamentales que, dentro del concepto de garantías individuales y sociales, ha ido reconociendo e institucionalizando el Estado Mexicano, tanto en la Constitución Política de nuestro país, como en el conjunto de su legislación interna, señaladamente en

ordenamientos tales como la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de la Educación, la Ley del Seguro Social, el Código Civil para el Distrito Federal y sus correspondientes en los Estados de la Federación, etc.

"En el ámbito internacional, conviene que el gobierno de la República emprenda la revisión de aquellos instrumentos internacionales en los que México aún no es parte, a fin de colocar a nuestro país en el lugar que le corresponde y demostrar, con hechos concretos, su genuina vocación en favor de los derechos humanos en sus mas variadas expresiones."¹²⁵

El hecho de que nuestra legislación interna, tenga ya consagrados la casi totalidad de esos preceptos, o que nuestra propia legislación ya prevé diversos medios para preservar los derechos básicos y la dignidad de la persona, tampoco es razón suficiente para que México no se adhiera a ellos, puesto que, con hacerlo, lo que logra es reafirmar su vigencia además de contribuir a la extensión de su validez universal y al reforzamiento de las instituciones internacionales en que deberá fincarse un mundo más libre y más justo para todos.

3.4.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos abierto a firma en 1966, consigna los derechos a la vida, a la seguridad de movimiento y de tránsito; establece las libertades de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión, de reunión y de asociación; prohíbe la tortura, la esclavitud, cualquier discriminación, y garantiza la celebración de un proceso legal, protege los derechos políticos de los ciudadanos y otorga garantías a los niños y a las minorías étnicas religiosas y lingüísticas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su conjunto, concuerda con la Constitución Política de nuestro país, en lo fundamental se refiere al párrafo 5 del artículo 9, y se someten a consideración de la Honorable Cámara de Senadores los proyectos de reservas al artículo 13 y al inciso a) del artículo 25.

El artículo 29 de la Constitución Mexicana, reconoce la facultad del Presidente de la República para suspender en todo el país o en un lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápido y fácilmente a determinada situación; existiendo la obligación de hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo.

De lo anterior se desprende que el párrafo 2 del artículo 4 no contradice al artículo 29 constitucional, ni puede dársele un sentido distinto del que refleja nuestra Carta Magna y por ello, como se indicó, no sería adecuado formular una declaración interpretativa al respecto.

Por lo que toca al artículo 9, párrafo 5, que establece que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación, resultaría aconsejable hacer una declaración interpretativa para definir el concepto de reparación, tal como se entiende en nuestro régimen jurídico.

¹²⁵ ARCHIVO HISTÓRICO DIPLOMÁTICO MEXICANO. "Convenciones sobre Derechos Humanos", pág. 14

Con relación al artículo 13, que establece la posibilidad de que un extranjero sea expulsado del territorio del Estado, sería necesaria una reserva en vista de que el artículo 33 de la Constitución Política, concede al Ejecutivo de la Unión, la facultad de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

El Artículo 18, establece en su párrafo 1 el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, incluyendo la de manifestación religiosa o de creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

En este orden de ideas, el párrafo tercero del mismo artículo hace la reserva de que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias, estará sujeta a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos o libertades fundamentales de los demás. Leídos los dos párrafos en conjunto, se llega a la conclusión de que no existe oposición entre ellos y los artículos constitucionales correlativos. Sin embargo, para obviar dificultades de interpretación que podrían presentarse, el Ejecutivo de la Unión estima conveniente una declaración interpretativa a este artículo.

Para terminar, el inciso b) del artículo 25 del Pacto, establece sin limitación alguna, el derecho al voto activo y pasivo de todos los ciudadanos, y el acceso ilimitado a las funciones públicas del país. Con el fin de armonizar esta disposición, con la Constitución Política, se somete a consideración de la Honorable Cámara de Senadores la formulación de una reserva.

"El gobierno de México se adhiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma, ratificación o adhesión de los Estados, el 16 de diciembre de 1966 con las siguientes:

DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Artículo 9, párrafo 5. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y, en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o en la querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho esencial, tiene, entre otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa.

Artículo 18. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este artículo.

RESERVAS

Artículo 13. El Gobierno de México hace reserva de este artículo, visto el texto actual del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 25, inciso b). El gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos".¹²⁶

El Pacto fue aprobado por la Cámara de Senadores de México el 18 de diciembre de 1980, promulgado el mismo el 18 de diciembre y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

3.4.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Esta Convención conocida también como "Pacto de San José de Costa Rica", fue abierta a firma 22 de noviembre de 1969.

En términos generales, la Convención se compadece con el espíritu y la letra de nuestra Constitución Política. El Ejecutivo de la Unión sugirió sin embargo, las siguientes salvedades.

a) Respecto del artículo 4, párrafo 1, procedería una declaración interpretativa en el sentido de que el gobierno de México considera que la expresión "En general", usada en este párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor la legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción, ya que esta materia corresponde al dominio del Estado.

b) Al artículo 12, por las mismas razones de cuando se analizó el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sería conveniente una declaración interpretativa en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que todo acto público de culto religioso, deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, limitación que, en concepto del Gobierno de México es de las comprendidas en el párrafo 3 del citado artículo.

c) El que se refiere al párrafo 2, artículo 23, en cuanto a la extensión ilimitada de voto activo y pasivo a todos los ciudadanos y la capacidad de todos ellos de participar en las instituciones políticas mexicanas.

La aceptación de la jurisdicción obligatoria y automática de la Corte Interamericana está fuera de lugar, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías individuales y sociales en el país.

¹²⁶ *Idem.*, pág. 19

"Al depositar su instrumento de adhesión a la Convención, el 24 de marzo de 1981, el gobierno de México hizo las siguientes declaraciones interpretativas y reservas:

DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4, el Gobierno Mexicano considera que la expresión "en general" usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

RESERVA

El gobierno de México hace reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130 dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos".¹²⁷

Los derechos humanos son uno de los principales temas de la historia universal. Toda estructura jurídico-política debe tener como base y finalidad, el aseguramiento de los derechos humanos, si ello no fuera así, esa estructura carecerá de valor, constituyéndose en un régimen de opresión.

Un sistema político, se define y caracteriza más allá de los aspectos ideológicos de la propaganda, de los mecanismos clásicos para alcanzar el equilibrio y los límites al poder, y de su ostentación como democracia, por el reconocimiento y protección real a los derechos humanos.

La importancia de que un país ratifique los instrumentos internacionales en esta materia, es que éstos contienen el ideal de cuáles derechos humanos deben ser protegidos en todos los países, y éstos nos sirven para conocer, que tanto se acerca un país a ese ideal; en esta forma se está estructurando el pensamiento común y general sobre derechos humanos, que caracteriza a las últimas cuatro décadas; además, ese país reafirma así la vigencia internacional interna de los derechos humanos e inclusive, en algunos casos, los amplía o precisa. México con dichas adhesiones reafirma la vigencia interna de los derechos humanos y da pasos adelante en su protección.

La aprobación de los pactos y convenciones sobre derechos humanos por parte de México, se inscribe dentro del proceso de la Reforma Política, ya que la falta de participación de nuestro país en ellos, sería contraria a una trayectoria que nos ha acreditado en favor de las causas progresistas que se libran en el mundo; la posición que objetivamente ocupamos en el concierto internacional y nuestros esfuerzos por lograr un mundo más armonioso y justo, serían incompatibles con una abstención o marginación en tareas de importancia como la que tienen, a escala internacional, las luchas por la vigencia y la aplicación de los derechos humanos.

¹²⁷ *Ibidem.*, pág. 105

Por otro lado, la Constitución Mexicana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están basadas en la misma filosofía política, y por tanto se encuentran múltiples coincidencias y congruencias entre estos documentos.

Lógico y normal fue que al adherirse a la Convención, México haya hecho dos declaraciones interpretativas y una reserva, con el objeto de armonizar la Convención con nuestra historia y con nuestra Constitución.

3.4.7. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).

Abierta a firma el 1º de marzo de 1980, México suscribió esta Convención el 14 de julio de 1980 y dejó asentada la siguiente declaración interpretativa:

"Al suscribir ad referendum la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, abierta a firma de los Estados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos deja constancia de lo que hace en el entendimiento de que las disposiciones de la aludida Convención que coinciden en todo lo esencial con lo previsto en la legislación Mexicana, serán aplicadas en la República de acuerdo con las modalidades y los procedimientos que prescribe la misma legislación nacional y que el otorgamiento de las prestaciones de índole material que se pueda derivar de la Convención, será tan amplio como lo permitan los recursos al alcance del Estado Mexicano".¹²⁸

Esta declaración interpretativa se debió a que el párrafo c), del artículo 10 de la misma, implica el compromiso de modificar libros, programas escolares y métodos de enseñanza y que, el párrafo 2, artículo 12, consigna el compromiso de garantizar a la mujer servicios apropiados durante el embarazo, el parto y la lactancia, y la prestación de servicios médicos y otros, así como nutrición adecuada, también durante el embarazo y la lactancia.

El Gobierno de México aprueba las convenciones en cuanto a derechos políticos se refiere, porque en lo interno el poder público propicia el pluralismo ideológico, practicando una apertura política que significa foro y atención para las minorías y grupos de oposición al régimen gubernamental.

Con la aprobación de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, culminan diversas actividades, porque entre sus propósitos está el de realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo de respeto a los derechos humanos sin distinción por motivo de raza, sexo, idioma o religión.

Como se sabe, uno de los propósitos de la Organización de las Naciones Unidas, es lograr derechos y oportunidades para la mujer en plano de igualdad con el hombre; para alcanzar tal fin, el Consejo Económico y Social creó en 1946 una comisión orgánica, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, encargándola del estudio de los derechos políticos,

¹²⁸ "Los Tratados sobre Derechos Humanos y la Legislación Mexicana". *Op. Cit.* pág. 91

económicos, civiles, sociales y educativos de las mujeres de todo el mundo, incluyendo las de los territorios no autónomos, así como la formulación de recomendaciones al Consejo, relativas a los medios de alcanzar mejoras en la condición jurídica y social de la mujer.

Esta Comisión ha realizado una gran labor de dignidad y eficiencia, hay cuatro instrumentos de rango internacional en esta materia, que considero de gran importancia:

1) La Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952), aprobada por México, y fue abierta a firma en la Ciudad de Nueva York, EUA, el 31 de marzo de 1953.

2) La Convención sobre Nacionalidad de la Mujer Casada (1957).

3) Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, Edad Mínima para el Matrimonio y Registro de Matrimonios (1962).

4) Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967).

Con base en esta última, se formuló la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, siendo adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 18 de diciembre de 1979.

Resulta interesante observar que el despertar de la conciencia femenina y su forma de concretarse en sus programas y en sus luchas iniciales, fue alrededor de la conquista de sus derechos políticos.

La lucha por la consecución de esos derechos, bien podría encontrarse en el movimiento de las sufragistas inglesas, y a partir de entonces, se dirige la lucha femenina hacia la consecución de tales derechos.

La primera vez que se le reconoció a la mujer el derecho de sufragio fue en 1970, en el Estado de Nueva Jersey, en Australia en 1894, en Finlandia de 1865 a 1906, y en Nueva Zelanda en 1893.

A partir de 1961, la población femenina de los Estados de la OEA logró el disfrute de esos derechos en plenitud.

En nuestro país, el Constituyente de 1917, aplazó la incorporación de la mujer a sus visionarias reformas políticas.

"Con base en la soberanía de los Estados se reconoció a la población femenina al derecho al sufragio en elecciones estatales en San Luis Potosí y Yucatán en 1923; en Chiapas en 1925; en 1936 en Guanajuato y en Puebla en 1939".¹²⁹

No fue sino hasta 1953 cuando se reconoció a la mujer la plenitud de sus derechos políticos, correspondiéndole al Presidente Don Adolfo Ruiz Cortines el histórico cometido de proponer

¹²⁹ *Idem.*, pág. 54

al Congreso y posteriormente promulgar en decreto del 17 de octubre de 1953, la reforma a los artículos 34 y 115 de nuestra Constitución General.

El 18 de septiembre de 1974 el Presidente Luis Echeverría sometió a consideración del Congreso Nacional, un proyecto de reforma que culminó con la aprobación del artículo 4º Constitucional, en el cual se reconoce la igualdad ante la ley del varón y la mujer.

La Convención quedó abierta a firma a partir del 1º de marzo de 1980, promulgando en forma jurídicamente obligatoria, principios aceptados universalmente y medidas adecuadas para conseguir que la mujer goce de derechos iguales en todas las esferas: política, económica, social y cultural. Otras medidas, disponen la igualdad de derechos para la mujer en la vida política y pública: igual acceso a la educación y a los mismos programas de estudios, la no discriminación en el empleo y la remuneración; y garantías de seguridad de trabajo en caso de matrimonio o maternidad.

Para finalizar, en su preámbulo, la Convención establece su convencimiento de que la máxima participación de la mujer, en igualdad de condición con el hombre, en todos los campos es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.

CONCLUSIONES

Los derechos humanos como tales, han sentado las bases para que la condición del hombre en cada momento histórico, cuente con un mayor número de prerrogativas que le permita acceder a un desarrollo integral como individuo que pertenece a una sociedad determinada, no podemos poner límite al desarrollo de los derechos humanos debido a que el hombre va a presentar diferentes necesidades y características.

Existe una gran diferencia entre garantías individuales y derechos humanos, ya que las primeras son el marco jurídico para salvaguardar los derechos fundamentales que el hombre debe tener dentro de la sociedad mexicana para alcanzar un desarrollo total como persona; mientras que los derechos humanos son aquellos a los que todo hombre debe tener acceso, por el solo hecho de ser hombre, los cuales son universales.

Las garantías individuales marcadas en nuestra Carta Magna, son los derechos humanos, con las limitaciones y características que el pueblo mexicano tiene, los cuales, en cada Entidad Federativa se encuentran regulados como tales en sus Constituciones Políticas.

La Constitución Mexicana es el máximo ordenamiento jurídico dentro del Estado Mexicano, porque ésta contiene una filosofía política, un sistema de valores y un conjunto de principios, creencias e ideas, a la cual la legislación interna se adecuará; la supremacía de la Constitución se antepondrá ante cualquier norma infraconstitucional.

La modificación a nuestra Carta Fundamental en su artículo 102 apartado "B", se debió a la incorporación de un sistema no jurisdiccional de protección y promoción de los derechos humanos, ya que éste fue un gran avance en la educación de la población mexicana sobre el tema que nos ocupa, ya que anteriormente este tema era de muy poca relevancia, y es hasta la década de los 90's, específicamente con el Licenciado Carlos Salinas de Gortari,

cuando una cuestión tan delicada como ésta, es considerada para su establecimiento dentro de la Constitución, cabe mencionar que la organización que se estableció en este artículo tiene las características de un Ombudsman, por lo que se hace necesaria su creación para enriquecer y complementar las garantías que integran la justicia constitucional mexicana.

Antes de la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, surgieron como una respuesta ante la misma sociedad por proteger sus derechos las Organizaciones No Gubernamentales, las cuales en su momento tuvieron gran peso, ya que la sociedad estaba y está cansada de ver como la impunidad era y es parte de la vida misma de cualquier ser humano; estas organizaciones siguen teniendo un valor muy importante porque contribuyen y establecen una serie de actividades que van en beneficio del pueblo mexicano.

La lucha de México por proteger los derechos humanos se ha dado de manera tardía, puesto que no fue sino hasta 1981 cuando nuestro país se adhirió y ratificó una serie de documentos internacionales en la materia, los cuales datan de los años 60's, por otro lado, esta acción se ha hecho de manera incompleta, ya que al adherirse a instrumentos tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, lo hace bajo algunas reservas, siendo éstas la no aceptación de la competencia de la Corte en el caso de la primera y del Comité en el caso del Protocolo.

La Organización de las Naciones Unidas invita a nuestro país a cumplir con la promoción y la protección de los derechos humanos, respetando siempre el principio de no intervención y sin influir de manera directa en las decisiones que toma el gobierno mexicano, sin embargo es importante aclarar que debido a que nuestro país forma parte de la Carta de la ONU, en la cual se establece el respeto a los derechos humanos, México se compromete a respetarlos y protegerlos utilizando para ello los medios necesarios, esto nos hace dar cuenta de que la Comisión fue creada por la necesidad de cubrir el compromiso adquirido previamente con la comunidad internacional y no por beneficiar de manera real al pueblo mexicano.

La creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un punto positivo, ya que además de poseer las atribuciones del modelo tradicional de un Ombudsman, tiene la loable labor de enseñar, promover y divulgar los derechos humanos en nuestro país, así como la de establecer una política nacional en materia de respeto y defensa de éstos, que han concluido en reformas legislativas y reglamentarias.

Los mecanismos que emplea la Comisión para la realización de sus labores no son los más adecuados, ya que carecen de ciertas cualidades para que puedan proyectar resultados fiables y precisos.

Desde sus inicios y de acuerdo al marco de la Organización de las Naciones Unidas, ésta se ha preocupado por la protección y promoción de los derechos humanos, y para lograrlo, estableció como parte de la misma a la Comisión de Derechos Humanos, la cual tiene a su cargo vigilar que se apliquen los instrumentos en la materia.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos no sustituye a ningún órgano encargado de impartir justicia, porque en primer término, éste es un sistema no jurisdiccional de la defensa y respeto de los mismos, y en segundo, porque se estaría violando la división de poderes establecida por el gobierno mexicano en la Constitución.

La protección y promoción de los derechos humanos, actualmente representa todo un reto para la comunidad internacional, esto se debe al tipo de sistema que prevalece en cada país, lo cual limita la aplicación de los instrumentos internacionales en la materia.

Los derechos humanos son promocionados en nuestro país, a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y, aunque esta promoción es insuficiente, se ha tenido un avance considerable respecto al conocimiento de éstos.

La protección que se brinda no es la adecuada porque no se aplican al pie de la letra las leyes que fueron creadas para sancionar el incumplimiento, esto por la existencia de personas con una ética profesional y humana minimizada dentro del aparato gubernamental mexicano.

Contamos con una protección jurídica de los derechos humanos tanto en el ámbito nacional como en el internacional; en el primero, a través de nuestra Constitución, en la cual se va a desplegar el apartado de "Garantías Individuales" y para vigilar su aplicación, contamos con la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Por otro lado, en el contexto internacional tenemos una gran cantidad de instrumentos internacionales aplicables en la materia, y quienes van a ser los ejecutores de éstos son los Estados, teniendo como instancias guía o reguladoras, a las diversas organizaciones distribuidas en cada continente y obviamente a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, como órgano rector en la materia que nos ocupa.

Una de las preocupaciones esenciales de la Organización de las Naciones Unidas desde su creación, fue la elaboración de todo un sistema de promoción y protección de los derechos humanos, el cual, actualmente cuenta a nivel mundial con un vasto compendio de tratados, acuerdos, protocolos, etc., los cuales dan origen a lo que hoy conocemos como Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Estos instrumentos, de forma general, tienen como objetivo el prevenir y sancionar la violación de los derechos humanos; dentro de nuestro contexto, dichos instrumentos no son totalmente aplicados, por lo que no cumplen realmente el objetivo para el cual se les dio origen; además de las razones expuestas, influye también grandemente la política que a nivel nacional se plantea para ese momento.

La actitud de México en lo referente a la defensa de los derechos humanos ha sido notoria, esto lo podemos observar con la introducción de un aparato no jurisdiccional para la defensa y respeto de los mismos, así como por la cantidad de reformas legislativas que se han

realizado a los diversos documentos que norman y/o establecen el respeto, promoción y protección de éstos, tal es el caso de las reformas que en materia penal se han originado, o bien en lo que se refiere a la materia de los asuntos indígenas o de la mujer, esto por mencionar solo algunos.

Nuestro gobierno respeta los lineamientos de la ONU en el ámbito jurídico, debido a la cantidad de instrumentos internacionales que ha firmado y ratificado, no sólo en el contexto de las Naciones Unidas, sino también dentro del Continente Americano.

Como se mencionó, el Ombudsman en México, no sustituye a ningún órgano ya establecido en el aparato gubernamental, por otro lado, es imparcial en el sentido de que es un órgano técnico y por lo tanto tiene límites para realizar sus funciones, en este sentido, es importante aclarar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene rango constitucional, pero a la vez, en el Artículo 102 inciso B, se describen sus atribuciones y limitaciones, siendo una de ellas, la de mantenerse al margen de los asuntos electorales, por lo que se sugiere hacer una revisión tanto en la estructura como en los procedimientos empleados por ésta a fin de reforzarlos y/o modificarlos de acuerdo con las características y necesidades actuales de nuestra sociedad.

En el ámbito internacional, tenemos que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las instituciones que en el ámbito americano se han creado, han sido desarrolladas como instancias de gran importancia, ya que funcionan como críticas en el quehacer de los Estados con regímenes menos democráticos, y en los cuales, la violación o falta de protección a los derechos humanos se vislumbra plenamente, por lo que el papel que adquieren éstas, es de suma importancia para la evolución positiva de los derechos del hombre.

BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, Nicola. "Diccionario de Filosofía", 2ª ed., México, FCE, 1974, 1180 pp.
- ÁGUILAR CUEVAS, Magdalena. "El Defensor del Ciudadano (Ombudsman)", 1ª ed., México, CNDH-UNAM, 1991, 444 pp.
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. "Compilación de Instrumentos Jurídicos Internacionales. Principios y Criterios Relativos a Refugiados y Derechos Humanos".
- ÁLVAREZ DE LARA, Rosa Ma. "Legislación Estatal en materia de Derechos Humanos", México, CNDH, Colección. Folletos 1991/8, 47 pp.
- "Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos de la Constitución Vigente a nuestros días". Tomo I y II, 1ª ed., México, CNDH, 1993, 844 pp.
- ARCHIVO HISTÓRICO DIPLOMÁTICO MEXICANO. "Convenciones sobre Derechos Humanos", 1ª ed., México, SRE, 1981, 111 pp.
- ARMENTA CALDERÓN, Gonzalo M. "El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos", 1ª ed., México, Edit. Porrúa, 1992, 167 pp.
- BIDART CAMPOS, Germán J. "Teoría General de los Derechos Humanos", 1ª ed., México, UNAM, 1993, 452 pp.
- BOWEN HERRERA, Alfredo. "Introducción a la Seguridad Social", 3ª ed., Chile, Edit. Jurídica de Chile, 1992, 153 pp.
- BUERGENTHAL, Thomas. "Derechos Humanos Internacionales", 1ª ed., México, Edit. Gernika, 1996, 376 pp.
- CANO VALLE, Fernando Y TORAL, Alfredo. "Jornada sobre Derechos Humanos en México", México, CNDH, Colección Manuales 1991/15, 95 pp.
- CASSIN, et al. "20 Años de Evolución de los Derechos Humanos", 1ª ed., México, UNAM, 1974, 605 pp.

- COMISIÓN AMERICANA JURÍDICO-SOCIAL. "Análisis Generacional de los Derechos Humanos", Mesas Redondas "Derechos Humanos y Seguridad Social", México, 1994, 39 pp.
- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", México, Edit. Alco, 1997, 167 pp.
- CRANSTON, Maurice. "Los Derechos Humanos Hoy", México, Edit. Trillas S.A., 1963.
- CUADRA, Héctor. "La Proyección Internacional de los Derechos Humanos", 1ª ed., México, UNAM, 1970, 308 pp.
- "Derechos Humanos", 1ª ed., México, Edit. Delma, 1995, 163 pp.
- DÍAZ MÜLLER, Luis. "América Latina: Relaciones Internacionales y Derechos Humanos", 1ª ed., México, FCE, 1986, 375 pp.
- DIEMER A. et. al. "Los Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos", 1ª ed., España, Edit. Serbal-UNESCO, 1985, 376 pp.
- ETIENNE LLANO, Alejandro. "La Protección de la Persona Humana en el Derecho Internacional. Los Derechos Humanos", 1ª ed., México, Edit. Trillas, 1987, 271 pp.
- GARCÍA, Félix. "Enseñar los Derechos Humanos. Textos Fundamentales. Introducción, Selección y Comentarios", Madrid, Edit. Gpo. Cultural Zero ZYX, 1983.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. "La Justicia: Logros y Retos", 1ª ed., México, FCE, 1993, 134 pp.
- GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios. "La Procuraduría Social del Distrito Federal". (El Ombudsman Administrativo 1989-1992), 1ª ed., México, UAM Xochimilco, 1993, 118 pp.
- GROS ESPIELL, Héctor. "Derechos Humanos y Vida Internacional", 1ª ed., México, UNAM-CNDH, 1995, 312 pp.
- KAPLAN, Morton A., y KATZERBACH, Nicholas de B. "Fundamentos Políticos de Derecho Internacional", 1ª ed., México, Edit. Limusa Willey, S.A., 1965.

- LASSALLE, Ferdinand. "¿Qué es una Constitución?", 6ª ed., México, Edit. Colofón, S.A., 1994, 128 pp.
- LÁVIÑA, Félix. "Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos", Buenos Aires, Edit. Depalma, 1987, 249 pp.
- LÓPEZ MORENO, Javier. "Reformas Constitucionales para la Modernización", 1ª ed., México, FCE, 1993.
- "Los Derechos Humanos de los Mexicanos. Un Estudio Comparativo", México, CNDH, Colección. Manuales 1991/8, 240 pp.
- "Los Tratados sobre Derechos Humanos y la Legislación Mexicana", Mesas Redondas del 1º al 8 de abril, 1ª ed., México, UNAM, 1981, 95 pp.
- MADRAZO, Jorge. "Derechos Humanos: El Nuevo Enfoque Mexicano", 1ª ed., México, FCE, 1993, 273 pp.
- MADRAZO, Jorge. "Temas y Tópicos de Derechos Humanos", 1ª ed., México, CNDH, 1995, 129 pp.
- MEMORIA. "La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad", México, CNDH, 1992, 215 pp.
- MERLE, Marcel. "Sociología de las Relaciones Internacionales", Madrid, Edit. Alianza Universidad, 1980, 461 pp.
- MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor (Coordinador). "Derechos Humanos. Dignidad y Conflicto", 1ª ed., México, Universidad Ibero Americana, A.C., 1996, 174 pp.
- NARRO ROBLES, José. "La Seguridad Social Mexicana en los Albores del Siglo XX", 1ª ed., México, FCE, 1993, 158 pp.
- NIKKEN, Pedro. "La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su Desarrollo Progresivo", 1ª ed., España, Edit. Civitas, S.A., 1987, 321 pp.
- NUEVA ENCICLOPEDIA TEMÁTICA PLANETA. "Arte y Filosofía", Chile, Gpo. Edit. Planeta, S.A. de C.V., Ediciones Nauta S.A.

- NÚÑEZ PALACIOS, Susana. "Actuación de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos", 1ª ed., México, Edit. Gpo. Eón, S.A. de C.V., 1994, 140 pp.
- OEA-CIDH, SRÍA GRAL. DE LA OEA. "Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos", Washington, DC., OEA/SER.L/5/II/50, Docto. 6, Julio 1º, 1980, 153 pp.
- PALACIOS ALCOCER, Mariano. "El Régimen de las Garantías Sociales en el Constitucionalismo Mexicano", 1ª ed., México, U.N.A.M., 1995, 409 pp.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique et al. "Derechos Humanos: Significación, Estatuto Jurídico y Sistema", Madrid, Edit. Universidad de Sevilla, 1979, 332 pp.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. "Estudio sobre Derechos Humanos: Aspectos Nacionales e Internacionales", México, CNDH, Colección Manuales 1990/2, 228 pp.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. "Los Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos", 1ª ed., México, CNDH, 1996, 161 pp.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. "El Contrato Social", México, Edit. Porrúa, S.A., Colección "Sepan Cuantos" No. 113, 1982.
- SAN MIGUEL AGUIRRE, Eduardo. "Derechos humanos, Legislación Nacional y Tratados Internacionales", 1ª ed., México, CNDH, 1994, 157 pp.
- SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO. "Competencia y Procedimiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos", Dirección de Capacitación, México, CNDH, 14pp.
- "6 Años de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en Voz de sus Presidentes", 1ª Ed., México, CNDH, 1996, 97 pp.
- SEPÚLVEDA, César. "Estudio sobre Derechos Internacionales y Derechos Humanos", México, CNDH, Colección Manuales 1991/7, 121 pp.
- SEPÚLVEDA, César. "México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Protección Internacional de los Derechos del Hombre: Balance y Perspectivas", México, UNAM, 1993.

- STANLEY H., Hoffmann. "Teorías Contemporáneas sobre las Relaciones Internacionales", Madrid, Edit. Tecnos, Colec. de Ciencias Sociales, 1979.
- TERRAZAS, Carlos. "Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México", 4ª ed., México, Gpo. Edit. Miguel Ángel Porrúa, 1996, 185 pp.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. "Los Derechos Humanos. Declaraciones y Convenciones Internacionales", 1ª reimp., España, Edit. Tecnos, S.A., 1984, 200 pp.
- TUTTLE, James C. "Los Derechos Humanos Internacionales. El Derecho y la Práctica", 1ª ed., México, Noema Editores, S.A., 1981, 237 pp.
- Un Reporte de América Watch. Derechos Humanos en México. Una Política de Impunidad?", 1ª ed., México, Gpo. Edit. Planeta, 1991, 253 pp.
- UNESCO. "Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario", España, Edit. Tecnos, S.A., 1990, 802 pp.
- VALDÉZ ABASCAL, Rubén. "La Modernización Jurídico Nacional dentro del Liberalismo Social", 1ª ed., México, FCE, 1994, 237 pp.
- VILLEGAS, Abelardo et al. "Democracia y Derechos Humanos", 1ª ed., México, Gpo. Edit. Miguel Ángel Porrúa, 1994, 177 pp.
- VINUESA, Raúl E. (Compilador). "Derechos Humanos. Instrumentos Internacionales", Buenos Aires, Zavalía Editores, 1986, 819 pp.
- "XXXV Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos", Nueva York, Naciones Unidas, 1986, 396 pp.
- ZOVATTO, Daniel (Compilador). "Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano: Recopilación de Instrumentos Básicos", 1ª ed., Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, 357 pp.

HEMEROGRAFÍA

- CALLEJA María E. diciembre 1991, "La CNDH pide resultados en un plazo de 30 días" Época Semanario de México, No. 27, pág. 29
- VENEGAS TREJO, Francisco. Noviembre - diciembre 1996, "Fundamento Constitucional de los Tratados", Quorum, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados No. 48, 2ª Época, Año V, pág. 20