



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

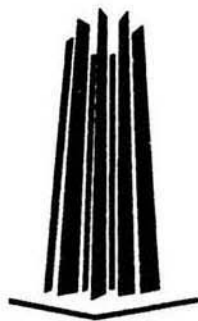
---

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGÓN"**

**PROPUESTA PARA MODIFICAR LAS SANCIONES  
CONTENIDAS EN LA LEY FEDERAL SOBRE  
MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS,  
ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS EN CUMPLIMIENTO A  
LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCERA  
GENERACIÓN**

**TESIS POR INVESTIGACIÓN**  
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A:**  
**VALERIA GUADALUPE CORONA CASTAÑEDA**

**ASESOR: MTRO. SERGIO ROSAS ROMERO**



**MÉXICO**

2004



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.

*A Fermen Polaneda, por su tiempo, su cariño, su entereza,  
apoyo y ayuda incondicional, gracias tía...*

*A mis tíos Juan Antonio y Magdalena, por su tiempo,  
su confianza, su apoyo y su cariño, ...*

*A mis tíos Julieta y Javier por su cariño, sus atenciones, su  
apoyo y su tiempo...*

*A mis tíos Luz María y Gerardo, por su apoyo, tiempo,  
cariño, gracias...*

*A mis primos: Magnolia, Violeta, Georgina, Diana,  
Belén, Francisco, Diego, Coppelia, Ricardo, Kimena,  
Jazmín, Pedro, David, Luis y Luz Angélica...*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México, por  
haberme abierto sus puertas y permitirme formarme académicamente  
y personalmente...*

*A todos mis profesores, gracias por sus enseñanzas, en especial al  
Mtro. Sergio Rosas Romero por su tiempo, su paciencia,  
su tiempo y su dedicación...*

*A la Lic. Alicia López Ramírez, por su amistad, confianza,  
su tiempo, ayuda, paciencia, apoyo y todo lo que de ella he aprendido,  
muchas gracias...*

*A la Lic. Martha Saldivar Plata y Leticia Zuriga  
Rejas por su confianza, su amistad, sus enseñanzas y su  
paciencia, gracias...*

*A Raquel por su amistad incondicional, muchas gracias amiga...*

*A mis compañeros del grupo de tesis por investigación Irma,  
Rosalba, Laura, Hildeberto y Fernando, gracias por su  
apoyo, su confianza y su tiempo.*

*A Agustín, por su tiempo, su cariño y su confianza, gracias...*

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

### CAPITULO I.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1. Época Antigua .....	1
1.2. Edad Media .....	8
1.3. Época Moderna .....	17
1.4. Época contemporánea .....	27
1.5. Los derechos humanos en México.....	59

### CAPITULO II.

#### LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN.

2.1 Concepto de derechos humanos .....	86
2.2 Características de los derechos humanos.....	100
2.3 Sujetos de los derechos humanos.....	115
2.4 Objeto de los derechos humanos.....	130
2.5 Fundamento de los derechos humanos.....	131
2.6 Clasificación de los derechos humanos.....	133
2.7 Concepto de patrimonio cultural.....	156
2.8 Concepción del patrimonio cultural como derecho humano.....	177
2.9 Monumentos.....	183
2.9.1 Artísticos.....	188
2.9.2 Históricos.....	190
2.10 Zonas Arqueológicas.....	193
2.11 Concepto de delito.....	196
2.12 Concepto de sanción y pena.....	207

### CAPITULO III.

#### NOCIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

3.1 Origen filosófico del concepto derechos humanos como derechos naturales.....	222
--	-----



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.

3.2	Teoría iusnaturalista de los derechos humanos.....	224
3.2.1.	Hugo Grocio.....	236
3.2.2.	Thomas Hobbes.....	240
3.2.3.	John Locke.....	248
3.2.4.	Jean Jacques Rousseau.....	255
3.3	Teoría iuspositivista de los derechos humanos.....	267
3.3.1.	Los glosadores.....	272
3.3.2.	Los posglosadores.....	273
3.3.3.	Escuela de la exégesis.....	274
3.3.4.	Escuela histórica.....	277
3.3.5.	Positivismo y iuspositivismo.....	284
3.3.5.2.	Jeremy Bentham.....	286
3.3.5.3.	Hans Kelsen.....	295
3.4	Teoría iusmarxista de los derechos humanos.....	306
3.5	Filosofía de la cultura.....	317

#### CAPITULO IV.

#### EL DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL COMO DERECHO HUMANO DE TERCERA GENERACIÓN EN MÉXICO.

4.1	El derecho al patrimonio cultural como derecho de tercera generación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	336
4.2	Instrumentos internacionales relativos a la protección del patrimonio cultural.....	361
4.3	Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.....	397
4.4	Delitos contemplados en la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.....	424
4.5	Sanciones penales contempladas en la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.....	449
	CONCLUSIONES.....	475
	PROPUESTAS.....	483

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

## INTRODUCCIÓN.

Los derechos humanos, constituyen una figura de reconocimiento reciente, ya que se empieza a hablar de ellos a partir de la Edad Moderna, con el movimiento renacentista y el resurgimiento de la noción de la dignidad humana, es hasta entonces cuando se conciben las prerrogativas de las cuales los seres humanos son titulares naturales.

Las graves consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, orillaron a la gran mayoría de los Estados de la comunidad internacional a reflexionar respecto a la adecuada protección de los derechos humanos, los cuales han sido entendidos como atributos que el ser humano tiene por el simple hecho de serlo, es decir, como facultades inherentes su naturaleza y que se encuentran estrechamente vinculados con su dignidad y su calidad de vida.

La concepción y reconocimiento de tales derechos, se efectuó a través de las llamadas generaciones, relativas a conjuntos de derechos reconocidos y protegidos en una determinada etapa de la historia, es por ello que los derechos que las integran tienen características similares, la tendencia de reconocimiento es expansiva, puesto que se toman en cuenta nuevos aspectos de la vida humana que se han puesto en peligro dadas las circunstancias del momento.

La primera de ellas engloba el reconocimiento y protección a derechos personales tales como la vida, la libertad, la propiedad y la seguridad; mientras que la segunda, se refiere fundamentalmente a los derechos que el ser humano tiene como miembro de un grupo, entre los que figuran el derecho a un trabajo digno y todos los relacionados con la seguridad social.

La tercera generación, implica un cambio drástico respecto de sus antecesoras, en tanto que el titular de los mismos deja de ser un individuo, extendiéndose a las naciones e inclusive a futuras generaciones, es por ello que algunos doctrinarios los han denominado también "derechos difusos", entre ellos podemos encontrar el derecho de los pueblos a la paz, a un medio ambiente sano, al desarrollo, a la alimentación, a la justicia internacional, así como al patrimonio cultural y natural nacional o de la humanidad en su caso, entre otros.

En la actualidad, ya se habla a nivel internacional de una cuarta e incluso una quinta generación, sin embargo las características de tales grupos aún no se



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.



## II

encuentran plenamente definidas; entre éstos se establecen derechos cibernéticos y algunas prerrogativas de índole reproductiva, entre otros. Es por ello, que ha surgido en nosotros la inquietud de conocer los motivos que han orillado a la comunidad internacional a reconocer derechos humanos a las naciones, tal es el motivo por el que nos hemos interesado por los derechos humanos de tercera generación, principalmente en lo relativo al patrimonio cultural de los pueblos, puesto que conforma el aspecto subjetivo de una nación.

De tal forma que los seres humanos, tienen el derecho de conocer y disfrutar de los elementos arqueológicos, artísticos e históricos que lo vinculen a su historia y a su cultura, para así fortalecer los lazos subjetivos que lo unen a una determinada nación, prerrogativa que sería aplicable no únicamente a las generaciones presentes sino a las futuras.

Motivos que nos orillaron a interesarnos por la protección jurídica del patrimonio cultural de la nación mexicana, lo que torna necesario conocer la evolución histórica de los derechos humanos, analizar los conceptos fundamentales de los mismos, del delito y los relativos al patrimonio cultural, de la misma forma en que las corrientes filosóficas han intentado fundamentar a los derechos humanos e incluso a la cultura, para finalmente abordar las cuestiones jurídicas en relación con la tutela del patrimonio cultural.

Así, pretendemos analizar la situación del patrimonio cultural mexicano, fundamentalmente su consagración como derecho humano de tercera generación y su protección jurídica, en primer término en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su situación en materia internacional; así como la protección penal que realiza el Estado a través de tipos penales, contenidos en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, y las sanciones que son impuestas a quien incurra en alguna de éstas conductas.

Dada la importancia de los bienes que conforman el patrimonio cultural de nuestra nación, y toda vez que son irremplazables, hemos notado que las sanciones contenidas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, a quienes efectúen una conducta delictiva en contra del patrimonio cultural son muy leves, a pesar de que la conducta de los sujetos activos lesiona gravemente los intereses de la nación.

# PROPUESTA PARA MODIFICAR LAS SANCIONES CONTENIDAS EN LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS EN CUMPLIMIENTO A LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

#### 1.1. ÉPOCA ANTIGUA.

Cabe señalar que la denominación "derechos humanos" es relativamente reciente, sin embargo la idea que engloba esa concepción se remonta a épocas muy antiguas, evolucionando a la par del ser humano y de las diversas civilizaciones a través del tiempo.

##### *a) Civilización Asirio-Caldea.*

La historia de las civilizaciones que florecieron a orillas de los ríos Tigris y Éufrates, nace con la aparición de las primeras aldeas neolíticas y culmina en el año de 539 antes de Cristo. Actualmente, el territorio de la antigua Mesopotamia corresponde a Irak.

El rey Hammurabi fundó el Imperio babilonio, creando un Estado unificado administrativa y jurídicamente, lo anterior a través de un Código que regulaba todos los aspectos de la vida del hombre en sociedad y que instauró como norma para el pueblo, la "ley del talión".

Respecto al desarrollo de la protección de las calidades fundamentales del ser humano, en ésta civilización se comienza a gestar un sentido de protección a los seres más débiles frente a los poderosos, de tal forma que en el prefacio del Código de Hammurabi, se establece: "Entonces (los dioses) ANU y BEL complacieron a la carne de los hombres llamándome a mí, el dios temido Hammurabi, para establecer justicia en la tierra, para destruir lo ilegítimo y los males y para contener al poderoso en su opresión del débil."<sup>1</sup>

Como se puede observar, se busca crear un equilibrio en las relaciones de

---

<sup>1</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 20 Agosto 2002. 13:20



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

los individuos poderosos con los débiles, esto a través del Código que Hammurabi había creado, pero no en su calidad de ser humano, sino como gobernante divino y cuya obligación no era otra sino cumplir los designios de sus dioses. De aquí se deriva que el Estado no otorgaba ni tutelaba los derechos del hombre sino que eran otorgados por sus divinidades.

En opinión de Bidart Campos: "El Código de Hammurabi imponía a los infractores penas desproporcionadamente crueles"<sup>2</sup>.

Por lo que podemos señalar que no se tenía una generalidad en tanto a la protección de los derechos de los hombres, en razón de que las penas no tendían sino a castigar al delincuente. Según nuestra investigación realizada en Internet: "Dentro de dicho ordenamiento se aprecian penas severas tales como:

- Si un ciudadano acusa a otro de homicidio, pero no puede demostrarlo, entonces el que lo acusó será muerto.
- Si un niño ha pegado a su padre, a ese niño se le cortarían las manos.
- Si un hombre ha destruido el ojo a un hombre libre, a él también se le destruirá un ojo.
- Si ha roto un hueso al otro, a él se le romperá un hueso."<sup>3</sup>

De la misma forma se establecía la pena capital para algunos delitos menores, sin embargo se hacía la diferenciación en cuanto a la aplicación de la pena al delincuente, dependiendo de si la víctima era o no un vecino distinguido.

Por lo que se desprende, que en dicha civilización aún no se tiene consideración de la condición humana como tal, pues los privilegios y la distinción de la víctima era la que determinaba la gravedad de la pena, deduciéndose que no había generalidad en cuanto a la aplicación de las normas.

#### *b) Egipto.*

La cultura egipcia se desarrolló en el período comprendido entre los años 6000 y 5000 antes de Cristo (con la aparición de las primeras aldeas neolíticas), hasta la Conquista de sus territorios por Alejandro Magno, en 332 antes de Cristo.

<sup>2</sup> BIDART Campos, Germán J. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1994. p.18.

<sup>3</sup> [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com). [www.icpala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.icpala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 23 Agosto 2002. 15:30

En un principio, a las orillas del Nilo, floreció una sociedad de clases, gobernada por un consejo de ancianos, posteriormente con la unificación del Alto y Bajo Egipto surgió la figura del *faraón* o "señor de las dos casas", a quien se le relacionaba directamente con la religión, por lo que su régimen político fue teocrático, dando como resultado que todos los aspectos de su vida se encontraran ligados a la magia y al misterio.

De modo que según el Internet: "la confusión entre lo humano y lo divino, lo sacro y lo profano impidió una real autonomía individual y una concepción profunda y operativa de la libertad personal. El poder político y el poder religioso venían a ser una misma cosa."<sup>4</sup> Así, al ser el faraón de origen divino, ejercía un poder ilimitado sobre sus súbditos.

La organización social egipcia estaba compuesta por varios grupos sociales perfectamente diferenciados, aceptando la figura de la esclavitud, las personas que tenían la calidad de esclavos se encontraban sometidos a la voluntad de su amo y no eran considerados como seres humanos sino como objetos, por lo tanto carecían de toda protección y de todo derecho.

En Egipto, Raúl Toledo Bello y María Graciela Téllez Lendech manifiestan que: "las mujeres jurídicamente gozaban de los mismos derechos que los hombres".<sup>5</sup>

De tal forma que a las mujeres se les concedía igualdad de derechos respecto de los varones, aspecto que diferencia al régimen egipcio de otros sistemas de su tiempo, donde las mujeres eran consideradas como objetos supeditados a la voluntad de los varones.

### c) *Los hebreos.*

Se denomina hebreos, a los descendientes del patriarca Abraham, constituidos por pastores nómadas, que se establecieron en los terrenos de Palestina. Según Raúl Toledo Bello y María Graciela Téllez Lendech en su libro titulado Historia, señalan que "Los judíos o hebreos se distinguieron entre los

<sup>4</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [http://www.eurosur.org/~luish/curso\\_ddhh/ddhh92.htm](http://www.eurosur.org/~luish/curso_ddhh/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 24 Agosto 2002. 12:30

<sup>5</sup> TOLEDO Bello, Raúl y Graciela Téllez Lendech. HISTORIA I. Ed. Santillana. México. 1997. p.p. 4-8.

pueblos de la antigüedad por adoptar una religión monoteísta, es decir, sólo rendían culto a Yahvé o Jehová".<sup>6</sup>

Los rasgos fundamentales de su cultura y su evolución se encuentran plasmados en la Biblia. Sus ideas religiosas tuvieron como base el establecimiento de una alianza con su Dios, de acuerdo con lo cual la divinidad les brindaría su protección y a cambio ello debían adorarlo y obedecer los preceptos que él mismo les otorgaría.

Por lo tanto basaron su vida social en la religión, a tal punto de que se encontraban regulados por el Decálogo, que contenía las disposiciones que la deidad había otorgado a Moisés, así como por el Deuteronomio, que es el quinto libro del Pentateuco, ordenamientos en los cuales se reúnen normas de carácter moral y social.

Los hebreos, otorgan cierta protección a la calidad humana en función a la divinidad, tal como el pueblo chino, dado que quien otorgaba a los seres humanos esos principios fundamentales era su Dios y la violación de éstos acarrearán consigo la ira divina, mientras que el cumplimiento de dichas normas los hacía agradables ante los ojos de su deidad.

#### *d) China.*

Jack Donnelly, citando a Chung-Shu Lo manifiesta que: " 'la idea de los derechos humanos se desarrolló en épocas muy tempranas en China', especialmente el derecho a la rebelión, 'que se expresó en repetidas ocasiones en la historia China'.<sup>7</sup>

Lo anterior derivado de lo establecido en el Libro de la Historia ya que "el cielo ama a su pueblo, y el soberano debe obedecer al cielo". Cuando el soberano no gobierna ya para el bien del pueblo, éste tiene derecho a rebelarse contra él y destronarlo".<sup>8</sup>

De tal forma que el pueblo chino tenía el derecho de inconformarse con

<sup>6</sup> *Ibidem.* p. 108.

<sup>7</sup> DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA. Ed. Gernika. México. 1994. p. 86.

<sup>8</sup> [www.yahoo.com.www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.yahoo.com.www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 23 Agosto 2002. 15:35

aquellas decisiones o medidas políticas relativas al gobernante, que dañaran sus intereses. Cabe mencionar que éste derecho no se crea como una prerrogativa otorgada por el poder público al gobernado, sino como un deber religioso en virtud de que, según Donnelly: "el gobernante tiene el deber con el cielo de cuidar los intereses del pueblo."<sup>9</sup>

Por lo que podemos observar una de las características más importantes de las civilizaciones antiguas frente a los derechos humanos, según nuestra investigación vía Internet: "La libertad, en su concepción primitiva, 'mágica', era autoritaria: venía de los dioses y se dirigía a los hombres a través de otros hombres; pero desconociendo siempre el diálogo"<sup>10</sup>.

Posteriormente, según la información recabada en Internet: "Mencio (372-289 a de C.), discípulo de Confucio, sostuvo con firmeza que un gobierno tiene que actuar por la voluntad del pueblo. 'El pueblo -dijo- es de primera importancia. El Estado es de menor importancia. El Soberano es el de menor importancia'"<sup>11</sup>.

Sin embargo, sus criterios no fueron aplicados dada la divinidad atribuida al gobernante.

#### e) India.

La cultura que floreció a orillas de los ríos Indo y Ganges, nació con el pueblo denominado drávidas, en el período comprendido entre el año 3000 y 2000 antes de Cristo, y pereció en el siglo IV antes de Cristo con la invasión persa.

En un principio era un pueblo religioso que seguía fielmente los dogmas del brahmanismo el cual, según Raúl Toledo Bello y María Graciela Téllez Lendeck: "enseña que todo acto bueno o malo, según los principios de esta doctrina, produce consecuencias, ya sea en esta vida o en una reencarnación.

Para el brahmanismo, cuando una persona muere, su alma reencarna en otra de casta superior si llevó una vida virtuosa; en caso contrario, reencarnará en

<sup>9</sup> *Idem*

<sup>10</sup> [www.google.com.www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.google.com.www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 20 Agosto 2002. 13:23

<sup>11</sup> [www.yahoo.com.www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.yahoo.com.www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 13 Agosto 2002. 17:27

alguien de casta inferior o en un animal."<sup>12</sup>

De lo que se deduce la organización social en castas impuesta por la religión, creándose así una desigualdad en privilegios y protección de los derechos en virtud de que los individuos eran tan importantes como la casta de la que provenían.

#### f) Grecia

A diferencia de las civilizaciones anteriores, según Monique Lions: "Grecia merece una clasificación diferente, pues a partir del siglo X antes de Cristo, inicióse una lenta elaboración que desembocó, en el siglo V, en la organización de un sistema político cuyo elemento básico era el individuo libre".<sup>13</sup>

Como podemos vislumbrar Grecia es un parte aguas en todos los aspectos dentro de las civilizaciones antiguas. En el ámbito de organización política, surge en ella la democracia como cuestión fundamental basada en el reconocimiento del individuo con libre determinación.

Al respecto Monique Lions comenta: "en el terreno político, y pese a sujeciones que el Estado griego imponía a sus súbditos, la sociedad griega creó al hombre libre y al libre gobierno de la ciudad. Desde un punto de vista general, el helenismo ha establecido la eminente dignidad de la persona humana con el concepto de esas '*leyes no-escritas*' que ya obligaban a la Antígona de Sófocles".<sup>14</sup>

Es decir se empezó a reconocer al hombre como tal, no por cuestiones divinas sino por su naturaleza misma y su importancia como miembro de la colectividad. Lo anterior de forma consuetudinaria por lo que los principios a observar no se encontraban plasmados en algún ordenamiento legal.

Sin embargo, continúa señalando Lions: "Esparta, Atenas, Tebas, conocieron esa diferenciación de clases sociales característica de la antigüedad que dividía la sociedad en hombres libres y en esclavos, con todos los matices

<sup>12</sup> TOLEDO Bello, Raúl y María Graciela Téllez Lendeck. *op. cit.* p.38.

<sup>13</sup> LIONS, Monique. En 20 AÑOS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. (Compilación). U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1979. p. 480

<sup>14</sup> *Idem.*



que afectaban esta distinción: ilotas, artesanos, marineros, sirvientes, no desempeñaban papel alguno en la vida de la *polis*, ni en el terreno civil ni en el político.<sup>15</sup>

Así en Grecia, a pesar de que se otorgaban más prerrogativas al hombre para proteger los aspectos fundamentales de su existencia, obvio es, que no existía igualdad entre ellos y por ende tampoco generalidad en los derechos concedidos, ni en los intereses tutelados.

#### g) Roma

Siguiendo el criterio establecido por Bidart Campos: “de Roma hemos heredado el derecho, por ser ellos solamente quienes hicieron jurisprudencia, es decir, crearon derecho”.<sup>16</sup>

En la civilización romana, el derecho como tal encontró su punto de partida y desarrollo, ya que en ella se puede apreciar el origen de diversas figuras jurídicas vigentes hasta el presente.

Una de las características fundamentales de la monarquía romana, según la información obtenida vía Internet, es que: “En Roma se garantizaban los derechos solamente al ciudadano romano que era el único que podía formar parte en el gobierno, la administración de la justicia, la elección de funcionarios públicos etc. A pesar de esto se logró constituir una definición práctica de los derechos del hombre”.<sup>17</sup>

De tal forma que durante la monarquía se estableció la diferencia entre los hombres titulares de derechos denominados *sui iuris*, que eran propiamente los ciudadanos romanos (*pater familias*) quienes ejercían poder absoluto o *patria potestas* sobre aquellos individuos que carecían de los derechos que otorgaba la entidad romana, a los que se les conocía como *alienii iuris*. Cabe señalar que durante éste período, los derechos del ciudadano romano se encontraban sancionados judicialmente por el *jus civile quintium*.

<sup>15</sup> *Idem*.

<sup>16</sup> BIDART Campos, Germán J. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p.24.

<sup>17</sup> [www.google.com. http://usuariosgalcon.hispavista.com/](http://usuariosgalcon.hispavista.com/). DERECHOS HUMANOS. 04 de Agosto del 2002. 11:30.

Teniendo en cuenta la situación social romana, según Lions: "la evolución que se inició con la República en el siglo V, debía desembocar en transformaciones hondas que iban a extenderse durante el Imperio (-31 al siglo V después de Cristo). El derecho natural introdujo la idea de equidad y originó el reconocimiento de derechos a todos los hombres."<sup>18</sup>

## 1.2. EDAD MEDIA.

Es una etapa de la historia europea que inicia con la caída del Imperio Romano en manos de los germanos en el año 476 después de Cristo, hasta el año de 1453 con la toma de Constantinopla. Durante este período, cobró fuerza el régimen feudal. En opinión de Lions: "A partir del siglo VII, el concepto de Estado se oscureció poco a poco y desapareció, superado por el de vínculos personales".<sup>19</sup>

Es decir, el Estado pierde su fuerza y es sustituido por la figura de los señores feudales, dado que la lejanía y la dispersión de los reinos propiciaba una gran inseguridad para los pobladores, se creó la necesidad de buscar la protección frente a los pueblos bárbaros, motivo por el cual los habitantes de las aldeas se vieron obligados a trabajar al interior de los feudos.

De tal forma que, según lo apuntado en Internet: "En su más específico sentido, el feudalismo es un sistema social de derechos y deberes, basado en posesiones de tierra y relaciones personales en las cuales la tierra es trabajada por los vasallos del señor feudal de tal modo que los mismos vasallos son una pertenencia más del señor junto con la tierra."<sup>20</sup>

Podemos decir que los siervos, dadas sus condiciones de vida, vivían en una esclavitud simulada, en virtud de que entre el señor feudal y el esclavo se establece una relación de propiedad, con la única diferencia de que podían poseer bienes propios y ejercer algunos derechos familiares.

Los siervos no gozaban de algún derecho civil o político, ya que siempre se

<sup>18</sup> LIONS, Monique. 20 AÑOS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 481.

<sup>19</sup> *Ibidem* p.482

<sup>20</sup> [www.altavista.com](http://www.altavista.com). <http://www.sem.intramed.net.ar/revista%5C001.htm>. PSIQUIATRÍA Y DERECHOS HUMANOS 23 Agosto 2002. 18:40.

encontraban sujetos a toda suerte de contratación que sobre ellos hiciera el señor feudal. De tal suerte que: "Están sometidos a la justicia de su amo sin posibilidad de recurso alguno ante otro tribunal."<sup>21</sup>

A tal grado llegó la consideración de los siervos como objetos que se argumentaba, según Internet: "Si la ley establece penas contra los dueños que dan muerte o mutilan a sus esclavos, no es porque se reconozca la personalidad jurídica de éstos, sino porque la finalidad de la ley está en evitar que la sociedad quede privada de un instrumento productivo."<sup>22</sup>

Supeditando así los derechos fundamentales del hombre a las necesidades económicas de los feudos, es decir que los siervos no eran sino medios de producción.

Durante ésta etapa de la historia de la humanidad, la Iglesia jugó un papel muy importante como institución, tenía un gran poder económico y político, suficiente para establecer a los monarcas, quienes guardaban una estrecha relación con el Papa. En el rey, radicaba la soberanía y no había más límite a su actuación que lo designado por Dios; según argumenta Monique de Lions: "el Rey no podía ordenar válidamente lo que Dios prohíbe."<sup>23</sup>

Para los señores feudales, se crean los fueros o privilegios, respecto a los cuales debemos mencionar lo que al respecto se refiere en Internet: "En esta época, aunque de forma fragmentaria y con significación equívoca, aparecen recogidos una serie de derechos que pueden ser considerados antecedentes de los derechos fundamentales. Ese reconocimiento se realiza en los fueros, que son los que regulan la adquisición y garantía de los derechos."<sup>24</sup>

De tal forma que podemos establecer tres etapas respecto de la evolución de la ideología jurídico política en la Edad Media: la primera relativa al surgimiento del medioevo caracterizada por las teorías teocráticas, la segunda durante la que se presenta la monarquía representativa de castas y la tercera y última que marca la desintegración del feudalismo conocida como de las herejías.

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com). [www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 23 Agosto 2002. 15:35

<sup>23</sup> LIONS, Monique. 20 AÑOS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 481.

<sup>24</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://usuariosgaleon.hispavista.com/>. DERECHOS HUMANOS. 04 de Agosto del 2002. 11:30.

### 1) Etapa de las teorías teocráticas

En esta etapa se aprecia según la Enciclopedia de Filosofía citando a Marx y a Engels una "asociación dirigida contra la clase oprimida y productora"<sup>25</sup>, es decir que el poder político se encontraba directamente ligado a la propiedad territorial y a la subordinación de los siervos, se establecía una relación de supra-subordinación en razón a la tenencia de la tierra, y por ende de la detentación del poder.

En dicho régimen medieval, las relaciones jurídicas y políticas giraban en torno al dominio del señor sobre los campesinos, al respecto en la Enciclopedia de Filosofía se argumenta: "Las normas del derecho feudal, que eran las del más fuerte, un 'derecho de puño', consolidaban los privilegios de los feudales, legalizando su arbitrariedad con los campesinos sojuzgados".<sup>26</sup>

Cabe mencionar que en este período se conforman los Estados medievales y los textos de la Iglesia católica se convierten en ley para los tribunales, predominando así las teorías teocráticas, buscando para los papas un dominio total. Uno de los defensores más grandes de éstas teorías fue Santo Tomás de Aquino.

Santo Tomás, que según lo escrito por Imre Szabo: "consideraba la ley natural como derivada de la razón. Así, la filosofía del derecho medieval no reconocía las cualidades humanas que no comprendía, no buscaba situar la personalidad humana en el centro de las preocupaciones del derecho y de la vida social"<sup>27</sup>

Como podemos observar, según la ideología tomista el individuo como tal no es importante, ya que únicamente le reconoce los derechos que Dios le ha concedido. Debemos señalar que el pensamiento de Santo Tomás se encuentra bajo la influencia de Aristóteles, de donde retoma varias de sus teorías adaptándolas a los dogmas del cristianismo.

<sup>25</sup> ENCICLOPEDIA DE FILOSOFÍA. Ed. Grijalbo S.A. México. 1966. p. 95

<sup>26</sup> *Ibidem.* p.96

<sup>27</sup> SZABO, Imre. LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS. (Volumen II). Ed. Serbal S.A. España. 1984. p.38.

Por lo que, de acuerdo con la Enciclopedia de Filosofía: "Tomás, como Agustín, afirma que, aún cuando dios ha creado libres a los hombres, la esclavitud existe como castigo inevitable por los pecados, además repite las consideraciones formuladas por Aristóteles sobre la desigualdad natural, y cita argumentos de tipo económico: la necesidad de los esclavos para los menesteres de la economía doméstica."<sup>28</sup>

Entonces, conforme a lo señalado por el tomismo, la esclavitud es indispensable como factor productivo, y dada la existencia de una diferencia natural entre los hombres, fundamenta la división de clases y por lo tanto la diversidad de derechos que cada uno posee, concibe que la virtud de un hombre se encuentra relacionada con la altura de la clase a la que éste pertenece.

Sergio García Ramírez, al respecto manifiesta: "Durante el medievo, se otorgan al individuo libertades en su condición de miembro de un estamento, de habitante o natural de una ciudad o de integrante de una comunidad."<sup>29</sup>

Con relación a lo anterior, en la Edad Media, el hombre no es considerado por sí mismo como titular de derechos inherentes a su naturaleza, sino le que le eran otorgados derechos o privilegios particulares en razón al grupo al que pertenecía, por lo tanto, la sociedad era de índole pluralista, desconociendo así la igualdad entre los seres humanos.

## *2) Etapa de la monarquía representativa de castas.*

Posteriormente, durante la segunda etapa, la Iglesia y el Estado entran en un conflicto ocasionado por la detentación del poder, la primera defendía su potestad basándose en lo dispuesto por la Biblia, mientras que a favor del segundo surgieron varias corrientes del pensamiento en su apoyo.

Marcelo de Padua, defensor del Estado secular, según la Enciclopedia de Filosofía: "Considera necesario conservar en el Estado el régimen de castas, como una definida posición de cada una de ellas. Dentro del Estado debe haber seis grupos sociales, clasificados en dos categorías: la primera, labradores,

<sup>28</sup> ENCICLOPEDIA DE FILOSOFÍA. *op. cit.* p.103.

<sup>29</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. *LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL*. Ed. Sepsetentas. México. 1984. p. 22.

artesanos y comerciantes, que deben preocuparse por los intereses personales; la segunda, el clero, la administración y los militares, que deben cumplir deberes sociales<sup>30</sup>.

Claro está, que Marcelo de Padua, era partidario de la diferencia social y por ende de los derechos, toda vez que dentro de su ideología no se encontraba argumento alguno que desvirtuara o fuera en contra de la explotación de los señores feudales hacia sus siervos, por el contrario opina que es legítima en razón de la función de cada una de las castas.

Teniendo como circunstancia fundamental la lucha Iglesia –Estado, surgen los tres grupos de jurisconsultos medievales:

1. Los legistas.
2. Los decretistas
3. Los partidarios.

Los legistas, tenían como característica el estudio del Derecho Romano, en Italia surgen los máximos representantes del grupo denominados los *glosadores*, quienes más tarde darían origen a los *pos glosadores* quienes ya no sólo se concretan a estudiar el Derecho Romano sino que buscan aplicarlo para regular las nuevas relaciones jurídicas, buscando una mayor protección de los intereses de los señores feudales.

Los decretistas, estudiaban y defendían el derecho canónico emanado de las cartas y obras de los obispos y de los papas de la Iglesia católica. Una de las primeras recopilaciones de Derecho Canónico fue realizada por el monje Graciano, con cuyo nombre se conoce, su finalidad era defender los dogmas establecidos por el catolicismo y el hecho de que el poder recayera de forma ilimitada en la figura papal.

Por último, los partidarios, quienes se inclinaban por el derecho consuetudinario, y que se encontraban en franca oposición tanto al régimen eclesiástico de como a la explotación feudal. Con relación a lo anterior la Enciclopedia de Filosofía menciona: "Algunos de estos jurisconsultos, por ejemplo, el famoso conocedor del derecho usual francés, Beaumanoir, mantuvieron una

<sup>30</sup> ENCICLOPEDIA DE FILOSOFIA. *op. cit.* p.108

actitud opuesta a la servidumbre feudal, afirmando que ésta era contraria al derecho natural<sup>31</sup>.

Así, varios de los miembros de ésta corriente se inclinaron por criticar los regímenes absolutistas y la violación de los derechos naturales, defendiendo los intereses de los siervos.

Respecto a la protección de los derechos durante éste lapso de tiempo, en relación con lo que Sergio García Ramírez, menciona: "Durante la edad media, por medio de la fuerza o por el convenio se plantearon límites al poderío soberano, estampados, para bien de los nuevos derechohabientes, en franquicias, cartas pueblas, privilegios, mercedes, inmunidades y salvo conductos cuyo complicado conjunto tutelar integra el denominado derecho cartulario".<sup>32</sup>

Como ya hemos mencionado, los monarcas realizaban prevenciones particulares referentes a la protección de los derechos fundamentales del ser humano, destinadas a ciertos sujetos y que variaban conforme a la clase social y de acuerdo con la voluntad del rey.

Durante ésta etapa, se realizan algunos avances en cuanto a la codificación de los precarios reconocimientos a los derechos del hombre, al respecto Raúl Ávila Ortiz, señala: "En Europa previo al siglo XVIII e iniciado desde el siglo XI tiene como centro de interés la tolerancia religiosa, los límites al poder y las primeras garantías del derecho penal y del derecho procesal. Se trata de la remota gestación de la primera generación de derechos humanos, los derechos civiles y políticos."<sup>33</sup>

De tal forma que en los siguientes países, podemos encontrar la naciente codificación de algunos derechos del hombre:

a) *Inglaterra.*

Jorge Madrazo, argumenta respecto al nacimiento de los derechos humanos, que algunos doctrinarios: "anuncian muy frecuentemente el amanecer

<sup>31</sup> *Ibidem.* p.110.

<sup>32</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL. *op. cit.* p. 22.

<sup>33</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. ED. Miguel Ángel Porrúa. México.1998. p.118.

de sus manifestaciones formales en algunas de las estipulaciones contenidas en la Carta Magna inglesa del 15 de junio de 1215, expedida por el rey Juan Sin Tierra y en la que expresó un conjunto de compromisos del monarca con la nobleza monárquica<sup>34</sup>

El derecho inglés se ha caracterizado por ser consuetudinario, es decir se forma día a día, basada en el *common law*. Durante el feudalismo en éste país se presentaban constantes luchas internas hasta que surgió la Carta Magna mediante la cual el rey se comprometía a respetar en un principio los derechos fundamentales de los nobles, sin embargo tiempo después se generalizó a las clases bajas.

Lo anterior sin perjuicio de la expedición continua de cartas u ordenamientos particularizados, característicos del medioevo, que contenían privilegios a un grupo social determinado.

En su obra La protección de la persona humana en el derecho internacional, Alejandro Ettiene Llano argumenta que la Carta Magna de 1215: "consagra la libertad de la Iglesia, la libertad personal, el derecho de propiedad y algunas garantías procesales."<sup>35</sup>

Como se puede apreciar, se inicia el reconocimiento de la libertad como derecho fundamental del hombre, así como la posibilidad de cada uno de practicar la religión que desee, manteniendo la protección de la propiedad feudal dada su importancia en el régimen económico de su tiempo.

Referente a esto, podemos citar lo escrito por Sergio García Ramírez, quien señala: "En la misma línea del derecho estamental se sitúa la Magna Carta Inglesa, como efecto de un convenio de privilegiados concertado en 1215. De formulación definitiva en 1225, bajo Enrique III, quedan preceptos trascendentes para el derecho penal. Es el caso del artículo 13, sobre inquisidores reales, suprimido en 1863, del 14 en torno a la necesaria proporción entre el delito y la pena; del 22, que inició el destierro de la pena confiscatoria; y del 29, donde se

<sup>34</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO ENFOQUE MEXICANO. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1993. p. 16.

<sup>35</sup> ETTIENE Llano, Alejandro. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA EN DERECHO INTERNACIONAL. Ed. Trillas. México. 1987. p. 33.



funda el principio de legalidad, el debido proceso legal y el acceso a la Justicia pública.<sup>36</sup>

Conforme a lo anterior, apreciamos el surgimiento de las bases de protección a algunos derechos humanos en materia penal de carácter procesal, cuya existencia se torna necesaria para la aplicación de una pena al delincuente.

Dentro de las citadas garantías se encuentra el principio de legalidad, que establece, según Burgoa Orihuela: "Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos y posesiones, ni declarado fuera de la ley ni exiliado, ni perjudicada su posición de cualquier otra forma, ni nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por ley del país."<sup>37</sup>

#### b) España.

Durante el período medieval, en España también surgen diversos ordenamientos relativos al reconocimiento casi escaso de los derechos del individuo, según comenta Raúl Ávila Ortiz: "En España, por ejemplo, el VI Concilio de Toledo del año 638 preceptúa 'que no se condene a nadie sin acusador legal'. En el VIII Concilio se ordena a los príncipes observen ciertas reglas en relación con sus súbditos."<sup>38</sup>

Posteriormente surge el Pacto Político Civil, que consagraba la inviolabilidad del domicilio y la garantía de audiencia, el Privilegio General del reino de Aragón que consagraba la libertad personal y los límites a la misma, la Carta Convenio del Rey Alfonso I y los moros de Tudela, Decretos de la Curia de León, entre otras.

Igualmente se aprecian las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, en las cuales comenta Luis Bazdresch, en su obra *Garantías Constitucionales*, se contempla lo siguiente en materia de derechos humanos: "*Contra derecho natural non debe valer previlejo, nin carta de Emperador, rey nin otro señor. E si la diere, non debe*

<sup>36</sup> GARCIA Ramírez, Sergio. En 20 AÑOS DE LA EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. (Compilación). *op. cit.* p. 157.

<sup>37</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio. EL JUICIO DE AMPARO. Ed. Porrúa S.A. 31 a. ed. México. 1994. p.p. 64-65.

<sup>38</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl *op. cit.* p.119.

valer'. Tercera partida, título XVIII, ley XXXI, que consignaba la preeminencia de los derechos naturales del hombre.<sup>39</sup>

Conforme a lo anterior podemos señalar, que en España también existían los privilegios para ciertos grupos dotados por el gobernante, sin embargo se empieza a efectuar un incipiente reconocimiento de algunos derechos inherentes al humano.

### 3) *La caída del feudalismo: las herejías.*

Durante la tercera y última etapa de la época medieval, dado el descontento que habían provocado tantos siglos de explotación, surgieron diversos movimientos que buscaban romper con la política prevaleciente, eran considerados como herejes, en virtud de que atentaban contra los intereses eclesiásticos.

Uno de los primeros grupos de ésta índole fueron los cataros, quienes estaban en contra de la explotación feudal de los siervos así, del poder político de la Iglesia y de cualquier derramamiento de sangre. Más tarde, en Italia surgió otro movimiento hereje al mando de Fra Dolcino, quienes buscaban la restauración del cristianismo primitivo a base de abolir la propiedad privada.

Sin embargo, los taboritas, exigían la abolición de los privilegios aristocráticos, la igualdad entre las castas y la exterminación de la explotación feudal. Su dirigente fue Jan Ziska. Debemos hacer mención, que durante ésta fase, el clero se encontraba fragmentado en dos partes, la primera el alto clero quien continuaba siendo la expresión del poder y los intereses de los nobles, mientras el bajo clero se encuentra influenciado por los burgueses y las clases bajas.

Como resultado de estos movimientos sociales, resultado de una época de oscurantismo y opresión, y con fundamento en las necesidades sociales crecientes, según Juan Brom en su Esbozo de Historia Universal: "Las herejías de la época anuncian la decadencia del sistema feudal."<sup>40</sup>

<sup>39</sup> BAZDRESCH, Luis. GARANTIAS INDIVIDUALES: CURSO INTRODUCTORIO. Ed. Trillas. 5ª ed. México. 1998. p. 44.

<sup>40</sup> BROM, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL. Ed. Grijalbo. 19ª. ed. México. 1998. p. 118.

Lo anterior aunado al avance de los turcos por el Mediterráneo y a los ataques otomanos sobre Asia y a la toma de Constantinopla por el sultán Mohamed II en 1453, marcan el fin de la Edad Media.

### 1.3. ÉPOCA MODERNA.

Después de la caída del Imperio Romano de Oriente, da inicio la Época Moderna que culmina con el derrocamiento de la monarquía francesa. Según Juan Brom, la edad moderna: "Se caracteriza por el sistema económico de la servidumbre en el campo, al mismo tiempo que por el desarrollo de las ciudades y del comercio, y por la concentración cada vez mayor del poder en manos del Estado nacional, que vence la dispersión feudal."<sup>41</sup>

Al principio de ésta era, la vida productiva de los hombres se divide en dos lugares diferentes: el campo y las ciudades que ya habían cobrado gran fuerza, toda vez que durante el último período del medioevo crecieron poco a poco, dentro de ellas la actividad más importante era el comercio, generándose el auge en el intercambio comercial entre las ciudades.

Teniendo como marco lo anterior surgen nuevas poblaciones, sin embargo al interior de ellas se crean las asociaciones denominadas gremios y guildas, que imponían grandes restricciones a los artesanos y comerciantes. Éstos últimos debido a su forma de vida, viajaban constantemente e intercambiaban productos y costumbres en ciudades lejanas.

Sin embargo, cabe señalar que las ciudades no se encontraban dispersas como los feudos, ni mucho menos bajo el mando de un señor feudal, por el contrario se encontraban unidas conformando diversos Estados al mando de un rey, a quien pagaban tributo a cambio de que les otorgara facilidades y garantías para sus respectivas actividades.

Inspirada en las culturas que florecieron en Grecia y Roma, surge una corriente artística y filosófica denominada Renacimiento, en el cual se amalgaman diversos aspectos de la vida antigua y cristiana. Es la reacción directa al oscurantismo, el primer lugar donde el Renacimiento tomó fuerza fue en Italia.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*. p. 121.

Dentro de esa corriente surgen los humanistas, quienes centran su estudio en la vida y las costumbres del hombre desde un punto de vista contrario a lo estipulado por la escolástica, su ideología es difundida mediante las Universidades de la época.

Como resultado de la nueva ideología, lógico es que durante éste espacio temporal, señala Jack Donnelly: "Los derechos humanos entraron en la corriente principal de la discusión filosófica y política durante los siglos XVII y XVIII bajo los términos de 'derechos naturales' y 'derechos del hombre' (*droits de l'homme*) y se introdujeron como un desafío a los principios dominantes de la legitimidad política."<sup>42</sup>

De tal forma que, el pensamiento humano se centra en la búsqueda de la naturaleza de ciertos derechos que reconocen son inalienables al hombre, y por lo tanto fundamentales para consagrar un poder político legítimo, pues la violación de dichas prerrogativas traería como consecuencia la ineficacia del régimen gubernamental, en razón de que su función se centra en la protección de esas calidades humanas.

Respecto a lo descrito en las líneas anteriores, Monique de Lions, refiere: "La decadencia de la influencia religiosa y la aparición de la libertad iba a determinar una transformación total en el concepto de derecho natural. Wolf y Jean Jacques Rousseau, afirmaron que el derecho natural tiene su origen en el hombre mismo, y que en consecuencia, deriva de la misma naturaleza humana. Por ser el individuo un hombre, es titular de derechos, eternos, inmutables e inalienables. El régimen político ideal será, pues, el que consagre y proteja los derechos humanos. Esta concepción fue la que inspiró la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789."<sup>43</sup>

Lo anterior conlleva a los gobiernos a crear nuevos regímenes tanto jurídicos como políticos basados en la protección de los derechos humanos, creando así a diferencia de la Edad Media, normas de aplicación general o *erga omnes* de tutela, en todo el Estado moderno.

<sup>42</sup> DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA. *op. cit.* p. 52.

<sup>43</sup> LIONS, Monique. 20 AÑOS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. (Compilación). *op. cit.* p. 483.

En opinión de Sergio García Ramírez: "Las libertades le son concedidas o reconocidas lisa y llanamente, por su título de ser humano, esto es, en directa relación con el Estado que merced a ellas se limita no en directa vinculación con el poder público a través del grupo de que forma parte el individuo".<sup>44</sup>

Como podemos observar, durante la Edad Moderna el hombre es considerado como fuente de los derechos humanos, ya que se le atribuyen por su especial naturaleza, imponiendo así límites al ejercicio del poder por parte de los gobernantes.

De acuerdo a tendencias historiográficas contemporáneas, los historiadores y filósofos del derecho que trabajan sobre los derechos humanos, proponen la existencia de tres modelos históricos de aparición de derechos humanos que tendrían lugar a partir del siglo XVII:

- a) El modelo inglés.
- b) El modelo francés.
- c) El modelo de las colonias inglesas de América del Norte.

Para estos autores los tres modelos mencionados son el resultado de otros dos modelos de aparición del Estado en Europa: el insular (inglés) y el continental (francés).

Los modelos históricos de aparición del Estado moderno se caracterizan en razón de que describen un proceso de aparición de un poder absoluto que busca un equilibrio entre la actividad coactiva y represora, terminando con las condiciones medievales y el poder clerical.

Dicho proceso en Inglaterra sucede de forma gradual, mientras en Francia implica una revolución violenta que busca terminar con los estatutos existentes. Además, mientras en el sistema inglés, el poder se centra en el Parlamento y se expresa en el *Common Law*, en el francés se propone una división de poderes, una constitución escrita y una declaración solemne de derechos del hombre.

- a) *El modelo inglés.*

Durante el siglo XVII, se libraron grandes batallas en este país a

<sup>44</sup> GARCIA Ramírez, Sergio. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL. op. cit. 1984. p. 30.

consecuencia de la defensa de las violaciones a los derechos de los ingleses, como consecuencia de lo anterior, el Parlamento impone la *Petition of Rights* (1628) al Rey Carlos I, misma que protege algunos de los derechos personales y patrimoniales.

En relación con lo que Ávila Ortiz, señala: "Las limitaciones tradicionalmente impuestas a la autoridad real impidiendo, al mismo tiempo, al rey mantener un ejército sustraído al control parlamentario, negándole la posibilidad de alojarle coactivamente en las casas de los particulares e imponiéndole una disciplina especial."<sup>45</sup>

La finalidad de éste documento era resarcir los agravios sufridos, a través de la limitación del poder del rey, otorgando diversas atribuciones al Parlamento y a los Tribunales.

Siguiendo la misma línea en 1679, se promulga la *Ley del Habeas Corpus*, cuya aportación es trascendental toda vez que establecía un plazo de duración respecto de la detención de los individuos y su presentación ante el juez, mismo que no debía exceder de veinte días, igualmente consagraba el derecho de los individuos, que limitaba su privación de la libertad a previo mandamiento judicial e imponía graves sanciones a aquellos guardianes encargados de esas actividades que no acataran lo establecido en ésta ley.

En la coronación de |, el Parlamento impuso al nuevo monarca la aplicación de la *Bill of Rights*, documento en donde se tutelan los derechos antes referidos, citando a Jorge Carpizo, Raúl Ávila señala: "a lo largo de los 13 artículos que integran tal documento quedan explícitas la 'libertad de conciencia para los protestantes, libertad en la elección de los miembros del parlamento, prohibición expresa para suspender o dispensar la ejecución de las leyes y para emitir moneda o mantener ejércitos dentro de la nación en tiempos de paz'."<sup>46</sup>

De tal forma, que el Rey se limitaba a lo establecido por esa Carta que buscaba proteger los derechos fundamentales de los hombres, respetando sus creencias religiosas, ya que durante esa época se había gestado una lucha de

<sup>45</sup>ÁVILA Ortiz, Raúl. *EL DERECHO CULTURAL EN MEXICO*. op. cit.. p.119.

<sup>46</sup> *Idem*. p.122.

Indole ideológica denominada Reforma, que dio origen a la religión protestante. También se les otorgaba el derecho de voto, se garantizaba la generalidad y obligatoriedad de la ley así como el límite al manejo de los ejércitos.

Podemos observar que todos éstos ordenamientos tienen el carácter de textos legales (normas jurídicas) que se consagran para la generalidad y no meras declaraciones de derechos en sentido estricto.

Por otra parte John Locke, escribe el *Tratado sobre el Gobierno Civil* dentro del cual enlista los derechos del hombre, propone la limitación del poder del Rey y asegura que la soberanía radica en el pueblo.

Debemos puntualizar, que durante la Edad Moderna, se efectuaron los grandes descubrimientos geográficos, lo que trajo consigo la colonización de las tierras recién descubiertas por los europeos y por ende la necesidad de regularlas, sin embargo éste control por parte de los principales imperialistas entre los que figuraban España, Inglaterra y Portugal, terminaría a causa de los movimientos independentistas en las colonias.

*b) El modelo angloamericano.*

América del Norte fue el lugar donde los ingleses asentaron sus principales colonias en éste continente, el rey Jacobo I concedió a algunas empresas mercantiles privilegios para colonizar y explotar dichos territorios. De tal forma que como ya lo señalamos, al interior de Inglaterra se gestaban persecuciones religiosas a causa de la Reforma y el surgimiento de nuevas creencias, por lo que varias familias que se vieron afectadas decidieron trasladarse a América.

Lo anterior fomentó el nacimiento y crecimiento de trece colonias, cuyas normas jurídicas se generaban consuetudinariamente, las decisiones del gobierno inglés eran consultadas con la Asamblea que fungía como el parlamento de las nuevas tierras. De tal forma que durante 1765, Inglaterra, de forma unilateral impuso algunas contribuciones excesivas lo que orilló a los habitantes a inconformarse tomando medidas extremas al grado de lograr revocarlos.

Durante el año de 1773, y como consecuencia de la negación al impuesto que los ingleses imponían al té, todas las colonias en Norteamérica se unieron,

logrando boicotear el comercio inglés, lo que ocasionó un enfrentamiento entre los colonos y el colonizador del cual salió triunfante el grupo americano.

Así, en 1776 en Virginia, que era la colonia más grande y fue la dirigente en las innovaciones constitucionales, se expide una Constitución cuyo preámbulo fue denominado *Bill of Rights* o bien conocida como la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia. En ella se establece que todos los hombres tienen derechos innatos, implícitos en su propia naturaleza.

En relación a este ordenamiento Jorge Madrazo argumenta: "Aquí 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 derechos."<sup>47</sup>

Fue redactada por George Mason y sirvió de modelo para la Declaración de Derechos de los otros estados, de la posterior Declaración de Derechos Federal de 1791 y de la famosa Declaración adoptada por la Francia revolucionaria en 1789: la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Entre las características fundamentales de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia figura, una notable división en el texto ya que algunos de sus artículos especifican los principios básicos del gobierno: igualdad humana, el derecho a la revolución, gobierno de la mayoría, reconocimiento del principio de división de poderes, y la superioridad del poder civil sobre el militar, mientras el resto de los artículos exponen una lista de derechos y garantías por ejemplo:

- a) Reconocimiento del derecho de sufragio.
- b) La libertad de prensa se promete como "uno de los pilares de la libertad".
- c) Se reconoce el derecho a la libertad de religión de acuerdo a los dictados de la propia conciencia (contemplado en el artículo 16).
- d) Se incluyen también algunas garantías en materia penal:
- e) Entre las garantías del acusado se incluye el no ser obligado a incriminarse a sí mismo.

---

<sup>47</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO ENFOQUE MEXICANO. op. cit. p. 17



- f) El derecho a ser informado sobre la naturaleza y causa del arresto.
- g) El derecho a un juicio con jurado rápido y libre de fianzas y multas excesivas.
- h) Prohibición de las penas crueles.

Posteriormente se reunió en Filadelfia un congreso general, conformado por miembros de las trece colonias, se redactó la Declaración de Independencia, que según Luis Bazdresch, entre otras cosas señala: "Sostenemos que éstas verdades son por sí mismas evidentes: que todos los hombres han nacido iguales; que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la consecución de la felicidad; que es para asegurar éstos derechos para lo que fueron instituidos entre los hombres los gobiernos; los cuales derivan de sus justos poderes del consentimiento de los gobernados, que cuando cualquiera forma de gobierno destruye estos fines, el pueblo tiene el derecho de modificarlo o derogarlo y de instituir un nuevo gobierno, establecer sus bases de acuerdo con tales principios y organizar sus facultades en forma tal que en su concepto le garanticen su seguridad y felicidad."<sup>48</sup>

Como se puede apreciar, se reconocen como derechos fundamentales la igualdad, la vida, la libertad y la felicidad, de tal forma que el gobierno se instituye para su protección y que la finalidad inmediata del poder político es velar por la felicidad de los gobernados, quienes en todo tiempo tendrán el derecho de remover cualquier forma política que no contribuya a tal objetivo.

En agosto de 1781, Washington, comandante de los ejércitos insurgentes, logra derrotar de forma definitiva a los ingleses y dos años después Inglaterra reconoce la independencia de las colonias.

Diez años más tarde, en ese mismo lugar se promulga la Constitución Americana, de 1787, que en sus siete concisos artículos, establece una serie de garantías:

- a) La libertad personal.
- b) La seguridad de ser juzgado mediante un juicio con jurado.
- c) Se prohíben los mandamientos de confiscación y leyes "ex post

---

<sup>48</sup> BAZDRESCH, Luis. GARANTÍAS INDIVIDUALES: CURSO INTRODUCTORIO. *op. cit.* p. 53.

facto". (Posteriores al hecho).

- d) La Declaración de Derechos federal fue formulada por James Madison y constituye la Declaración de Derechos aprobada en 1791, que dispuso entre otras cosas las enmiendas que consagran:
- e) La prohibición al Congreso de establecer una religión particular.
- f) Reconocimiento de la libertad de cultos.
- g) Reconocimiento del derecho de reunión.
- h) Reconocimiento del derecho a la indemnización en caso de daños producidos por el gobierno.
- i) Prohibición de acuartelamiento de soldados durante la paz con propietarios de casas que no lo desearan.
- j) Garantía de juicios civiles con jurado.
- k) Prohibición de privación de bienes o de la vida sin el debido proceso penal.
- l) Prohibición de tomar la propiedad privada para uso público sin justa compensación.

Sin embargo, fue una repetición de los derechos en materia del proceso criminal que ya se encontraban asegurados por la Declaración de Derechos de Virginia, a los cuales únicamente añadió, el derecho a tener abogado defensor y reconocimiento del principio "*Non bis in idem*", es decir que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

Las declaraciones de los derechos del hombre, pertenecientes al modelo angloamericano, derivan del sistema jurídico inglés, en virtud de que guardan características similares, sin embargo, responden de forma directa a las condiciones de vida de las colonias americanas. De modo que tiene una importancia significativa el reconocimiento de algunos derechos tales como el derecho a la libertad religiosa.

*c) El modelo francés.*

Francia durante éste período, ejemplifica claramente el concepto de gobierno absolutista, ya que los privilegios son detentados por la nobleza haciendo caso omiso a la ideología de la época, el Rey es el único que puede ejercer el poder sin límite alguno, a tal grado que la frase "el Estado soy yo" es atribuida a

#### Luis XIV.

La situación del grueso de la población era la misma, ya que los campesinos aún eran la servidumbre y sólo se apreciaban como fuerza de trabajo sobre la cual se sostenía económicamente la burguesía, lo que trafa como consecuencia el veloz declive de los agricultores hacia la miseria, conllevando así la continuación del régimen feudal.

Cabe mencionar, que la justicia se basaba en las disposiciones del Derecho Romano. Las condiciones expuestas anteriormente, originan el descontento de esa clase social explotada, que aumenta en razón de la disminución de sus ingresos y del deseo de cambiar su situación que poco a poco se toma violento, y que posteriormente buscaría esa modificación en la revolución.

Durante el gobierno de Luis XV, se crea una obra denominada Enciclopedia, compilación de todo el saber de la época, redactada en 28 tomos y que fue el producto de la ideología política de diversos pensadores entre los que figuraban: Diderot, D'Alembert, Holbach, Helvecio, Voltaire, Montesquieu y Rosseau, los cuales señalan que el hombre tiene ciertos derechos fundamentales como lo son: el de intervenir en el gobierno, la igualdad, la libertad y la propiedad, mismos que debían servir como límite a la actuación de la autoridad.

Posteriormente, a lo largo del reinado de Luis XVI y como consecuencia de los abusos de la corte, surge la "Asamblea Nacional" formada por el pueblo, que buscaba fundamentalmente cambiar de forma radical el sistema gubernamental y las condiciones de vida, de quienes arrancaron la revolución con la toma de la Bastilla culminando con la toma del poder nacional y la muerte en la guillotina de la nobleza francesa, incluyendo al rey y a su esposa.

Así, el 26 de agosto de 1789, la Asamblea Nacional votó por unanimidad una serie de principios considerados como fundamentales para los seres humanos, los cuales integran la denominada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Como hemos podido apreciar, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano deriva de la creación de los ordenamientos norteamericanos aunados a la ideología de la ilustración.

En su contenido se encuentran condensados los derechos individuales y una serie de garantías, que según apunta Raúl Ávila: "a lo largo de 17 artículos precedidos por una introducción, enuncia los derechos fundamentales del hombre y sienta las bases de las constituciones liberales modernas."<sup>49</sup>

Claro está, que dicho documento fue la pauta para desarrollar la cultura de protección a los derechos humanos como tales, consolidándolos como generales a todos los miembros de la sociedad. Siendo así fuente de inspiración para nuevos movimientos sociales y jurídicos en occidente.

Respecto a éste punto, Jorge Madrazo señala: "Lugar muy especial en la lucha por los derechos humanos ocupa la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ésta declaración que contuvo 17 artículos, señaló que los derechos naturales e imprescriptibles del hombre son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. También declaró que el límite de la libertad individual es la libertad de los demás miembros de la sociedad y, en su artículo 16, señaló contundentemente: 'Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de constitución'".<sup>50</sup>

De tal modo que el respeto a los derechos consagrados en ese documento, aunado a la división de poderes, fundaban la legitimidad de un Estado elevándolos a un rango constitucional, es decir, jurídicamente superior. Considerando algunos de los derechos ya protegidos por textos legales en otros países como Inglaterra.

Los derechos reconocidos fundamentalmente por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, son los siguientes:

- a) El derecho a la propiedad. (Artículo 2).
- b) La libertad. (Artículo 2).
- c) La seguridad. (Artículo 2).
- d) El derecho a la libertad de expresión. (Artículo 11).
- e) El derecho a la libertad de conciencia y religión. (Artículo 10).
- f) Entre las garantías de los derechos figuran las siguientes:
- g) El reconocimiento del principio de legalidad de los delitos y de las

<sup>49</sup> *Ibidem.* p. 125.

<sup>50</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO ENFOQUE MEXICANO. *op. cit.* p. 15

penas. (Artículo 8).

h) La resistencia a la opresión. (Artículo 2 ).

En la misma línea las declaraciones de 1791 y 1793, son interesantes en la medida en que en ellas empieza a haber un tímido intento de comienzo de reconocimiento de derechos que hoy denominamos económicos, sociales y culturales, en razón de que la Constitución francesa de 1793, protege la propiedad privada, genera la abolición de los privilegios feudales existentes y establece la obligación de la sociedad de proporcionar trabajo y sustento a sus miembros, introduciendo el concepto de solidaridad social.

#### 1.4. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

La revolución francesa, los movimientos de reforma en Inglaterra y la independencia de las colonias angloamericanas, marcan el cambio de la Edad Moderna a la Contemporánea. Las condiciones económicas han cambiado ya que los mercados se han incrementado y se requiere de una producción en mayor cantidad y más rápida.

Los primeros pasos, de respuesta a éstas necesidades, los dieron los artesanos, reuniéndose en uniones de talleres denominadas "manufacturas", mismas que facilitaban la producción y favorecían la división del trabajo. Estas circunstancias se presentan primero en Inglaterra, donde comienzan a surgir las máquinas de vapor que agilizaban la producción, y en menos de cien años se logra un cambio radical en la producción y distribución de la mercancía.

Lo anterior al grado de crearse industrias, es decir talleres apoyados por máquinas, de modo que la revolución industrial, como se conoce a éste proceso no se quedó en Inglaterra, sino que se extendió por Europa, Rusia y Estados Unidos de Norte América.

El desarrollo de la industria comenzó a atraer a los trabajadores a los centros urbanos, y con ello grandes problemas respecto a la calidad de vida en su interior, ya que varias familias completas debían habitar un mismo cuarto, y la inestabilidad de la producción en las fábricas a causa de la sobreproducción traía la miseria para los trabajadores, incluidos mujeres y niños, quienes estaban obligados a cumplir jornadas de trabajo excesivas.

Con el auge de la industria, la mano de obra humana es desplazada por las máquinas, ocasionando que muchos trabajadores fuesen despedidos, lo que originó que los obreros odiaran a las máquinas y las destruyeran violentamente, éste movimiento es conocido como luddismo. Ante tal situación, el parlamento inglés decidió imponer la pena de muerte a quien dañara las máquinas lo que detuvo la ola de destrucción, sin embargo dicha corriente creó las primeras organizaciones obreras permanentes.

Dado el fracaso del luddismo, los obreros deciden enviar una carta que exigía al Parlamento el reconocimiento del sufragio universal, el voto secreto, participación de los pobres en el parlamento. Lo que dio origen al movimiento conocido como cartismo. Como hemos observado a lo largo del tiempo, los derechos humanos han sido reconocidos gradualmente como respuesta a las necesidades sociales, a los cambios ideológicos y políticos.

Para los pensadores de fines del siglo XVIII, los derechos propios del hombre tienen un valor absoluto en razón de que los consideran como atributos naturales del ser humano, que adquiere por el sólo hecho de nacer y vivir, inherentes a su naturaleza, anteriores y superiores al Estado. Dando origen a la idea de que el constituyente no crea ni otorga los derechos fundamentales; simplemente los reconoce y garantiza en la Constitución o leyes políticas.

Bajo el tenor de estos lineamientos, las Constituciones Españolas de 1812 y 1869, 1876, la Constitución Belga de 1831, la Francesa de 1848, entre otras contemplan los derechos fundamentales otorgados a los hombres por el simple hecho de serlo. Es decir se positivizan y generalizan los derechos de los hombres relacionados con su naturaleza.

De modo tal, que esa consideración legal de las prerrogativas inherentes al hombre se limita al reconocimiento a los derechos conocidos como civiles y políticos de índole individual, desconociendo los derechos sociales y culturales, propios de los miembros de determinados grupos sociales, que surgen a la par del desarrollo de los Estados.

#### *a) El siglo XIX*

Como podemos observar, la industrialización de fines del siglo XVIII y

principios del XIX, necesariamente trajo consigo un cambio en la estructura social, ya que empieza a generarse la acumulación del capital y con ello la división en dos clases sociales, la primera formada por los comerciantes y terratenientes, mientras la segunda la conformaban los obreros.

La notoria diferencia entre ambos estatutos, así como la necesidad de tutelar derechos inherentes a cada uno de los grupos, orilló a la creación de nuevas formas de protección de esas prerrogativas nacientes, originadas por las nuevas formas de vida dentro de la sociedad.

Jack Donnelly, al respecto comenta: "la lucha entre capital y fuerza de trabajo se contemplaba, en creciente medida, como una lucha entre los derechos de propiedad y los del hombre en común, en particular del obrero."<sup>51</sup>

Así, se gesta un cambio profundo en la ideología social de ese momento, en virtud de que las circunstancias cambiaron de forma radical y se hizo imprescindible velar por los derechos de la clase obrera que evidentemente se encontraba en desventaja respecto a la clase poderosa, generándose así nuevas formas de concebir al hombre.

Al respecto y Louis Henkin, considera que: "en el siglo XIX aparecen como protagonistas el hombre y la psique humana. En épocas anteriores sólo estaban Dios y el Pueblo. En ese siglo XIX, la propia naturaleza del hombre, sus necesidades de dignidad y realización son las que dictan los derechos y las libertades."<sup>52</sup>

Es decir, el pensamiento humano ya no tiene como centro el estudio de lo divino o bien del pueblo, sino de un individuo como tal, de cuya naturaleza derivan ciertos derechos a pesar de no ser reconocidos por la ley, sino que conforman parte de su ser en tanto a la dignidad del mismo.

A lo largo de éste siglo, los derechos ya no son concebidos como previos al Estado constituyendo un triunfo del individuo aislado frente al Estado, sino que empiezan a concebirse como necesarios para realizar la finalidad última de la

---

<sup>51</sup> DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA. *op. cit.* p. 53.

<sup>52</sup> HENKIN, Louis. LOS DERECHOS DEL HOMBRE HOY. Ed. Edamex. México. 1981. p. 20.

entidad, que es permitir el desarrollo integral de las personas y alcanzar su libertad moral, a través de la intervención de los poderes públicos para la satisfacción de las necesidades fundamentales, estableciendo límites a la actuación del mismo Estado y a otros poderes que pretendan invadir la libertad del hombre.

De tal modo que durante el siglo XIX, aparecen diversas corrientes político-filosóficas entre las que figuran: el liberalismo, el nacionalismo y el socialismo. Los cuales tienen un peso específico en el fortalecimiento de la libertad de los individuos, y en que las constituciones nacionales que se van creando la tengan en cuenta. Teniendo en consideración que también es el siglo de la Revolución Industrial, de las reivindicaciones proletarias y de la conquista del reconocimiento del derecho de asociación.

Junto al liberalismo se instituye una protección de la vida privada (principalmente económica) del individuo frente a las interferencias de los Gobiernos o Estados, bajo la *laissez faire*, dando pauta a lo que se denominarán libertades civiles de carácter negativo, cuyo límite era establecido por los gobernantes. De manera que dentro del Estado empieza a gestarse la necesidad de protección de los derechos del hombre como una forma de seguridad jurídica.

Como podemos observar, luego del reconocimiento de los derechos individuales, comienza una nueva etapa en razón de que los movimientos obreros emprenden la defensa de los derechos humanos desde una perspectiva colectiva.

Por ejemplo, en Inglaterra, durante el período denominado conservador de 1815 a 1830, como consecuencia de la sobreproducción de las fábricas, una ley determinó restringir la libertad de imprenta y de asociación. Más tarde en la era Victoriana de 1837 a 1901 los ingleses a través de luchas internas obtienen el derecho a la representación por sufragio universal y secreto, inmunidad a los miembros del parlamento y mejoras en cuanto a los derechos en relación al trabajo (entre otros la reducción de las jornadas de trabajo).

Las circunstancias sociales, políticas y económicas del momento tomaron indispensable un cambio en la protección a los derechos del hombre, en razón de su condición dentro del grupo social, surgiendo así la protección a algunas libertades, entre las que figuran la libertad de enseñanza, asociación sindical,



huelga, sufragio universal, asistencia social, educación gratuita, entre otras.

Lo anterior da origen al derecho a la seguridad social, por lo que podemos decir que está vinculado al origen institucional de los Derechos Humanos en la Edad Contemporánea, como consecuencia de la Revolución Industrial y la Revolución burguesa, ya que a causa de la inestabilidad económica los intereses de las clases sociales subalternas, se ven afectados, lo que hace que el Estado considere dicha problemática como producto del sistema y se avoque a darle solución. Circunstancia que propicia el surgimiento de los primeros Seguros Sociales, a partir de la última década del siglo XIX.

Sin embargo, durante los últimos años de ese siglo surge un conflicto en el ámbito filosófico de los derechos humanos, relativo a la generalización de los derechos políticos, referente a lo cual Peces Barba cita a Benjamín Constant, doctrinario de la época: "en nuestras sociedades actuales, el nacimiento en el país y la madurez de la edad, no bastan para conferir a los hombres las cualidades requeridas para el ejercicio de los derechos de ciudadanía. Aquellos a quienes la indigencia mantiene en una perpetua dependencia y condena a trabajos diarios no poseen mayor ilustración que los niños acerca de los asuntos públicos, ni tienen mayor interés que los extranjeros en una prosperidad nacional cuyos elementos se conocen y en cuyos beneficios sólo participan indirectamente.

No quiero cometer ninguna injusticia con la clase trabajadora. Es tan patriota como cualquiera de las restantes, y a menudo realiza los más heroicos sacrificios siendo su abnegación tanto más de admirar cuanto que no se ve compensada por la fortuna ni por la gloria. Pero una cosa es, a mi juicio, el patriotismo y por el que se está presto a morir por su país, y otra distinta el patriotismo por el que se cuidan los propios intereses. Es preciso, pues además del nacimiento y de la edad legal, un tercer requisito: el tiempo libre indispensable para ilustrarse y llegar a poseer rectitud de juicio. Sólo la propiedad asegura el ocio necesario, sólo ella capacita al hombre para el ejercicio de los derechos políticos.<sup>53</sup>

Así se plantea la problemática de qué sujetos pueden ser titulares de

<sup>53</sup> PECES Barba. TEXTOS BÁSICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS, Ed. Elcano. España. 2001. p. 281.

derechos políticos, ya que en términos de lo expuesto por Constant, no todos los ciudadanos deben ejercerlos ya que deben reunir tres requisitos para hacerlo: el nacimiento en el país (nacionalidad), la edad legal (capacidad de ejercicio) y por último tiempo, cultivarse. Fundamentando la no generalización de los derechos en comento, cuya atribución basa necesariamente en la educación.

Durante éste siglo, Thomas Buergenthal argumenta "el proceso de internacionalización empezó en el siglo XIX con la firma de tratados que proscibían el comercio de esclavos y de acuerdos internacionales que protegen a las minorías cristianas en el Imperio Otomano (Turquía)."<sup>54</sup>

Como resultado de lo anterior, durante el siglo XIX se producen una serie de declaraciones de derechos caracterizadas por estar relacionadas con el movimiento constitucional liberal de la época, pero siguen la línea establecida por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a diferencia de algunos puntos, tales como que se empieza abandonar el tono filosófico abstracto, dando pauta a la especificación de los derechos en el plano real, lo que constituye el proceso de positivación constitucional de los derechos y a garantizar constitucionalmente su cumplimiento.

De la misma forma aparece en el curso de éste siglo, el proceso de subjetivización de los derechos humanos, en virtud de que ya no son referidos a todos los hombres en general, sino a los ciudadanos de un determinado país.

Las diversas constituciones empiezan a reconocer los mismos derechos fundamentales, generando un proceso de expansión de los derechos, el cual cobra gran fuerza durante la segunda mitad del siglo XIX, respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, como consecuencia de la presión social ejercida por las reivindicaciones obreras y por diversas ideologías de carácter social.

#### *b) El Ombudsman.*

El concepto de "defensor del pueblo" nace en Escandinavia, pero durante el año de 1809, en Suecia surge constitucionalmente la figura del Ombudsman,

---

<sup>54</sup> BUERGENTHAL, Thomas. DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES. Ed. Gernika. México. 1994. p. 35.

con la finalidad de restringir poderes a la monarquía y vigilar el cumplimiento de la ley, en relación al tema Jorge Madrazo apunta: "reconoce como antecedente una práctica que desde el siglo XVI arrancó con la figura del *justite kansler*, delegado de la Corona encargado de supervisar, la recta aplicación de leyes y reglamentos por parte de la administración, con la responsabilidad de informar periódicamente al Parlamento el resultado de sus gestiones".<sup>55</sup>

La traducción del vocablo Ombudsman, puede entenderse como "defensor o delegado", ya que el Parlamento nombró un delegado con la función de recibir quejas del público y trabajar sobre la administración pública.

Como podemos observar en sus inicios tenía como función principal el vigilar que se cumpliera con el principio de legalidad, dicha figura se caracterizaba, según el propio Madrazo por: "Su independencia, de los poderes públicos y de cualquiera otra instancia de la sociedad civil.

- Su autonomía, que le permite organizarse internamente como mejor lo estime conveniente.
- La designación de su titular hecha por el Parlamento.
- El carácter no vinculatorio o coactivo de sus resoluciones.
- La agilidad y rapidez en la solución de la controversia planteada a su consideración.
- La ausencia de solemnidad y el antiformalismo en el desarrollo de sus trámites y procedimientos internos.
- La obligación de rendir informes periódicos al Parlamento sobre los resultados de sus trabajos y responsabilidades.
- La autoridad moral de sus titulares, jerarquía que se asegura, entre otras cosas, por su no militancia partidista.
- La naturaleza técnica y no política del órgano.<sup>56</sup>

Podemos apreciar, que las características fundamentales de la institución son: la independencia del poder público en razón de que funge como órgano de vigilancia, la autonomía en virtud de que puede organizarse como desee para cumplir con su función, el hecho de ser una institución apolítica y cuyas

<sup>55</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO ENFOQUE MEXICANO. op. cit. p. 49

<sup>56</sup> *Ibidem*. p. 50.

resoluciones no son obligatorias para la autoridad. Cuando Finlandia se separa de Suecia, también adopta la institución. Después se incorpora en Nueva Zelanda y Australia a principios de éste siglo.

*c) El siglo XX*

Durante éste siglo, la humanidad ha sufrido de los más graves conflictos internacionales: las dos guerras mundiales, guerras civiles, y revoluciones. En la investigación realizada vía Internet, aparece: "Hobsbawm señala que el 'siglo corto'-como denomina al siglo XX- podría dividirse en tres grandes etapas:

1.- Una Era de Catástrofe, desde 1914 hasta fines de la Segunda Guerra Mundial: donde el quiebre del mundo decimonónico produjo dos guerras mundiales, la caída de los imperios coloniales, una crisis económica de profundidad sin precedentes que castigó hasta a la economía más dinámica de la época (Estados Unidos), el refugio de numerosos países en la autarquía económica y la caída de las instituciones de la democracia liberal a manos del fascismo y los regímenes autoritarios.

2.- Una Era Dorada (1947-1973): época de extraordinario crecimiento económico y grandes transformaciones sociales, que probablemente haya cambiado más profundamente la civilización humana que cualquier otro período de duración similar. Sobre la cuestión de por qué o cómo pudo el capitalismo resurgir con inusitada vitalidad, Hobsbawm nos dice que "no existe aún acuerdo (entre los historiadores), ni puedo decir que yo provea una respuesta persuasiva".

3.- Un Derrumbamiento (1973-1991): "una era de descomposición, incerteza y crisis", signada por la 'desaparición' de la URSS y la destrucción del sistema que había estabilizado ("coexistencia pacífica") las relaciones internacionales por más de 40 años, sembrando la creencia del triunfo del 'neoliberalismo'.<sup>57</sup>

Según apunta Hobsbawm, el siglo veinte se compone de tres etapas, la primera relativa a la transición de siglo cuyas circunstancias socio políticas trajeron consigo los dos conflictos bélicos mundiales, posteriormente llega una etapa de

<sup>57</sup> www.google.com. <http://www.po.org.ar/edm/edm23/1a2.htm>. HISTORIA DEL SIGLO XX. 26 Agosto 2002. 18:50.

estabilidad conocida como época dorada, en la cual se dan los cambios más radicales e importantes en la historia de la humanidad y finalmente la etapa que orilla al derrocamiento del régimen socialista en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

*d) La primera guerra mundial.*

El pretexto para el inicio del conflicto bélico se presentó el día 28 de junio de 1914, cuando el archiduque del imperio Austro-Húngaro, Francisco Fernando junto con su esposa, fueron asesinados por un nacionalista serbio después de presentarse en un acto público en Sarajevo, capital de la provincia de Bosnia.

Motivo por el cual Austria presentó un ultimátum a Serbia y el 28 de julio de ese mismo año, le declaró la guerra, previa confirmación de su alianza con Italia y Alemania. De tal forma que las alianzas militares contrapuestas, realizadas con antelación, empezaron a funcionar, estallando así la primera guerra mundial. Y no fue sino hasta el invierno de 1914 a 1915, que la guerra se estabilizó mediante la construcción de trincheras.

Pero, la primera guerra mundial no era el único conflicto armado que se gestaba en el mundo, 1917 fue el año determinante para Rusia, donde estalla la Revolución, mientras en México tras el levantamiento revolucionario en 1910, se formulaba siete años más tarde una Constitución, ambas situaciones constituyen hechos históricos determinantes para la consagración jurídica de los derechos colectivos.

Sin embargo el conflicto a nivel mundial dio un gran vuelco, cuando el 2 de abril de 1917, Estados Unidos declaró la guerra a Alemania, fundándose en los ataques a su marina comercial, lo que significara un gran apoyo de material y hombres para la Triple Entente. Culminando el conflicto armado en 1918 y un tiempo después el 28 de junio de 1919 se realiza la firma del Tratado de Versalles.

Debemos apuntar, que dentro de ese instrumento internacional, se contuvieron diversas disposiciones, tales como las sanciones a las potencias que perdieron la guerra, entre las que figuraban: la reducción de los ejércitos de cada uno de los Estados de la Triple Alianza, el pago de los gastos de guerra e indemnizaciones a países afectados y la pérdida de sus colonias, entre otros. Por

otra parte también da origen a la creación de un organismo denominado la Sociedad de las Naciones.

El Tratado en mención, concibe a esa Sociedad o Liga de las Naciones, como una organización de índole internacional cuya sede se encontraba en Ginebra (Suiza), cuya finalidad fundamental era el cumplimiento de los tratados de paz firmados por las alianzas y el mantenimiento de la misma. Esa institución se destacó por su ayuda a los refugiados, por su participación en la solución de conflictos entre algunos Estados y por la reconstrucción de países perjudicados por los desastres derivados de la guerra.

Sin embargo, ésa corporación de reciente creación, no cumplió del todo con su finalidad toda vez que no fue capaz de evitar la Segunda Guerra Mundial, pero sí se considera como el precedente de una organización supranacional de enlace.

Sobre éste tratado, Thomas Buergenthal refiere: "aquel trato que en 1920 fundó la Liga y fue su constitución, no contenía disposiciones generales que abordaran los derechos humanos. La idea de que los derechos humanos deberían 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 pacto sin embargo, si incluía dos disposiciones (los Artículos 22 y 33) que se referían al desarrollo de la legislación internacional de los derechos humanos."<sup>58</sup>

Notaremos, que el Pacto de Versalles dio origen al nacimiento de una institución internacional, que exclusivamente perseguía el cumplimiento de los tratados de paz consecuencia de la guerra así como la prevención de otro conflicto bélico, sin embargo, para dicho órgano, la protección a los derechos del hombre no fue relevante.

En términos de lo señalado por Imre Szabo: "En la confusa situación internacional que siguió a la Primera Guerra Mundial, surgieron dos conceptos de los derechos humanos. Uno era el concepto de los derechos individuales. Sin embargo, cuando el presidente Wilson de Estados Unidos recomendó se incluyera una cláusula en pro de la igualdad religiosa en la convención de la Liga de las

---

<sup>58</sup> BUERGENTHAL, Thomas. DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES. *op. cit.* P. 36

Naciones, no hubo reacción alguna ante la propuesta.

El segundo concepto era la protección de las minorías, especialmente de los Estados creados en la Europa Central; el modo de desarrollar tal protección que se basaba en el concepto de los derechos colectivos, quedó institucionalizado por la Liga de las Naciones. Según algunos autores, incluso contribuyó a la falta de éxito de la Liga.<sup>59</sup>

Conforme a lo anterior, podemos percatarnos de que al término de la Primera Guerra Mundial se hablaba de la existencia de dos categorías de derechos humanos, unos de tipo individual (que atañen únicamente al ser humano como tal) y los denominados colectivos (que buscan proteger los intereses comunes de un grupo de individuos), debemos aclarar que el reconocimiento internacional que efectúa la Liga de las Naciones respecto de los primeros es nulo, mientras que crea un mecanismo de protección de los segundos como más adelante expondremos.

Dado el escaso reconocimiento de los derechos humanos en el cuerpo del Tratado de Versalles, Buergenthal manifiesta que únicamente existen dos preceptos que contienen alguna protección a las prerrogativas del hombre: "El Artículo 22 del Pacto establecía el Sistema de Mandatos de la Liga. Esta disposición se aplicaba sólo a las ex colonias de los Estados que habían perdido la Primera Guerra Mundial. Ésta transformaba las colonias en Mandatos de la Liga a fin de ser administrados como tales por las potencias victoriosas. Estas últimas acordaron con la Liga administrar dichos territorios de acuerdo con 'el principio de que el bienestar y desarrollo de los pueblos (nativos) constituyen una responsabilidad sagrada de la civilización."<sup>60</sup>

Es decir, que las potencias que recibían un Mandato por parte de la Liga de las Naciones debían forzosamente procurar el bienestar y el desarrollo de los habitantes de esos territorios, lo cual era vigilado por la Comisión de Mandatos de la propia Liga, se puede entender que dentro del concepto de bienestar se engloba el respeto a algunos de sus derechos fundamentales, de tal forma que propicie el desarrollo grupal.

<sup>59</sup> SZABO, Imre. LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op cit.* p.50

<sup>60</sup>BUERGENTHAL, Thomas. DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES. *op. cit.* p. 36.

Por otra parte, continúa comentando Buerghenthal: "El artículo 23 del Pacto de la Liga de las Naciones estaba relacionado con los derechos humanos en tanto que abordaba, *inter alia*, temas relativos a las 'condiciones laborales justas y humanas para hombres, mujeres y niños'. También contemplaba la creación de organizaciones internacionales que promovieran éste objetivo. Esa función fue asumida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual se fundó aproximadamente al mismo tiempo que la Liga."<sup>61</sup>

De lo anterior, señalaremos la notoriedad del reconocimiento de la Liga a la necesidad de protección a los derechos que tienen los individuos respecto del grupo al que pertenecen, los que están íntimamente relacionados con los intereses comunes de la agrupación, esto da origen a la creación de un órgano que protegiera a la clase trabajadora.

Ante tal situación Imre Szabo, señala: "de el desprecio que se evidenciaba por el ser humano y el agudo deterioro de las relaciones entre el Estado y el hombre fueron factores que ayudaron a que se intentara elevar los derechos humanos a la categoría de leyes internacionales y conseguir una cierta protección de dichos derechos. Los primeros signos premonitorios del cambio aparecieron en los años veinte. Ya para entonces algunas personas enarbolaban, dentro y fuera de la Liga de las Naciones, la idea de la protección internacional de los derechos humanos."<sup>62</sup>

Notamos que el movimiento proteccionista de los derechos humanos surge con base en la corriente ideológica que depreciaba a los hombres, colocando en un nivel superior a ellos a los Estados, quienes eran los sujetos importantes y podían actuar de forma indiscriminada respecto a las esferas individuales de sus poblaciones. Situación que motivará a diversas organizaciones aún fuera de la Liga de las Naciones a exigir un respeto a los derechos humanos.

Otro de los logros de la Sociedad de Naciones fue la creación del Tribunal Permanente de Justicia Internacional con sede en la Haya, dentro de la investigación efectuada vía Internet se argumenta: "Ya en las Conferencias de Paz celebradas desde finales del siglo XIX, se buscó la instauración de un sistema de

---

<sup>61</sup> *Ibidem* p. 37

<sup>62</sup> SZABO, Imre. LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op cit.* p 50.



jurisdicción obligatoria de carácter universal. Años más tarde fue un español, Rafael Altamira, miembro del Comité de Expertos que preparó el proyecto para la creación del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en el marco de la Sociedad de Naciones, el que insistió en que se exigiera a todos los Estados miembros la aceptación de su jurisdicción obligatoria.<sup>63</sup>

En éste marco de situaciones sociales, durante los años veinte la Liga de las Naciones se vio obligada a reconocer como fundamentales algunos derechos a través de la firma de ciertos instrumentos internacionales por sus Estados miembros, tal es el caso de la firma del "Convenio internacional para la supresión de la esclavitud" (firmado en 1926 y completado y ratificado por la ONU en 1956), documento que en su artículo 1, según la investigación realizada vía Internet, señala: "Para los fines de la presente Convención se entiende que:

- a) La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.
- b) La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos<sup>64</sup>

Para la Sociedad de las Naciones el término esclavitud abarca el ejercicio del derecho de propiedad sobre un individuo, todos los actos relacionados con el comercio y transportación de sujetos con la calidad de mercancías, y en general se considera esclavos a todas aquellas personas obligadas a efectuar trabajos forzados. El fin de dicha convención, fue eliminar la esclavitud y el comercio de sujetos en sus países miembros.

Este tratado tendría aplicación dentro del territorio de todos los Estados pertenecientes a la organización, quienes también tenían la obligación de hacerlo respetar en sus colonias y en los mandatos otorgados a ellos por la Sociedad de

<sup>63</sup> [www.altavista.com](http://www.altavista.com). <http://www.umn.edu/humanrts>. TRIBUNAL DE LA HAYA. 13 de octubre 2002. 20:38.

<sup>64</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 20 Agosto 2002. 13:20

las Naciones. De la misma forma se pacta la mutua cooperación de las entidades firmantes para llevar a cabo la finalidad del documento.

También en el cuerpo del instrumento contra la esclavitud, se menciona que cualquiera de los firmantes que no cumpliera con lo estipulado se haría acreedor a penas severas.

La Sociedad de las Naciones, dio cumplimiento a las ideas surgidas desde el siglo XIX en cuanto a la creación de un Tribunal Internacional, cuya jurisdicción sería obligatoria para todos los estados miembros de la liga, sin embargo, como podemos destacar no tuvo el éxito que se esperaba y solamente sentó las bases para un nuevo tribunal que surgiría con posterioridad.

*e) El período entre guerras.*

El lapso de tiempo posterior a la Primera Guerra Mundial, en opinión de Juan Brom: "se caracteriza por su gran agitación. Si la época de 1870 a 1914 había sido de tranquilidad, de expansión más o menos pacífica del sistema capitalista por todo el mundo, ésta calma desaparece y es sustituida por fuertes luchas sociales y nacionales. En una extensa región del mundo, en Rusia, nace en 1917 una nueva forma de organización social, el socialismo, que se consolida en medio de grandes luchas y dificultades."<sup>65</sup>

El mundo vivía tiempos de cambio social, buscaba evitarse otra guerra de la magnitud de la anterior pero de forma incorrecta, varios Estados vivían en tensa calma, algunos desobedeciendo los incipientes lineamientos de la Liga de las Naciones.

Dentro del ámbito de los derechos humanos, en la gran parte de los países, se considera que el gobierno es un representante del pueblo, se otorga el sufragio universal a los ciudadanos e incluso el ejercicio de los derechos políticos se extiende a las mujeres. De la misma forma se consagra constitucionalmente el derecho de los trabajadores a asociarse en sindicatos y a efectuar huelgas, las jornadas de trabajo comprenden ocho horas.

En Alemania a finales de 1918 estalla una revolución, que proclama la

<sup>65</sup> BROM, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL. op.cit. p.p. 222-223.

República y establece derechos democráticos, a través de la promulgación de la Constitución de Weimar de 1919, que en opinión de Gregorio Peces Barba: "además de los derechos de la persona individual, abre un título dedicado a la vida social, otro a la religión y confesiones religiosas, el contenido de los artículos referidos en esos rubros se revela una concepción integral del ser humano, considerado en la faceta individual de su existencia pero también en su relación con la colectividad de la que forma parte, ya en su categoría de campesino, obrero, educando o miembro del grupo familiar."<sup>66</sup>

De tal forma que dicho ordenamiento fundamental, consagra la diferencia entre los derechos individuales y los colectivos, haciendo hincapié en que el ser humano tiene derechos inherentes a su naturaleza de corte individual, sin embargo dado que vive al interior de una sociedad y se agrupa en cuanto a intereses comunes, se hace necesario proteger su condición como miembro de la comunidad y de esos pequeños grupos dentro de la misma.

Como respuesta a éste movimiento de prerrogativas de corte social, surgen dentro de algunos países europeos corrientes de corte fascista, es decir, sectores radicales de las clases privilegiadas que al ver en peligro su posición social, respecto a lo cual Juan Broom, argumenta: "Rechazan, por medio de la violencia, toda discusión racional y ensalzan valores que declaran fundamentales y fuera de discusión, que consagran siempre, de alguna manera, el reforzamiento de relaciones de privilegio y de subordinación; procuran destruir toda organización popular independiente. La principal oposición a éstos movimientos (y a sus gobiernos, en su caso) es realizada por los partidos obreros, sobre todo por los comunistas y los socialistas."<sup>67</sup>

Por lo tanto, los movimientos fascistas, niegan la posibilidad de la igualdad, ya que defienden la existencia de las relaciones de supra-subordinación como valores inexorables de la sociedad. Para Monique Lions el fascismo: "sostiene que el individuo no es más que un medio, que no existe sino por y para una entidad, sea el Estado, sea la comunidad racial, los cuales son un fin en sí."<sup>68</sup>

<sup>66</sup> PECES Barba, Gregorio. TEXTOS BÁSICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p.183

<sup>67</sup> BROM, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL. *op. cit.* p. 226

<sup>68</sup> LIONS, Monique. 20 AÑOS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 484.

De modo tal que el fascismo no considera al ser humano como un individuo sujeto de derechos inherentes, sino como un medio para alcanzar un fin supremo que es la colectividad o el Estado, razonamiento que dio pauta a los regímenes políticos de corte dictatorial que tomaron el nombre de ésta corriente ideológica.

En estricto sentido el concepto de fascismo puede aplicarse a los regímenes totalitarios que se impusieron en Europa, principalmente en Italia y Alemania durante la etapa de entre guerras.

Continúa Monique Lions, quien citando a Maurice Duverger proporciona las características de éste régimen: "1. Es una doctrina *irracional*, que critica el racionalismo de los siglos XVIII y XIX. La razón no es lo esencial, lo fundamental, en el hombre, sino esas fuerzas oscuras y "naturales" que actúan directamente sobre la afectividad del ser humano: la sangre, la raza, la familia y, especialmente, *las tradiciones del pasado* (es decir, la autoridad patriarcal al estilo romano, las costumbres, el suelo en el que uno nació, etcétera). Por ésta razón, entre los grupos naturales a los que pertenece el hombre –subraya el fascismo–, la Nación debe desempeñar el papel primordial.

2.- En segundo lugar, el fascismo hace *hincapié en la desigualdad natural de los hombres*. Hay seres que existen para mandar y otros para obedecer. (Encontramos aquí la doctrina del 'superhombre' de Nietzsche y la de las élites de Pareto.) En consecuencia, el poder no pertenece al pueblo sino a los que nacieron para ejercerlo en vista del bien común. *A las elites naturales* son a las que compete determinar el interés del grupo humano, de la Nación, y orientar las actividades hacia éste fin: el fascismo es *paternalista*. La humanidad mediana debe quedarse siempre bajo la tutela de las élites naturales. Por otra parte, la misma desigualdad que existe entre los individuos, se da también entre las Naciones: las razas superiores deben dominar y las inferiores deben aceptar ésta supremacía (raza 'aria' de los nazis).

3.- En fin, en tercer lugar, *el fascismo es totalitario y comunitario*. Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial están concentrados en un pequeño clan de la élite. Los individuos no son más que las células que componen el grupo; pero lo fundamental es el grupo y no las células. El individuo es, pues, sacrificado al grupo. De ahí deriva que no pueda existir un sector reservado a la actividad

individual: la comunidad o el Estado, tiene el derecho de intervenir en todos los dominios: familiar, intelectual y religioso. No hay nada por encima del Estado o la comunidad: se encuentran colocados en el más alto grado de la jerarquía y son omnipotentes. En consecuencia, derechos individuales, libertades públicas, es decir, los derechos humanos en su conjunto, pierden toda su significación y desaparecen ante el Moloch fascista.

4.- *Unas consecuencias se perfilan: la violencia, la brutalidad, la rudeza* son elevadas al rango de reglas de vida, de modelos de comportamiento. El fascismo *exalta la guerra* y la considera como un medio de acción política normal: la agresión y la fuerza abren a las élites todos los caminos hacia las conquistas, hacia la transformación del mundo en un inmenso campo de esclavos, todos al servicio del mito fascista.<sup>69</sup>

De lo anterior se desprende que el fascismo fue una corriente de índole antiindividualista, establece la prioridad de los sentimientos nacionalistas sobre la racionalidad, argumenta que los individuos están naturalmente predispuestos a la desigualdad ya que los naturalmente elegidos deberán gobernar y los demás someterse a ellos, con la condición de renunciar a sus derechos fundamentales ya que no son sino parte de la comunidad que es la importante.

No se concibe la idea de derechos humanos, en razón a la desigualdad de los hombres y a la violencia ejercida por el Estado para hacer cumplir sus fines, marcando así un retroceso en cuanto a ésta materia, ya que establece la imperiosa necesidad de regresar a los regímenes dictatoriales donde no hay nada más supremo que la entidad.

Dentro de éste régimen político podemos apreciar :

1.- El fascismo, surge en un clima de pobreza extrema en Italia lo que propició una inflación monetaria y la huelga del sector obrero como respuesta a dicha situación, logrando desestabilizar la economía del país, ante la incompetencia del gobierno para frenar los hechos, surge una organización social denominada Partido Fascista en cuyo mando se encontraba Benito Mussolini, quienes proponían reprimir a través de la violencia a aquellos que propiciarán

---

<sup>69</sup> *Ibidem.* p.p. 485-486.

daños al Estado.

Posteriormente Mussolini se convertiría en dictador de Italia y durante su gobierno establecería la fórmula "Todo en el Estado, nada en contra del Estado, nada fuera del Estado", apreciándose en dicha frase las características fundamentales de la corriente fascista como la supremacía de la comunidad sobre los individuos.

El término fascismo proviene del vocablo latino *fascis* relativo a la vara y el hacha que portaban como símbolo las antiguas autoridades romanas. Los principales defensores de éste régimen político al lado de Mussolini, fueron Michel Bianchi y Rocco.

2.- El nacional-socialismo alemán, para ésta corriente el *Volksgemeinschaft* o comunidad racial es lo importante, para ellos el Estado no es el fin último como para los italianos, piensan que la entidad es un medio al servicio de la pureza racial "aria" y en razón de ella existen los individuos, por lo tanto los sujetos no son titulares de derechos subjetivos. Su finalidad no es la igualdad en relación a la raza, sino la expansión a través de la violencia, y todos aquellos que por su raza no pertenecieran al *Volksgemeinschaft* debían ser exterminados.

#### *f) La segunda guerra mundial*

No podemos establecer una causa o razón aislada para que se produjeran las condiciones políticas, económicas y sociales que desencadenaron la II Guerra Mundial, debemos aludir a una combinación de todas ellas.

El inicio podemos ubicarlo en el repartimiento de poderes y zonas de influencia que hicieron los Aliados al establecer el Tratado de Versalles y la incapacidad de Gran Bretaña, la potencia dominante en ese momento, para establecer un nuevo orden, pues al finalizar la Primera Guerra Mundial, el mapa europeo surgido de la aplicación del Tratado de Versalles, generó un gran descontento en algunos países vencedores y por supuesto en los vencidos.

De tal forma que como principales causas de la II Guerra Mundial, podemos citar las cláusulas establecidas dentro del Tratado de Versalles de 1918, firmado para la rendición de Alemania:

- Pago de indemnizaciones por parte de Alemania a los Aliados por las pérdidas económicas sufridas por los mismos a causa de la guerra.
- Reducción del ejército alemán a la cantidad de 100.000 hombres, no posesión de ningún arma moderna de combate ( tanques, aviación y submarinos).
- Reducción de la flota alemana a buques menores a las 10.000 toneladas.

La gran recesión que se presentó en el mundo entre las décadas de 1920 y 1930, que en algunos países como Alemania, crearon desempleo, caída del nivel de vida de la clase media y demás que abonaron el camino para el surgimiento de las reivindicaciones alemanas y con ello el impulso al partido Nacional-Socialista (Nazi).

De tal forma que el Tratado de Paz de Versalles, no fue sino una pausa dentro del conflicto al que intentó darle fin, sin embargo no lo consiguió, en virtud de que agravó la situación existente entre las potencias, en razón de que a los problemas económicos de los países vencidos se unieron factores de carácter ideológico, dando origen a los regímenes totalitarios sedientos de venganza.

En Italia, surge el fascismo al mando de Benito Mussolini, quien se convertiría en el gobernante de dicho país. Mientras que al término de la Primera Guerra Mundial, el único ejército que se mantenía unido era el alemán quienes creían no haber sido vencidos sino traicionados por el gobierno, por lo que al interior de dicha corporación se percibía una gran inconformidad.

Formando parte de dichas fuerzas armadas, un cabo llamado Adolfo Hitler inició varios movimientos para regresar a Alemania su nivel perdido a raíz de la derrota en la Guerra, por lo que Hitler se afilió al Partido Obrero Alemán, que más tarde cambiaría su denominación y se convertiría en el Partido Nacionalsocialista, del cual Hitler era el líder y gracias al apoyo de una gran parte de los alemanes dicho líder alcanzaría el poder convirtiéndose en el *führer* de una Alemania decadente.

La ideología del gobernante de Alemania era de corte antiindividualista y sus políticas tendían a la defensa de una raza privilegiada o "aria", al respecto se cita en internet el siguiente argumento: "Adolfo Hitler se limitó a capitalizar éste

enfermizo y ancestral odio racial para ganarse el favor de su pueblo. En los primeros años de su lucha por el poder, Hitler pronto advirtió durante sus discursos, que las frases antisemitas tenían mejor recepción en su auditorio que las denuncias sobre el Tratado de Versalles o las afirmaciones tendientes a inflamar el sentimiento nacionalista. A partir de entonces diagramó su carrera política explotando hábilmente la xenofobia de su pueblo y despertando las cualidades más nefastas de los alemanes.<sup>70</sup>

Con ésto, se marca el inicio de una etapa en la cual no existe protección a las diferencias raciales y culturales, como característica fundamental del gobierno hitleriano, como se ha apuntado oportunamente no se reconocía derecho humano alguno, por lo cual no existía límite a la actuación del *führer*, quien basándose en lo dispuesto por el nacionalsocialismo degradaba aún más la naturaleza de los individuos que no pertenecieran a la raza pura, mismos que debían ser exterminados empezando así un período de persecución y exterminio, principalmente de los judíos, auspiciado por el pueblo alemán.

De esa forma tanto Alemania como Italia, buscando obtener el poder perdido, se convirtieron en terrenos propicios a la beligerancia derivada de la idiosincrasia fascista y nacionalsocialista, cuyos dirigentes encontraron puntos de concordancia con el régimen militarista del Japón. Consecuencia de lo anterior, se conformó el Eje denominado Berlín-Roma-Tokio, mismo que se caracterizó por el uso de posturas exageradamente nacionalistas, las cuales eran impuestas a través de la violencia.

Debemos destacar que en la política tanto interior como exterior de dichos regímenes totalitarios, se encontraba una negación absoluta a la existencia y reconocimiento de los derechos del hombre en razón de que éstos únicamente eran instrumentos para conseguir los fines propuestos para el Estado.

Al respecto Teresa Silva y otros argumentan: "Las potencias del Eje adoptaron posturas de un nacionalismo agresivo e intransigente que logró intimidar durante varios años a las democracias europeas. Los Estados Unidos vivían en un desdén aislamiento, apartados inclusive de la Sociedad de Naciones, organismo internacional creado a instancias precisamente de su

---

<sup>70</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [www.geocities.segunda.guerra.com](http://www.geocities.segunda.guerra.com). [DERECHOS.HUMANOS](http://DERECHOS.HUMANOS). 26 Agosto 2002. 22:20



presidente en turno, Woodrow Wilson.

Si su actitud hubiese sido otra, probablemente Francia e Inglaterra se habrían mostrado más decididas al nuevo peligro de guerra. Con el recuerdo de los horrores y la inutilidad de la última conflagración y pensando tal vez que las ambiciones de Alemania e Italia podían calmarse con algunas concesiones, adoptaron una política de *apaciguamiento*, que lo único que consiguió fue convencer a los Estados totalitarios de la debilidad de las democracias.<sup>71</sup>

Es perceptible que las posturas de Alemania e Italia, consiguieron amedrentar a las potencias vencedoras, quienes al no percibir apoyo alguno de Estados Unidos, el cual se encontraba alejado de las relaciones internacionales, decidieron refrenar su decisión de atacar y acabar con ese tipo de políticas, sin embargo también los detenía el temor de volver a vivir las tragedias ocurridas por la guerra, lo anterior no hizo otra cosa, que dotar a los regímenes totalitarios de fuerza.

De tal forma, que los países miembros del Eje iniciaron una serie de acciones violentas que rayaban en la provocación, según nuestra investigación realizada en internet: "En 1935 Hitler remilitarizó el Rhin, éste fue un alarde político, ya que para ésta época la Wehrmacht estaba todavía mal equipada. En el otoño de 1937 en Munich se convino con Francia y Gran Bretaña que Alemania recuperara la región de los Sudetes perteneciente a Checoslovaquia sin disparar un tiro, en marzo de 1939 se anexionó a Austria pero con una muestra abundante de fuerzas, incluida la II División Panzer, el General Heinz Guderian dirigió el avance sobre Viena con un improvisado cuerpo de ejército móvil. Al anexionarse Checoslovaquia, cayeron en manos de los alemanes no menos de 469 carros tipo 35T, 38H y los establecimientos industriales que los producían."<sup>72</sup>

Así, inició una campaña militar por Europa, sin límite alguno a través de la cual las potencias unidas al Eje invadían a otros Estados, e incluso intervenían en sus asuntos políticos internos como lo fue el caso de la guerra civil española, donde Hitler y Mussolini brindaron todo su apoyo para que Francisco Franco, con cuyas ideas concordaban, asumiera el gobierno.

<sup>71</sup> SILVA, Teresa y otros. *CIENCIAS SOCIALES*. Ed. Trillas. 8ª ed. México. 1993. p.p. 75-76.

<sup>72</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [www.geocities.com](http://www.geocities.com). segunda guerra.com. *DERECHOS HUMANOS*. 26 Agosto 2002. 22:20

Los demás países observaban con cautela lo sucedido, manteniendo su política de paz, sin embargo dada la ineficacia de la Sociedad de las Naciones para dirimir los conflictos entre los Estados y frenar así los abusos cometidos por los miembros de la unión Berlín-Roma-Tokio, el período de tensa calma llegó a su fin cuando Alemania decidió atacar a Polonia.

Así dio inicio el segundo conflicto bélico a nivel mundial, que en opinión de Juan Brom, se divide en seis fases: "la primera fase de éste, de 1939 a 1941. Alemania conquista casi todo el continente europeo; la Unión Soviética que había temido ser atacada sola por Alemania y sus aliados, había firmado un tratado de no agresión con ella, que le permite disponer de dos años de preparación.

El período de junio a diciembre de 1941 se caracteriza por el ataque alemán a Rusia, y el que se inicia en diciembre de 1941, significa la extensión del conflicto a todo el mundo, con el ataque japonés a los Estados Unidos. La cuarta fase, que abarca desde el invierno de 1942-1943 hasta junio de 1944, marca la destrucción de la fuerza central del ejército alemán: se inicia con la batalla de Stalingrado y termina antes del desembarco aliado en Francia. La quinta empieza con dicha invasión y concluye con la rendición de Alemania (mayo de 1945) y la sexta y última va de éste momento hasta la derrota de Japón (septiembre de 1945)."<sup>73</sup>

Así las potencias europeas comenzaron a percatarse de lo que estaba sucediendo y de lo que podría ocurrir, motivo por el cual Francia e Inglaterra decidieron declararle la guerra a Alemania en el otoño de 1939, dando inicio a la primera fase que comenta Brom respecto a la guerra, caracterizada por la superioridad estratégica del ejército alemán que marcó su victoria sobre los aliados.

Al interior del país y de los territorios invadidos, el gobierno alemán insistía en llevar a cabo esa acción de exterminio de judíos como se encuentra argumentado en Internet: "basta leer el *"Mein Kampf"* de Hitler, publicado en 1924, para advertir cuales eran sus reales intenciones con respecto a los judíos. En dicho libro Hitler explica claramente su idea de como extirpar el cáncer judío del seno de la sociedad alemana e incluso adelanta sus futuras intenciones con

<sup>73</sup> BROM, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL. *op.cit.* p.p. 222-223.

respecto a una invasión del este de Europa.

Los innumerables discursos públicos, en donde hace una explícita referencia al problema judío quedan como un testimonio indeleble de la absoluta complicidad del pueblo alemán en el mayor genocidio de la historia humana. La compleja y gigantesca maquinaria de muerte que se instauró en Alemania a partir de 1933, hubiese sido imposible sin la participación activa de distintos sectores del pueblo alemán.

Los alemanes no sólo sabían del plan de matanzas que llevaba a cabo su gobierno, sino que colaboraron activamente delatando a familias judías o realizando tareas "comunitarias" en los distintos campos de concentración y de exterminio *Buchenwald, Dachau, Hinzer, Bergen-Belsen, Esterwegen* y otros grandes centros de exterminio se hallaban situados en el corazón de Alemania y algunos de ellos como *Dachau* ya funcionaban en 1933.<sup>74</sup>

Tanto las arengas de índole xenofóbica de Hitler, como la práctica de actividades atroces en contra de los judíos, eran apoyadas por el pueblo alemán quienes bajo la influencia de las ideas derivadas del nacional socialismo, auxiliaban a su gobierno en el exterminio de las razas que eran consideradas inferiores, mismas que carecían de valor humano y por ende podían ser objeto de vejaciones y de muerte colectiva a través de procedimientos inhumanos, al interior de los campos de concentración.

Al respecto Juan Brom señala: "En general, la 'moral de señores' de los nazis se manifiesta frecuentemente en maltratos atroces no justificados por necesidades bélicas".<sup>75</sup>

Entonces, los valores morales de los nazis se manifestaban a través de las prácticas de exterminio y maltrato a los judíos quizá sin razones bélicas exteriores, pero debemos recordar que como se apuntó en su momento, el nacionalsocialismo tenía como finalidad la preservación de la raza pura y que los judíos eran observados como inferiores, por lo tanto esos actos se fundaban en las concepciones nazis de la conservación y predominio de su raza.

<sup>74</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [www.geocities.segunda.guerra.com](http://www.geocities.segunda.guerra.com). DERECHOS HUMANOS. 26 Agosto 2002. 22:20

<sup>75</sup> BROM, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL. *op.cit.* p.p. 222-223.

Posteriormente, Alemania decidió atacar a la Unión Soviética con la ayuda de Italia, violando el Pacto de no Agresión, así sus tropas avanzaron victoriosamente hacia el terreno soviético, sin embargo las condiciones climáticas del país asiático y la resistencia de sus ejércitos, obligaron a los alemanes a retirarse paulatinamente, terminando así el segundo período de la guerra.

En el marco de la guerra europea, durante el mes de enero de 1941, según lo argumentado en la Enciclopedia Jurídica Omeba: "La preocupación de la reorganización del mundo de la post guerra se manifestó en el mensaje anual al Congreso de Estados Unidos de Norteamérica, dado por el presidente Franklin Delano Roosevelt el 6 de enero de 1941, en el que se proclaman las *cuatro libertades* esenciales. 'En los futuros días, que buscamos asegurar –decía Roosevelt- miramos hacia un mundo fundado sobre cuatro libertades humanas esenciales. La primera es la libertad de palabra y expresión, en todo el mundo. La segunda es la libertad de cada persona para adorar a Dios a su manera, en todo el mundo. La tercera es la libertad contra la necesidad –la cual- traducida en términos comunes, significa acuerdos económicos que aseguren a cada nación una vida pacífica y saludable para sus habitantes, en todo el mundo. La cuarta es la libertad contra el temor –la cual- traducida en términos comunes, significa una reducción mundial de armamentos hasta el extremo y de manera que ninguna nación esté en posición de cometer un acto de agresión física contra un vecino, en ninguna parte del mundo'.<sup>76</sup>

La política norteamericana en materia de derechos humanos, como podemos apreciar tendía a la internacionalización del respeto a cuatro libertades fundamentales: la de expresión, de culto, desarrollo que engloba el hecho de cubrir las necesidades económicas y de salud de los habitantes de las naciones, a través de acuerdos multinacionales, así como el derecho a la paz.

Ante tales circunstancias, en agosto de 1941 se reúnen el primer ministro de Gran Bretaña Winston Churchill y el entonces presidente de Estados Unidos Roosevelt, para elaborar la "Carta del Atlántico" que es una declaración donde ambos Estados reconocen la importancia de la protección a los derechos de autodeterminación de los pueblos, libertad individual y de comercio. Cabe

<sup>76</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.(Tomo VIII). Ed. Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires, Argentina. p.p. 339-340.

mencionar que los países que se encontraban en conflicto con Alemania se adhirieron a la firma de ésta Carta.

La tercera fase, dotaría al conflicto hasta entonces europeo de la calidad de mundial cuando en diciembre del año de 1941, los japoneses atacaron, sin previa declaración de guerra, a la flota norteamericana anclada en Pearl Harbor, pese haber mantenido pláticas de paz con ese país. Motivo por el cual Estados Unidos declaró la guerra a Japón, por lo que la entrada de éste país al conflicto bélico marcó un cambio radical en cuanto a las victorias del eje.

Mientras los alemanes al ser obligados a retroceder de su avance sobre la Unión Soviética, cada vez se ven más atraídos por la derrota y entonces se presenta la batalla de Stalingrado, donde un ejército alemán débil, perdió un gran número de elementos, presentando así un nuevo panorama para los aliados.

Los aliados desembarcan en Sicilia y posteriormente al sur de Italia, por lo que Mussolini es destituido y su país es obligado a firmar un armisticio y a declarar la guerra a Alemania y se consolidan las fuerzas antifascistas alrededor del mundo con la unión de los llamados "tres grandes": Stalin, Churchill y Roosevelt para coordinar la política durante la guerra.

En mayo de 1944, se realiza otro acto importante en materia de derechos humanos, la Declaración de Filadelfia, que según lo apuntado en la Enciclopedia Jurídica Omeba: "La *Declaración de Filadelfia*, aprobada en 10 de mayo de 1944 por la XXVI Conferencia internacional del Trabajo, reunida en la nombrada ciudad estadounidense, luego de proclamar que el trabajo no es una mercancía; que la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante; que la pobreza, en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad en todas partes; que sólo puede establecerse la paz duradera si ella está basada en la justicia social, afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen el derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades. Proclama, además, otros muy valiosos postulados que interesan al conjunto del mundo civilizado."<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> *Idem.*

Así, se torna necesario el reconocimiento a nivel mundial de esos derechos importantes en los hombres tales como la igualdad, la libertad individual y de expresión, el derecho de asociación, el combate a la pobreza así como el derecho a que cada ser humano pueda desarrollarse tanto física como espiritualmente de forma plena, sin embargo aún no se presentaban las circunstancias que hicieran a la mayoría de las naciones del viejo continente protegerlos, ya que se encontraban ocupados en los conflictos bélicos europeos.

Durante la quinta etapa de la guerra, continúa la ofensiva aliada contra Alemania. Del 4 al 12 de Febrero de 1945, se reúnen los tres grandes en Yalta y en sus acuerdos manifiestan su inconformidad ante las ideas del nacional socialismo, así como la necesidad de erradicar esa ideología y a sus líderes, manteniendo la unidad en Alemania.

De tal forma que las tropas aliadas avanzan sobre Alemania, logrando así ingresar a su territorio, durante el mes de mayo arriban a Berlín encontrando los cuerpos sin vida de Hitler y algunos de sus cercanos colaboradores, terminando así el conflicto armado en Europa.

A lo largo de la sexta fase, la Unión Soviética declara la guerra a Japón y se inicia la emboscada aliada contra él, empiezan a recuperar las islas invadidas en el Pacífico y en el mes de agosto de 1945, los Estados Unidos lanzan dos bombas atómicas contra las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki, lo cual afectó no sólo a esas ciudades sino a lugares próximos.

Ante tal situación, y frente a la amenaza de una nueva arma nuclear, Japón se ve obligado a rendirse incondicionalmente, terminando finalmente las hostilidades en septiembre de 1945. Así, la Segunda Guerra Mundial termina con la rendición sin condiciones de las potencias fascistas, de tal forma que el Estado alemán desaparece y su territorio queda bajo la administración aliada.

Las condiciones del reparto de Alemania se pactan en dos conferencias entre Inglaterra, Estados Unidos y la Unión Soviética: la de Teherán en 1943 y la de Yalta en 1945, que se celebraron todavía durante la guerra. Asimismo en la reunión celebrada en Postdam, se concretan las cuatro zonas en las que ha de quedar dividida Alemania.

Las diferencias entre los puntos de vista de las naciones, no impidieron buscar una fórmula de compromiso que analizara las relaciones entre los países. Al interior de los Estados se elaboran nuevas constituciones, de inspiración democrática, y con los derechos humanos como cuestión fundamental.

Será el movimiento sindical el que más pujanza tenga. Se mejoran las condiciones de trabajo, se generaliza la seguridad social y las prestaciones por desempleo. Aparecen numerosos grupos ideológicos alternativos: pacifistas, feministas y ecologistas.

Los horrores derivados de las guerras mundiales, marcaron un gran aprendizaje en los Estados, quienes decidieron evitar otra conflagración global y castigar a quienes habían cometido atrocidades contra el género humano y a quienes habían violado los derechos de los hombres.

Cuando culminaba la guerra (ya próximas a ser derrotadas las potencias del Eje), los aliados determinaron integrar un organismo internacional para afianzar la paz y la colaboración entre las naciones.

Esta nueva organización tendría la finalidad de reemplazar a la Sociedad de las Naciones, surgida luego de la Primera Guerra Mundial y que no pudo evitar el surgimiento del segundo conflicto bélico. Los principios fundamentales de ésta organización internacional se elaboraron en la Conferencia realizada en Dumbarton Oaks durante el período comprendido entre los meses de agosto y octubre del año 1944 con la presencia de delegados de los Estados Unidos, la Unión Soviética, Francia, Gran Bretaña y China.

Los fundadores del nuevo organismo reaccionaron frente a los horrores de la Segunda Guerra Mundial, haciendo hincapié en los derechos humanos en el momento de redactar la Carta que le daría vida. Así en la Conferencia de San Francisco, donde la Carta fue aprobada, cerca de cuarenta organizaciones no gubernamentales presionaron a los delegados estatales y consiguieron que se prestara considerable atención a los derechos humanos.

De manera que la Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de Junio de 1945. En ella se establece que el principal objetivo de la nueva organización es "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra" y "reafirmar la fe

en los derechos fundamentales del hombre". El artículo 1 señala, según lo argumentado en internet: "que una de las metas de las Naciones Unidas es alcanzar una cooperación internacional 'en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión'.<sup>78</sup>

Los artículos de la Carta tienen el valor de legislación internacional positiva ya que la Carta es un tratado y por lo tanto un documento vinculante. Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas deben cumplir de buena fe las obligaciones que han contraído a través de la Carta, incluyendo la de fomentar el respeto de los derechos humanos y la de cooperar con las Naciones Unidas y con otras naciones para alcanzar éste fin. Sin embargo, la Carta no fija derechos ni tampoco métodos de aplicarlos en los Estados Miembros.

En 1946, la ONU estableció la Comisión de Derechos Humanos, el principal órgano normativo en cuanto a derechos humanos dentro del sistema de la ONU. Bajo la presidencia de Eleanor Roosevelt (EEUU), activista en favor de los derechos humanos y viuda del antiguo presidente de los Estados Unidos, Franklin Roosevelt, la Comisión se encargó de definir los derechos y las libertades básicas.

De tal forma que en diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, e efecto de proteger tales calidades humanas fundamentales a nivel internacional e impedir se repitieran las violaciones ocurridas durante la Segunda Guerra mundial, igualmente tal instrumento internacional tiene como finalidad crear una conciencia mundial de respeto a los derechos humanos, retomándolos como base para crear una comunidad internacional plena.

A lo largo de sus treinta artículos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra diversas prerrogativas fundamentales del hombre, entre las que figuran:

- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

---

<sup>78</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [www.icpala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.icpala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 20 Agosto 2002. 13:20



- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
- Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.
- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.
- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.
- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.
- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de

cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.
- En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
- Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
- Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la

seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
- Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
- Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.
- Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

De lo anterior se desprenden las calidades fundamentales que tanto los Estados como sus miembros deberán respetar a efecto de mantener una

determinada calidad de vida que conserve intacta la dignidad de todos los seres humanos, encontramos prerrogativas tan importantes como la libertad, la propiedad, el trabajo, la seguridad personal, derechos culturales, económicos, políticos, entre otros.

Consideramos que en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, se traduce el esfuerzo de la Organización de las Naciones Unidas por mantener una protección global a los derechos humanos, sin embargo debemos mencionar que no todos los Estados miembros de la organización firmaron tal declaración, lo cual transforma a éste instrumento internacional en una medida de mediana efectividad respecto al cumplimiento y protección de los derechos inherentes a los seres humanos.

En el mismo sentido se han celebrado diferentes pactos internacionales, al tenor de los derechos humanos entre ellos el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que atiende a las calidades individuales de los seres humanos, relacionadas con el hecho de que son ciudadanos de un Estado, por ende tienen relación y participación en el gobierno nacional.

Por otra parte también se encuentra el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual se refiere a la protección del conjunto de prerrogativas que tienen los seres humanos en tanto miembros de una sociedad, buscando mejorar las relaciones entre ellos.

Con base en lo anteriormente expuesto, podemos establecer que los derechos del hombre y su protección, se conciben en la edad contemporánea como fines fundamentales para medir la eficacia de los regímenes políticos. De tal forma que se ha modificado la concepción del ser humano, marcando una gran diferencia con las ideologías antiguas.

Respecto a lo anterior, Thomas Buergenthal señala: "la diferencia más significativa entre la legislación moderna de los derechos humanos internacionales y sus antecedentes históricos estriba en que supone que en la actualidad los seres humanos individuales poseen derechos internacionalmente garantizados como individuos y no como ciudadanos de algún Estado en particular."<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> BUERGENTHAL, Thomas. DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES. *op. cit.* p. 45.

Así, los derechos humanos han evolucionado al punto de ser considerados como inherentes a los individuos e inclusive su protección se ha elevado a nivel internacional, procurando la generalización de tutela a ellos, sin embargo hasta el momento no se ha podido lograr una salvaguarda eficaz para dichas prerrogativas naturales, que van más allá del vínculo de ciudadanía.

### 1.5. LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

En nuestro país el avance en materia de derechos humanos, ha sido paulatino y el concepto y la protección de las calidades fundamentales de los hombres, ha ido evolucionando conforme nuestra historia y las necesidades crecientes de la población, sin embargo puede establecerse una gran diferencia entre dos períodos importantes en éste aspecto: el comprendido antes y después de la Constitución Política de 1917, dada la relevancia del ordenamiento fundamental citado.

Al respecto Carlos Terrazas, señala: "En México podemos distinguir dos grandes etapas en la consignación constitucional de los Derechos Humanos, es decir, antes y después de nuestra Constitución vigente. Hasta 1917, 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."<sup>80</sup>

Conforme a ésto, los ordenamientos jurídicos anteriores a la Constitución de 1917, reconocieron algunos derechos humanos, pero se pudo observar en el cuerpo de las Constituciones de los siglos XVII y XVIII una gran influencia de la ideología derivada de la Revolución Francesa, atendiendo al individuo como ente propietario de derechos por el simple hecho de nacer, cuya protección era la finalidad del Estado.

Por lo que en las próximas páginas nos avocaremos al estudio de la evolución de la concepción y protección de los derechos humanos en nuestro país.

---

<sup>80</sup> TERRAZAS R., Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. Ed. Miguel Ángel Porrúa. 2ª. ed. México. 1991. p.35.

a) *Época prehispánica.*

Anterior a la llegada de los conquistadores españoles, nuestro país era la cuna de diversas civilizaciones, los vestigios señalan que la primera de ellas fue la cultura Olmeca denominada "cultura madre", la cual propició el desarrollo de los pueblos de Mesoamérica, ricos en elementos culturales y que además tenían un régimen jurídico propio basado en la costumbre, tendiente a conservar sus gobiernos teocráticos.

Una de las culturas más importantes que gobernó la parte central del país es la mexica o azteca, dada su notabilidad se hace necesario ahondar en sus tradiciones y costumbres para descifrar elementos relativos a los derechos del hombre.

Al respecto Margarita Herrera, señala: "En cuanto a su organización política tenemos que existió la monarquía, la cual no se ejercitaba por sucesión dinástica, sino que cada vez que se hacía necesario nombrar al nuevo rey o emperador, se reunían los sacerdotes y las personas más ancianas para realizar dicha elección. Para poder ser electo se necesitaba que las personas hubieran sobresalido en la guerra o en cualquier otra actividad que trajera consigo algún beneficio a su pueblo. El monarca que gobernaba era hasta cierto punto absoluto, pues se regía por la costumbre y cuando era necesario tomar alguna decisión importante, debía consultar a los sacerdotes y ancianos; pero sin tener la obligación de cumplir la voluntad de sus consejeros."<sup>81</sup>

La forma de gobierno mexica, eminentemente teocrática, dotaba al gobernante de una investidura divina, de tal forma que era elegido por los sacerdotes y los ancianos quienes obedecían los designios de su dios y nombraban así al emperador, quien tenía un poder casi absoluto pues debía consultar a los ancianos y sacerdotes respecto a algunas decisiones importantes para su pueblo, sin embargo no estaba obligado a acatar lo aconsejado por ellos.

Raúl Ávila Ortiz, argumenta: "De acuerdo con textos prehispánicos, los gobernantes aztecas debían tratar con respeto y cuidado a ancianos, niños y

<sup>81</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, Ed. PAC S.A. de C.V. México. 1991. p. 29

pueblo, en general, por lo que se afirma, que la noción de los derechos humanos ya estaba presente en la sabiduría indígena.<sup>82</sup>

El respeto a la calidad de los sujetos era importante en el gobernante mexicana, quien debía cuidar el trato que daba a sus gobernados, a pesar de no estar limitado en su ejercicio del poder por cuestiones políticas, éste respeto consistía en una obligación moral del emperador, por lo que se puede considerar que en la ideología indígena ya se encontraba una conciencia de la calidad de las personas por el simple hecho de ser humanos.

#### *b) Época colonial.*

Con la llegada de los españoles a territorio mexicano, comenzó la lucha por conquistar las nuevas tierras para el gobierno de España, movidos por la ambición del oro, decidieron destruir lo que encontraban a su paso, destruyeron las ciudades indígenas, creando las propias y se propusieron eliminar la religión de los habitantes naturales de éstas tierras, cambiándola por la que profesaban en Europa.

En relación con lo que Margarita Herrera, argumenta: "La evidencia histórica nos muestra que el colonialismo en nuestro país, se convirtió en una serie de atropellos y vejaciones hacia la clase indígena. El sistema de encomiendas, lo único que hizo, fue colocar a los indios en una situación inhumana, similar a la de los animales, ya que no les era permitido, usar la misma vestimenta que los españoles, tampoco podían portar armas y mucho menos montar a caballo; pero eso sí, para las cuestiones laborales se les equiparaba a las bestias."<sup>83</sup>

Las encomiendas surgen como un supuesto régimen de protección a los indígenas, a través de él se otorgaba cierta cantidad de naturales a un español para que los evangelizara y cuidara a cambio de trabajo indígena incondicional en calidad de esclavitud disfrazada. Lo que autorizó a los españoles a seguir con sus abusos, pues a pesar de que se decía que los indígenas eran humanos, ellos los consideraban como bestias sin alma, privándolos así de todo derecho.

<sup>82</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. *op.cit.* p. 138.

<sup>83</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* 1991. p. 30

Relativo a lo anterior, Jorge Madrazo, citando a Carrillo Flores, señala: "En 1537, el Papa Pablo III dictó, a petición del primer obispo de Tlaxcala, un breve en el que reconoció que: los indios occidentales y meridionales, así como los otros pueblos cuya existencia ha llegado recientemente a nuestro conocimiento, bajo el pretexto de su ignorancia de la fe católica, no pueden ser oprimidos como bestias brutas.

Nosotros que ejercemos sobre la tierra, aunque no seamos dignos de ellas, las funciones de Vicario de Nuestro Señor, constando que esos mismos indios en su calidad de hombres verdaderos son aptos a acceder a la fe cristiana, decretamos y proclamamos lo que sigue: dichos indios y todos los otros pueblos cuya existencia pueda venir con posterioridad al conocimiento de los cristianos, aunque estén fuera de la fe, no son y no deben ser privados de su libertad y de la posesión de sus bienes; al contrario, pueden libre y lícitamente usar y gozar de esa libertad y posesión y no deben ser reducidos a servidumbre. Todo lo que pudiera separarse de este principio será considerado como nulo y no acontecido, y convendrá incitar a esos indios, así como a los otros pueblos, a inculcarles la fe cristiana, predicándoles la palabra de Cristo y dándoles una vida virtuosa."<sup>84</sup>

Dada la situación indígena durante la colonia, varios religiosos españoles que vinieron a la Nueva España con la finalidad de evangelizar a los naturales, suplicaron a las diversas instancias eclesiásticas, incluso al Papa que emitiera un documento por medio del cual intentara frenar los abusos cometidos en las nuevas tierras.

Tal es el caso del Papa Pablo III, quien en un breve reconoció que los indígenas tenían alma y que el hecho de no conocer la fe católica no los hacía merecedores a tratos brutales, sino que los españoles debían evangelizar y respetar los derechos de propiedad y libertad de los naturales, sin embargo lo anterior no frenó la situación imperante en nuestro país. Como se puede apreciar el reconocimiento papal de los derechos indígenas, se basa en la atribución del alma al ser humano.

El cambio no llegó, los maltratos no cesaron, para Margarita Herrera: "Estas

---

<sup>84</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO", *op.cit.* p.p. 27-28.



situaciones las podemos comprobar hoy en día con sólo leer algunas disposiciones de la *Recopilación de las Leyes de Indias*, que benévolamente Carlos V de España hizo dictar, con la finalidad de proteger al indígena, a petición de algunos monjes que estuvieron en nuestro país y vivido la situación despiadada con que eran tratados los naturales.<sup>85</sup>

Durante el período en que gobernó en España Carlos V, se creó un ordenamiento denominado *Recopilación de las Leyes de Indias*, a fin de otorgar protección a los indígenas en sus relaciones cotidianas con los españoles, dentro del ámbito laboral, continúa apuntando Margarita Herrera: "en las *Leyes de Indias*, se prohibía a los españoles que ocuparan a los indígenas menores de catorce años en la carga, es decir, como bestias de carga, lo cual implica que un adolescente de quince años si podía ser empleado como medio de transporte de mercancías. Inclusive las grandes haciendas de aquella época, fueron construídas con materiales transportados por los indígenas, pues no existían en la Nueva España los animales suficientes para transportar las mercancías. Tampoco podían usarse muchas carretas para el acarreo, no sólo por la falta de animales, sino porque se carecía de caminos vecinales aptos y de fácil acceso a los carruajes de aquel entonces."<sup>86</sup>

Respecto a las relaciones de trabajo, se inicia con una incipiente protección a los menores de quince años respecto de las faenas forzadas, en cuanto al acarreo de materiales para construcción, sin embargo señalamos que fue incipiente dado que los indígenas eran tan seres humanos como los españoles, de manera que ésta disposición no contempla el principio de igualdad de los hombres, y continúa estableciendo que después de cierta edad los naturales efectivamente podían ser seres susceptibles de efectuar un trabajo abrumador.

En relación al ordenamiento en comento, Jorge Madrazo señala: "En las *Leyes de las Indias* se mandaron prohibir los repartimientos y las encomiendas"<sup>87</sup> Se elimina la protección otorgada a los españoles beneficiados por el régimen de las encomiendas y los repartimientos, por percibir la monarquía la ineficacia de aquellas instituciones.

<sup>85</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. *MANUAL DE DERECHOS HUMANOS*. op. cit. 1991. p. 30

<sup>86</sup> *Idem*

<sup>87</sup> MADRAZO, Jorge. *DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO"*. op.cit. p.p. 27-28.

Así podemos apreciar que evoluciona de forma casi imperceptible la concepción de los derechos del hombre, respecto al derecho cultural, Raúl Ávila argumenta: "Aunque la noción de los derechos culturales estaba aún más lejos de formularse que la de los civiles y políticos, la implantación del orden colonial se operó con un trasfondo claramente cultural en términos de educación, obras y símbolos, que formaría con el tiempo el fermento de una nueva cultura predominantemente mestiza y contradictoriamente moderna."<sup>88</sup>

Dentro de éste período se puede establecer que la finalidad con que actuaron los colonizadores españoles fue eminentemente cultural, pues impusieron un régimen nuevo que se compaginó y se combinó con el existente, mezcla que daría origen a una nueva cultura mixta, dotada de características peculiares, tanto indígenas como europeas.

#### c) *Época Independiente.*

En las circunstancias derivadas de la colonia, surgen inconformidades principalmente en el grupo criollo de la población que aspiraban a tener los mismos derechos de los españoles peninsulares, es por ello que el 16 de Septiembre de 1810, bajo el mando de Miguel Hidalgo inicia el movimiento de independencia.

Dentro de éste período debemos hacer mención de varios documentos que contemplan algunos derechos humanos como lo son, según apunta Jesús Rodríguez y Rodríguez: "el *Bando de Hidalgo* de diciembre de 1810, el *Proyecto de Rayón* de 1811, el *Bando de Morelos* y sus *Sentimientos de la Nación*, de enero y octubre de 1814, respectivamente, contuvieron declaraciones de derechos basadas en ciertos principios como los de igualdad, libertad, legalidad, etcétera, los cuales, si bien no enunciados de una manera general, se encontraban implícitos en diversos derechos y garantías. Entre éstos podemos mencionar: la igualdad de condición jurídica y ante la ley, la proscripción de la esclavitud, del servicio personal y de la tortura, las libertades de comercio y de imprenta, ésta solamente en materias científicas y políticas, la institución del *habeas corpus*, el respeto de la propiedad, la inviolabilidad del domicilio, etcétera."<sup>89</sup>

<sup>88</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. op.cit. p. 138.

<sup>89</sup> RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 36.

Como podemos observar durante éste movimiento de independencia surgen varios documentos en materia de derechos humanos, consagrando la ideología de la época buscando se genere una igualdad entre la población mexicana, ahora mestiza, con necesidades diversas insatisfechas por el gobierno de aquél momento.

Dentro de esos documentos podemos apreciar algunos escritos por el propio Hidalgo, como apunta Jorge Madrazo, citando a Antonio Carrillo Flores, al señalar: "sus convicciones sobre los derechos humanos se expresaron apenas iniciada la lucha armada mediante dos bandos, uno publicado en Valladolid y otro en Guadalajara, en diciembre de 1810, al tenor de los cuales declaró abolida la esclavitud. Todo aquel que después de expedido el decreto continuara conservando esclavos sería castigado con la pena de muerte."<sup>90</sup>

De modo que la libertad fue considerada por Hidalgo como uno de los valores más importantes del ser humano, y cuya trasgresión ocasionaba la pérdida de la vida de aquél que la cometiera, por lo que en sus bandos contempló abolida la esclavitud so pena de muerte a aquél que mantuviera a sabiendas de lo contenido en el bando, algún esclavo.

Debemos hacer mención de que a pesar del movimiento independentista que se gestaba al interior del país, entró en vigor en 1812 la Constitución española de Cádiz, sobre la cual apunta Jorge Madrazo: "la Constitución española de Cádiz de 28 de marzo de 1812 y que fue jurada en Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, a lo largo de su texto sí se encuentran reconocidos algunos derechos, sobre todo algunas garantías en el proceso penal que se previeron en el título V dedicado al tema de la administración de justicia, se prohibió la tortura, la pena de confiscación y cualquier que resultara trascendente, y se considera a la cárcel como un medio para la seguridad y no para el tormento."<sup>91</sup>

En materia de derechos humanos, se encuentran reconocidos algunos derechos no enlistados, sino a lo largo de todo el cuerpo legal otorgando principalmente derechos en materia penal, prohibiendo la tortura, las penas trascendentes y se establece que la cárcel no tiene otra finalidad que mantener la

<sup>90</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO", *op.cit.* p. 28.

<sup>91</sup> *Ibidem.* p. 31

seguridad de los habitantes del país.

Acerca de la Constitución de Cádiz, Carlos R. Terrazas escribe: "La Constitución hizo la declaración solemne de que la nación está obligada a conservar y proteger la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen."<sup>92</sup>

En relación con todo lo anterior, ésta carta fundamental, señala como finalidad inmediata del Estado, conservar y proteger los derechos considerados como legítimos de los individuos, es decir propios de ellos, notándose así cierta influencia derivada de la revolución francesa y de las declaraciones de derechos expedidas en Norteamérica, durante ese tiempo.

En 1814, ante la inconformidad de la aplicación en México de la Constitución de Cádiz, el líder insurgente José María Morelos y Pavón formuló un proyecto para una nueva Constitución propia para el país; citando a Antonio Carrillo Flores, Jorge Madrazo señala: "El documento preparado por José María Morelos 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 éste 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."<sup>93</sup>

Debemos puntualizar que éste documento jamás entró en vigor, pero marca un avance significativo en el terreno de los derechos humanos al contener según lo señala Jesús Rodríguez y Rodríguez, un catálogo de derechos bien establecido: "en el Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814 en su artículo 24, relativo a los derechos fundamentales, considera como tales: la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad. Este texto fue el primer documento constitucional mexicano en formular un catálogo de los derechos del hombre, fundados deliberadamente en la doctrina demo-liberal-individualista."<sup>94</sup>

<sup>92</sup> TERRAZAS R., Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO, op.cit. p.35.

<sup>93</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO", op.cit. p.p. 29.

<sup>94</sup> RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES, op.cit. p.36

Así, señalamos que éste ordenamiento contuvo la primera lista de derechos humanos como tales derivados de la corriente efervescente en aquel tiempo basada en la libertad individual y la democracia, se encontraban contemplados en su artículo 24, abarcando cuatro atributos principales del hombre, sin embargo no fue el único fragmento que contenía un reconocimiento a derechos humanos. De modo que Carlos R. Terrazas señala: "Hay otros artículos que expresamente establecen garantías constitucionales, tales como:

- a) Artículo 31, la de audiencia;
- b) Artículos 32 y 33, la inviolabilidad del domicilio;
- c) Artículos 34 y 35, los derechos de propiedad y posesión;
- d) Artículo 37, los derechos de defensa;
- e) Artículo 38, la libertad ocupacional;
- f) Artículo 39, la instrucción; y
- g) Artículo 40, la libertad de palabra y de imprenta.<sup>95</sup>

Apreciamos que en el artículo 39 de la Constitución de 1814, se señala como derecho relativo a la calidad humana, la instrucción, lo que significa que todos los hombres tienen derecho a acceder al conocimiento, para mejorar su nivel de vida y así poder participar concientemente dentro del Estado al que pertenecen.

Al término de la independencia, como lo apunta Margarita Herrera Ortiz: "En 1822 es nombrado Iturbide emperador, pero es derrocado en 1823. En éste año se convoca a un Congreso Constituyente para crear una nueva Constitución de México, en la cual adoptamos como forma de gobierno el sistema federal.

En ella no encontramos, ni capítulos, ni artículos específicos respecto de las garantías, sólo algunas menciones de derechos diseminados en su articulado; pues la preocupación principal de los constituyentes era de organizar política y jurídicamente al país."<sup>96</sup>

En 1823, se convocó a un Congreso Constituyente que creó la primera Constitución para México, pero dadas las condiciones socio-políticas del país en el

<sup>95</sup> TERRAZAS R., Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op.cit.* p.35.

<sup>96</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* 1991. p. 31

momento de su expedición, ese ordenamiento no tomó como tema central la protección a los derechos del hombre, ya que debía reorganizar al país y brindarle la estabilidad que requería. Sin embargo no se olvidó de consagrar a lo largo de su articulado varias prerrogativas.

Sobre ésta misma línea escribe Jorge Madrazo: "En éste ordenamiento normativo no se incluyó una declaración de derechos humanos, pero si se encuentran diseminadas dentro de su texto algunas garantías individuales, sobre todo referentes al proceso penal."<sup>97</sup>

Observamos así que la concepción jurídica de los derechos humanos aún se encuentra limitada a la igualdad, libertad, propiedad y seguridad (principalmente en materia penal); en lo que se nota la influencia de la ideología de ese tiempo, donde sólo se concebían como fundamentales tales prerrogativas humanas.

Respecto a ésto Carlos Terrazas, hace una breve recopilación de los preceptos constitucionales en el ámbito de los derechos humanos: "En su artículo primero se indica que los derechos de los ciudadanos son elementos que forman la nación. El poder de ésta es la suma de los poderes de aquéllos. Tales derechos son: el de libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro; el de igualdad, que es el de ser regido por una misma ley sin otras distinciones que las establecidas por ella misma; el de propiedad, que es el de consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, sin más limitaciones que las que designe la ley; que no exista más ley que aquella que fuese acordada por el Congreso de sus representantes."<sup>98</sup>

Lo que hace reflexionar acerca de la titularidad de los sujetos a quienes se les atribuyen los derechos citados, ya que establece el requisito de la ciudadanía para establecer la eficacia y protección de esas prerrogativas, que de forma importante figuran como avances en éste campo en México, dejando de lado a aquellos que no tuviesen la ciudadanía mexicana y por lo tanto quedando sin protección.

<sup>97</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p.p. 31-32.

<sup>98</sup> TERRAZAS R., Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op.cit.* p.38.

Sin embargo debemos señalar que el hecho de legislar en materia de derechos humanos se encontraba contemplado como una facultad de los estados, de modo que según lo comentado por Jorge Madrazo: "la materia de derechos humanos era considerada propia de las legislaturas locales, por lo que en varias Constituciones de las entidades federativas de la época se desarrollaron amplias declaraciones de Derechos Humanos. Destacaron las de Jalisco y Oaxaca."<sup>99</sup>

Consideramos importante acotar que la materia derechos humanos no puede dejarse legislar en competencia local ya que son prerrogativas fundamentales generales y de una gran importancia para el Estado como tal, sin embargo durante ésta etapa varios ordenamientos estatales contuvieron completas declaraciones de derechos humanos, estableciendo y protegiendo las prerrogativas fundamentales de sus habitantes.

Particularmente la Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, reconoció y protegió las calidades fundamentales del individuo, según apunta Carlos Quintana Roldán: "establecía la obligación del Estado de proteger la libertad, la propiedad y la seguridad de sus habitantes; prohibía terminantemente la esclavitud y ordenaba la liberación de los esclavos que se encontraban en su territorio; establecía el derecho de petición; la inviolabilidad del domicilio, a menos de existir orden judicial debidamente fundada y motivada; la libertad de prensa, aunque limitada por la censura religiosa; prohibía la confiscación de bienes en su artículo 13; establecía la igualdad de los hombres ante la ley y el derecho de sufragio."<sup>100</sup>

De forma que el Estado de Oaxaca debía proteger la libertad, seguridad, propiedad e igualdad en todas sus variantes, de los habitantes del lugar, sin embargo como única excepción marcaba un límite a la libertad de prensa, la que se encontraba restringida por la censura religiosa, como resultado de la gran influencia de la religión en los Estados del país que hasta el momento no ha perdido fuerza.

Sin embargo, durante 1835, se reúne nuevamente un Congreso Constituyente, para tratar de estabilizar el país en virtud de que seguía

<sup>99</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO", *op.cit.* p.p. 29-30.

<sup>100</sup> QUINTANA Roldán, Carlos F. y otra. DERECHOS HUMANOS, *op. cit.* p. 36.

manteniendo luchan internas por el poder, en relación con lo anterior Jorge Madrazo escribe: "En 1835, el órgano legislativo compuesto mayoritariamente por militantes del Partido Conservador desconoció la Constitución de 1824 y, en su lugar se dictaron siete leyes constitucionales, a las que en su conjunto se les conoce como la Constitución Centralista de 1836."<sup>101</sup>

Como podemos apreciar, se reúne un Congreso Constituyente, cuyos miembros son mayoritariamente de tendencia conservadora, que decidieron no respetar la Constitución de 1824 y expidieron siete leyes de índole constitucional, las cuales son conocidas en conjunto como la Constitución de 1836, la cual marca cambios importantes tanto a nivel político como social, toda vez que de un régimen federal se cambia a un régimen de gobierno centralista.

Margarita Herrera Ortiz, escribe en relación a la Constitución de 1836: "En éste año se expide una nueva constitución en México en la que se cambia de un régimen federal a uno central aún conservando la división territorial y la división clásica de poderes y en realidad se crea un cuarto poder, al que se le dio el nombre de 'Supremo Poder Conservador', con facultades exorbitantes que prácticamente anuló los otros tres poderes."<sup>102</sup>

A nivel constitucional la división de poderes y la división territorial se mantuvieron, sin embargo se instauró un cuarto poder denominado "Supremo Poder Conservador" mismo que retomara diversas facultades propias de los otros poderes, dejándolos así en segundo plano, concentrando así todo el poder en el centro del país.

En el campo de los derechos humanos, continúa apuntando Margarita Herrera: "En cuanto a las garantías que en ésta Constitución encontramos vemos que existía un catálogo más o menos completo, pues teníamos: garantías de Legalidad, de Audiencia, y de Legitimación, orden de aprehensión por escrito y girada por autoridad judicial; libertad de imprenta, etcétera".<sup>103</sup>

Empieza a retomar nuevamente una concepción y reconocimiento de los derechos humanos, ya que establece un catálogo de los mismos, logrando así

<sup>101</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO", op.cit. p.p. 33.

<sup>102</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, op. cit. 1991. p. 32

<sup>103</sup> *Idem*



elesvarlos a nivel constitucional nacional, generalizándolos a todos los habitantes del territorio del país, sin dejar su protección al arbitrio de las legislaturas locales.

En relación al catálogo arriba mencionado, Carlos Terrazas señala: "En la Ley Primera, artículo 2, se establecen como derechos del mexicano:

- Fracción I, no ser aprehendido sin mandamiento de juez competente.
- Fracción II, no ser detenido por más de tres días por autoridad política, y ser puesto a la disposición de la autoridad judicial, quien deberá promover dentro de los diez días siguientes el auto motivado de prisión.
- Fracción III, no ser privado de la propiedad, del libre uso y del aprovechamiento de ella, salvo causa de utilidad general y pública.
- Fracción IV, no ser objeto de cateo ilegal;
- Fracción V, no ser juzgado y sentenciado por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución o que apliquen leyes dictadas con posterioridad al hecho.
- Fracción VI, no impedírsele la libertad de traslado; y
- Fracción VII, no suprimírsele la libertad de imprenta."<sup>104</sup>

Contempla una gran variedad de derechos humanos individuales, abarcando los de igualdad, legalidad, libertad y propiedad, con limitaciones como la utilidad pública. En cuanto al derecho de libertad, como podemos apreciar en las fracciones arriba citadas, no se establece la libertad de culto aún para los mexicanos.

Como consecuencia de las circunstancias que se vivían con la aplicación de la Constitución de 1836, al interior de las entidades federativas, Yucatán mostrando su inconformidad decidió separarse del territorio mexicano, para volverse una nación soberana, por lo que al interior de ésta se generó una Constitución en 1840.

Relativo a esto, Margarita Herrera Ortiz señala: "Motivado Yucatán por el centralismo de la Constitución de 1836, quisieron separarse como una nación independiente, se elaboró la Constitución Yucateca, ésta es considerada como

---

<sup>104</sup> TERRAZAS R., Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op.cit.* p.40.

uno de los documentos de mayores avances logrado en el derecho constitucional mexicano, puesto que encontramos dos cosas:

1. La creación por primera vez en México de la Libertad de cultos religiosos.
2. La creación de un sistema de control constitucional.<sup>105</sup>

Como podemos observar el proyecto constitucional de Yucatán, fue pionero en relación a los derechos humanos al consagrar por primera vez en México la libertad de creencia, dejando así de lado la imposición de la fe católica. Por otra parte da pauta para la protección eficaz de los derechos consagrados en ese ordenamiento. Sin embargo debemos hacer notar que Yucatán no logró separarse del territorio mexicano, por ende éste proyecto nunca entró en vigor.

La eficacia del ordenamiento jurídico fundamental de 1836, concluyó con la firma de las Bases de Tacubaya en 1841, donde se realizó una convocatoria para un nuevo congreso constituyente y fue reemplazada por el acta constitutiva y reformas de 1847, que según Margarita Herrera Ortiz: "en 1847 un grupo de personas quisieron poner en vigor la Constitución de 1824; pero pensaron que para adaptarla a las necesidades del momento, debían reformarla, al conjunto de reformas que se le hicieron a la Constitución de 1824 es lo que conocemos como el 'Acta de Reformas de 1847', que en realidad venía a constituir una nueva Constitución."<sup>106</sup>

Tomando como base la Constitución de 1824, un grupo de constituyentes decidieron adecuar las normas contenidas en ella a las necesidades de esa época, generando así la denominada "Acta de Reformas de 1847", la cual revolucionó drásticamente y de fondo las disposiciones de 1824, por ejemplo debemos recordar que en 1824 no se contenía un catálogo de derechos humanos, sino que el reconocimiento de algunos se encontraba disperso a lo largo de los artículos constitucionales.

A diferencia de lo expuesto en 1824, en el Acta de Reformas de 1847, se elaboró un catálogo de los derechos protegidos constitucionalmente a los mexicanos, según comenta Jorge Madrazo: "ante el hecho de que la Constitución

<sup>105</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* 1991. p. 32

<sup>106</sup> *Ibidem.* p. 33

de 1824, no contenía un capítulo sobre Derechos Humanos, el artículo 5º del Acta Constitutiva y de Reformas, estableció: Para asegurar los derechos del hombre, que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas.<sup>107</sup>

Así podemos apreciar que se garantizan a los mexicanos los derechos de propiedad, igualdad, propiedad y seguridad, otorgados de forma general por el artículo 5 del Acta, y los cuales serán protegidos por los medios establecidos por la Constitución para ese efecto, dando pauta por primera vez a una protección legal eficaz a esas prerrogativas a nivel federal.

Debemos hacer mención que la importancia en materia de derechos humanos del ordenamiento en cita no radica en el propio artículo 5 como continúa apuntando Jorge Madrazo: "la fama de la que merecidamente goza el acta de Reformas de 1847 no se debe a la declaración del artículo 5º, sino a la previsión del artículo 25 en la que se establecieron las bases del juicio de amparo con la reputada 'Fórmula Otero' que versa sobre los efectos relativos a la sentencia de amparo:

Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concede ésta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.<sup>108</sup>

Aquí encontramos el primer fundamento constitucional del juicio de amparo cuyos efectos se rigen por la llamada "Fórmula Otero", la cual establece que la protección de los derechos consagrados por la Constitución se hará por tribunales federales respecto de cualquier autoridad que quebrante dichas prerrogativas humanas, pero establece como límite la relatividad de la sentencia ya que únicamente será aplicable para aquél que haya sido sujeto del proceso sin

---

<sup>107</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p. 34.

<sup>108</sup> *Ibidem.*.p. 35.

generalizar respecto de los actos o las leyes, a pesar de que pudiesen afectar más intereses.

La "Fórmula Otero" según Jesús Rodríguez y Rodríguez surge cuando: "Mariano Otero en su voto particular de 1846, propuso como necesaria y urgente la adopción de una garantía, o sea, nuestro actual recurso de amparo, capaz de asegurar que tales atentados no se repitiesen jamás."<sup>109</sup>

Posteriormente al detentar Santa Anna el poder, surgieron varios grupos que no compartían las ideas del gobernante, así según Margarita Herrera Ortiz: "En 1853 un grupo de militares lanza el Plan de Ayutla, con el que se quería derrocar a Santa Anna y hacer un gobierno democrático al triunfo del Plan de Ayutla surge la Constitución de 1857, la cual contiene las siguientes bases:

1. En cuanto a las garantías que se dan ya en los primeros veintinueve artículos de la constitución, esencialmente con las mismas garantías individuales que ahora poseemos.
2. En lo referente a la fundamentación filosófica, tenía como bases el individualismo y el liberalismo, ambas corrientes, aún siendo diferentes pueden coexistir."<sup>110</sup>

Ante la inconformidad mostrada durante el régimen de Santa Anna, surge el Plan de Ayutla cuya finalidad era terminar con ese gobierno, por lo cual al triunfo del mencionado Plan se logró derrocar a Santa Anna, tres años más tarde, dando origen nuevamente la necesidad de reorganizar al país, por lo que se convocó a un Congreso Constituyente del cual emergió la Constitución de 1857.

Sus aportaciones jurídicas son relevantes en tanto que consagra en sus primeros veintinueve artículos el reconocimiento estatal a ciertos derechos del hombre, a lo largo de su contenido se aprecia una marcada influencia de la ideología individualista y la liberalista, puesto que al buscar garantizar los derechos individuales de los hombres, no se olvida del progreso que requiere el Estado.

<sup>109</sup> RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES. op.cit. p.37

<sup>110</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. 1991. p. 33

Jorge Madrazo citando a Mario de la Cueva, al respecto apunta: "La doctrina de los derechos del hombre que sirvió de base a la constitución de 1857, corresponde al más puro pensamiento francés de los años finales del siglo XVIII: los hombres son por naturaleza libres e iguales y se reúnen y viven en sociedad, por una parte, en virtud de sus inclinaciones sociales y, por otra parte, para asegurar el máximo de libertad compatible con la idéntica libertad de los demás.

De ésta naturaleza humana y de las finalidades de la vida social, derivan los derechos naturales de los hombres, que en esencia consisten en una idéntica esfera de libertad, una especie de recinto sacro, ante cuyos muros debe detenerse el Estado y el pueblo mismo. La organización social, en consecuencia, tiene como misión específica, asegurar a cada hombre esa esfera de libertad."<sup>111</sup>

En todo lo relativo a los derechos humanos contenidos en ésta Constitución, se aprecia la influencia de la Revolución Francesa, en razón de que los seres humanos son titulares de ciertos derechos que deben ser respetados tanto por ellos mismos como por el Estado, quien tendrá como finalidad principal la protección de los mismos.

El método de atribución de los derechos humanos se efectuó con base en la consideración del derecho natural, en opinión de Margarita Herrera: "La Constitución de 1857, en virtud de que tomaba como base el derecho natural, reconocía al gobernado sus derechos fundamentales que eran de dos tipos:

- Derechos naturales, aquellos que posee el hombre por el hecho de haber nacido ser humano.
- Derechos del ciudadano que conquista el hombre por el hecho de vivir en sociedad."<sup>112</sup>

Dentro de la Constitución de 1857, se contemplan dos clases de derechos inherentes al ser humano: los naturales que son aquellos que el hombre tiene por el simple hecho de ser hombre y haber nacido y los derechos del ciudadano, que comprenden todos aquellos que derivan para el hombre, cuando vive al interior de una sociedad y como resultado del vínculo creado entre él y los demás miembros así como con el Estado.

<sup>111</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". op.cit. p.p. 38.

<sup>112</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. 1991. p. 34

De acuerdo con lo anterior, Jesús Rodríguez y Rodríguez señala: "la Constitución de 1857 fue, según se ha señalado, la que, entre las constituciones mexicanas del siglo XIX, contuvo el catálogo más amplio y generoso de los derechos y libertades fundamentales del hombre, formulado con un criterio de método y sistema."<sup>113</sup>

La Constitución de 1857 marca un cambio en el constitucionalismo mexicano, establece el catálogo más amplio de derechos humanos, basados en la corriente francesa, buscando proteger a través de un reconocimiento de algunas de las prerrogativas inherentes al ser humano. Pero sin detener el progreso nacional.

Así, continúa escribiendo Jesús Rodríguez y Rodríguez citando a Mario de la Cueva: "El catálogo de la Constitución de 1857 se puede subdividir, en seis grandes grupos de derechos y libertades, a saber: 1) De igualdad, 2) De libertad personal, 3) De seguridad personal, 4) Libertades de los grupos sociales, 5) Libertades políticas y 6) Seguridad jurídica. Cada uno de estos grupos engloba toda una serie de derechos y libertades más específicos".<sup>114</sup>

Podemos apreciar la división que efectúan los legisladores respecto a la clasificación de los derechos del hombre, retomados de las prerrogativas fundamentales que son la libertad, propiedad, igualdad y seguridad jurídica, incluyendo una incipiente libertad de los grupos sociales.

Sin embargo, el largo gobierno de Porfirio Díaz, llenó nuevamente de inconformidad a los mexicanos, dando origen a la Revolución hacia 1910, durante el período de lucha y la inestabilidad que le siguió no se efectuaron ordenamientos legales que entrasen en vigor, sino hasta 1917 donde los Constituyentes de Querétaro expidieron la Constitución que actualmente nos rige.

Nuestra Constitución de 1917, marca un cambio en cuanto al Constitucionalismo mundial, pues es la primera que consagra y reconoce los derechos sociales. Al respecto opina Jorge Madrazo: "México, con la primera declaración de derechos sociales del mundo, inaugura lo que se conoce como

<sup>113</sup> RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES. *op.cit.* p.36

<sup>114</sup> *Idem.*

*Constitucionalismo Social.*<sup>115</sup>

Como se aprecia claramente, nuestra Constitución enmarca una ideología proteccionista, de corte social, pues busca tutelar algunos derechos de los grupos sociales considerados legalmente desprotegidos hasta entonces y los cuales se encontraban en desventaja dada su condición social y económica. También establece el juicio de amparo para la protección de los derechos consagrados en ella.

Según el criterio de Jesús Rodríguez y Rodríguez: "nuestra Constitución de 1917 fue la primera en el mundo con un 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 los artículos 27 y 123, respecto de dos de los sectores tradicionalmente marginados de nuestra sociedad, es decir, el rural y el obrero."<sup>116</sup>

Con relación a los grupos socialmente desprotegidos se hace un hincapié en los campesinos y los obreros, cuyas prerrogativas se encuentran en los artículos 27 y 123 respectivamente, y por primera vez en la historia su protección fue elevada a rango constitucional, con la finalidad de buscar la justicia social y la equidad respecto a la aplicación de la ley.

En la misma línea opina Margarita Herrera: "En la Constitución de 1917 se introducen además las garantías sociales que se dan para proteger a ciertas clases sociales, consideradas como desprotegidas y que encontramos principalmente en los artículos 27 y 123 Constitucionales."<sup>117</sup>

De forma que se reafirma lo ya expuesto, en razón de la corriente constitucionalista que a nivel mundial genera éste ordenamiento al consagrar por primera vez las garantías sociales que protegen los derechos que tienen los individuos como parte de los grupos a los que pertenecen, cuando se reúnen por características comunes.

<sup>115</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p.40.

<sup>116</sup> RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES. *op.cit.* p.36

<sup>117</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* 1991. p. 34

Sin embargo, nuestra Constitución ha sufrido innumerables reformas, que en opinión de Jorge Madrazo: "Algunas de esas reformas han servido para fortalecer el régimen de Derechos Humanos. Los principales Derechos Humanos que se han incluido en el texto original de la Constitución de 1917 son:

- La igualdad jurídica de la mujer y el hombre (artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).
- La protección legal en cuanto a la organización y el desarrollo de la familia (artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).
- 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).
- El deber de los padres a 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).
- El derecho a la protección de la salud. (artículo 4º, 3 de febrero de 1983).
- El derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. (artículo 4º, 7 de febrero de 1983).
- El derecho a la información. (artículo 6º, 6 de diciembre de 1977).
- Que los tribunales emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. (artículo 17, 17 de marzo de 1987)."<sup>118</sup>

Como podemos apreciar con el paso del tiempo se han ido reconociendo más derechos humanos en nuestra Carta Fundamental, conforme a las necesidades de la población mexicana y a los requerimientos internacionales, lo que ha hecho necesario reformar la Constitución para proteger esas nuevas prerrogativas, entre las cuales figuran: la igualdad de género, los derechos de libertad reproductiva y la salud, que en un principio no se reconocían dentro del campo de los derechos inherentes al hombre.

En relación con la protección moderna de los derechos humanos en México, continúa argumentando Jorge Madrazo: "A partir de su creación a mediados del siglo pasado, el Juicio de Amparo ha sido el instrumento privilegiado

<sup>118</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p. 43.



de los gobernados para defender sus derechos humanos. Este recurso de naturaleza jurisdiccional, de origen profundamente mexicano, se sigue y se seguirá considerando como nuestra principal arma para la defensa de nuestros derechos e intereses."<sup>119</sup>

Como un medio jurídico eficaz en la protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución, el Juicio de Amparo se ha mantenido vigente en nuestro país, pues el marco de su aplicación se adapta a las condiciones legales, toda vez que se encuentra consagrado constitucionalmente como la forma idónea de mantener el límite de la actuación del Estado respecto a la esfera de prerrogativas de los gobernados.

Sin embargo debemos apuntar que las condiciones sociales del momento en que surgió el Juicio de Amparo, se han modificado considerablemente, haciendo necesario crear un complemento a la actuación de los tribunales en tanto al régimen de protección jurisdiccional de los Derechos Humanos buscando en otro terreno, lo que trajo como consecuencia la implementación en nuestro país la figura del *Ombudsman*.

Lo que da origen a dos instancias diferentes en cuanto a su naturaleza, relativas a la protección de los derechos humanos, ya que la sentencia derivada de un Juicio de Amparo tiene carácter obligatorio, mientras que la recomendación emanada del *Ombudsman* tiene únicamente ese carácter, ya que es carente de coercibilidad.

Como ya apuntamos en otro apartado de éste trabajo, la figura del *Ombudsman* nace en Suecia, sin embargo dada su eficacia ha sido recogida a lo largo del tiempo por diversos regímenes europeos y americanos, en México ésta figura tiene sus antecedentes según lo enuncia Jorge Madrazo: "Como antecedentes del *Ombudsman* en México pueden señalarse los siguientes:

- a) La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León (1979).
- b) La Procuraduría de Vecinos del Municipio de Colima (1983).
- c) La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM (1985).

<sup>119</sup> *Ibidem* p. 47

- d) La Procuraduría para la Defensa del Indígena en el Estado de Oaxaca (1986),
- e) La Procuraduría Social de la Montaña, del Estado de Guerrero. (1987)
- f) La Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes (1988).
- g) La Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Estado de Querétaro (1988)
- h) La Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal (1989).<sup>120</sup>

No es, sino hasta el 28 de enero de 1992, cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 102, por medio de la cual se agrega el apartado B, donde se constitucionaliza la figura del *Ombudsman*, para la protección de los derechos humanos.

De tal forma que Madrazo sigue argumentando: "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."<sup>121</sup>

Esa reforma en materia de Derechos Humanos en nuestro país no sólo se ha avocado a transformar la concepción y protección de las prerrogativas tradicionales, por el contrario ha implementado nuevos derechos y ha reforzado su protección a través de la creación de instituciones legalmente facultadas para éste fin.

De manera que la más importante de las nuevas medidas jurídicas en torno al tema que nos atañe, es decir en el campo de la protección y tutela de las libertades humanas, se dio con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos la cual fue elevada a nivel constitucional junto con todo un marco jurídico relacionado con la protección no jurisdiccional de esos derechos.

---

<sup>120</sup> *Idem*

<sup>121</sup> *Idem.*

Debemos mencionar que ésta institución de protección de los derechos humanos en México, tiene sus antecedentes en el siglo XIX, según lo apuntan Carlos F. Quintana Roldán y otra : "El más lejano precedente de una institución defensora de los Derechos Humanos en el país es la Procuraduría de Pobres, creada en San Luis Potosí en 1847, bajo las ideas del ilustre liberal Don Ponciano Arriaga, quien propuso el proyecto por el cual se estructuró como órgano independiente con amplias facultades de investigación y que debía caracterizarse por su imparcialidad como para evitar que su actuación estuviera bajo la presión de influencias de carácter político.

Dicha procuraduría estuvo organizada de tal manera que pueda encontrarse en ella un verdadero instrumento de fiscalización administrativa con las funciones propias del Ombudsman."<sup>122</sup>

La Procuraduría de Pobres, fue la primera institución cuya finalidad era fiscalizar que en toda actuación de la autoridad se respetaran los derechos humanos, de tal forma que era característica indispensable de su titular el ser imparcial, pues su actuación no debía estar inclinada hacia tendencia política alguna.

En relación a los antecedentes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Jorge Madrazo anota: "Con anterioridad a nivel local y municipal incluso, se habían desplegado en el país esfuerzos en el sentido apuntado, aunque sus efectos, por lo general, no abarcaron un radio de acción importante ni verdaderamente trascendente en la vida social. Tales son los casos ya mencionados, de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León (1979); La Procuraduría de Vecinos del Municipio de Colima (1983); La Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca (1986) y su similar en el Estado de Guerrero (1987)."<sup>123</sup>

En México, debemos aclarar, que se consideró la relevancia de protección a los derechos humanos tanto prácticamente como a nivel organizacional, mucho antes de la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, principalmente durante las décadas de los setentas y los ochentas. Sin embargo,

<sup>122</sup> QUINTANA Roldán, Carlos F. y otra. DERECHOS HUMANOS, op. cit. p. 55.

<sup>123</sup> MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO", op.cit. p. 51.

ninguno de éstos intentos logró llegar a plasmar su función en la Constitución, la cual reconocía solamente el Juicio de Amparo como protección a los derechos reconocidos que hubiesen sido violados. Ocasionando así la creación de organismos regionales que atendían a la necesidad de tutelar por otra vía los derechos humanos.

En el año de 1992, como ya habíamos mencionado, nace constitucionalmente la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como respuesta a la necesidad que internacionalmente se presentaba respecto a la protección de las calidades fundamentales del ser humano. Las atribuciones de dicha organización, según apunta Madrazo son: "Del contenido de ésta nueva disposición constitucional se desprenden los siguientes principios o elementos básicos:

- a) El sistema de protección a los derechos humanos establecidos por el artículo 102, apartado B, no sustituye o elimina a ninguno de los otros que prevé la Constitución General de la República, antes por el contrario, viene a enriquecerlos y complementarlos como una nueva y distinta garantía de la justicia constitucional mexicana, específicamente dentro del campo de la jurisdicción constitucional de la libertad
- b) La adición constitucional es respetuosa de la estructura federal del Estado, desarrollando un esquema eminentemente federalista de protección a los derechos humanos por la vía del ombudsman.
- c) El organismo nacional de protección a los Derechos Humanos (CNDH) conocerá, en primera y única instancia, de presuntas violaciones a los derechos fundamentales cometidas por autoridades o servidores públicos de la Federación.
- d) La CNDH actuará como órgano de revisión en caso de presentarse inconformidades por las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos protectores de los Derechos Humanos de los estados. Es decir, el organismo nacional será competente en primera instancia, tratándose de violaciones cometidas por autoridades o

servidores públicos federales, y en segunda instancia, tratándose de autoridades o servidores públicos estatales y municipales, si mediara inconformidad y en los términos que establece su Ley Orgánica. Este sistema está inspirado en la propia experiencia judicial mexicana.

- e) Las recomendaciones que formulen los organismos protectores de los Derechos Humanos, tanto el nacional como los estatales, serán autónomas, es decir serán producto de la independencia del órgano, el que para arribar a conclusiones sólo podrá basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojen.
- f) Las recomendaciones, y precisamente por eso se les denomina así, tienen el carácter de no vinculatorias. Esto significa que no existe la posibilidad de aplicarlas y cumplirlas si no está de por medio la voluntad de la autoridad o servidor público a la que se dirigieron.<sup>124</sup>

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es creada no como una forma supletoria del medio jurisdiccional para proteger garantías, sino como un complemento para la protección de los derechos fundamentales del hombre, por otra vía. La reforma en comento guarda el carácter eminentemente federal, en virtud de que establece la creación de un órgano nacional y prevé la creación de organismos similares al interior de los estados y municipios.

De tal manera que la Comisión Nacional sea quien conozca de violaciones a derechos humanos cometidas por servidores públicos federales en primera instancia, pero también se le otorga la facultad revisora o segunda instancia tratándose de conflictos emanados de inconformidades respecto a la actuación de los organismos similares tanto estatales como municipales.

De la misma forma, se establece que de los estudios realizados por la Comisión, deberá emanar una recomendación, la cual carece de carácter obligatorio, dada la naturaleza de quien la emite. Debemos aclarar que dicha recomendación emana de un estudio minucioso, objetivo e imparcial. Agregando que la Comisión Nacional no tiene injerencia sobre las violaciones de derechos humanos cometidas en el ámbito electoral, jurisdiccional y laboral. Lo anterior en

---

<sup>124</sup> *Idem*

virtud de que cada uno de esos campos cuenta ya con la protección de una figura jurídica propia.

En cuanto a su organización interna, se establece que la Comisión principalmente se divide en dos órganos: el ejecutivo (encargado del gobierno del organismo) y el deliberativo que recibe el nombre de Consejo (integrado por diez miembros de la sociedad civil y que funge como órgano legislativo), éste último conforma la aportación mexicana a la figura del Ombudsman.

Respecto al Presidente de la Comisión, debemos puntualizar que su designación es realizada por el Presidente de la República, con aprobación de la Cámara de Senadores, y en caso de que ésta se encontrara en receso deberá manifestarse al respecto la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. El Presidente de la Comisión durará en su encargo cuatro años y solamente podrá ser reelegido por un segundo período.

Debemos mencionar que dentro de la organización de la Comisión, existe una figura imprescindible, que es auxiliar del Presidente, denominada visitador, quien se encarga de recibir y analizar las quejas interpuestas ante la institución, además de practicar las visitas relacionadas con presuntas violaciones de derechos humanos, elaborando después las recomendaciones respectivas.

Es así como ha evolucionado en México a lo largo de la historia, la concepción, el reconocimiento y el respeto de los derechos humanos, que como en todas las civilizaciones han sido producto del reconocimiento paulatino de las calidades fundamentales de los hombres a través del tiempo, muchas veces derivados de acontecimientos violentos y de una necesidad de un cambio profundo respecto de la forma de gobierno y del trato del gobernante en relación a sus gobernados.

Es por ello, que las tendencias han cambiado de tal forma que en la actualidad los derechos humanos, se han convertido en el parámetro para medir la eficacia de los regímenes políticos, ya que se tornó imprescindible el respeto a los hombres como tales a nivel internacional, lo que trajo consigo una creciente presión por parte de algunos países so pena de recibir sanciones de índole diplomática o económica, para que en todas las naciones del mundo se creara una

cultura de respeto de los derechos humanos, empezando por los gobiernos. Así nacieron diversas organizaciones de protección a los derechos humanos, tanto a nivel internacional como al interior de cada Estado.

México no ha sido la excepción y a pesar de que desde tiempos remotos se ha intentado plasmar la protección de esos derechos en las Constituciones, e inclusive se han creado figuras tan importantes a nivel mundial como el Juicio de Amparo y las garantías sociales, podemos decir que aún la protección a los derechos humanos es incipiente y poco eficaz.

Dadas las características de los valores y la cultura de los mexicanos, deriva que aquello que no es obligación, carece de sentido práctico ya que no tiene porque efectuarse, de ésta forma las recomendaciones emitidas tanto por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como por las Comisiones Estatales o Municipales, no son observadas en la mayoría de los casos, por carecer de una educación de respeto en general y particularmente en materia de derechos humanos.

Finalizaremos la primera parte de nuestra investigación donde hemos trazado un panorama histórico respecto a la evolución de los derechos humanos, desde los pueblos antiguos hasta la época contemporánea, para dar inicio a un examen minucioso en materia de generalidades de nuestro objeto de estudio.

## CAPITULO II.

## LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN.

Una vez esbozada la línea histórica de la evolución de los derechos humanos en las civilizaciones, y aclarando que su reconocimiento ha sido producto de fuertes cambios sociales, se torna indispensable analizar ¿Qué son los derechos humanos?, ¿Cuáles son sus características?, ¿Quiénes son los titulares de los derechos humanos?, ¿Cómo se clasifican?, entre otros aspectos fundamentales de éste campo.

Es por ello que a lo largo de éste capítulo se tratarán las generalidades de los derechos humanos, empezando por definirlos.

## 21. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

Al hablar del término derechos humanos, debemos analizar el significado del mismo y delimitar que cuestiones pretende abarcar. A través de la investigación hemos notado que dicha concepción es bastante discutida, inclusive al hablar de ella se ha tomado necesario aludir a otros conceptos tales como Derechos del hombre, Libertades Públicas, Garantías, entre otros.

Sobre el mismo punto escribe Luis Bazdresch: "Es difícil dar una definición exacta y precisa de los derechos humanos, porque agrupan hechos y facultades disímbolos y con distintas características y efectos; los autores hacen exposiciones, a veces muy extensas y eruditas, sobre el origen y naturaleza de esos derechos, pero casi ninguno concluye con una definición propiamente dicha."<sup>125</sup>

Como podemos apreciar, es muy difícil encontrar un concepto de derechos humanos que abarque realmente lo que se pretende, ya que bajo éste término se designan diferentes prerrogativas de naturaleza diversa, lo cual hace casi imposible aglutinar sus características, para conformar un concepto general.

Por lo que empezaremos por definir la acepción del término "derecho"

<sup>125</sup> BAZDRESCH, Luis. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: CURSO INTRODUCTORIO. op. cit. p.34





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.

utilizada para aducir a las prerrogativas humanas, respecto a lo que Joaquín García Huidobro escribe: "Aunque la voz 'derecho' no significa exactamente lo mismo, cabe reconocer una idea subyacente: la de poder. Tener un derecho parece lo mismo que tener un poder, pero no de cualquier naturaleza, pues no se trata de un poder físico sino moral. Que el derecho sea un poder significa que es una facultad que nosotros tenemos cuyo ejercicio depende normalmente de nuestra voluntad. Pero que éste poder sea moral significa que no se identifica con nuestra capacidad física: no todo aquello que podemos físicamente realizar puede calificarse como derecho. En éste sentido, la identificación entre derecho y poder es sólo parcial."<sup>126</sup>

Para García Huidobro, el vocablo derecho trae aparejada la idea de un poder moral que supera lo que físicamente puede hacerse, aunado a la manifestación libre de la voluntad. Quizá ésta concepción de derecho se podría aplicar a figuras derivadas de una obligación donde se tiene el poder de reclamar tanto una prestación como la contraprestación.

Sin embargo dentro de la acepción derechos humanos, podemos señalar que no es necesaria la manifestación de la voluntad del hombre para el disfrute de todos esos derechos, ya que le son inherentes a su naturaleza y no puede renunciar a ellos. Además de que en nuestro país no existe una fuerza coactiva que haga eficaz su cumplimiento, pues debemos apuntar que el Juicio de Amparo protege al gobernado de violación a garantías individuales, las cuales no constituyen sino algunos derechos humanos con la característica del reconocimiento estatal, como lo señalaremos posteriormente.

De tal forma que dentro del concepto de derechos humanos, referiremos que el significado de la palabra "derechos" aduce a las facultades que tiene un ser humano independientemente de su voluntad y las cuales deben ser tuteladas por el Estado para mantener el bien común, mismas que únicamente se toman exigibles jurisdiccionalmente si se encuentran garantizadas por la Constitución, de lo contrario solamente serán vigiladas por un ente administrativo que emitirá una recomendación al respecto.

---

<sup>126</sup> GARCÍA Huidobro, Joaquín. DERECHO Y DERECHOS HUMANOS. INTRODUCCIÓN A UN PROBLEMA en Problemas Actuales sobre Derechos Humanos: Una Propuesta Filosófica. UNAM. México. 1997. p.p. 107-108

Respecto al término humano, podemos argumentar que biológicamente es considerado como un grupo que forma parte del reino animal, que se distingue de los demás animales por ser racional. Lo humano, por ende se refiere a lo relativo a la naturaleza del hombre, quien es un ente dotado de raciocinio y con la capacidad de ser sociable.

El propio García Huidobro, menciona: "Ya en la Declaración de derechos hecha por el buen pueblo de Virginia (1776) se decía que 'todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos', y en la Declaración Francesa de 1789 se habla de unos 'derechos naturales inalienables y sagrados del hombre', ideas que, con diversas terminologías, se repiten en otros textos modernos y contemporáneos."<sup>127</sup>

De lo anterior deducimos que desde el siglo XVIII, se tiene la concepción de que todos los seres humanos por el simple hecho de serlo poseen determinadas prerrogativas, que le son inherentes y las cuales deben ser respetadas por los demás, de forma que a lo largo de los siglos posteriores, ésta denominación ha cobrado fuerza, convirtiéndose en un punto central de la vida moderna.

Al respecto Carlos Terrazas señala: "El vocablo Derechos Humanos lleva consigo una redundancia. Todos los derechos son humanos. Sin embargo, se le ha empleado desde hace algún tiempo y hasta el presente en un sentido específico, con relación a determinados derechos, diferenciados de los demás y que son humanos por antonomasia."<sup>128</sup>

Para Carlos Terrazas, todos los derechos son humanos pero el conjunto de prerrogativas que se denomina bajo ese concepto abarca una serie de potestades determinadas a lo largo del tiempo. Pues si bien es cierto, como lo refiere el autor en cita, todos los derechos son humanos, cabe aclarar que ello se refiere a la naturaleza del derecho general, toda vez que surge en el seno de una sociedad como respuesta a la satisfacción de necesidades colectivas.

Sin embargo, no podemos establecer que los derechos humanos tengan su origen dentro de la sociedad, en razón de que como el propio Terrazas menciona,

<sup>127</sup> *Ibidem.* p. 109.

<sup>128</sup> TERRAZAS, Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op. cit.* p. 13.

éstas prerrogativas son inherentes a la naturaleza del hombre, es decir se conciben con él. Pero su reconocimiento y respeto, efectivamente se toman aspectos sociales, puesto que se encuentran supeditados a los cambios que sufren las civilizaciones.

Por otra parte, Luis Bazdresch apunta: "Los derechos humanos son las facultades que los hombres tienen por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar, aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad, y los elementos de que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su progreso personal, familiar y social."<sup>129</sup>

Como se desprende de la cita anterior, Bazdresch toma en cuenta dos aspectos importantes en relación al ser humano: el natural y el social, aduce que los derechos humanos son facultades, que el hombre tiene porque la naturaleza lo dotó de los mismos, los cuales protegen y facilitan su crecimiento como individuo y lograr así ser un miembro productivo en la sociedad. Sin embargo, establece una limitante de índole legal, toda vez que señala que los derechos deberán ser utilizados de forma lícita, es decir apegado a la ley del lugar donde se encuentre, supeditando el ejercicio de un derecho a la legalidad de los actos.

Carlos Terrazas, citando a La Roche apunta: "los derechos del hombre se refieren a aquellas libertades fundamentales que se adhieren a la dignidad humana, derechos universales que pertenecen a todo ser humano, independientemente de espacio geográfico y tiempo, sin distinguir el color de la piel, sexo, el origen o nacimiento. En fin, derechos que amparan el dominio más íntimo en la vida espiritual del ser humano."<sup>130</sup>

La Roche señala a diferencia de otros doctrinarios que la dignidad humana es independiente de los derechos del hombre ya que éstos únicamente la complementan al generalizar a través de su reconocimiento con base en la igualdad del género humano. Cabe señalar que los derechos humanos no sólo se refieren al ámbito espiritual de la vida humana, sino que por el contrario también

<sup>129</sup> BAZDRESCH, Luis. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: CURSO INTRODUCTORIO. op. cit. p.34

<sup>130</sup> TERRAZAS R., Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. op.cit. p.40.

buscan tutelar su bienestar físico.

Por otra parte, según argumenta Antonio Carrillo Flores, citado por Carlos Terrazas, quien escribe: "La Comisión de la UNESCO presidida por Edward H. Carr elaboró la concepción moderna de los Derechos Humanos. Son dijo, '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 porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos'."<sup>131</sup>

Dentro de ésta concepción moderna, la denominación de los derechos humanos han dejado de ser prerrogativas, libertades o atribuciones, han cambiado a condiciones de vida, que condicionan a los hombres para ser mejores. De tal forma que de aquí puede derivarse una relación bastante curiosa: si se otorgan las condiciones propicias para el desarrollo de los seres humanos, ellos en un futuro se convertirán en seres productivos y retribuirán el bien obtenido a la sociedad.

En nuestra opinión, es bastante acertado el hecho de que sí se promueve la educación en materia de respeto de los derechos humanos, se puede fomentar la creación de una nueva forma de vida donde los derechos humanos sean la base de desarrollo de los sujetos, transformándolos en miembros productivos que respetarán y harán respetar los principios con los cuales crecieron, pero debemos notar la importancia que tiene la educación en éste proceso.

Castán Tobefias citado por Carlos Terrazas, señala que los derechos humanos son: "derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía del Poder político y el Derecho; derecho igual obviamente basado en la propiedad común de todos ellos de ser considerados seres humanos y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social."<sup>132</sup>

Para Castán Tobefias, los derechos humanos, se dan en razón de la

---

<sup>131</sup> *Idem.*

<sup>132</sup> *Ibidem* p.42.

naturaleza del hombre, y que esas prerrogativas traen consigo el derecho de ser reconocidos y protegidos por el Estado, lo que consideramos algo innovador en la noción de éste autor, ya que la gran mayoría de los doctrinarios señalan una independencia total de los derechos y de su reconocimiento por el Estado. De la misma forma aludiendo a la igualdad de los hombres, independientemente de su cultura, historia o diferencias sociales, que son externas a la naturaleza del sujeto.

Citando a Jacques Maritáin, Carlos Terrazas apunta: "La persona humana tiene derechos por el hecho de ser una persona, un todo, la dueña de sí misma y de sus actos y la cual, en consecuencia, no es meramente un medio para lograr un fin, sino un fin de por sí, un fin que tiene que ser tratado como tal en virtud de la ley natural, la persona humana tiene derecho a ser respetada, ella es el sujeto de los derechos, los posee. Estas son las cosas que se le deben a un hombre por el hecho mismo de ser hombre".<sup>133</sup>

Observamos que en éste concepto, los derechos humanos derivan eminentemente de la naturaleza de la persona humana, pues Maritáin la considera como el centro de las prerrogativas otorgadas por ley natural, es decir que la naturaleza atribuyó esos derechos al hombre, por lo que percibimos una concepción eminentemente naturalista, dejando de lado al individuo como miembro de la sociedad, y limitando la participación de ésta al respeto de los derechos.

En la Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, apreciamos un concepto diferente: "la idea de una ley que define y protege los derechos de origen legal de los hombres –principalmente los derechos recíprocos de los miembros de la comunidad-".<sup>134</sup>

Podemos apreciar que ésta es una concepción eminentemente legal, que supedita la existencia de los derechos del hombre, al reconocimiento que de ellos haga un ordenamiento legal. Concibiéndolos como el producto del respeto mutuo en razón a la convivencia social.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, los derechos humanos se

<sup>133</sup> *Ibidem* p.43.

<sup>134</sup> ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES. *op.cit.* p. 597.

conceptualizan como: "Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía a todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente."<sup>135</sup>

De donde se desprende que los derechos humanos abarcan una globalidad de aspectos de la vida del hombre, tanto individual como grupalmente, sin embargo debemos hacer hincapié de la diferencia existente entre éstos y los medios de garantizarlos.

Como podemos apreciar, la concepción de los derechos humanos ha sido diversa de tal forma que según Carlos Terrazas: "Acorde con diferentes épocas, han sido diversos los derechos aludidos y también sus denominaciones. Se les ha llamado:

1. *Derechos Naturales*. Expresión no desafortunada, ya que los derechos de que se trata tienen su fundamento en la naturaleza humana.
2. *Derechos innatos u originales*. Calificativos que se usaron para contraponerlos a los derechos adquiridos o derivativos, queriendo significar que los primeros nacen con el hombre, sin requerir ninguna otra condición, mientras que los segundos, para existir concretamente, necesitan de un hecho positivo.
3. *Derechos individuales*. Expresión muy frecuente en épocas que la filosofía y las ideologías políticas estaban impregnadas de individualismo. Tienen un sentido más limitado que el de los antiguos derechos naturales y de los hoy llamados Derechos Humanos. Como el hombre es un ser social por naturaleza, todos los derechos, en realidad, son sociales e individuales.
4. *Derechos del hombre y del ciudadano*. Nomenclatura con un significado histórico e individualista, correspondiente a una época en la que se estimaban en peligro y necesitados de defensa los derechos del hombre, considerado éste individualmente y como ciudadano, frente al poder del Estado.

<sup>135</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo D-H, Ed. Porrúa S.A., México, 1987. p. 1063.

5. *Derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador.* La clásica denominación de derechos del hombre y del ciudadano, es amplia tomando en cuenta la importancia que en los tiempos actuales han adquirido los derechos sociales de los trabajadores, por lo cual se da a los Derechos Humanos la calificación de derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador.
6. *Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre.* Estas denominaciones prescinden de la distinción entre hombres, ciudadanos y trabajadores. Los Derechos Humanos, considerados en su significación más propia, son a la vez, fundamentales por cuanto sirven de base a otros más particulares y están íntimamente relacionados a la idea de la dignidad humana. Son esenciales en cuanto son derechos permanentes e invariables, inherentes al hombre.
7. *Libertades públicas.* Constituyen una categoría peculiar cuyo significado hace referencia a aquellas facultades o esferas de acción autónoma de los individuos o de los grupos, que han sido expresamente reconocidas y garantizadas por el ordenamiento jurídico positivo frente a la intervención del Estado. Puede afirmarse que el término de libertades públicas surgió como resultado de una cuidadosa integración progresiva, de los dos conceptos originarios: el de derechos del hombre o derechos naturales y el de derechos del ciudadano o derechos civiles. Así dentro del ámbito específico de los derechos civiles, se habría formado la categoría de los derechos o libertades públicas como concepto formulado en contraposición al de los derechos civiles privados.
8. *Derechos subjetivos.* José Castán Tobeñas, citando al profesor Legaz, quien considera los derechos, subjetivos como expresión de atributos de la personalidad, nos dice que 'podrían dividirse en derechos fundamentales de la persona, derechos estatutarios y derechos subjetivos en sentido técnico jurídico'. Los derechos estatutarios son para él, aquellos en que el sujeto se haya en relaciones de comunidad y de organización. Los derechos subjetivos propiamente dichos son aquellos otros en que el sujeto se encuentra en relaciones de coordinación y en que predomina el sentido de libertad sobre el de función. Así los derechos



fundamentales de la persona son una subespecie de los derechos subjetivos, cuando menos en el sentido amplio de éstos últimos.

9. *Derechos públicos subjetivos.* Estos derechos en buena medida son producto del intento de positivación de los derechos naturales e innatos. Constituyen una categoría histórica construida para adaptar la idea de los derechos del hombre a las condiciones de la época y a las necesidades impuestas por el estado liberal de derecho. Su sentido de libertades limitadoras del poder del Estado, de esferas de actividades privadas, contrapuestas a la actividad pública, y de autolimitaciones que el propio poder soberano del Estado se impone en beneficio de determinadas esferas de interés privado, los configuran como derechos que reciben su fuerza del reconocimiento otorgado por el ordenamiento jurídico estatal.
10. *Derechos de la personalidad.* Son éstos derechos los que se ejercitan sobre la propia persona o más propiamente, sobre determinadas cualidades o atributos, físicos o morales, de la persona humana. Su teoría es muy moderna y pertenece, sobre todo, al derecho privado. Responde al propósito de que sean reconocidos tales derechos como una nueva categoría de derechos privados dotados de protección civil.<sup>136</sup>

Dentro de la clasificación que hace Terrazas respecto a la denominación que en la doctrina se hace a los derechos humanos, concibiéndolos como Derechos Naturales, podemos expresar que atribuye al carácter humano una serie de cualidades connaturales que deben ser protegidas y respetadas dada su importancia, es por ello que nosotros opinamos que es fundamental considerar al concepto que nos ocupa, como derechos de orden natural dotados exclusivamente al género humano. Alrededor de ésta concepción se encuentran las opiniones vertidas líneas arriba emitidas por Luis Bazdresch, Castán Tobeñas, Jacques Maritain y el propio Terrazas.

En cuanto al hecho de llamar a los derechos humanos, Derechos innatos u originales, nos encontramos de acuerdo ya que al tratarse de derechos de índole natural son atribuibles al hombre en todo momento, inclusive desde el momento

---

<sup>136</sup> TERRAZAS, Carlos. LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op. cit.* p. 14.

mismo de la concepción, por lo tanto le pertenecen siempre, por su propia naturaleza.

Al respecto podemos encontrar diversas opiniones en contrario al decir que los derechos humanos le son protegidos al hombre en tanto al derecho positivo y como un miembro de la sociedad, de donde podemos apreciar que los derechos humanos en sí son innatos, mientras que su protección requiere necesariamente de un orden jurídico preexistente, para hacer efectivo su cumplimiento en razón a la obligatoriedad de la norma.

Lo que hace necesario distinguir entre los derechos que tiene el hombre por el simple hecho de serlo y las formas en que el Estado protege esos derechos, los primeros existen por sí mismos, mientras que el respeto a los mismos depende directamente del reconocimiento y protección estatal.

Cuando se hace mención de que los derechos humanos son Derechos individuales notamos que ésta denominación es notoriamente histórica y que no se apega a la naturaleza y a la dinámica de los derechos humanos, en razón de que si bien es cierto que el reconocimiento de los derechos del hombre en documentos históricos inició con el hecho de plasmar los derechos de los individuos como seres únicos pero inmersos en una sociedad, ésta circunstancia ya se ha modificado en razón de que se ubica al hombre como un ser capaz de asociarse de acuerdo a sus intereses y a su posición dentro la sociedad, por lo que fueron reconocidos los derechos de los grupos humanos.

De tal forma el nominativo al que nos referimos, opinamos es erróneo en tanto se refiere a los derechos de los grupos, que marcan un avance importante en la evolución del reconocimiento de los derechos humanos, considerando que todos los derechos son individuales en razón a la propia naturaleza humana, pero también guardan carácter social con fundamento a las necesidades gregarias de los hombre

Cuando hablamos de Derechos del hombre y del ciudadano, nos remontamos a la Declaración Francesa de 1789, donde se considera al hombre como un ser indefenso ante el poder del Estado, al cual se le impone como limitante para su actuación el respeto a los derechos del hombre. Ésta junto con la

siguiente nominación referente a Derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador, en nuestra opinión son inadecuadas ya que el hecho de mencionar derechos del hombre engloba todos los aspectos de la vida humana.

Los Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre, tienen una significación básica, al tomarse como el origen del respeto, toda vez que se encuentran ligados con la dignidad humana y dan pauta para la creación de los medios necesarios para su protección tanto frente al poder estatal, como frente a los demás miembros de la comunidad.

Al referirse a los derechos humanos como libertades públicas, debemos comentar que únicamente dentro de ésta acepción se contemplan los derechos civiles de índole pública, es decir los derechos políticos. Dejando así de lado las demás clases de derechos que no se encuentran vinculados a la relación surgida entre el Estado y el individuo como miembro de él, en una posición de supra-subordinación.

Cuando se nombra Derechos subjetivos a los derechos humanos, entendemos que se les otorga la característica de libertad de ejercicio en plano de igualdad, sin embargo no podemos decir que los derechos humanos se presenten en relaciones únicamente de coordinación, es decir, entre sujetos miembros de la sociedad, sino que fundamentalmente se da en un plano de gobierno - gobernado en razón de que los límites a la actuación del Estado son precisamente los derechos humanos.

También son llamados Derechos públicos subjetivos, lo anterior de forma errónea ya que así se le conoce al reconocimiento estatal de algunos derechos para su protección, mismos que podrán ser invocados jurisdiccionalmente en el momento de ser violados, pero recordemos que no todos los derechos humanos son reconocidos por el Estado ni consagrados para su protección.

De tal forma que al hablar de Derechos públicos subjetivos, nos referimos únicamente a las llamadas garantías individuales, respecto a las cuales Luis Bazdresch opina: "En los regímenes democráticos o liberales las personas deben tener expedito el ejercicio de sus derechos humanos, que a tal efecto deben estar garantizados en los respectivos sistemas legislativo y gubernativo. Esas garantías

pueden a su vez definirse así:

Las garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley, constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones a la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva.<sup>137</sup>

Así podemos apreciar el surgimiento de las garantías, como límite impuesto por el soberano al gobernante para que actúe con respeto y responsabilidad frente a sus gobernados, buscando proteger algunos derechos humanos en la Carta fundamental. A esa forma de protección se le conoce como garantía, ya que con ella se torna eficaz el cumplimiento de la protección a los derechos humanos.

Para Jesús Orozco Henríquez y otro: "Algunos tratadistas distinguen entre los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos o medios procesales que los protegen, considerando que tales instrumentos son estrictamente la garantía de los derechos (como es el caso del juicio de amparo), por lo que sostienen que el término garantía se debe reservar para los instrumentos procesales protectores de los Derechos Humanos y no para referirse a los derechos en sí.

Sin embargo, éstas distinciones tienen un carácter técnico, ya que en la práctica y en el lenguaje común la gente (incluso los abogados) identifica derecho humano y garantía individual (o garantía social), razón por la cual (aun cuando técnicamente procedan tales distinciones) en este trabajo de divulgación se les considera como sinónimos.<sup>138</sup>

Debemos mencionar que no estamos de acuerdo con el manejo del término garantías individuales o sociales como sinónimo de derechos humanos, ya que su naturaleza es distinta, los derechos humanos existen por sí mismos, mientras que las garantías no son sino medios creados por el Estado para asegurar el cumplimiento del respeto a esos principios inherentes a la naturaleza humana.

<sup>137</sup> BAZDRESCH, Luis. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: CURSO INTRODUCTORIO. *op. cit.* p.p. 34-35

<sup>138</sup> OROZCO Henríquez, Jesús y Juan Carlos Silva Adaya. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS. Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. 2ª. ed. 1994. p. 10.

Por ende no podemos entablar una relación de similitud en términos de que una concepción es el género (derechos humanos) y la otra es la especie (garantías individuales o sociales), de tal forma que es errónea la mención del autor en cita.

Respecto a la titularidad de las garantías individuales concebidas por Bazdresch como constitucionales, el propio autor señala: "Las garantías constitucionales protegen directamente los derechos humanos y por ende sus titulares son precisa y exclusivamente hombres, ya aislados como personas físicas, ya reunidos como personas morales o de derecho privado o público"<sup>139</sup>

Como podemos apreciar son titulares de las garantías, tanto los individuos como los miembros de los grupos de la sociedad, mientras que los derechos humanos son propios de todos los seres humanos independientemente del Estado al que pertenezcan o si éstas prerrogativas se encuentran o no contempladas en una constitución.

Al respecto Jesús Orozco Henríquez y otro, señalan: "Los titulares de éstos derechos son todos los seres humanos: tanto las mujeres como los hombres; los niños como los ancianos; los nacionales como los extranjeros; los indígenas como los mestizos; los negros como los blancos; los que hablan castellano como los que hablan náhuatl o cualquier otro idioma, lengua o dialecto; los católicos como los musulmanes o quienes profesan otra religión y los ateos; los obreros como los artistas; los ricos como los pobres; los discapacitados como las demás personas."<sup>140</sup>

Claramente apreciamos que los titulares de los derechos humanos somos todos los seres humanos independientemente de nuestra condición social, nuestro color de piel, sexo, religión, cultura, edad, entre otras calidades que tenemos los seres humanos, y por ende deben respetarse para facilitar la convivencia social y buscar el bien común. Entonces son poseedores de los derechos humanos los hombres en general considerados como individuos y como miembros de determinados grupos sociales, prerrogativas que deberán ser garantizadas por el

<sup>139</sup> BAZDRESCH, Luis. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: CURSO INTRODUCTORIO. *op. cit.* p. 36

<sup>140</sup> OROZCO Henríquez, Jesús y Juan Carlos Silva Adaya. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS. *op cit.* p. 10.

Estado con la finalidad de facilitar el desarrollo de su población.

De tal forma que en nuestro país se reconocen los derechos humanos, garantizando su cumplimiento al consagrarlos en los primeros veintiocho artículos de la Constitución actual más el numeral treinta y cinco del ordenamiento fundamental en cita, que contiene los derechos de corte político, como lo es el derecho de voto.

Al respecto el artículo 6 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establece: "Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México."<sup>141</sup>

De donde se deriva una concepción natural de los derechos humanos supeditada a su consagración positiva a nivel tanto nacional como internacional, pues cabe hacer hincapié en la importancia internacional que ha mantenido hasta el momento la temática de los derechos humanos, al grado de suscribir tratados en ese campo, los cuales deben ser firmados por los países que deseen tranquilidad y estabilidad socio-económica, como el caso de nuestro país.

Lo anterior, se aprecia plasmado en la definición que sobre los derechos humanos proporciona Pérez Luño, quien señala: "los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"<sup>142</sup>.

Dentro de éste concepto podemos observar tres aspectos fundamentales, el primero se refiere al determinismo histórico de los derechos humanos, el segundo a la necesidad del reconocimiento jurídico y el tercero el cruce de la materia de derechos humanos de un plano nacional al ámbito internacional. Debemos referir

<sup>141</sup> REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Sista. México. 2002. p. 132.

<sup>142</sup> PEREZ Luño, Enrique. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL TERCER MILENIO. Ed. Marcial Pons. España. 1996. p. 25.

que después de haber planteado un breve esbozo de historia de la evolución de los derechos humanos, es real la situación de que han sido paulatinamente reconocidos conforme las necesidades y los acontecimientos históricos.

También es cierto, que los derechos humanos para hacerse efectivos deben ser reconocidos por el Estado y protegidos por medios eficaces a través de los ordenamientos legales. Desde lo ocurrido durante la segunda guerra mundial el respeto y protección de los derechos humanos ha cobrado gran fuerza en todo el mundo, después del gran aprendizaje adquirido.

De modo tal que la ambigüedad en la concepción de los derechos humanos es visible en razón al contenido de lo que pretende abarcarse con tal denominación, así como su aplicación, su justificación e incluso en tanto a su eficacia dentro de un régimen jurídicamente establecido.

Para concluir aportaremos nuestro punto de vista respecto al concepto de derechos humanos señalando que son un conjunto de derechos fundamentales e inherentes a la naturaleza humana dentro de los cuales se encuentra el de ser reconocidos por el Estado a efecto de que garantice su protección dentro del régimen jurídico y limite su actuación, para fortalecer el desarrollo de los individuos como entes particulares y como miembros de los grupos que se forman como consecuencia de la búsqueda de la satisfacción de las necesidades humanas, así como parte fundamental de la comunidad mundial.

## 2.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

De lo anteriormente expuesto, podemos apreciar que los derechos humanos contienen en sí una gran diversidad de características peculiares, propias de su naturaleza. Cabe destacar que de la misma forma en que existe polémica respecto del concepto de derechos humanos también se presenta relativa a las características atribuibles a esos derechos.

Así, nos hemos propuesto enunciar algunas de los caracteres enumerados por diversos doctrinarios, entre los cuales figuran:

a) Inmutabilidad. Se refiere a que los derechos humanos no cambian son inamovibles, teniendo en cuenta que son inherentes a la naturaleza humana se

dice que los derechos que le son atribuibles a los seres humanos son los mismos de siempre.

Sin embargo algunos doctrinarios al respecto opinan en forma diferente, tal es el caso de Álvaro Álvarez quien al respecto, señala: "Esa característica no es admisible si se tiene en cuenta que los Derechos Humanos tienen carácter histórico. Es decir, no es posible establecer un catálogo de los derechos que tenga validez general con carácter supratemporal. El error fundamental de la escuela del derecho natural racionalista (siglo XVIII) fue precisamente el pretender elaborar un código de derechos con tales características."<sup>143</sup>

Nuestra opinión con relación a lo anterior va en el sentido de que a pesar de que a lo largo del tiempo, como bien lo dice el autor en cita, no ha sido posible establecer un catálogo firme de derechos humanos, no es esa la razón por la cual son inmutables, pues compartimos la idea de que ésta no es una característica de los derechos humanos.

Para nosotros la inmutabilidad, no es una característica propia del concepto que nos ocupa toda vez que las necesidades del hombre cambian y avanzan a lo largo de su evolución y de su historia, si bien es cierto que existen derechos tan ligados al ser humano (por ejemplo la vida), que desde el principio de los tiempos debieron ser respetados y que esa necesidad no ha cambiado, también es correcto señalar que se han ido modificando las circunstancias sociales y con ello se torna necesario proteger otros aspectos de la vida del hombre (por ejemplo derechos relativos a los trabajadores).

Así se presenta un carácter histórico de los derechos humanos no por el catálogo, que es un mero reconocimiento estatal, sino por el cambio de las necesidades humanas en sí.

Al respecto Henkel, señala: "Sólo se puede dar un concepto y una definición de los Derechos Humanos, que sea en consecuencia situacional: desde una determinada perspectiva histórica y desde una determinada cultura. Ocurre, no obstante, que como actualmente existe una mayor comunicación intercultural, las

---

<sup>143</sup> ALVAREZ Ledesma, Alvaro. ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'. Ed. Mc. Graw Hill. México. 1998. p. 125.



barreras hacia un concepto unitario de los Derechos Humanos van siendo progresivamente derribadas.

Los Derechos Humanos corresponden a unas determinadas estructuras político-sociales y culturales, propias de un determinado momento histórico, en una sociedad determinada. Son, por tanto, derechos culturalmente determinados.

Los Derechos Humanos están suficientemente caracterizados, y son por tanto socialmente exigibles, cuando están enculturizados; es decir, cuando se han integrado en una determinada forma cultural y han encontrado un desarrollo apropiado. Desarrollo que se refleja en la existencia de un lenguaje ético socialmente vinculante y de una cierta institucionalización jurídico-política.<sup>144</sup>

De lo anterior podemos desprender que la concepción de los derechos humanos se ha ido modificando a lo largo del tiempo de acuerdo a los hechos históricos que se van presentando, de tal forma que las barreras fronterizas están a punto de derribarse con fundamento en el reconocimiento internacional de tales derechos, debemos resaltar que todo lo anterior se encuentra íntimamente relacionado con su reconocimiento estatal.

Señala también que dada su espacialidad y temporalidad los derechos humanos están culturalmente determinados, es decir ligados con las ideas de una población en un tiempo y espacio determinado, es decir que los derechos humanos varían de acuerdo a las creencias y desarrollo intelectual de los sujetos, en relación con lo que ellos consideran un atributo valioso de los seres humanos.

Coincidimos con el autor respecto a la idea de que la cultura es un factor determinante dentro de la sociedad, que establece inclusive hasta la forma de gobierno, así podemos ver una diversidad de reconocimientos de derechos humanos en todo el mundo, dictadas con fundamento en su ideología y en lo que cada nación considera importante de sus miembros.

De forma tal que al emerger de la cultura nacional, se vuelven obligatorios para todos sus miembros al encontrarse identificados con los preceptos consagrados como fundamentales, respetándolos y haciéndolos respetar por el

---

<sup>144</sup> HENKEL, H. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. Taurus, Madrid, 1968, p. 654.

Estado o terceros, incluyéndose así dentro del aparato jurídico político de los Estados. Como lo hemos podido observar así ha sucedido con todas las declaraciones de derechos a nivel mundial, primero emergen de la ideología de las masas quienes al conocerlas se sienten identificados y exigen se respeten las calidades fundamentales descritas, tornándose aquéllas obligatorias.

Como podemos ver no existe un catálogo definitivo de derechos. Según lo escrito por Henkel: "Su existencia y enumeración dependen de factores múltiples tales como:

- La evolución de las fuentes de poder a lo largo de la historia. Lo cual supone el surgimiento de nuevos desafíos y amenazas a los Derechos Humanos. Como, por ejemplo, sucede en la actualidad con los progresos de la ciencia y de la tecnología, que implican problemas tales como la manipulación genética, la procreación artificial, la destrucción del medio ambiente, la experimentación biológica o el uso de la informática.
- Las necesidades y formas de agresión a los derechos en cada momento histórico. Los Derechos Humanos son respuestas normativas y no normativas, (pero en cualquier caso histórico-concretas) a aquellas experiencias más insoportables de limitación y riesgo para la libertad.
- El grado de toma de conciencia de los mismos.
- La diversa interpretación y concepción de los Derechos Humanos según las diversas ideologías y su influencia en su reconocimiento y garantía.
- Las formas de organización social y política como determinantes objetivos de su existencia."<sup>145</sup>

Así, los derechos humanos cambian junto con las condiciones sociales tales como los cambios tecnológicos que dan pauta a proteger otras circunstancias que se ven afectadas por el mismo entorno humano, es así como se da la evolución de reconocimiento y protección de las calidades humanas fundamentales.

De la misma forma los derechos humanos surgen, de la alteración o el

---

<sup>145</sup> *Ibidem.* p. 656.

peligro de alguna de esas prerrogativas tan importante para la comunidad que hace necesario generar ya sea medidas legales o sociales para detener lo que es considerado un riesgo social y proteger así los aspectos considerados básicos por la sociedad.

Lo anterior aunado al grado de importancia y a la educación que se tenga respecto a los derechos humanos, ya que es fundamental para el desarrollo de éstos derechos, el habitar en un lugar donde exista una cultura relativa a los derechos humanos, para poder hacerlos exigibles y saber dónde empiezan nuestros derechos y dónde terminan. Por lo tanto si no somos capaces de detectar alguna violación real a nuestros derechos será fácil que ocurra constantemente.

Por ende, debemos decir que los derechos humanos se encuentran relacionados con la historia, éstos son inmutables pero su reconocimiento no, pues éste cambia constantemente de acuerdo a las necesidades humanas de protección a ciertos aspectos de la vida del hombre que van surgiendo y que se van poniendo en riesgo cuando cambia su entorno, lo que trae consigo también un cambio constante en la positivización de esos derechos.

b) Absolutos. Dentro de la concepción liberal de los derechos humanos se argumenta que aquéllos tienen un carácter absoluto o ilimitado, es decir que se aplicarán sobre todas las leyes por su propia naturaleza fundamental inherente al hombre.

Al respecto Jack Donnelly argumenta: "de los derechos hoy se entiende por toda la doctrina sin excepción, que por su propia naturaleza, los Derechos Humanos tienen, límites de naturaleza ético-jurídica que responden a la propia estructura de los Derechos Humanos, y correlativas limitaciones, de estricta naturaleza jurídica que tratan de hacer compatible el ejercicio de los derechos a través de su regulación. Esos límites y limitaciones de los Derechos Humanos impiden afirmar que éstos tengan carácter absoluto en el sentido de no estar limitados."<sup>146</sup>

De lo anterior se desprende que el ejercicio de los derechos humanos se

---

<sup>146</sup> DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA. *op.cit.* p. 236.

encuentra limitado por ordenamientos jurídicos que buscan tutelar el ejercicio pleno de esos derechos para todos los habitantes de un lugar determinado, eliminando así la posibilidad de que a través de un abuso en el ejercicio de un derecho propio lesionemos el derecho de un tercero.

Recordaremos en palabras de Jesús Orozco Henríquez y otro: "La importancia de los Derechos Humanos radica en su finalidad de proteger principalmente la vida, la libertad, la dignidad la igualdad, la seguridad, la integridad física y la propiedad de cada ser humano."<sup>147</sup>

Es por ello que la misma naturaleza de los derechos humanos impide que la característica de absolutismo, en éste sentido les sea atribuída, puesto que se debe velar por los derechos de todos y no de uno sólo de los miembros de una comunidad, en todas los campos arriba mencionados. Pues si bien es cierto que marcan un límite a la actuación tanto estatal como de los demás miembros de la sociedad, también refrenan la actuación de los particulares respecto de actuar bajo el pretexto de ejercitar un derecho y así violentar otras prerrogativas ajenas.

Según escribe al respecto Thomas Buergenthal: "el carácter de absolutos de los derechos humanos tiene tres sentidos básicos, que son complementarios entre sí:

- a) Constituyen la dimensión ético-jurídica fundamental, que forman el ámbito normativo "más importante", y radical; de ahí que constituyan las exigencias más "urgentes, exigentes e intransigentes"
- b) No pueden ser infringidos injustificadamente y tienen que ser satisfechos sin ninguna excepción.
- c) Confieren un poder inmediato y directo sobre el bien de la personalidad de que se trate, y son oponibles frente a todos. (*erga omnes*).<sup>148</sup>

De tal forma que la característica de absolutismo, se presenta en los derechos humanos bajo la acepción de que se trata de derechos cuyo

<sup>147</sup> OROZCO Henríquez, Jesús y Juan Carlos Silva Adaya. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS. *op cit.* p. 10.

<sup>148</sup> BUERGENTHAL, Thomas. DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES. *op. cit.* p. 35.

cumplimiento es de radical e inexcusable importancia, además no puede prorrogarse su ejercicio y no pueden ser lesionados por causas ilegales ya que en esos casos el titular de los derechos podrá exigir resarcir el daño y el ejercicio pleno de ese derecho por los medios creados por el Estado para ese efecto.

c) Originarios o innatos. Se adquieren por ser persona, sin la necesidad de concurrencia de ninguna otra circunstancia, agregando que se adquieren desde antes de nacer.

Se dice que los derechos humanos son originarios porque se les atribuye un carácter natural, dado que son inherentes a los seres humanos y que los posee desde el momento de la concepción, sin embargo esto ha sido muy discutido toda vez que se argumenta que no se ha realizado un acuerdo donde se determine el momento en que un ser humano tiene esa calidad.

Biológicamente hablando el ser humano adquiere ese carácter, para nosotros el ser humano se forma cuando adquiere el número haploide de cromosomas veintitrés donados por el padre y veintitrés donados por la madre, o bien cuando se unen sin lograr el número perfecto formando un individuo con deficiencias genéticas, en ambos casos sujetos de derechos fundamentales primordialmente el derecho a la vida.

De donde deriva que los seres humanos traen consigo derechos propios de su naturaleza, sin embargo los ordenamientos positivos han establecido limitaciones para la libre manifestación de ese derecho a la vida al que nos referimos líneas arriba, en algunos estados de nuestro país se han establecido excusas absolutorias respecto al delito de aborto, permitiendo así coartar la vida de ese ser bajo ciertas condiciones.

La característica de originalidad atiende a la naturaleza inspiradora de los derechos humanos, en razón de que el hecho de formar parte del género humano, sin importar carácter alguno ya sea físico o atribuido por la sociedad, otorga una serie de derechos propios a todos los hombres.

d) Extrapatrimoniales. Según la investigación realizada vía Internet: los derechos humanos tienen ese carácter refiriendo que: "significa que no pueden ser reducidos a una mera valoración económica; aunque puedan tener por objeto

bienes o realidades valorables económicamente, aunque puedan tener repercusiones económicas o su lesión pueda ser reparada, al menos en parte mediante una indemnización pecuniaria.”<sup>149</sup>

La característica de extrapatrimonialidad refiere que dichos derechos no podrán, dadas sus especiales características ser valorados de forma económica, sin embargo esto no implica que su transgresión no pueda ser resarcida mediante algunas reparaciones pecuniarias.

Como podemos observar los derechos humanos no podrán tener un valor económico, con fundamento en la importancia que tienen para favorecer el desarrollo total de los individuos y en razón de que son atribuidos a su titular por su propia naturaleza, por ende el ejercicio de esas prerrogativas no podrá ser intercambiado por una determinada cantidad monetaria.

Pero, cuando alguno de los derechos fundamentales del hombre es violentado, podrá proceder el resarcimiento del daño a través de medios pecuniarios, sin que ello implique el valor del ejercicio de ese derecho. Únicamente será una compensación por el hecho de lesionar el ejercicio total de un derecho humano.

e) Inalienables. Indudablemente es una de las principales características de los derechos humanos que le han sido atribuidas por la doctrina. Al respecto Carlos F. Quintana citando a Mirelle Roccati, argumenta: “Los rasgos de inalienabilidad se refieren a que los Derechos Humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad, porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre; en todo caso, al disponer la persona de sus propios derechos, la norma jurídica establecerá las condiciones para salvaguardarlos”.<sup>150</sup>

De lo anterior se desprende que para la autora en cita la característica de inalienabilidad es similar a la de intransferibilidad, ya que en su opinión, los derechos humanos no pueden cederse por voluntad de su titular, toda vez que se encuentran ligados estrechamente con la dignidad del hombre, por lo tanto no podrá renunciarse a ellos y de ser así la propia norma deberá proteger el derecho

<sup>149</sup> [www.google.com.www.icpala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.google.com.www.icpala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 23 Agosto 2002. 13:23

<sup>150</sup> QUINTANA Roldán, Carlos F. *et. al.* . DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 23.

a manera de que a pesar de la manifestación del sujeto no sea transgredida la prerrogativa.

En la misma línea se encuentran las opiniones de María José Añon Roig y otros que citando a Diana Meyers, escriben: " Un derecho inalienable es aquel cuyo titular no puede perder, independientemente de lo que haga, los mecanismos de pérdida de los derechos incluyen la renuncia, por la cual el titular simplemente abandona su derecho; el abandono condicional, por el cual el titular suspende su derecho temporalmente; la transmisión por la cual el titular dona, entrega o vende su derecho a otro individuo; la prescripción, por la cual el titular cesa de estar cualificado como poseedor de su derecho; y la revocación, por la cual una persona distinta del titular ejerce el poder de privar al titular de su derecho. Los derechos inalienables no pueden ser perdidos de ninguna de éstas formas."<sup>151</sup>

Como se desprende de lo anterior, la característica de inalienabilidad radica en la irrenunciabilidad y en la intransmisibilidad de los derechos, independientemente de la voluntad de los sujetos, a diferencia de otros derechos, las prerrogativas humanas no podrán transferirse, enajenarse o renunciar a ellos bajo ninguna circunstancia.

Diana Meyers señala que la pérdida de un derecho podrá ser por renuncia cuando el poseedor del mismo lo abandona sin mayor acción, en caso de los derechos humanos no podrá renunciarse a la posesión de la prerrogativa. En segundo lugar un abandono condicional cuyos efectos son el suspender el ejercicio de un derecho por un tiempo determinado, lo cual tampoco podemos realizar en materia de derechos del hombre.

De la misma forma el derecho se modifica a través de una transmisión por la cual se dona, entrega o vende una facultad a otro individuo, debemos puntualizar que los derechos humanos son intransferibles en razón de que son propios de cada individuo.

También encontramos la prescripción, que de antemano sabemos es la pérdida o adquisición de derechos por el simple paso del tiempo, y a través de la

---

<sup>151</sup> AÑON Roig, María José *et. al.* DERECHOS HUMANOS. TEXTOS Y CASOS PRACTICOS. Ed. Tirant le Blanch. Valencia, España. 1996. p. 86.

cual el sujeto deja de ser poseedor de un derecho, anotando que los derechos humanos son imprescriptibles, puesto que son permanentes. Finalmente habla de revocación, cuando el sujeto es privado por un tercero del ejercicio de su derecho.

Como podemos observar, las arriba mencionadas son las formas de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones aplicables al derecho privado; esto es son propias de los derechos reales. Sin embargo dada la naturaleza de los derechos humanos y toda vez que son de importancia general, es imposible que puedan sujetarse a esas reglas de renuncia o transmisión en cuanto a su ejercicio.

Al respecto Carlos F. Quintana Roldán, señala: "Los derechos humanos son intransferibles porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo."<sup>152</sup>

Para éstos autores, la característica de inalienabilidad es igual a la de intrasferibilidad, en razón de que manifiestan que los derechos humanos no pueden ser materia de algún acto jurídico, a pesar de que el titular de dicha prerrogativa manifieste su conformidad con lo realizado, ya que éstas facultades no pueden ser dañadas de ninguna forma y por ningún sujeto, toda vez que son atribuidos a un individuo o grupo en específico.

De tal forma que según lo escrito en la página de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, vía Internet, los derechos humanos: "Son inalienables porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad; son inherentes a la idea de dignidad del hombre."<sup>153</sup>

Podemos concluir que ésta característica significa fundamentalmente, que son irrenunciables, independientemente de la voluntad de sus titulares puesto que los valores sobre los que recae la protección de los Derechos Humanos son atribuidos a la persona humana de una forma inevitable, toda vez que conforman la dignidad del hombre.

f) Imprescriptibles De lo anterior podemos deducir que otra de las

<sup>152</sup> QUINTANA Roldán, Carlos F. et. al. DERECHOS HUMANOS, op. cit. p. 22

<sup>153</sup> [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com) [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx) CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS. 20 Noviembre 2002. 12:23



características de los derechos humanos es que no prescriben, como pudimos notar de lo argumentado por Diana Meyers, los derechos humanos no prescriben, es decir no se extinguen por el paso del tiempo.

Para Carlos F. Quintana Roldán, los derechos humanos: "Son imprescriptibles porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales".<sup>154</sup>

Así podemos notar que los derechos humanos, no pueden extinguirse por el simple paso del tiempo, como puede suceder con otros derechos que no tienen las características de éstos, como por ejemplo los derechos reales como la propiedad.

g) Universales. La doctrina señala que los derechos del hombre son también universales, atendiendo a los sujetos que son poseedores de los derechos. María José Añon Roig y otros citando a Francisco Laporta, señalan acerca de la universalidad de los derechos humanos que: "El primero de los rasgos formales que se predicán de los derechos humanos es la universalidad. Naturalmente ello no puede hacer alusión a un simple predicado lógico-formal porque entonces sería irrelevante.

La 'universalidad' como predicado de los derechos humanos hace usualmente referencia a los titulares de esos derechos y reviste una significación material o de contenido con respecto a ellos. Lo que se trata es de determinar materialmente los sujetos a quienes se adscriben tales derechos. Y el rasgo de 'universalidad' significa que los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos.

Mientras que la universalidad puramente lógica admite incluir en el enunciado universal cualquier circunstancia del caso, condición del sujeto y características del contexto, la universalidad que es rasgo propio de los derechos humanos exige precisamente que se haga caso omiso de esas circunstancias, condiciones y contextos porque tales derechos tienen vocación de ser adscritos a todos al margen de ellas. Basta, al parecer, que se cumpla con el requisito mínimo

---

<sup>154</sup> QUINTANA Roldán, Carlos F. y otra. DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 22

de ser 'ser humano' para que tales derechos le sean adscritos."<sup>155</sup>

Para Francisco Laporta, la universalidad es una característica fundamental de los derechos humanos, la cual puede ser apreciada desde dos puntos de vista, el primero que atiende exclusivamente a los sujetos titulares de los derechos, por ende sólo basta ser humano para ser sujeto de esos derechos, mientras que en el segundo punto de vista se atiende a las circunstancias que rodean al sujeto, lo cual en opinión de Laporta no es válido ya que la universalidad solamente atiende a la posesión de los derechos por todos los hombres sin importar otros factores.

En nuestra opinión, la universalidad como característica de los derechos humanos debe enfocarse a establecer los destinatarios de los derechos, es decir definir quienes son titulares de las prerrogativas en estudio, sin atender a otras circunstancias, ya que todos los seres humanos nacen con esas facultades, que son especiales por sus características particulares.

Sin embargo, Germán Bidart Campos señala al respecto: "Que son universales quiere significar que le son debidos al hombre —a cada uno y a todos— en todas partes —o sea, en todos los Estados, pero conforme a la situación histórica, temporal y espacial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese Estado. La exigencia del valor no traza límites sectoriales, ni en cuanto a espacios territoriales, ni en cuanto a ámbitos humanos; pero se acomoda a los ambientes históricos que se circunscriben geográfica y poblacionalmente."<sup>156</sup>

El autor en cita comenta que la universalidad como característica de los derechos humanos radica en la generalidad de los mismos, es decir que todos los hombres son titulares de esos derechos dada su naturaleza, sin embargo el reconocimiento de ellos estará supeditado a los cambios históricos. De tal forma que los momentos históricos son los únicos factores determinantes del reconocimiento de los derechos humanos.

Al respecto nosotros referimos, que si bien es cierto la evolución del reconocimiento y protección de los derechos humanos se encuentran ligadas a los acontecimientos históricos de determinadas épocas, no podemos generalizar al

<sup>155</sup> AÑON Roig, María José et. al. DERECHOS HUMANOS. TEXTOS Y CASOS PRACTICOS. op. cit. p. p. 70-71.

<sup>156</sup> BIDART Campos Germán J. TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 34.

decir que la universalidad de los derechos humanos también está supeditada a la historia ya que ésta característica se refiere exclusivamente a establecer quienes son los titulares de los derechos y en razón de que cada ser humano nace con ellos no podemos establecer que nacemos con diferentes derechos naturales por el cambio de la historia, por el contrario la necesidad de protección y reconocimiento de los mismos es lo que ha cambiado.

Según la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: "Son universales porque pertenecen a todas las personas, sin importar su sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar o condición económica."<sup>157</sup>

De donde podemos deducir que la universalidad como característica de los derechos humanos, es relativa a los sujetos titulares de los mismos sin importar más factores exógenos o endógenos, simplemente le son atribuibles a los sujetos por su calidad de ser humano.

Opinión compartida por Carlos F. Quintana Roldán y otra, al referir que: "Los rasgos de universalidad se refieren, como su nombre lo indica a que la titularidad de dichos derechos se encuentra en todos los hombres y los beneficia a todos; su posesión no puede estar restringida a una clase determinada de individuos, como por ejemplo a obreros o a amas de casa ni tampoco puede extenderse más allá de la especie humana.

La pertenencia a la especie humana es condición suficiente para gozar de los Derechos Humanos, en tanto que otras circunstancias como raza, sexo, inteligencia, son irrelevantes."<sup>158</sup>

De tal forma que la universalidad radica en la atribución de esos derechos a todos los seres humanos, como única condición para ejercerlos, por lo que podemos decir que los derechos humanos tienden a la generalización es decir a la atribución de ellos a todos los miembros de la especie humana sin distinciones, ni requisitos o condiciones.

<sup>157</sup> [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com), [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx). CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS. 20 Noviembre 2002. 12:26

<sup>158</sup> QUINTANA Roldán, Carlos F. y otra. DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 23.

h) Incondicionalidad. Se refiere al establecimiento de condiciones para el eficaz ejercicio de las prerrogativas humanas, de tal forma que Carlos F. Quintana Roldán y su coautora señalan: "Los rasgos de incondicionalidad se sustentan en que los derechos fundamentales son incondicionales; es decir, que no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de dichos derechos".<sup>159</sup>

Los derechos humanos no pueden estar sujetos a condición alguna para su titularidad, sin embargo su ejercicio debe estar limitado por la protección a los derechos de terceros, a efecto de salvaguardar los derechos de todos, lo que se realiza mediante la aplicación de las normas jurídicas. Así un sujeto puede ejercer libremente sus derechos, pero siempre tendrá como límite el respeto a los derechos de los demás.

i) Carácter procesal de los Derechos Humanos, se refiere a la situación actual de los mismos en el orden normativo, de sus garantías procesales e incluso su grado de elaboración doctrinal, que deriva necesariamente del proceso de evolución de los mismos.

Sin embargo al respecto podemos decir que los derechos humanos no tienen como tales un carácter procesal, toda vez que la exigibilidad de esas facultades únicamente puede hacerse si éstas se encuentran protegidas por garantías dentro del orden jurídico que se hacen exigibles a través de un procedimiento judicial, pero en caso de que algún derecho humano no se encuentre protegido por esa garantía, lo único que procederá será una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos la cual emitirá una recomendación sin carácter vinculante.

De lo anterior podemos establecer las características principales de los derechos humanos al señalar que son facultades universales, innatas, limitadas legalmente en su ejercicio, inalienables, que pueden ser protegidos por garantías legales a efecto de que su respeto sea exigido e imprescriptibles. Sin embargo las nuevas corrientes de estudio de los derechos humanos aportan otras tres características relativas a esas facultades.

---

<sup>159</sup> *Ibidem.* p. 22.

Según Carlos F. Quintana Roldán y su coautora: "las aportaciones más novedosas en torno a la doctrina de los Derechos Humanos agregan otras, como son:

- Su internacionalización.
- Su alcance progresivo
- Su amplitud protectora frente a quienes los pueden violar.<sup>160</sup>

Respecto a la internacionalización podemos referir que gracias a la experiencia obtenida en la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional tomó conciencia de la importancia de la protección de los derechos humanos, la cual se ha ido expandiendo por todo el globo por diversas causas, ya sea por convicción o por presión internacional. Lo que se ve reflejado en la creación de organismos internacionales encargados de vigilar el cumplimiento del respeto a los derechos humanos, así como la firma de diversos tratados en esa materia.

En nuestra opinión es cierta la internacionalización de los derechos humanos, en razón de que la mayoría de los integrantes de la comunidad internacional pugna por la defensa y protección de los derechos de los hombres. Sin embargo debemos mencionar que no es aún generalizada ésta idea, ya que hay algunos países donde no se toman en cuenta los derechos del hombre.

En cuanto al alcance progresivo, manifestaremos que ya se toma en consideración al individuo como un ente único y también se aprecia como miembro de la sociedad, desde el punto de vista de que la sociedad no es inmutable y que las necesidades humanas cambian constantemente. Es decir, que la protección de los derechos humanos va creciendo proporcionalmente a los cambios sociales y a las circunstancias nacientes que ponen en peligro algunas de las facultades humanas.

Como lo hemos apreciado, el reconocimiento y protección a esas calidades humanas fundamentales, ha ido evolucionando a lo largo de la historia a la par de las necesidades del hombre y de acuerdo a circunstancias históricas específicas.

Finalmente al decir que crece la protección ante los sujetos que puedan violarla, se refiere a que anteriormente se entendía que la protección ante la

---

<sup>160</sup> *Idem*

violación de los derechos humanos se daba exclusivamente frente a la autoridad pública, lo cual se empieza a dejar de lado al concebir que también los gobernados pueden violar derechos humanos de otros ya sea individualmente o grupalmente (por ejemplo sindicatos, empresas, entre otros).

De tal forma que actualmente se busca proteger derechos humanos frente a todo aquel que pueda transgredirlos, ya sea una autoridad o un particular, teniendo así una tutela más eficaz y confiable.

Así culminamos con la enumeración de las características de los derechos humanos así como de un breve análisis de las mismas, finalizando con las tendencias más novedosas que responden al cambio en cuanto al punto de vista del estudio de los derechos del hombre en la actualidad.

También podemos agregar que según la opinión de Emilio García García, los derechos humanos son indivisibles en razón a que: "En el artículo 13 de la Declaración de Teherán (1968) ya se afirmaba: ' como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos y sociales y culturales resulta impensable. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social."<sup>161</sup>

Como podemos apreciar, el ejercicio de un derecho humano, jamás podrá desplazar el ejercicio de otro, toda vez que todos son un complemento que busca el desarrollo integral del individuo al interior de la sociedad. Por lo tanto no podemos hablar de un ejercicio aislado de derechos sino de un ejercicio complementado en razón de la importancia y naturaleza de los derechos humanos.

### 2.3. SUJETOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Una vez analizados tanto el concepto como las características de los derechos humanos, se torna necesario saber quiénes son titulares de los mismos y porque se les atribuyen. Entonces, comenzaremos por mencionar que como su

---

<sup>161</sup> GARCIA García, Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. Ed. Tecnos. España. 1999. p. 158.

propio nombre lo señala las facultades humanas fundamentales, son propias de un género, y por ende atribuibles exclusivamente a sus miembros.

Al respecto Jack Donnelly, argumenta: "Si los derechos humanos son los que uno tiene por el mero hecho de que es un ser humano, entonces sólo los seres humanos tienen derechos humanos."<sup>162</sup>

Por lo tanto, los derechos humanos son característicos de los seres humanos otorgados en tanto a su naturaleza, es decir se atribuyen al hombre por el simple hecho de serlo, simplemente por ser miembro de la raza humana y en razón de que tiene una dignidad natural que debe ser respetada, por lo que los derechos humanos se otorgan a los individuos sin importar circunstancias de índole social o biológica.

Para Germán Bidart Campos: "Usar la palabra hombre en singular cuando nos referimos a sus derechos tiene un sentido importante, cual es el de suponer dos cosas: que el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada hombre los titulariza. No uno solo, no unos pocos, no algunos, no muchos sino todos y cada uno.

Tal vez esta sea la idea que ha dado origen a uno de los sinónimo el de 'derechos individuales', de forma que el empleo singular 'hombre' con que aludimos a la pertenencia de los derechos apunta a la generalización universal o total de los derechos, muy lejos de aludir a que sean de uno solo, o de un hombre en particular."<sup>163</sup>

De tal forma que podemos deducir de lo anterior, que el hombre como entidad individual es titular de esos derechos por el hecho mismo de pertenecer a la especie humana, sin embargo destaca el autor que todos los hombres son titulares de esos derechos, estamos de acuerdo en cierta parte con lo que menciona el autor en cita, ya que consideramos que son titulares de los derechos humanos todos los hombres en su esfera individual, pero diferimos al señalar que los hombres en grupos también tienen derechos, como lo plantearemos con

<sup>162</sup> DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA. *op.cit.* p. 39.

<sup>163</sup> BIDART Campos Germán J. TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 2.

posterioridad.

Sobre la misma línea de opinión de Bidart Campos se encuentra Jack Donnelly que menciona: "Puesto que sólo las personas individuales son seres humanos, parecería obvio que sólo los individuos poseen éstos derechos. Son los individuos, no los grupos, quienes tienen derecho a alimento, atención médica, trabajo, seguridad social, procesamiento legal, libertad de prensa, protección contra la discriminación y otras cosas semejantes."<sup>164</sup>

Cierto es que los individuos son los legítimos detentadores de los derechos humanos vistos desde un panorama individual, de igual forma es real que cada individuo pertenece a un grupo y tiene derechos individuales respecto a esa agrupación, pero actualmente también las agrupaciones han sido sujetos de algunos derechos que van más allá de la individualidad de sus miembros ya que atañen la defensa de intereses comunes ante inminentes riesgos que ponen en peligro el desarrollo integral de aquellos sujetos.

También debemos destacar que los derechos humanos se protegen en razón de que el ser humano vive en una sociedad con determinadas características que hacen necesario regular el ejercicio de las prerrogativas fundamentales para procurar mantener en los miembros de la comunidad intacta cada dignidad humana.

Emilio García García, señala respecto a la titularidad de los derechos humanos que: "Los derechos humanos se basan en la dignidad de la persona: vida e integridad física, inviolabilidad, libertad, proyecto personal de vida frente a imposiciones y totalitarismos, con el límite del respeto de esos derechos en los demás.

Garantizan una vida que abarca todo el ciclo vital de la persona desde el nacimiento hasta la muerte: un nacimiento digno en condiciones familiares, de vivienda y salud apropiadas, hasta el derecho a una muerte digna, pasando por todas las etapas del ciclo vital; escuela, educación, trabajo, ocio, que supongan la satisfacción de las necesidades humanas en general, desde las más básicas a las

---

<sup>164</sup> DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA. *op.cit.* p. 39.



superiores. Los derechos humanos se corresponden con la satisfacción de las necesidades humanas".<sup>165</sup>

De lo anterior se desprende que los derechos humanos son propios de los hombres y le pertenecen durante todas las etapas de su vida, garantizando que a lo largo de ese tiempo se mantenga intacta la dignidad de los sujetos y se satisfagan de la mejor forma todas sus necesidades. Por lo tanto consideramos que los derechos humanos le son atribuibles a los seres humanos durante toda su vida incluyendo la muerte.

Para Joaquín García Huidobro: "Detrás de la idea de unos derechos humanos está el que hay ciertas cosas o atributos que corresponden a todo individuo de la especie humana, y ciertos modos de ser tratado que no son dignos de él. Así los derechos humanos no serían más que la expresión jurídica y política de la dignidad humana y ella —como sabemos— no se posee por lo que se haya hecho o se tenga, sino por lo que se es: hombre".<sup>166</sup>

De modo que al hablar de los derechos humanos existen dos planteamientos: el primero relativo a que existen facultades exclusivas del hombre que no pueden ser lesionadas por nada y el segundo que existen actos que vulneran esas facultades, como síntesis encontramos que el Estado debe proteger a los hombres esos derechos que tiene por su propia naturaleza y que si son dañados alteran de forma importante su dignidad humana.

Así, los derechos humanos son atribuciones de todos y cada uno de los seres humanos, otorgados en razón a su naturaleza y cuyo respeto es fundamental para conservar íntegra su dignidad como hombre, pero también pueden atribuírse en razón a su posición dentro de un grupo social y en conjunto cuando las prerrogativas fundamentales de un numeroso grupo de seres humanos se vean amenazadas de la misma forma.

Por ende los Derechos Humanos se adscriben a todos los seres humanos, tornándolos así en los sujetos de aquéllas prerrogativas fundamentales en virtud de la igual dignidad humana. De donde deriva la situación de que algunos textos

<sup>165</sup> GARCÍA García, Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. *op. cit.* p. 159.

<sup>166</sup> GARCÍA Huidobro, Joaquín. DERECHO Y DERECHOS HUMANOS. INTRODUCCIÓN A UN PROBLEMA. en Problemas Actuales sobre Derechos Humanos: Una Propuesta Filosófica. *op. cit.* p.p. 107-108.

internacionales e incluso algunas constituciones utilicen para referirse a los derechos o en la protección de los mismos, expresiones tales como "todos tienen derecho a la vida".

Pero como es bien sabido, todo derecho trae consigo una obligación y éste caso no es una excepción ya que correlativamente, todos los seres humanos al ser titulares de un deber general y universal, deben colaborar en la protección de los bienes de la personalidad de los demás. Es decir, deben respetar los derechos de terceros a efecto de mantener un equilibrio social.

Lo anterior da origen a una relación vinculante entre los individuos en cuanto al ejercicio, respeto y protección de los derechos humanos: tenemos así un sujeto denominado activo y un sujeto pasivo. Al respecto Germán Bidart Campos argumenta: "Si el hombre es sujeto de eso que llamamos derechos humanos, debemos contestar una pregunta ¿frente a quién (sujeto pasivo) se ostenta la titularidad de los derechos, frente a quién son oponibles o puede hacerlos valer el titular, y cuál es el deber o la obligación que ante éste último tiene que cumplir aquel sujeto pasivo a favor del titular, para que los derechos de éste sean efectivos? En el interrogante hallamos la relación jurídica de alteridad entre sujeto activo (o titular) de los derechos y sujeto pasivo gravado con una obligación."<sup>167</sup>

De lo anterior se desprende que respecto a la titularidad de los derechos humanos y a la eficacia de los mismos al poder determinar ante quien son exigibles, notamos la existencia de dos sujetos concatenados por una relación jurídica, lo que podríamos ilustrar de la siguiente forma:



Relación que es de nuestro interés, por lo que se procederá al estudio de cada una de sus partes:

a) Sujeto activo. Atendiendo a la doble posición -activa y pasiva-, que pueden adoptar los sujetos de derecho en relación con los derechos humanos se debe hablar del sujeto activo de los mismos. Entenderemos por sujeto activo, a aquella persona que siendo el titular de un derecho humano, tiene la facultad de

<sup>167</sup> BIDART Campos Germán J. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 7.

exigir su cumplimiento y su respeto frente a otros.

Daniel Herrendorf, citando a Juan XXIII, señala: "En toda convivencia ordenada y fecunda hay que establecer como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir una naturaleza dotada de inteligencia y voluntad libre, y es, por tanto, sujeto de derechos y obligaciones, que brotan inmediata y simultáneamente de su misma naturaleza; derechos y obligaciones que son, por eso mismo, universales, inviolables e inalienables."<sup>168</sup>

De donde se desprende que los seres humanos son los titulares de los derechos humanos, en razón de que son entes dotados de voluntad y libertad, y que por su propia naturaleza le son conferidas esas prerrogativas que acarrear consigo también ciertas obligaciones que deben ser respetadas primordialmente por todos los miembros de la comunidad.

Al respecto Jack Donnelly establece: "Los derechos humanos los detentan los individuos y se ejercen sobre todo en relación con la sociedad, por lo general en la persona del estado."<sup>169</sup>

Para Donnelly, los individuos son los únicos detentadores de derechos humanos, por ende los únicos capaces de ser sujetos activos, sin embargo no podemos aseverar esto ya que a medida de que las sociedades han avanzado, se han visto en riesgo muchos otros aspectos fundamentales de la vida humana propios de los grupos e inclusive de las futuras generaciones, quienes también tienen derecho a habitar un planeta con las condiciones propicias para su desarrollo, por lo tanto para nosotros los individuos no son exclusivamente sujetos activos, por el contrario reconocemos a los pueblos y a los grupos ese atributo.

Para Caridad Velarde Queipo de Llano: "El centro de atención no es la cosa que se debe sino la persona a quien le es debida, o, mejor aún, las vías de que dispone para la reclamación de esa deuda. Baste ver como el acento se pone no en los bienes que se protegen sino en la dignidad del individuo que, por otra parte,

<sup>168</sup> HERRENDORF, Daniel. FILOSOFIA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 1992. p. 93.

<sup>169</sup> DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA. *op. cit.* p. 92.

no siempre se trata de algo reconocido, sino otorgado.<sup>170</sup>

Estamos de acuerdo con lo anterior, toda vez que lo fundamental es proteger al titular de los derechos a efecto de salvaguardar su dignidad humana, misión que se ha convertido en el centro de atención en la comunidad internacional, por eso se desplaza la importancia de lo que se protege por la conservación del sujeto activo.

En la parte final de la cita, podemos apreciar el comentario del autor al manifestar que la dignidad humana no siempre es reconocida, sino otorgada, lo anterior tiene una explicación bastante sencilla en razón de que a pesar de que todos los seres humanos nacen con ciertos derechos dada su naturaleza para conservar su dignidad, algunos regímenes no los reconocen, pues como ya hemos mencionado, ese reconocimiento se relaciona en la mayoría de los casos con valoraciones culturales de la comunidad, sin embargo deben hacerse a un lado por presiones de índole internacional, haciendo que se otorgue una serie de medidas cautelares ante la violación de ellos.

De forma que no se reconocen por sí los valores protegidos en su calidad de humanos, si no se les otorga protección estatal percibiéndose no como cuestiones intrínsecas del hombre, sino como prerrogativas otorgadas por la autoridad gubernamental en uso de sus facultades.

Acerca de éste mismo punto, continúa comentando Caridad Velarde Queipo de Llano: "Tener un derecho no confiere un poder inmediato sobre una cosa, sino que constituye exclusivamente una facultad de reclamación que puede, como se ha dicho, entrar en conflicto con otras."<sup>171</sup>

Según lo anterior el sujeto activo, quien es el que titulariza el derecho humano, dadas las características fundamentales de esas prerrogativas, no tiene un poder de disposición sobre alguna cosa material, inclusive ni sobre el mismo derecho, únicamente tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento y el respeto del mismo.

---

<sup>170</sup> VELARDE Queipo de Llano, Caridad. LA EVOLUCION DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS. p.

221

<sup>171</sup> *Ibidem*

Al respecto argumentamos que no es factible que el hecho de tener un derecho humano sea atribuible en razón a esa facultad de exigibilidad del cumplimiento, puesto que ese sólo será eficaz cuando pueda ejecutarse a través de la vía jurisdiccional que torna las resoluciones coactivas para aquél o aquellos que violen un derecho, y como sabemos bien los derechos humanos por sí mismos no otorgan a su titular la facultad de exigir su cumplimiento de forma obligatoria, lo que otorga esa calidad son las garantías que el estado establece para proteger esas prerrogativas humanas.

De tal forma que para nosotros el hecho de atribución de un derecho humano no implica la efectividad ni el poder de hacerlo cumplir, sino la propia naturaleza del ser humano, que debe ser respetada dentro de la sociedad, para lograr uno de los objetivos para los que fue creado el grupo gregario, que es contribuir a la satisfacción de las necesidades humanas, propiciando el desarrollo total de sus miembros.

Por lo que señalamos que el sujeto activo de la relación jurídica entablada por los derechos humanos, es aquella persona titular de los mismos a quien deben hacerse válidas sus prerrogativas, incluidos los individuos, los grupos sociales e inclusive los pueblos.

También los estados son titulares de derechos, Germán Bidart Campos al respecto señala: "hay que eliminar la noción de que el Estado sea titular de derechos análogos a los de los hombres, cuando pretende hacerlos oponibles a los particulares. Otra cosa distinta ocurre cuando, en el ámbito de la comunidad internacional y del derecho internacional se habla de derechos 'de los Estados' – entre sí, uno frente a otro u otros, o frente a los organismos internacionales-".<sup>172</sup>

Los derechos de los Estados no pueden tener la misma naturaleza que los derechos de los hombres, en razón de que no pueden ser oponibles dichos derechos estatales frente a los individuos, sin embargo los derechos del organismo son válidamente exigibles ante la comunidad internacional, es decir se dan entre los Estados, ante las organizaciones de los mismos.

Al respecto Jack Donnelly comenta: "El individuo necesita derechos

---

<sup>172</sup> BIDART Campos, Germán J. TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 13

individuales, que impidan el probable y, a menudo, indeseado resurgimiento del orden tradicional. Y dado el poder de las inclinaciones expresas de los individuos y los grupos que las controlan, no cualquier tipo de derechos individuales va a servir para éste propósito: los individuos necesitan derechos que posean la fuerza y el alcance moral de los derechos humanos universales.”<sup>173</sup>

Como ya hemos mencionado estamos en total desacuerdo con Donnelly cuando señala que los únicos titulares de los derechos humanos son los individuos, por las razones que ya comentamos, sin embargo si aplicamos lo que refiere en la cita anterior a la titularidad genérica de los derechos, podemos mencionar que los derechos atribuidos a los sujetos activos deberán tener la característica de universalidad, es decir generales.

b) Sujeto Pasivo. El sujeto pasivo de la relación en estudio, es aquél que se encuentra obligado a respetar el derecho humano, o bien es a quien se reclama el reconocimiento y garantía del concreto derecho humano de que se trate. Es el titular del deber jurídico correlativo al correspondiente derecho. Es el sujeto obligado a respetar el derecho en cuestión.

Para Germán Bidart Campos: “Es verdad que en el curso histórico de los hoy llamados derechos humanos, éstos fueron inicialmente concebidos por el constitucionalismo clásico como derechos del hombre frente al Estado. O sea que la relación de alteridad entre titular o sujeto activo y sujeto pasivo se supuso trabada entre hombre y Estado (o poder público o gobernantes).”<sup>174</sup>

El reconocimiento y protección de los derechos humanos, como ya pudimos apreciar, surge como respuesta a las circunstancias de vida que se presentaron en ciertos momentos de la historia de la humanidad, generalmente como consecuencia directa de regímenes políticos rígidos que transgredían la dignidad humana, es por ello que inicialmente se concibe a los sujetos de los derechos humanos de dos formas:

Al individuo poseedor de los derechos humanos, a quien se debe respetar esas prerrogativas, el cual era el gobernado, ahora denominado sujeto activo.

<sup>173</sup> DONELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA. *op. cit.* p. 95.

<sup>174</sup> BIDART Campos, Germán J. TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 13

Al Estado quien debería respetar los derechos de los gobernados y buscar la forma de su protección eficaz, ahora denominado sujeto pasivo.

De aquí señalaremos, primeramente que se concibe como sujeto activo de los derechos humanos a los gobernados considerados como entes individuales y en segunda que el único que puede transgredir los derechos de los miembros de una comunidad es el Estado a través de la autoridad, y quien también tiene la obligación de favorecer la protección y ejercicio libre de esos derechos.

Sin embargo en la actualidad hemos podido observar que los derechos humanos no son solamente individuales, sino que su titularidad se extiende a los grupos y a los pueblos, quienes también son sujetos activos de los derechos humanos, además de que se ha determinado que no sólo la autoridad puede violar derechos humanos sino también los individuos miembros de la comunidad ya sea aislados o en grupos, de tal forma que el sujeto pasivo se ha generalizado a todas aquellas personas físicas o morales que tienen el deber de respetar el ejercicio de los derechos.

Sobre lo anterior Germán Bidart Campos, continúa escribiendo: "los derechos humanos no se agotan en alguna capacidad del titular sino que –por ser precisamente derechos– se tienen en relación de alteridad frente a otro u otros, que son los sujetos pasivos cargados con una obligación, un deber, un débito, que es la prestación cuyo cumplimiento da satisfacción al derecho del sujeto activo."<sup>175</sup>

Entonces, los sujetos pasivos, se encuentran obligados a realizar ciertas conductas encaminadas a propiciar el ejercicio total del derecho del sujeto activo, de forma que el sujeto pasivo se encuentra en contraposición con el sujeto activo, por lo que el pasivo puede ser: la autoridad, algún grupo social o bien un ente individual.

Con relación a lo anterior Caridad Velarde Queipo de Llano señala que los derechos humanos: "implican una postura de los individuos con respecto a la organización estatal. Los derechos son poderes de los individuos frente al poder soberano del gobernante. Esto tiene consecuencias, como digo, no sólo económicas sino de una amplitud mucho mayor, puesto que el liberalismo

---

<sup>175</sup> *Idem.*

considera al individuo como un todo tanto ante gobernante como frente al conjunto de la sociedad que, al fin y al cabo, no es más que la suma de otros individuos como él.<sup>176</sup>

De lo que podemos obtener que los derechos humanos son indispensables para los seres humanos que se agrupan en sociedades, y que son oponibles principalmente a la actuación del Estado, pero también a la de los demás miembros de la comunidad, tanto a individuos como a grupos.

Con relación a esto Germán Bidart Campos, argumenta: "A medida que el entorno social, las valoraciones colectivas y la experiencia fueron mostrando el riesgo de otras violaciones posibles emergentes de hombres y grupos situados fuera del perímetro del poder estatal, vino a resultar exigua la afirmación de los derechos exclusivamente frente al Estado, y se hizo menester imaginar su proyección frente –además– a otro sujeto pasivo que, latamente podemos abarcar globalmente en el vocablo 'los particulares', o 'los demás hombres'. Y allí aparece entonces, la concepción que se denomina 'ambivalencia' de los derechos."<sup>177</sup>

De tal forma que el Estado ha dejado de ser el único sujeto pasivo de la relación jurídica, al apreciarse una evolución en materia de derechos humanos, pues ya es concebible el hecho de que los particulares pueden ser sujetos de obligaciones respecto de los activos, cuando hablamos de particulares nos referimos a individuos y a grupos, así tenemos como sujetos pasivos: a) al Estado, b) a los grupos y c) a los individuos.

En el caso de la autoridad como sujeto pasivo de la relación entablada por los derechos humanos, debemos señalar que de forma clásica el gobierno es por excelencia el sujeto pasivo, ya que dentro de sus actividades vulnera generalmente derechos humanos, pero en la actualidad la protección a los derechos del hombre es uno de los aspectos más importantes a conseguir por los regímenes políticos dada su proyección internacional, es por ello que el Estado está obligado a procurar un eficaz ejercicio de esas prerrogativas, por lo que él mismo establece garantías a ciertos derechos para hacerlos exigibles por sus

<sup>176</sup> VELARDE Queipo de Llano, Caridad. LA EVOLUCION DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 221

<sup>177</sup> BIDART Campos, Germán J. TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. op. cit. p. 13



titulares a través de resoluciones obligatorias.

Cuando nos referimos a grupos sociales que pueden vulnerar la esfera de derechos inalienables de los sujetos, nos referimos a grupos que mantienen cierto poder sobre algunos sujetos a quienes pueden transgredir fácilmente algunas prerrogativas, por ejemplo los sindicatos que coartan algunas veces la libertad de expresión de sus miembros. Así el grupo se vuelve un sujeto pasivo al tener la obligación de favorecer a los sujetos el ejercicio de sus facultades.

Sobre la misma línea se encuentran los entes individuales, que tienen la facultad de ejercer sus derechos libremente, con una limitante constituida por el derecho ajeno, es decir la actuación de los particulares nunca deberá dañar o violar el derecho de un tercero.

Pues de otra manera no se conservaría un equilibrio en la protección de los derechos del hombre, debemos recordar que éste no vive sólo sino en una comunidad y que tiene derecho a que se le respete el ejercicio de sus facultades así como de que se le facilite el desarrollo, sin embargo también debe respetar el ejercicio y el desarrollo ajeno, es así como un individuo se torna sujeto pasivo de la relación en comento.

Por lo tanto el sujeto pasivo se encuentra dotado de una obligación respecto al sujeto activo, en relación con lo anterior Germán Bidart Campos escribe: "La obligación, el deber o el débito implica una prestación que puede consistir en:

- Omitir conductas violatorias o impeditivas del derecho que titulariza el sujeto activo;
- Cumplir una prestación positiva de:
- Dar algo,
- Hacer algo a favor del sujeto activo."<sup>178</sup>

Una obligación jurídicamente hablando, es un vínculo que une a un sujeto denominado deudor a hacer, no hacer o dar algo en beneficio de otro sujeto denominado acreedor, quien puede hacer éste derecho exigible. En relación con los derechos humanos notamos la existencia de ambos sujetos y de la relación

---

<sup>178</sup> *Idem.*

que los liga, así el sujeto pasivo tiene las siguientes obligaciones con el sujeto activo:

- a) Conductas de no hacer, al tener que evitar realizar alguna conducta violatoria de los derechos humanos del sujeto activo, o bien debe abstenerse de impedir el libre ejercicio de los mismos, lo que se traduce en el actuar legal del sujeto pasivo.
- b) Conducta de hacer, al propiciar el libre ejercicio de los derechos humanos de los miembros de la comunidad, es decir dejando que el sujeto activo ejecute efectivamente sus prerrogativas fundamentales. Dentro de ellas Bidart Campos establece dos grupos pero nosotros nos limitaremos a dejar éste inciso como conductas de hacer, dejando a las de dar dentro del siguiente.

Cuando hablamos de obligaciones de dar en los derechos humanos, resulta confuso explicarlas, sin embargo, argumentamos que se refieren al hecho de proporcionar los medios idóneos para el ejercicio del derecho, es decir que se otorgue lo necesario para hacer efectiva la facultad, hablando de derechos culturales en materia de educación, señalamos que la obligación de dar del sujeto pasivo, que en éste caso sería el Estado, radica en el deber de crear escuelas y proporcionar educación gratuita. También en el derecho a la alimentación cuando se tiene la carga de alimentar a determinado grupo otorgando víveres.

De tal forma que finaliza Germán Bidart Campos señalando: "La trinidad obligacional se desglosa así, según los casos:

- a) Prestación negativa o de omisión, o de no hacer.
- b) Prestación positiva de dar algo.
- c) Prestación positiva de hacer algo.<sup>179</sup>

Así podemos observar la forma en que se presenta la obligación del sujeto pasivo respecto de los derechos humanos del sujeto activo, tendiente a la protección del ejercicio de esas calidades humanas.

- c) Relación Jurídica. Como ya pudimos apreciar, entre el sujeto que es

<sup>179</sup> BIDART Campos, Germán J. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. p. 7-8.

titular de los derechos humanos y los demás sujetos que deben respetar el cumplimiento de esos derechos se establece un vínculo al que denominaremos relación jurídica pues deriva directamente de un derecho.

Germán Bidart Campos, citando a García Máynez, señala: "sería contradictorio atribuir a un sujeto una facultas exigendi y no imponer a otro u otros el deber de realizar la prestación a que el titular tiene derecho, lo que avala la necesidad de destacar la importante necesidad de la obligación correlativa del derecho, no por eso ha de abdicarse de reafirmar que dicha obligación tiene su razón y fundamento en el derecho al que se enlaza dentro de la relación 'derecho personal- obligación."<sup>180</sup>

De tal forma que de la existencia de un sujeto activo que tiene la facultad de ejercer un derecho (puesto que ya señalamos que él no tiene una facultad coactiva de exigir), surge la figura de otro sujeto quien deberá propiciar y respetar el ejercicio de ese derecho, estableciendo así una relación calificada por la titularidad de un derecho relativo a una o a ambas partes y el respeto que debe brindarse al ejercicio de ese derecho.

Dentro de la doctrina existe controversia respecto de la causa y el momento que dan origen a la relación jurídica, en opinión de Germán Bidart Campos: "En filosofía jurídica está siempre abierto el debate acerca de si ontológicamente mi derecho personal existe porque antes hay otro sujeto gravado con un deber hacia mí, o sí, a la inversa, ese otro sujeto tiene tal deber porque previamente yo estoy investido de un derecho personal."<sup>181</sup>

Para nosotros, el derecho existe desde el momento de la concepción del sujeto, posteriormente surge la relación jurídica cuando el sujeto pasivo se ve obligado a favorecer el ejercicio de esos derechos, en razón de que ambos sujetos cohabitan en una sociedad.

De aquí surge una correlación respecto a la relación jurídica, pues los pasivos también son activos, pues se encuentran dotados de derechos humanos y de la misma forma el activo se encuentra obligado a respetar los derechos ajenos.

---

<sup>180</sup> *Ibidem.* p. p. 11-12

<sup>181</sup> *Ibidem.* p. 10

Puesto que al ser éstos derechos propios del hombre, son oponibles frente al Estado y frente a todos los demás hombres es decir, son *erga omnes*.

Entonces la relación jurídica se establece desde el momento mismo en que el sujeto activo es parte de una sociedad y se torna necesaria la protección del ejercicio de sus derechos humanos, por parte tanto del Estado como de los particulares, garantizando así su dignidad humana y su desarrollo integral, lo que integra una de las finalidades más importantes del Estado moderno.

Así los derechos humanos implican derechos y obligaciones para sus titulares, pues todos los seres humanos individuales, reunidos en grupos e inclusive en entidades, son sujetos de derechos, los cuales deben ejercer libremente en circunstancias favorables para ello, pero deben también respetar el ejercicio de los mismos derechos ajenos.

De tal forma que en opinión de Margarita Herrera Ortiz, la relación jurídica que se presenta en función de los derechos humanos: "podemos encuadrarla en tres grupos:

- Relaciones de Coordinación: que son aquéllas que se dan entre dos sujetos de la misma esfera jurídica, pero ambos actúan como gobernados.
- Relaciones de Supra-Ordenación: son aquéllas que se establecen entre dos sujetos que actúan al mismo nivel, pero cuyo nivel es de dos sujetos de derecho público; por ejemplo los convenios que realizan los gobernadores de los Estados con la Federación.
- Relaciones de Supra a subordinación: son aquéllas que se dan entre dos sujetos que actúan a diferente nivel, por ejemplo entre gobernados y gobernantes, a éstas pertenecen las relaciones que se dan en los derechos públicos.<sup>182</sup>

Según lo expuesto con antelación, las relaciones jurídicas derivadas de los derechos humanos pueden presentarse de tres formas, con las que nos

<sup>182</sup> HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. op. cit. 1991. p. p. 41-42.

encontramos de acuerdo, puesto que como ya hemos apreciado, los sujetos pasivos de la relación jurídica pueden ser tanto los particulares como el Estado, los cuales también tienen el carácter de sujetos activos.

En cuanto a las relaciones de coordinación, encontramos a los particulares cuando interactúan entre sí y uno de sus actos daña un derecho humano cuyo titular es un semejante. Por otra parte al hablar de relaciones de supra-ordenación, encontramos a los Estados como titulares de derechos que pueden ser exigibles ante otros homólogos dentro de la comunidad internacional y finalmente cuando se mencionan las relaciones de supra a subordinación, se hace referencia a la vieja concepción de que el Estado es el único ente violatorio de los derechos del hombre.

#### 2.4. OBJETO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Una vez que hemos estudiado los sujetos de los derechos humanos así como la relación jurídica derivada de los mismos, se hace necesario conocer el objeto de esas prerrogativas fundamentales del hombre.

Al respecto Carlos R. Terrazas, citando a Jorge Carpizo, señala: "Por lo que se refiere al objeto, los Derechos Humanos, denominense de una u otra forma o tengan un contenido específico más o menos distinto, todos ellos tienen como objeto común la salvaguarda de la vida y de las condiciones materiales de la existencia del hombre, así como la preservación de los valores humanos esenciales."<sup>183</sup>

De lo anterior se desprende que el objeto de los derechos humanos es:

- a) Salvaguardar la vida de los seres humanos, toda vez que la vida es el valor máximo que debe de protegerse, inclusive el Estado lo ha retomado como cualidad primordial.
- b) Propiciar las condiciones materiales necesarias para la existencia del hombre, a efecto de contribuir de manera positiva al desarrollo total de los miembros de una sociedad y éstos puedan retribuir el bien obtenido.

---

<sup>183</sup> TERRAZAS R., Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op.cit.* p. 70.

- c) La preservación de los valores esenciales de los hombres, como lo son la libertad o seguridad, los cuales se encuentran encaminados a mantener intacta la dignidad de cada uno de los seres integrantes de la comunidad.
- d) Los derechos humanos tienden a salvaguardar la vida humana puesto que derivan de ella, la vida es el valor fundamental de todo ser humano, es el valor máspreciado del hombre, es irremplazable, su adquisición otorga todas las prerrogativas fundamentales y por ende su pérdida constituye el fin del sujeto tenedor del derecho.

## 2.5. FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Entendemos que el fundamento principal de los derechos humanos, es la vida misma del ser humano, la cual debe ser digna y no debe de carecer de lo indispensable para sobrevivir, de tal forma que Carlos Quintana Roldán al respecto argumenta: "en una nueva perspectiva los Derechos Humanos se deben considerar las necesidades tanto del individuo como de la sociedad, además de no perder de vista el carácter dinámico y cambiante de dichas necesidades."<sup>184</sup>

Así, los derechos humanos atienden a satisfacer tanto las necesidades primordiales de los seres humanos como aquéllas que surjan derivadas de los cambios sociales y tecnológicos que se gestan al interior de las sociedades humanas, de la misma forma deben atender a proteger los diversos aspectos de la vida del hombre que son relevantes para el desarrollo de sus capacidades.

Propiciando una mejor calidad de vida señalada por Emilio García García como: "La calidad de vida procura los factores económicos, políticos, socioculturales, socioambientales y biológicos sean recursos controlables, accesibles y apropiados. Por tanto la calidad de vida se plantea alcanzar el máximo grado de igualdad de oportunidades reduciendo las diferencias actuales en disponibilidades de recursos."<sup>185</sup>

Por ende, la calidad de vida que buscan los derechos humanos, se refiere a crear un ambiente de igualdad para todos los seres humanos logrando un

<sup>184</sup> QUINTANA Roldán, Carlos F. *et. al.* DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 23.

<sup>185</sup> GARCÍA García, Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. *op. cit.* p. 148

equilibrio en los factores importantes para ellos, sin embargo no resulta demás señalar, que es utópica la idea de proveer un entorno donde todos tengan las mismas oportunidades y por lo tanto el mismo nivel de vida, ya que existe una desigualdad muy marcada en todas las sociedades, lo que ha originado una polarización respecto de la calidad de vida de los sujetos.

Debemos hacer hincapié en la relación que debe existir entre el objeto de los derechos humanos y su efectividad ya que no todo lo que se encuentra escrito se lleva a cabo, puesto que los únicos derechos que se protegen de una forma coactiva son los tutelados por una garantía otorgada por el Estado.

Emilio García García continúa señalando: "La calidad de vida hace referencia a diversos aspectos que se articulan en tres dimensiones:

- a) Materiales: físicos, biológicos, económicos, etc.
- b) Psicológicos: satisfacción, bienestar, felicidad, etc.
- c) Socioculturales: participación democrática, educación, cultura, etc."<sup>186</sup>

De modo que la vida de un ser humano para conservar la dignidad propia de su género, requiere de diversas clases de satisfactores, mismos que podemos agrupar en tres conjuntos, en primer lugar encontramos a los materiales, que proporcionan al hombre satisfacción a sus necesidades básicas como alimentarse, habitar o vestir, que generalmente son tangibles.

En segundo lugar se encuentran los psicológicos, que buscan satisfacer al hombre en relación con su estado de ánimo, pues en algunos lugares se refiere que los derechos humanos tienden a buscar la felicidad de los hombres, sin embargo debemos señalar que la felicidad es un estado emocional relativo, pues es diferente en cada ser humano, ya que se presenta conforme los deseos individuales.

Esta agrupación, intenta cubrir otro tipo de necesidades de un ser humano, ya que debemos recordar que el hombre no sólo es cuerpo, sino que está conformado también por el alma, que debe encontrarse también en un equilibrio con las necesidades corpóreas, para así lograr que el sujeto sea un miembro

---

<sup>186</sup> *Ibidem* p.p. 148-149.

provechoso de la comunidad.

Finalmente encontramos a los satisfactores de tipo intelectual y social que buscan mantener intacta la naturaleza gregaria de los hombres, manteniendo así una buena convivencia entre ellos, procurando que se encuentren en relación con las prácticas que se llevan a cabo dentro de la comunidad, y también que se encuentren dotados de un criterio mediante una formación educacional.

Puesto que es importante que una sociedad se encuentre compuesta por elementos preparados, que conozcan su entorno y puedan defender sus derechos, además ésta circunstancia proporcionará a esa comunidad beneficios económicos y fomentará el crecimiento del estado. Es por ello que la educación es fundamental para todos los seres humanos, y en general todos deben tener acceso a la misma.

## 2.6. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

A lo largo de nuestra investigación, hemos notado que en la doctrina se efectúan varias clasificaciones de los derechos humanos, basadas en diversos puntos de vista, atendiendo a diferentes características de los mismos. Sin embargo hemos considerado retomar dos de ellas, de las que todos los autores hacen referencia: la primera que versa sobre el contenido de los mismos y la segunda que se refiere a su evolución histórica.

Respecto a la primera clasificación, encontramos lo citado por Donnelly, quien argumenta: "En las discusiones internacionales se ha vuelto casi un acto reflejo hablar de 'derechos civiles y políticos' y de 'derechos económicos, sociales y culturales'. Aunque muy de tanto en tanto utilizo estas categorías en esta obra, la dicotomía puede conducir a graves errores."<sup>187</sup>

Lo que da origen a la llamada dicotomía de los derechos humanos, es decir, que los derechos humanos de acuerdo a la cualidad humana que tutelan pueden agruparse dentro de dos conjuntos, ya sea en los derechos civiles y políticos o dentro de los económicos, sociales y culturales. De tal forma que se propone:

---

<sup>187</sup> DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA. *op.cit.* p. 51.



- Derechos Humanos
- a) Derechos Civiles y Políticos.
  - b) Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

a) Derechos Civiles y Políticos. Dentro de ésta clase encontramos derechos de índole individual, es decir que los derechos civiles y políticos se dan exclusivamente en el ámbito de la libertad e igualdad humana, donde el Estado no debe tener injerencia, pues se habla del campo personalísimo del ser humano.

De forma que el Estado está obligado a no intervenir en esa esfera, pero debe crear las condiciones básicas y necesarias para la plena realización y goce de éstos derechos, respecto de los que encontramos derechos tales como la libertad de expresión y el derecho de voto, entre otros.

Ante ésta clasificación, Jack Donnelly señala: "Consideremos la enorme variedad de derechos agrupados dentro de la categoría convencional de los derechos civiles y políticos. Una categorización más útil e informativa reconocería por lo menos cuatro grupos principales: los derechos personales, los legales, los civiles y los políticos."<sup>188</sup>

No podemos designar tajantemente la diferencia entre los derechos humanos, sin embargo consideramos que al clasificarlos en relación con las cualidades que protegen, la categorización debería hacerse de forma más amplia en virtud de que a pesar de que todos buscan proteger la dignidad humana y procurar el desarrollo integral del individuo, dada la naturaleza del ser humano, lo tutelado guarda diversos matices.

Jack Donnelly encuentra aglutinados dentro de los derechos civiles y políticos, cuatro clases conforme al contenido de cada uno de ellos, entre ellos señala:

1.- Derechos personales, que para Donnelly: "ofrecen las garantías mínimas a la integridad física y moral del individuo. Caen dentro de esta categoría los derechos a la vida, a estar protegido contra la discriminación, a la prohibición de la esclavitud, al reconocimiento ante la ley, a la protección contra la tortura y a la

<sup>188</sup> *Ibidem.* p. 60

nacionalidad (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1,2, 4,5, 6, 15).<sup>189</sup>

Como se aprecia, los derechos personales son todos aquellos que protegen aspectos íntimos del hombre, propios e individuales, sobre los cuales nadie puede tener poder ni injerencia y dentro de los cuales el Estado debe encontrarse al margen, únicamente propiciando los medios para cuidar esos derechos y propiciar el ambiente adecuado para garantizar su ejercicio.

2.- En la segunda clase se encuentran los derechos legales, que refiere Donnelly: "Los derechos legales estipulan protecciones de procedimiento para los individuos cuando tratan con el sistema legal y político, en especial con la ley penal. La Declaración Universal (artículos 9-11) reconoce los derechos al Habeas corpus, a la protección contra el arresto y la detención arbitrarios, así como a la presunción de inocencia y prohíbe las leyes ex post facto.

Estos derechos reflejan la circunstancia de que el sistema legal constituye uno de los principales mecanismos de los que se valen los estados represivos para abusar de la dignidad humana."<sup>190</sup>

Los derechos legales, son aquellos que constituyen un freno para la actuación del estado como autoridad frente a los individuos, formando un escudo que proteja a los sujetos de los abusos del ejercicio del poder. Así protegen contra la detención ilegal o contra la aplicación de leyes posteriores al hecho, éstos derechos son generalmente aplicables en materia penal.

Su reconocimiento, constituye internacionalmente un indicador para determinar la eficiencia del régimen, inclusive de esto depende que sean otorgados a un Estado algunos beneficios, por ejemplo: la posible ayuda de la comunidad cuando sea necesaria, apoyos económicos, entre otros.

3.- En el tercer grupo encontramos a las libertades civiles que según Donnelly: "protegen determinadas áreas de actividad contra la interferencia estatal, combinando las restricciones 'negativas' al estado con la idea de que una vida digna exige libertades intelectuales y de asociación 'positivas' para

---

<sup>189</sup> *Idem.*

<sup>190</sup> *Idem*

consagrarse al discurso y la actividad públicos.

Las libertades civiles definen tanto a una esfera privada de conciencia y creencias como a un espacio público en el cual estas cuestiones 'privadas' además de los intereses públicos, pueden explorarse libremente. Dentro de esta categoría, la Declaración Universal (artículos 18-20) reconoce los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia, de palabra, de prensa, de asociación y de reunión.<sup>191</sup>

Constituyen acciones que el autor denomina positivas, las cuales realizan los seres humanos en tanto miembros de una sociedad, se refieren a la capacidad de expresarse y manifestar sus ideas de forma libre, sin represión, lo cual debe aceptar el Estado y protegerlo a través de normas para que no sea transgredida dicha prerrogativa.

Podemos notar que éstos derechos tienen una dualidad, es decir pertenecen al ámbito privado, esto es a la esfera propia del individuo, lo que se exterioriza y en ese momento se torna de interés público, volviéndose necesaria su positivización.

4.- Finalmente tenemos el último conjunto, conformado por los derechos políticos que según Jack Donnelly: "permiten a los ciudadanos participar en el estado y, en última instancia, controlarlo. El derecho a la participación popular en el gobierno (Declaración Universal, artículo 21), además de muchos aspectos públicos de las libertades civiles, como las libertades de palabra, de prensa y de reunión, caen dentro de esta categoría."<sup>192</sup>

Como primer punto notamos que a diferencia de los demás derechos, éstos van directamente enfocados a una parte de la población, es decir, exige una calidad en el sujeto activo, la ciudadanía, motivo por el cual no toda la población puede ejercerlos, sólo aquellos que guarden ese vínculo jurídico y político con el Estado, serán titulares de éstas prerrogativas.

Otorgan la facultad de modificar la forma de gobierno y decidir el manejo del país a través de la elección de los sujetos que detentan el poder, inclusive a ser

---

<sup>191</sup> *Idem*

<sup>192</sup> *Ibidem* p. 61.

uno de ellos, pero siempre y cuando sea ciudadano del país. Es uno de los derechos más importantes del hombre cuando vive al interior de una sociedad, pues presupone la participación de los individuos y por ende su influencia en el régimen político del país.

Entonces, los derechos civiles y políticos, tienen el carácter de individualidad y engloban una gran diversidad de tópicos a proteger. Sin embargo debemos recordar que los derechos humanos, según la dicotomía se dividen en dos, por lo que debemos analizar los derechos económicos, sociales y culturales.

b) Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los derechos económicos, sociales y culturales son aquellos derechos humanos que posibilitan a la persona y a su familia gozar de un nivel de vida adecuado, es decir a tener los satisfactores necesarios para alcanzar cierta calidad de vida.

Todos los seres humanos deben tener oportunidades de obtener ingresos mediante su trabajo, el cual deberá llevarse a cabo bajo los parámetros establecidos para ello, igualmente tendrá derecho a la educación y a ser respetado por los demás miembros del grupo.

Estos derechos implican el respeto a los aspectos de diversidad cultural y geográfica, entre otros. Los derechos humanos económicos, sociales y culturales, se encuentran en la vida cotidiana, a partir de la ubicación de aquellas condiciones fundamentales para la satisfacción de las necesidades básicas. Tales condiciones fundamentales son un bien común, un bien público y contribuyen a la plena realización del ser humano conforme a su dignidad, entonces tienen la dimensión de derechos humanos.

La problemática que presenta la aglomeración de diversos derechos en un solo grupo, también se presenta dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, puesto que en el mismo nombre encontramos tres supuestos diferentes, que a pesar de encontrarse ligados, mantienen diferencias. Es por ello que algunos autores dilucidan una clasificación interna de los derechos económicos, sociales y culturales, la cual se compone de cuatro grupos:

1. Los derechos a la subsistencia que garantizan los recursos mínimos para la supervivencia del ser humano, que buscan

proteger todos los aspectos que mantienen el equilibrio biológico, psicológico y social de un individuo. Se encuentran integrados principalmente el derecho a la alimentación y el acceso a la atención de la salud (Declaración Universal, artículo 25).

2. Los derechos económicos que comprenden los derechos a la seguridad social, al trabajo, al descanso y la recreación y a la formación de sindicatos. reconocidos en la Declaración Universal (artículos 22-24)
3. Estos derechos reflejan la circunstancia de los productos derivados del trabajo, por lo que procuran el hecho de que un trabajo debe ser altamente gratificante. Por lo que ésta prerrogativa no posee menos importancia para la dignidad y el desarrollo de la persona que las libertades civiles. Entre los derechos sociales figuran el derecho a la educación y algunos elementos del derecho a formar y mantener una familia (Declaración Universal, artículos 12, 16, 26).
4. Los derechos culturales entre los cuales se incluyen prerrogativas tales como principalmente el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad (Declaración Universal, artículo 27).

Sin embargo, también se podría defender la clasificación del derecho a la educación como cultural, puesto que la educación y la cultura se encuentran ligadas, por una estrecha relación, para nosotros la educación forma parte de los derechos culturales, mismos que son tema de la presente investigación.

Los derechos culturales, derivan directamente de la vida social del sujeto y comprenden su educación y la conservación de todo aquello que tiene un valor para la comunidad, misma que le ha otorgado un significado. Por el momento será todo lo que al respecto manifestaremos toda vez que éstos derechos serán tratados con mayor amplitud más adelante.

Finalmente respecto a la dicotomía, debemos denotar que existen afinidades importantes entre ambos grupos de derechos, puesto que todos son inherentes al hombre y si son lesionados, la dignidad natural del hombre es trasgredida, ninguna de éstas prerrogativas es más importante que otra, sino que

guardan nexos que los unen conformando una unidad denominada dignidad humana.

Así algunos derechos culturales se encuentran relacionados de forma más estrecha con las libertades civiles individuales, puesto que la práctica religiosa, el discurso público y los medios de comunicación forman parte integral de la vida cultural de casi todas las comunidades, y constituyen derechos civiles.

Sin embargo Jack Donnelly señala respecto a la dicotomía, que debe ser superada y proporciona una nueva clasificación: "Si se me obligara a reagrupar éstas categorías en una estructura más coherente, propondría una división quintuple que borra por completo la dicotomía convencional:

1. Derechos a la subsistencia y personales, que ofrecen garantías individuales mínimas pero que por sí solos, no alcanzan para proteger la dignidad humana;
2. Derechos legales, que protegen al individuo en sus tratos con el estado;
3. Derechos civiles, sociales y culturales, que aseguran la pertenencia activa a la sociedad;
4. Derechos económicos, que otorgan poder sobre la naturaleza y las circunstancias del trabajo y
5. Derechos políticos, que permiten actuar para influir en las normas y las estructuras fundamentales de la sociedad."<sup>193</sup>

Como podemos apreciar los derechos económicos, sociales y culturales, pueden percibirse desde cinco puntos de vista, el primero va encaminado a la satisfacción de necesidades fisiológicas de los seres humanos, que constituyen derechos económicos pero serían llamados derechos de subsistencia, pues buscan mantener la vida de los seres humanos, en las calidades básicas.

En segundo plano se encuentran los derechos legales, constituidos por las

---

<sup>193</sup> *Ibidem* p. 63

prerrogativas relativas a la relación de la autoridad con el gobernado, a efecto de que el Estado no rompa con la esfera jurídica de los sujetos a través del ejercicio abusivo de sus atribuciones.

Posteriormente realiza una clasificación denominada derechos civiles, sociales y culturales, los cuales guardan una relación estrecha, en razón de que si bien es cierto que los derechos civiles derivan del aspecto interno del individuo, se ejercitan dentro de la sociedad y se encuentran íntimamente vinculados, inclusive influidos por la cultura del lugar donde se encuentra el sujeto.

En cuarto lugar encontramos los derechos económicos, que aseguran la satisfacción de las necesidades materiales de los seres humanos, a través de la obtención de objetos producto del trabajo. Finalmente encontramos a los derechos políticos como una forma de los hombres de participar activamente en la dirección de la sociedad de la que forman parte, con toda la capacidad de manifestar su agrado o su desagrado con la política interior del país y de formar parte activa de la misma.

Para nosotros es correcta ésta clasificación puesto que se encuentran englobados los principales factores de la vida humana, sin hacer una diferencia tan tajante de los mismos, sin embargo señalamos que debe buscarse la relación existente entre ellos, puesto que señalamos que los derechos culturales son fundamentales e influyen en el reconocimiento y práctica de los derechos sociales, civiles, políticos e incluso económicos.

Lo anterior en virtud de que la cultura es un aspecto fundamental de la sociedad que determina a sus miembros ciertos sentimientos o actitudes frente a algunas situaciones, hace a los seres humanos diferentes y modifica su forma de pensar y por ende de comportarse tanto individual como grupalmente. De la misma forma torna a las personas más creativas y productivas, beneficiando económicamente a la comunidad.

Como señalamos al principio de éste inciso que la doctrina concibe dos formas de clasificar a los derechos humanos, en la primera se refiere la dicotomía derivada del contenido de protección de los derechos humanos, mientras que la segunda atiende a la evolución histórica de los derechos, agrupándolos en

generaciones.

Para Emilio García García: "El concepto de generación, aplicado a los derechos humanos recoge dos criterios, histórico y temático, estrechamente interrelacionados. Cada generación de derechos conlleva un avance en el reconocimiento de la dignidad humana, sus condiciones y exigencias."<sup>194</sup>

Por lo tanto cuando hablamos de generaciones de los derechos humanos, nos referimos a un conjunto de derechos relacionados por el tiempo en que fueron reconocidos y por cierta temática, no como se presenta en la dicotomía sino que como hemos podido apreciar cuando se presentan ciertas circunstancias históricas se hace necesario proteger determinadas prerrogativas humanas que se ven transgredidas por los hechos.

Entonces, las generaciones de los derechos humanos se encuentran marcadas temáticamente por derechos que protegen ámbitos humanos vulnerados en el mismo tiempo por los mismos acontecimientos, por ejemplo con la Revolución Francesa se reconocieron derechos primarios, posteriormente con la Revolución Industrial se hizo necesario proteger a la clase emergente de las relaciones que establecía con el patrón.

Acerca del mismo tema Emilio García señala: "En el desarrollo de los derechos humanos se han diferenciado tres etapas -tres generaciones-, además de la llamada «generación 0», referida a ese largo pasado de tradiciones religiosas, culturales y filosóficas, presentes en las civilizaciones, y que recogen las aspiraciones de dignidad, libertad y justicia del ser humano."<sup>195</sup>

Los derechos humanos, a lo largo de su historia han pasado por diversas etapas, la doctrina ha establecido que existen tres generaciones de éstas prerrogativas, ligadas a esa evolución histórica, incluyendo una generación denominada cero, la cual es anterior a la primera generación y que contiene todas las disposiciones que se tenían de la dignidad humana en los pueblos antiguos que no se calificaban aún como un reconocimiento expreso de los derechos humanos.

<sup>194</sup> GARCÍA García, Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. op.cit. p. 137.

<sup>195</sup> *Ibidem* p. 136.



De tal forma que las generaciones de los derechos del hombre, podemos ilustrarlas como a continuación se muestra:

Generaciones de los  
Derechos Humanos

- a) Primera Generación o derechos de libertad.
- b) Segunda Generación o derechos sociales de igualdad.
- c) Tercera Generación o derechos de solidaridad, difusos o de cooperación internacional.

De forma que según Carlos Quintana Roldán: "en igual sentido se pronuncian varios autores al hablar de las generaciones de los derechos humanos, las que en resumen son:

- a) De primera generación: típicamente referidas a derechos individuales o de manifestación personal, como la vida, la libertad, los derechos de libre pensamiento y creencias; de respeto domiciliario, etcétera.
- b) De segunda generación o Derechos de orden social: como los relativos al trabajo, a la protección de grupos o de sectores sociales, etc.
- c) De tercera generación o de cooperación y solidaridad: como son el derecho a la paz, al desarrollo, a vivir con seguridad y protección, a disfrutar de un ambiente ecológicamente sano, el derecho al desarrollo, etc. A éstos derechos se les suele denominar también como Derechos Humanos difusos porque no se refieren a alguien en particular sino a toda la sociedad o a grandes grupos en que se actualiza su protección.<sup>196</sup>

#### A) Primera Generación.

Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados "libertades clásicas". Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos

<sup>196</sup> QUINTANA Roldán Carlos et al. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA TEORIA JURIDICA CONTEMPORANEA, op. cit. p. 26.

revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII.

Empezaron a ser reivindicados por la burguesía frente al Antiguo Régimen buscando el derecho a la vida y a la integridad física, a pensar y expresarse libremente, a participar en el gobierno del propio país, a no ser detenido sin un motivo legal a ser juzgado con garantías de imparcialidad, a tener propiedad, a comerciar libremente, entre otros.

Éstos surgen ante la necesidad de oponerse a los excesos de la autoridad. Se proclamaron para limitar las competencias o atribuciones del Estado y se instituyeron como garantías a la libertad. Figuran como derechos fundamentales de carácter individual en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, derechos que luego pasaron a formar parte de las constituciones políticas contemporáneas.

Podemos considerar éstos derechos como inspirados en un valor moral básico que les sirve de guía: la libertad.

Según la página de Internet de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: "Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.

- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.<sup>197</sup>

De tal forma que los derechos humanos de primera generación, son aquellos que se basan en la libertad fundamental de los seres humanos, que nacen con la ideología derivada de la revolución francesa y las declaraciones americanas.

El titular de los derechos es el individuo como ser humano, que los adquiere por el simple hecho de ser un hombre. Mientras que se considera como sujeto pasivo, exclusivamente al Estado, quien tiene la obligación de respetarlos y propiciar su libre ejercicio.

#### *B) Segunda Generación.*

La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho. De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables.

Se refiere a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los que se encuentran el derecho al empleo y al salario justo, a la vivienda, a la salud, a la educación, a la cultura, a una pensión de jubilación, entre otros. Estos derechos fueron reivindicados sobre todo por el movimiento obrero a lo largo de los últimos siglos.

---

<sup>197</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.cndh.gob.mx>. GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. 20/Octubre/2002. 13:50.

Con ellos se pretende dotar de un apoyo real a los derechos de la primera generación, porque difícilmente se pueden ejercer los derechos civiles y políticos si no se tiene un mínimo de ingresos económicos, una protección contra la enfermedad o unos mínimos de nivel cultural.

En ésta etapa el hombre le exige al Estado que cumpla con ciertas obligaciones de dar y hacer. Son derechos prestaciones a diferencia de los derechos individuales. Para realizarse en el mundo, el hombre necesita la ayuda de la sociedad, a través de sus gobernantes, a fin de obtener los medios para la satisfacción de sus necesidades. Por ello, emergen los derechos a la alimentación, habitación, vestido, salud, trabajo, educación, cultura, seguridad social, entre otros.

En los derechos de primera generación, el hombre se opone a que el Estado interfiera en su libertad. Se le exige una abstención, un "no hacer". En los derechos de segunda generación, el Estado debe asumir un papel activo; pues, tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de todas las personas por igual. Son derechos de carácter colectivo.

Según la página de Internet de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: "Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a

cuidados y asistencia especiales.

- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.<sup>198</sup>

Como hemos podido apreciar los derechos humanos de segunda generación conforman un conjunto de prerrogativas propias del ser humano, que se ejercen y disfrutan colectivamente, toda vez que por su propia naturaleza el hombre tiende a agruparse, y éstas prerrogativas facilitan la convivencia entre los miembros del género humano.

Buscan ampliar la actuación del Estado en cuanto a que debe procurar a los sujetos las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de esos derechos, puesto que a diferencia de los derechos humanos de primera generación que mantienen al margen a la entidad para evitar que vulnere esos derechos y que únicamente debe respetar esas prerrogativas; mientras que en éste segundo grupo, el órgano estatal buscará equilibrar las relaciones de los seres humanos que entablan respecto a las condiciones sociales del grupo al que pertenecen.

De forma que el reconocimiento de los derechos humanos, se ha modificado en razón con las necesidades humanas, al respecto Ara Pinilla señala: "Si aun a riesgo de resultar excesivamente esquemáticos distinguimos tres etapas fundamentales en la evolución de los derechos humanos desde sus orígenes hasta nuestros días, los derechos humanos prerrevolucionarios (prehistoria de los derechos humanos), los derechos humanos del constitucionalismo liberal (derechos humanos de primera generación) y los del constitucionalismo social (derechos humanos de segunda generación), podemos observar que tiene muy poco que ver la apuntada evolución histórica de la idea que han venido representando los derechos humanos, con una hipotética modificación de la naturaleza jurídica (en el estatuto técnico operativo de los mismos)."<sup>199</sup>

Una vez que hemos efectuado un esbozo de la evolución de los derechos humanos y su clasificación en generaciones, desde la considerada como

<sup>198</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.cndh.gob.mx>. GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. 20/Octubre/2002. 13:55.

<sup>199</sup> ARA Pinilla. LAS TRANSFORMACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos. España. 1990. p. 287

generación cero, cuando aún no se reconocían derechos humanos como tales y posteriormente con el radical movimiento revolucionario que trajo consigo el reconocimiento de ciertos derechos fundamentales de los hombres, mismo que con el paso del tiempo se ha ido acrecentando conforme a los acontecimientos que se presentan, procederemos al estudio de la tercera generación de los derechos humanos, que dan fundamento a la presente investigación.

### *C) Tercera Generación.*

El siglo XX trajo consigo una serie de cambios radicales en el mundo, a lo largo de él se presentaron sucesos de tal relevancia que favorecieron el avance de la humanidad. Así el reconocimiento de los derechos humanos, que sabemos varía a la par de los cambios sociales, durante las últimas décadas de aquel siglo se extendió a una serie de prerrogativas, las cuales se aglutinaron en la llamada tercera generación de los derechos humanos.

De tal forma que Emilio García García, señala respecto al surgimiento de ésta generación: "Después de la primera generación de los derechos civiles y políticos, propios del constitucionalismo liberal, y de los derechos sociales y económicos de la segunda generación, surge en la segunda mitad del siglo XX una tercera generación de derechos que podemos calificar como derechos de la solidaridad."<sup>200</sup>

Así, a finales de la década de los sesentas e inicios de los setentas, empieza a gestarse la necesidad de reconocer más derechos, los cuales son de naturaleza diversa a los conocidos hasta ese momento por lo que no podían agruparse en las dos generaciones existentes. Se trata de prerrogativas diferentes a las ya reconocidas, en tanto son de interés colectivo y competen a toda la población mundial.

Por lo que podemos agregar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, expedida después de lo ocurrido durante la Segunda Guerra Mundial, en cierta forma reconoce algunas de las pretensiones que forman parte de los derechos humanos de tercera generación. También se encuentran brevemente consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>200</sup> GARCIA García, Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. op. cit. p. 139.

y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dentro de éste entorno social, según Ara Pinilla: "Irrumpe la escena social una nueva generación de derechos humanos cuya naturaleza y cuyo significado social resultan, por lo demás, enormemente controvertidos."<sup>201</sup>

La gran diferencia entre los derechos contemplados en las primeras generaciones y los recién reconocidos es tan grande que ha traído consigo ciertas controversias, en torno a si pueden ser considerados o no como derechos humanos, por las peculiaridades que presentan principalmente la titularidad de los mismos.

Respecto a lo anterior debemos hacer notar, tal como lo argumenta Emilio García: "Estos derechos se configuran como declaraciones «sectoriales», por cuanto son derechos de personas concretas, pertenecientes a determinados colectivos, que se ven discriminados o privados de determinados derechos. Desde las últimas décadas del siglo XX éstos derechos de la solidaridad se profundizan y amplían, demandando la solidaridad entre países ricos y pobres y la Superación de las desigualdades Norte-Sur; la solidaridad con la naturaleza, exigiendo la protección del medio ambiente; la solidaridad con las culturas y generaciones, reclamando respeto al patrimonio cultural."<sup>202</sup>

De donde se desprende que los titulares de éstos derechos son sectores completos de personas, sin embargo nosotros consideramos que efectivamente son los pueblos o los grupos, los titulares de los derechos de tercera generación pero más bien generalizaríamos al decir que la titularidad de éstos derechos radica en todos y cada uno de los seres humanos que forman parte de las diversas naciones y cuya protección es de tal magnitud que importa a toda la población mundial en su conjunto, inclusive a generaciones que aún no han nacido.

Al respecto se podría pensar que no es factible que individuos que no han nacido o sido concebidos sean titulares de algún derecho, sin embargo si podemos decir que hay circunstancias que deben prevalecer para que las futuras

<sup>201</sup> ARA Pinilla. LAS TRANSFORMACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos. España. 1990. p. 287

<sup>202</sup> GARCÍA García, Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. *op.cit.* p. 139.

generaciones mantengan una vida plena y con la dignidad inherente a nuestro género, por ejemplo la conservación del medio ambiente sano que sea propicio para mantener tanto nuestra salud como la de la futura población del mundo.

Como hemos podido apreciar el conjunto de los pueblos del mundo son titulares de éstos derechos, por lo que a las prerrogativas de la tercera generación también se les denomina "derechos difusos" en tanto que el sujeto activo de los mismos es tan amplio que se torna difícil identificarlo, pues no se trata de un solo individuo, ni de derechos exigibles por un conjunto de seres humanos pertenecientes a un grupo con características sociales determinadas y que por ende el Estado al interior debe proteger.

De tal forma que según José María Rojo Sanz: "También los llamados derechos de la tercera generación reclaman un sujeto más amplio de los derechos humanos que remite, de alguna forma, a la necesaria universalización a la que la misma idea de éstos hace referencia."<sup>203</sup>

De manera que para nosotros los titulares de éstos derechos son todos los seres humanos en conjunto, reunidos en grupos denominados pueblos, que a la par del avance de la ciencia y tecnología han visto dañados aspectos fundamentales de sus vidas que impiden el pleno desarrollo de los miembros de las colectividades y que son de relevancia internacional, por la importancia que dichas situaciones tienen para toda la humanidad.

Motivo por el cual a los derechos humanos que componen la tercera generación, también se les ha llamado "derechos de solidaridad", según continúa argumentando Emilio García: "En 1968, la proclamación por la Comisión Internacional de Derechos Humanos, reunida en Teherán para examinar los progresos logrados en los veinte años transcurridos desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pone en primer plano la solidaridad y declara:

'Estimando que, cuando en tantas partes del mundo prevalecen los conflictos y la violencia, son más que nunca necesarias la solidaridad e interdependencia del género humano. Consciente de que la paz constituye la

---

<sup>203</sup> ROJO Sanz, José María. DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos S.A. España. 1992. p. 194.



aspiración universal de la humanidad, y que para la realización plena de los derechos humanos y las libertades fundamentales son indispensables la paz y la justicia. Declara solemnemente que:

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 internacional.<sup>204</sup>

Durante la reunión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas celebrada en 1968 en Teherán, se hizo hincapié respecto a la relevancia que la solidaridad entendida como la cooperación mutua entre los pueblos del mundo, a efecto de coadyuvar al logro de la paz y al libre ejercicio de los derechos humanos, los cuales se aplicarán para todos los seres humanos, por el simple hecho de serlo.

Efectivamente es importante reconocer el hecho de que idealmente todos los seres humanos, en tanto nuestra dignidad humana, nacemos iguales y tenemos los mismos derechos independientemente del lugar donde habitemos y las condiciones en que vivamos, lo que difiere es el reconocimiento estatal de los mismos. Sin embargo, debemos recordar que vivimos dentro de entidades, que como nosotros interactúan dentro de la comunidad internacional, en la cual también existen notables diferencias.

Por lo que debemos señalar que si bien es cierto que todos los pueblos deben mantener relaciones cordiales tendientes a mejorar la calidad de vida en el mundo, se torna difícil regular la exacta observancia de éstos derechos recientemente reconocidos, tomando en cuenta las condiciones culturales, sociales, económicas y políticas de cada Estado.

Ante ésta circunstancia derivada de las actividades económicas y de las relaciones diplomáticas, las Naciones Unidas han considerado ante todo mantener el libre ejercicio de los derechos humanos de cada individuo, intentando generalizar ésta situación, bajo la cooperación solidaria de las entidades que componen nuestro planeta.

---

<sup>204</sup> *Ibidem.* p. 139

En opinión de Jesús Ballesteros, los derechos humanos de tercera generación: "Son también llamados «derechos humanos de la solidaridad» y tendrían su origen en «los límites a la disponibilidad de los recursos a favor de su conservación para las futuras generaciones», surgen para superar la falsa disyuntiva entre libertad e igualdad, tratando de atender a las condiciones que posibilitan los demás derechos, y podrían resumirse en los siguientes:

- El derecho a un ambiente ecológico sano.
- El derecho al respeto del patrimonio común de la humanidad.
- El derecho al desarrollo.
- El derecho a la paz.

Su ámbito sería el de las res comunes –los bienes comunales–, aquellos de los que todos tienen derecho al uso, y por ello nadie tiene derecho al abuso.<sup>205</sup>

Como hemos podido apreciar hasta el momento, los derechos de tercera generación requieren como factor primordial la exigencia de solidaridad entre las naciones del mundo para la protección de las recién reconocidas prerrogativas, puesto que los estados aislados no podrían eficazmente tutelarlos, propiciando así una vida digna para sus integrantes.

La protección de éstos derechos conlleva a la tutela de bienes disfrutables por toda la población mundial, coincidimos con el autor en el hecho de que son aprovechables por todos y por ello nadie puede abusar de su utilización, puesto que de hacerlo vulnera los derechos de los demás.

Así los derechos humanos de tercera generación que deben sostenerse en el principio de la fraternidad, por lo que todavía se encuentran en proceso de maduración, puesto que tienen su fundamento en la armonía que debe existir entre los hombres y los pueblos, entre éstos y la naturaleza.

Aquí se concibe a la vida humana en comunidad, dentro de ellos encontramos un listado que atiende a aspectos comunes de los hombres dada su vida social y por ende se espera una alianza efectiva entre los pueblos, entre los Estados.

---

<sup>205</sup> BALLESTEROS, Jesús. DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos S.A. España. 1992. p. 151.

Entonces conforme a lo consultado en la página de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en Internet, los derechos humanos de tercera generación se consideran : "Entre otros, destacan los relacionados con:

- La autodeterminación.
- La independencia económica y política.
- La identidad nacional y cultural.
- La paz.
- La coexistencia pacífica.
- El entendimiento y confianza.
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional.
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad.
- El desarrollo que permita una vida digna.<sup>206</sup>

Como puede apreciarse, se empiezan a reivindicar los derechos a la paz y a una justicia internacional, así como el derecho a poder intervenir desde instituciones de carácter supranacional en los conflictos armados locales, imponiendo a la paz desde una fuerza legítima y el derecho a crear un tribunal internacional que actúe de oficio en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad.

El derecho a escoger tácticas de desarrollo que garanticen el avance de los pueblos, permitiendo la preservación de un medio ambiente sano, y la conservación del patrimonio cultural del humanidad, donde se favorezca el derecho a un entorno multicultural que supere el concepto de tolerancia, haciendo de la diferencia una ventaja y no un inconveniente.

Como podemos ver en ésta tercera generación, se encuentra contemplado el derecho al patrimonio común de la humanidad, así como la identidad nacional y

---

<sup>206</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.cndh.gob.mx>. GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. 20/Octubre/2002. 14:03.

cultural, dentro de los cuales encontramos el ámbito cultural, relativo a todo aquello que el hombre ha realizado a lo largo del tiempo y que se encuentra íntimamente relacionado con su evolución histórica y espiritual, lo cual es motivo de la presente investigación.

Por ende, la libertad, la igualdad y la solidaridad se configuran, de ésta forma y a partir de las declaraciones de derechos humanos, como los valores básicos de la vida humana en sociedad, consagrados cada uno en una de las tres generaciones de derechos humanos. Sin embargo actualmente ya se habla de una cuarta generación.

### *C) Cuarta Generación.*

Entonces, éste conjunto de derechos ha tomado forma en las últimas décadas, propicia el terreno para el florecimiento de una nueva generación de derechos humanos en relación al entorno del ciberespacio, es decir, la cuarta generación de los derechos humanos.

Al hablar de la cuarta generación de derechos humanos, según el Internet: "Se hace referencia a prerrogativas que obedecen a la necesidad de concebir a la humanidad como una sola familia en la cual todos los miembros deben sumar esfuerzos para procurar el bienestar global, de forma que cualquier lesión a un derecho propiedad de una de las partes ello inevitablemente redundará en el perjuicio de todos los demás."<sup>207</sup>

Esta nueva generación de derechos, nace como resultado de un inevitable desenvolvimiento en las organizaciones políticas y sociales cada vez más complejas, que traen consigo el surgimiento de ordenamientos jurídicos aplicables a las nuevas condiciones de vida. Por lo que se busca que dentro de ésta etapa se aglutinen civilizaciones diversas en una sola entidad.

Según nuestra investigación realizada en Internet: "La cuarta generación de derechos humanos comprende entre otros:

- El derecho a la plena y total integración de la familia humana.

<sup>207</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.icpala.es/derechos> humanos. GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. 20/ Octubre/2002. 14:03.

- Igualdad de derechos sin diferencia de nacionalidad, comprende el derecho a formar un Estado y Derecho supranacionales.
- En general todos aquellos que deriven del uso del medio electrónico conocido como ciberespacio.<sup>208</sup>

Nosotros consideraríamos a ésta nueva generación de los derechos humanos como el resultado directo del fenómeno de globalización que se ha presentado durante las últimas décadas del siglo XX y principios del XXI, son consecuencia de las relaciones multinacionales lo que hace que éstos derechos vayan más allá de los propios Estados al considerarse como miembros de un solo organismo concebido como una conglomeración, es decir como parte de la raza humana en general.

De la misma forma se hace presente un medio de reciente creación, a través del cual se intercambia información e inclusive pueden realizarse algunas transacciones, lo cual ha vuelto necesaria la creación de un régimen jurídico aplicable en torno a dicho medio electrónico. La pregunta es ¿Existen derechos humanos relacionados con el Internet?, la respuesta sería el análisis extensivo de una parte de los considerados derechos humanos de cuarta generación.

Respecto a lo anterior, Javier Bustamante, señala: "En esencia, los mecanismos de dominación y de limitación de los derechos humanos en éste nuevo espacio de información o ciberespacio tienen más que ver con la limitación del acceso a las condiciones necesarias (ya sean técnicas, económicas o culturales) que permitirían el desarrollo de formas más avanzadas de participación pública y de intercambio y libre expresión de ideas y creencias.

Las fronteras dejan de ser barreras impermeables cuando los llamados flujos transfronterizos de información (TDF - transborder data flow) las atraviesan a través de cables y satélites de la misma forma en que los fantasmas atraviesan los muros de los castillos ingleses. En éste entorno técnico y político a la vez, que definimos como una nueva esfera de comunicación y realidad, se está librando probablemente una de las batallas fundamentales por la libertad de expresión.

Por ello se hace especialmente relevante hablar de la condición de los

<sup>208</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [http://www.iepala.es/derechos humanos](http://www.iepala.es/derechos_humanos). GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. 12/ Octubre/2002. 14:09.

derechos contenidos en Declaración del 48 en el nuevo entorno del ciberespacio, y de los ataques que pueden sufrir a través de las tecnologías de la comunicación y la información.<sup>209</sup>

Lo que podríamos concebir como un avance del derecho de libertad de expresión y de educación, en tanto que el reconocimiento de los derechos humanos en el campo del ciberespacio se refiere a las condiciones que permitan a los individuos informarse de manera correcta y participar en el intercambio de información a través de ésta vía.

Es así como se desarrolla la clasificación de los derechos humanos por generaciones, debemos señalar que para nosotros es más adecuado que se efectúe ésta clasificación que la anterior, ya que en ella se conjunta la necesidad de reconocer determinadas prerrogativas, a causa de fenómenos sociales ocurridos en un período de tiempo determinado y bajo una igualdad de circunstancias.

En nuestra opinión los derechos humanos han pasado por cinco etapas o generaciones, iniciando con la que denominaremos generación cero donde aún no se reconocían los derechos humanos como tales, posteriormente la primera generación donde se reconocen primordialmente derechos de índole individual tendientes a proteger la vida y libertad de los sujetos.

Mismos que dieron paso a la segunda generación de derechos la cual contiene prerrogativas de igualdad, es decir buscan equilibrar relaciones sociales que se presentan entre diversos grupos de la sociedad con diferentes características y en ellos el Estado juega un papel importante al dotar a los individuos de los medios necesarios para el ejercicio de éstos derechos.

Luego, dados los cambios que acarrió consigo el siglo XX, se presentó la necesidad de recoger un conjunto de preceptos que se encontraban vulnerables al actuar humano y que impedían el desarrollo integral de los individuos dando paso a la controversial tercera generación de los derechos humanos, misma que otorgó su titularidad a los pueblos del mundo.

---

<sup>209</sup> BUSTAMANTE, Javier. DERECHOS HUMANOS EN EL CIBERESPACIO, en Graciano González (ed.), *Derechos Humanos: La condición humana en la sociedad tecnológica*. Madrid: Tecnos, 1999. p. 297.

Una vez que ingresaran al ámbito internacional éstos derechos se gestó la cuarta generación que pretende regular más a fondo los avances que ha tenido la humanidad, procurando que el titular de ellos fuese cada uno de los seres humanos como miembros de una raza común, pertenecientes a una sola supraentidad. Y no obstante que éstos derechos aún no son tutelados en las legislaciones internas de los estados, ya se empieza a hablar de una quinta generación de los derechos humanos.

## 2.7. CONCEPTO DE PATRIMONIO CULTURAL.

Una vez que hemos esbozado las generalidades de los derechos humanos, y que hemos ubicado al patrimonio cultural como parte de los derechos humanos de tercera generación, hemos llegado al momento de conceptualizar al patrimonio cultural, que es motivo de la presente investigación.

Como podemos notar se hace necesario analizar por separado los elementos de dicha idea, por lo que iniciaremos por estudiar el término patrimonio, el cual deriva del latín pater aludiendo a la figura romana del pater familias quien era el único sujeto de derecho y por ende el propietario de los bienes familiares. A éste conjunto de bienes pertenecientes al pater familia se le denomina patrimonio.

Según José de Jesús Valdés, el Diccionario de la Real Academia Española define al patrimonio como: "hacienda que una persona ha heredado a sus descendientes".<sup>210</sup>

La cita anterior concibe al patrimonio necesariamente derivado de una sucesión, sin embargo debemos puntualizar que no es así, pues el patrimonio puede o no derivar de alguna herencia, pues puede formarse durante la vida de una persona.

Hablar de patrimonio jurídicamente nos lleva al ámbito del Derecho Civil. el cual según Rafael De Pina es: "Suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona.// Conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo

---

<sup>210</sup> VALDÉS Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCION JURIDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MEXICO. Instituto Nacional de Antropología e Historia. México. 1982. p. 14

titular".<sup>211</sup>

El patrimonio se compone de un conjunto de bienes sobre los cuales una persona ya sea física o moral ejerce el derecho real de propiedad. Como ya es sabido dentro de los bienes se encuentran los derechos y las obligaciones como entes de apropiación jurídicamente hablando.

Para Planiol, el patrimonio es: " el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derecho".<sup>212</sup>

De lo anterior debemos analizar varios aspectos: primero, que para Planiol el patrimonio se compone tanto por derechos como por obligaciones, es decir que tanto la facultad de exigir como la de dar se encuentran contenidas en él; segundo que dichos derechos y obligaciones sean apreciables en dinero, lo que da a ésta definición un toque económico, y por último que se aglomeran para conformar una unidad.

En nuestra opinión el patrimonio efectivamente se encuentra compuesto por varios bienes que forman una unidad jurídica, unida a un sujeto titular del derecho para disponer libremente de ellos, el cual es oponible ante terceros es decir *erga omnes*. De manera que podríamos ilustrarlo como sigue:



Exigible a terceros

Para Carbonnier, el patrimonio es: "el conjunto de los bienes y obligaciones de una persona considerados como una universalidad de derecho, es decir, un todo, una unidad jurídica."<sup>213</sup>

De tal forma que Carbonnier elimina el tinte económico enmarcado en el concepto proporcionado por Planiol, manteniendo el criterio de la unidad jurídica

<sup>211</sup> DE PINA, Rafael *et al.* DICCIONARIO DE DERECHO. Ed. Porrúa S.A. México, 1997. p. 400.

<sup>212</sup> PLANIOL M. TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS. Trad. Mario Díaz Cruz. Ed. Cárdenas. México. 1980. p. 92.

<sup>213</sup> CARBONNIER J. DERECHO CIVIL. Trad. Manuel M. Zorrilla Ruiz. Ed. Bosch. Barcelona, 1965. p. 5



perteneciente a un determinado sujeto, ligados por un lazo de pertenencia al mencionar "de una persona", abarcando con esa denominación a las físicas y morales, desprendiéndose que las personas morales son susceptibles de tener patrimonio propio.

Para José de Jesús Valdés Rodríguez, el patrimonio es: "Un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de una valorización pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho, referido, inexorable o indefectiblemente a una persona ya sea física o moral."<sup>214</sup>

Del concepto arriba transcrito, mencionaremos que en nuestra opinión el patrimonio puede estar constituido por bienes que no sean susceptibles de valoración económica, por ejemplo en nuestro caso las costumbres forman parte del patrimonio cultural de una nación y ellas no pueden ser valorizadas monetariamente.

Estamos de acuerdo con los doctrinarios citados, en el sentido de que el patrimonio constituye una universalidad de bienes, ligados a una persona moral o física a través del nexo denominado derecho real de propiedad, que otorga al titular la facultad de disponer libremente de los bienes que se encuentran dentro de su patrimonio, sin embargo, no podemos generalizarlo puesto que existen excepciones como más adelante analizaremos. Lo que podemos señalar es que el patrimonio constituye un atributo de las personas, y que es protegido de cualquier violación por la ley penal.

En relación con lo anterior mencionaremos que el patrimonio según la opinión de Rafael Rojina Villegas: "se manifiesta como una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se haya investida como tal."<sup>215</sup>

De lo anterior podemos apreciar que el patrimonio surge como una consecuencia directa de la personalidad, es decir que al momento en que una persona tiene el carácter de sujeto de derecho, adquiere la posibilidad de

<sup>214</sup> VALDÉS Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCION JURIDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MEXICO. op. cit 1982. p. 15

<sup>215</sup> ROJINA Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. (Tomo III). Ed. Porrúa S.A., 4ª. ed. México. 1998. p. p. 67-68.

apropiarse de ciertos bienes y disponer de ellos con las limitaciones de la ley, por lo tanto concordamos con la opinión del autor en cita en relación con el origen del patrimonio, al ubicarlo como consecuencia de la personalidad.

En segundo lugar Rojina Villegas hace alusión a la expresión de un poder jurídico, es decir al ejercicio de un derecho que la persona tiene por el simple hecho de serlo, nosotros argumentamos que si bien es cierto la ley otorga un derecho a los titulares de ese patrimonio consistente en la facultad jurídica de disposición sobre sus bienes, no podemos decir que esa prerrogativa sea general, puesto que existen limitaciones al ejercicio de ésta potestad para determinadas personas quienes también son sujetos de derecho.

Por lo tanto, no podemos decir que el nexo que une al conjunto de bienes con una persona es emanado de la naturaleza misma de los hombres, para nosotros es la expresión jurídica de la capacidad reconocida a las personas por el Estado, que radica en éste caso en la disposición de los bienes que se encuentran dentro de nuestro patrimonio.

De tal forma que la facultad de disposición sobre los bienes, es un factor importante respecto a la conformación del patrimonio, toda vez que enlaza al sujeto con los bienes de manera que podemos decir que es el elemento atributivo de los bienes ya que concede a una persona ya sea física o moral la titularidad del conjunto de los bienes al dejarlos a su libre disposición.

Este vínculo, jurídicamente hablando es denominado propiedad, al respecto Rojina Villegas escribe: "Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible éste poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto."<sup>216</sup>

De lo anterior podemos desprender algunos puntos importantes:

- a) Que la propiedad es considerada como un derecho real, es decir que se ejerce sobre cualquier tipo de bienes.

---

<sup>216</sup> *Ibidem.* p. 289.

- b) Que se trata de un poder jurídico, lo que significa que el titular de la misma se encuentra legitimado en su actuar, ya que la ley le otorga ésa prerrogativa respecto de un bien determinado e inclusive sanciona la violación de dicha facultad.
- c) Presume la existencia de una relación entre dos sujetos y un objeto, es decir, se entabla una relación jurídica entre un sujeto activo (quien es el titular de la facultad legalmente otorgada respecto al bien) y un sujeto pasivo (generalmente el resto de las personas quienes deben respetar el libre ejercicio del derecho de disposición del bien).
- d) El ejercicio de la prerrogativa se da de forma directa e inmediata, es decir puede disponerse libremente de el bien sin más límites que los legales, en cualquier momento y de cualquier forma, puesto que la propiedad otorga un poder amplio respecto a la disposición de los bienes.
- e) Supone el aprovechamiento total del bien, lo que para nosotros significa atraer un beneficio de cualquier índole para el sujeto activo sin limitaciones como en la posesión o el usufructo, donde no se es propietario del bien que se disfruta, por ende no se tiene poder absoluto sobre él, en la propiedad el titular inclusive puede enajenar el bien en cualquier momento si así lo desea, lo que demuestra la total disposición de la cosa.
- f) Atrae consigo la facultad de oponer éste derecho ante los demás es decir es *erga omnes*, puesto que todos tienen la obligación de respetar el derecho de propiedad ajeno, por ende se torna exigible para cualquier persona que lo vulnere.

Con relación a lo anterior, Jesús Valdés Rodríguez citando a Manuel Blonval López, escribe: "Propiedad es toda relación jurídica de apropiación, es el señorío o la más amplia potestad de dominación que una persona puede ejercer sobre una cosa ya sea corpórea o incorpórea, en el derecho de propiedad, es la suma de esas facultades que ponen en manos de la persona del propietario las

posibilidades más amplias de disfrute y disposición.<sup>217</sup>

Por ende la propiedad presupone una relación jurídica de una persona con un bien, cuyo derecho deberá ser oponible ante los demás miembros de la comunidad, puesto que es la facultad suprema que se puede tener respecto a una cosa. Manuel Blonval señala que es la suma de facultades, puesto que concede al propietario el uso, disposición y goce del bien, conformando así un lazo estrecho entre los bienes y el sujeto a quien se le atribuyen.

Es por lo anterior, que la propiedad es determinante para ligar a un sujeto con los bienes que se encuentran dentro de su patrimonio, pues sólo lo integrarán aquellos de los que pueda disponer ilimitadamente.

Entonces, para nosotros la propiedad es un derecho real que la ley proporciona a determinadas personas y consiste en la disposición inmediata y absoluta de un bien ya sea mueble o inmueble para su total aprovechamiento, sin más límites que los establecidos por los ordenamientos legales; facultad que además es oponible ante terceros.

Una vez que hemos proporcionado nuestro concepto de propiedad, debemos emitir nuestra opinión respecto al patrimonio al cual podemos definir como aquél conjunto de bienes muebles o inmuebles, a los que podemos atribuir un valor no necesariamente económico y respecto a los cuales tenemos el derecho de propiedad.

Por otra parte, estudiaremos el concepto del término cultura, el cual a lo largo del tiempo ha adoptado diversas acepciones, según lo escrito por Raúl Ávila Ortiz: "En su sentido literal, de acuerdo con el Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, de Juan Corominas, el vocablo aparece hacia 1515 como derivado del verbo latino *Cultus-us* o 'acción de cultivar o practicar algo'".<sup>218</sup>

Así, los indicios históricos refieren que la palabra cultura en el sentido que nos ocupa aparece durante la Edad Media, derivada del verbo latino *cultus-us* utilizado para denominar al cultivo, bajo la significación de designar el arte de

<sup>217</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 16.

<sup>218</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. *op. cit.* p. 23.

practicar algunas actividades, sin mencionar de qué índole, por lo que se puede deducir una generalidad de acciones respecto a lo que abarcaba el término cultura.

Posteriormente y como continúa escribiendo Raúl Ávila Ortiz: "En Alemania, aparece el término *Cultur* para designar el progreso intelectual y científico".<sup>219</sup> De forma que por primera vez en Alemania se vincula la palabra cultura con las actividades científicas e intelectuales siempre y cuando marcaran un desarrollo en cada uno de los campos del conocimiento.

Como podemos ver históricamente el término cultura, ha ido evolucionando de acuerdo a la transformación de la vida del hombre, desde significar lo relativo al cultivo agrícola hasta las modernas acepciones de cultura que engloban tradiciones, religión, idioma, entre otros aspectos vinculados con la existencia social de los seres humanos.

Respecto al concepto de cultura, en el Real Diccionario de la Real Academia Española se escribe: "es el resultado o efecto de cultivar los conocimientos humanos y de afinar por medio del ejercicio las facultades intelectuales del hombre."<sup>220</sup>

La cultura, entonces se relacionaría únicamente a las actividades intelectuales del hombre encaminadas a la obtención de conocimientos y el mejoramiento de los ya existentes, sin embargo para nosotros la cultura va más allá del terreno científico, sin embargo no podemos negar que dicho campo forma parte de los aspectos que conforman la cultura de los hombres, pero pensamos que la cultura abarca más cuestiones de la vida humana.

En relación con lo arriba mencionado, José de Jesús Valdés escribe sobre la cultura: "aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridas por el hombre en cuanto miembro de una sociedad".<sup>221</sup>

<sup>219</sup> *Idem*

<sup>220</sup> BEJAR Navarro, Raúl. EL MEXICANO: ASPECTOS CULTURALES Y PSICOSOCIALES. U.N.A.M. México. 1988. p. 179.

<sup>221</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 16.

Comenzamos por distinguir que la cultura conforma un todo, es decir es indivisible, a pesar de encontrarse compuesta por diversos factores que podría pensarse no pueden aglutinarse por las hondas diferencias que existen entre ellos, pero sin embargo engloban un conjunto único.

Los factores que componen a la cultura derivan forzosamente de la vida de los hombres en sociedad, de tal forma que podemos decir que la cultura es un producto social, puesto que el ser humano la adquiere de la convivencia cotidiana con seres de su especie, en virtud de que se encuentra habitando al interior de un grupo, el cual proporciona determinados aspectos particulares a la vida de cada uno de sus miembros.

Para Alvear Acevedo, la cultura: "es la suma de las creaciones humanas acumuladas en el transcurso de los años".<sup>222</sup>

Las creaciones humanas han formado parte de la historia y se han convertido en los vestigios de civilizaciones que han dejado de existir pues nos muestran algunos rasgos de su forma de vida, dentro de ellas encontramos todas las manifestaciones del espíritu de los hombres y reflejan el pensamiento de la época a la que pertenecieron, es por ello que la cultura y la historia se encuentran relacionadas, puesto que la segunda ha otorgado a la humanidad un gran aprendizaje al permitirles conocer su pasado.

Raúl Ávila Ortiz respecto a éste concepto escribe: "En 1871, el pionero antropólogo inglés E.B. Taylor lo propone en un sentido más amplio y comprensivo: "La cultura o civilización en un sentido etnológico, amplio, es aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre en cuanto es miembro de la sociedad. La cultura puede ser investigada según los principios generales, pues es posible tratar a la humanidad como 'homogénea' en naturaleza, aunque con distintos grados de evolución; proceso que finalmente explica el acuerdo que induce a poblaciones distintas a utilizar una misma lengua, a aceptar una misma religión y mismas costumbres, así como un nivel semejante de conocimientos'".<sup>223</sup>

<sup>222</sup> ALVEAR Acevedo, C. MANUAL DE LA HISTORIA DE LA CULTURA. Ed. Jus. México. 1980. p. 7.

<sup>223</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. *op. cit.* p.p. 23-24.

Para Taylor, la cultura comprende todos aquellos conocimientos adquiridos por el hombre dentro de la sociedad, es decir reafirmamos el hecho de que la cultura es un producto social, de la misma forma señala que la cultura puede estudiarse mediante parámetros generales, pues se considera a todos los seres humanos iguales respecto a su naturaleza, puesto que lo único que los diferencia es el grado de evolución, el cual efectúa grupos de seres humanos en circunstancias similares que adoptan patrones culturales idénticos.

La cultura por lo tanto, se conforma de aspectos socialmente inculcados a los sujetos, por lo que debemos atender siempre a los patrones que imperan en cada comunidad para poder estudiar y entender su cultura, puesto que las formas de convivencia al interior de los grupos varían de acuerdo a las diferentes circunstancias que se presentan.

Lo anterior aunado a la diferencia de idiosincrasia entre las personas y la forma de actuar da origen a la generación de múltiples formas de cultura, que pueden presentarse ya a lo largo del mundo ya en un mismo país o región, puesto que parte de la cultura es propia de la nación, es decir de un grupo que se identifica como tal respecto a determinados pensamientos y sentimientos.

Para otros autores, según lo escrito por Raúl Ávila Ortiz, la cultura es: "el conjunto de actividades y productos materiales y espirituales que distinguen a una sociedad determinada de otra y que implica procesos colectivos de creación y recreación, herencia acumulada de generaciones anteriores y elementos dinámicos transferibles de grupo a grupo".<sup>224</sup>

De lo anterior podemos argumentar que la cultura puede ser constituida por elementos tanto materiales como espirituales. Cuando nos referimos a elementos materiales hablamos de objetos tangibles, es decir perceptibles por los sentidos y que son el producto de la manifestación creativa del hombre, a través del tiempo.

Sin embargo, no podemos decir que la cultura únicamente se encuentra compuesta por objetos materiales, puesto que también es fundamental el conjunto de ideologías y conocimientos transmitidos a los hombres dentro de la comunidad en razón de que son miembros de ella, así como todos aquellos productos

---

<sup>224</sup> *Ibidem.* p. 25.

intelectuales que generen en la práctica de la vida gregaria.

La cultura, no solamente se compone por todo lo heredado a los hombres sino que constituye un proceso de elaboración de conocimiento y de ampliación del mismo como consecuencia de la vida en conjunto, es decir que la cultura no se mantiene estática, sino que cambia al ritmo de la sociedad humana y adquiere los rasgos distintivos de cada época.

Sin embargo lo anterior no significa que sea rígida y que se mantenga tal cual es, sino que es flexible a las necesidades sociales y a las circunstancias que van presentándose, por lo tanto varía de grupo a grupo y de época en época, pues cada comunidad adopta los parámetros que se acoplen a su forma de vida, tomando como base algunos heredados por sus antepasados.

Como podemos apreciar la cultura se conforma de elementos heredados y de los creados por las nuevas generaciones, formando así un conglomerado de circunstancias que hacen un todo y se comparten de forma colectiva por los miembros de un grupo social determinado, el cual puede expandir algunos de esos elementos a otros grupos de su época.

Por ende los seres humanos, están sujetos a la variación de la cultura y podríamos decir que son determinantes en el cambio de la misma y al encontrarse dentro de la sociedad adquieren el compromiso de renovarla y adaptarla a su tiempo conservando la esencia y acrecentándola.

Existen diversas acepciones del término cultura una de ellas es la que emana de la antropología, dado que ésta ciencia es la que estudia al hombre en todas sus perspectivas, es por ello que según Alvear Acevedo: "en su acepción antropológica corriente, la cultural es un conjunto de respuestas colectivas a las necesidades vitales."<sup>225</sup>

Por lo tanto, la cultura es producto de la satisfacción conjunta de las necesidades vitales humanas, sin embargo no podemos asegurar que simplemente sea eso, ya que como señalamos la cultura se encuentra integrada por elementos materiales e inmateriales, quizá en su origen la cultura pudo

---

<sup>225</sup> ALVEAR Acevedo, C. MANUAL DE LA HISTORIA DE LA CULTURA. op. cit. p. 7.



generarse de la forma de sobrevivir de los grupos, es decir como resultado de una vida social.

Es decir, que el hombre al buscar seguridad se reunió en grupos para satisfacer sus necesidades primarias, fue así como surgieron las denominadas sociedades primitivas, que trajeron como consecuencia la división del trabajo y marcaron un grado de evolución a sus miembros toda vez que permitían al hombre interactuar con otros de su misma especie, generándose así una relación que propiciaba la creación de conocimientos y la transmisión de los mismos en búsqueda de mejorar la calidad de vida.

Así se partió para generar un conjunto de ideologías que se transmitían los miembros del grupo, en un principio buscando sobrevivir y posteriormente se entrelazaron con creencias de índole religiosa y mitológica, que orillaron al hombre a dar un paso más en su evolución, más tarde comenzaron a darse algunas manifestaciones artísticas como lo son las pinturas rupestres. Marcando el inicio de el conjunto de elementos trascendentes en la historia de la humanidad.

Raúl Ávila citando a Margulis, señala: "la palabra cultura realmente significa la verdadera esencia del hombre, lo que quiere decir que está inmersa en todo aquello que concierne a lo intelectual, ético, físico y aún técnico. En este extremadamente extenso sentido, en que se incluye la suma total de las actividades humanas, la cultura es precisamente aquello que hace diferente al hombre de la naturaleza."<sup>226</sup>

El concepto proporcionado por Margulis tiende a proporcionar un sentido amplio de la cultura al abarcar en conjunto las actividades humanas, como producto social, otorgándole la calidad de esencia misma del hombre, y que es lo que lo hace diferente de la naturaleza.

Para nosotros el ser humano es un ente natural dotado de capacidad para desarrollarse en sociedad y ejercitar su racionalidad, producto de esa razón es la cultura, puesto que en uso de la misma al encontrarse dentro de un grupo se generan parámetros comunes que tienden a satisfacer necesidades humanas tanto materiales como espirituales y buscan mejorar la calidad de vida de los

---

<sup>226</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. op. cit. p. 25

miembros de la comunidad.

Sin embargo, estamos de acuerdo con el hecho de que la cultura es una parte importante e inclusive medular del hombre como miembro de la sociedad y que lo hace diferente, no exclusivamente de los animales pues difiere inclusive con otros seres humanos, que a pesar de que físicamente todos los hombres son iguales la ideología a veces es sumamente diferente, lo que ha generado conflictos a lo largo de la historia.

Como Margulis, diversos autores han proporcionado un concepto amplio de la cultura queriendo abarcar todo lo que realiza el ser humano, en contraposición a la naturaleza, es decir todo aquello que el hombre realiza socialmente, sin embargo al ser tan amplio el concepto, no analiza los cambios sociales, por ende no es completamente aplicable a la cultura, puesto que ésta obedece a dichos movimientos sociales, pues como hemos señalado se genera y enriquece de las diversas situaciones de los grupos a los que pertenece, por lo cual es variante y adaptable.

Por otra parte algunos doctrinarios proporcionan conceptos de cultura pero en sentido restringido, según Raúl Ávila Ortiz citando a Joaquín Brunner, señala que la cultura comprende: "los sistemas simbólicos, el lenguaje, las costumbres, las formas compartidas de pensar el mundo y los códigos que rigen el comportamiento cotidiano e imprimen sus características en las diversas producciones de un pueblo o de algunos de sus sectores."<sup>227</sup>

Como se desprende de la cita, la cultura se encuentra compuesta por ideas compartidas, lenguaje, costumbres, sistemas, bienes así como los ordenamientos jurídicos que establecen el comportamiento de los hombres dentro del grupo, todos con la característica particular del reconocimiento y aceptación colectiva, la cual proporciona a los sujetos un vínculo de pertenencia a determinada comunidad.

Como resultado de ese sentimiento de identidad, todo lo efectuado al interior del seno de la comunidad, necesariamente se encontrará enmarcado por las características de aquélla. También señala que la cultura puede encontrarse

---

<sup>227</sup> *Idem*

dispersa por pueblos o sectores de los mismos, lo importante es el sentimiento de pertenencia.

Así al ligar la voluntad del sujeto con su actuar y la aceptación que éste haga de lo dispuesto por el grupo, se encuentra que la cultura es cambiante puesto que está determinada por la aceptación de la comunidad, la cual únicamente efectuará dicho reconocimiento si los elementos se adaptan a las necesidades y a las circunstancias que se le presentan.

En la misma línea se encuentra Néstor García Canclini, al señalar que la cultura puede concebirse en sentido restringido: "como el conjunto de procesos donde se elabora la significación de las estructuras sociales, se la reproduce y transforma mediante operaciones simbólicas".<sup>228</sup>

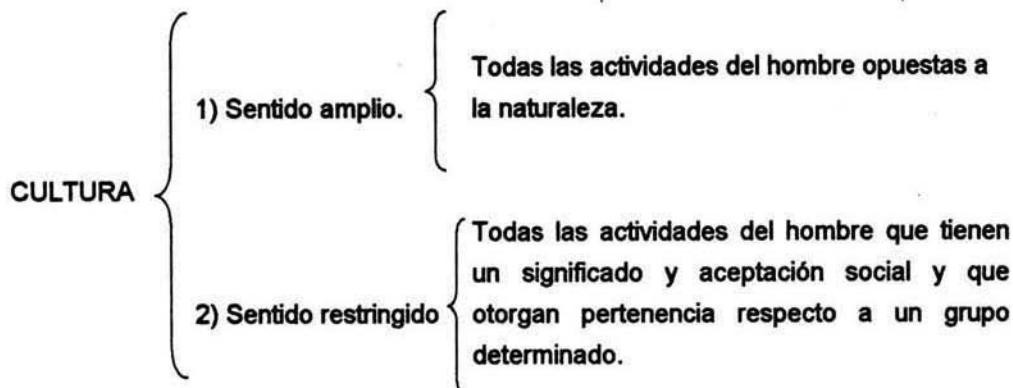
Aquí encontramos que la cultura se encuentra compuesta por procesos en que se basan las instituciones sociales, por ende nos encontramos ante un ente dinámico, dotado de una gran importancia y que constituye la base de la construcción ideológica de la sociedad, que cambia conforme a las necesidades de los grupos.

Es por ello, que señalamos que la cultura se transforma en razón de los cambios sociales, y de las circunstancias que rodeen al grupo en un momento determinado, de la misma forma varía de lugar en lugar, con base en la ideología de los sujetos y de la manifestación creativa de la misma, aunado a las circunstancias geográficas, naturales y sociales.

Entonces los doctrinarios que conceptualizan a la cultura en sentido restringido buscan delimitar más los elementos que comprende, dejando de lado el término todas las actividades humanas contrarias a la naturaleza, al manifestar que se trata de todas aquellas actividades sociales del hombre que guardan un significado y mantienen los lazos de pertenencia entre los seres humanos y el grupo del que son miembros. De forma que el concepto de cultura puede entenderse principalmente desde dos puntos de vista:

---

<sup>228</sup> GARCÍA Canclini, Néstor. POLITICAS CULTURALES Y CRISIS DE DESARROLLO: UN BALANCE LATINOAMERICANO. Ed. Grijalbo. México. 1987. p. 25.



Sin embargo, existen algunos autores que consideran que la cultura es un sinónimo de sociedad, al respecto Salazar citado por Raúl Ávila Ortiz, argumenta: "el concepto de sociedad es entendido de manera diferente al de cultura porque mientras la primera es un agregado de relaciones sociales, la segunda informa el contenido de esas relaciones y está 'constituida por todos los recursos materiales e inmateriales que los hombres heredan, utilizan, transforman, aumentan o transmiten'."<sup>229</sup>

La sociedad es el conjunto de seres humanos que interactúan entre sí, en la cual surge la cultura como respuesta a la propia naturaleza dual del ser humano, es decir satisface sus necesidades biológicas y espirituales, por ello atesora esa serie de conocimientos y objetos tan importantes, los cuales han sido heredados de generaciones predecesoras buscando acrecentarlos y generar otros.

De tal forma que la diferencia radica en que la cultura es un producto de la sociedad, y ella le imprime las características peculiares que la hacen diversificarse, ya que conforme el nivel y calidad de vida que tengan sus miembros se modifica y varía de región en región.

Para nosotros la cultura se compone por todos aquellos elementos tanto materiales como inmateriales que son producto de la vida social del hombre y se han heredado a lo largo del tiempo, que se siguen generando y modificando de acuerdo a las etapas y circunstancias de la vida del ser humano, ya que presuponen un nexo entre el hombre y la comunidad a la que pertenece, por lo

<sup>229</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. *op. cit.* p. 28

que es variante y flexible.

De forma que la cultura es un factor determinante de los grupos sociales y marca una gran diferencia entre ellos generando así la diversidad de ideologías, permitiéndonos conocer a civilizaciones de otros tiempos, es por ello que es tan importante y debe ser protegida en toda su extensión.

Es por eso que la cultura se ha contemplado como un derecho humano, y es protegido como tal, incluso se ha creado un organismo internacional encargado de ello, de acuerdo con nuestra investigación efectuada por Internet: "La UNESCO siempre ha hecho hincapié en los vínculos entre la cultura y los objetivos más amplios del empeño humano, actividad que forma parte de su mandato constitucional básico, 'la promoción, por medio de las relaciones educativas, científicas y culturales de los pueblos del mundo, de los objetivos de paz internacional y bienestar común de la humanidad'.

Al comienzo de su labor, la Organización puso el énfasis en el diálogo intercultural como estrategia clave para la construcción de la paz, por ejemplo en el estudio 'Unidad y diversidad de las culturas' que se llevó a cabo en los años cincuenta acerca de las diferentes culturas en el mundo y sus relaciones mutuas, así como el famoso 'Proyecto principal relativo a la apreciación mutua de los valores culturales de Oriente y de Occidente' iniciado en 1957.<sup>230</sup>

De forma que a nivel internacional, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), nace como un organismo de protección a la diversidad cultural del mundo a través de la difusión de una educación de respeto, para fomentar la paz universal y el bienestar común de la humanidad, buscando equilibrar las relaciones entre los estados dotados de ideologías diversas, uniendo de alguna forma a los países.

Ese objetivo se alcanzara según el Internet: "sólo puede asegurarse un desarrollo equilibrado mediante la integración de los factores culturales en las estrategias para alcanzarlo. Para llegar a esta meta, la UNESCO concibió la idea del Decenio Mundial para el Desarrollo Cultural (1988-1997).

---

<sup>230</sup> www. google.com. <http://www.unesco.org/cpp/sp/>. PROTECCIÓN DE LA CULTURA. 15 Noviembre 2002. 15:30.

Durante éste lapso, la UNESCO movilizó a la comunidad internacional en pro de los cuatro objetivos siguientes, el primero de los cuales fue la cristalización de su programa sobre 'cultura y desarrollo':

- a) Reconocer la dimensión cultural del desarrollo,
- b) Afirmar y enriquecer las identidades culturales,
- c) Aumentar la participación en la vida cultural, y
- d) Fomentar la cooperación cultural internacional.<sup>231</sup>

El objetivo de la UNESCO se podrá llevar a cabo al promover las políticas culturales al interior de los diversos países, las cuales deberán expresar dentro de su contenido la importancia del desarrollo de la cultura en un Estado, reconocerán igualmente las diversas manifestaciones de la cultura de los sectores de cada país procurando enriquecerla, fomentarán la participación cultural de los habitantes y buscarán una cooperación internacional de protección y fomento a la cultura.

Como respuesta a éste movimiento internacional surge una rama del Derecho Público denomina Derecho Cultural, que según Raúl Ávila Ortiz puede definirse como: "un subsistema jurídico normativo que tiene un objeto directo y otro indirecto: por un lado, regula relaciones del mundo de la cultura objetiva, dinámica, cuantificable y enajenable; por el otro, se extiende a la cultura subjetiva, estática, inmesurable y no enajenable. El derecho cultural, además, es ciencia que estudia, sistematiza y explica las hipótesis jurídicas culturales y sus vinculaciones con esas realidades histórico-sociales normadas."<sup>232</sup>

De tal forma que el derecho cultural tiene carácter de público en tanto regula relaciones entre el Estado y los particulares respecto del respeto y fomento de la cultura en el país, incluyendo varios ámbitos que integran la cultura tanto materiales como inmateriales.

Al respecto Raúl Ávila Ortiz, continúa señalando: "En este espacio procede asentar que, de acuerdo con uno de los principales investigadores jurídicos de la legislación cultural, ésta se halla integrada por tres grandes conjuntos de derechos:

<sup>231</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/cpp/sp/>. PROTECCIÓN DE LA CULTURA. 15 Noviembre 2002. 15:35.

<sup>232</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. op. cit. p. 50

- a) Los derechos culturales individuales;
- b) Los derechos culturales de la comunidad nacional;
- c) Los derechos culturales de la comunidad internacional.<sup>233</sup>

De lo anterior, se desprende que los derechos culturales se encuentran clasificados de acuerdo al sujeto activo de los mismos y a la competencia de la protección jurídica de los mismos, así contamos con tres grandes grupos. Es claro que al interior se regulan los derechos individuales, en la comunidad internacional los internacionales y los de la comunidad nacional se regulan de forma mixta.

Respecto a los derechos culturales individuales, Edwin Harvey apunta: "son esencialmente derechos humanos y como tales se insertan dentro de un vigoroso proceso de desarrollo legislativo, sobre todo a nivel de derecho internacional, a partir de la segunda guerra mundial."<sup>234</sup>

Entonces, los derechos culturales son en esencia derechos humanos, con todos sus caracteres especiales y su naturaleza propia, constituyen un grupo del conjunto de prerrogativas inherentes al ser humano, por lo tanto deben protegerse como todos los demás, su reconocimiento surge principalmente en el ámbito internacional con el movimiento de búsqueda de protección a los derechos del hombre.

Como todas las prerrogativas fundamentales del ser humano reconocidas a nivel internacional, se torna necesario y obligatorio para los Estados crear ordenamientos jurídicos de tutela para éstos derechos, así surgen las legislaciones culturales internas, que buscan proteger tanto una mínima esfera de derechos propia de los particulares (derechos culturales individuales), como los derechos culturales que importan a la comunidad nacional, éstos derechos fueron ampliamente difundidos con el constitucionalismo social del siglo XX.

Entonces los derechos culturales individuales son derechos humanos, reconocidos para los sujetos garantizando así su desarrollo formativo e informativo, además de crear un nexo que vincule al individuo con las tradiciones y costumbres de su nación, favoreciendo el establecimiento de una relación de

---

<sup>233</sup> *Idem* p. 51.

<sup>234</sup> HARVEY, Edwin. DERECHOS CULTURALES EN IBEROAMERICA Y EL MUNDO. Ed. Tecnos. Madrid. 1990. p. 23

pertenencia a la comunidad.

A la concepción de los derechos culturales individuales, se le atribuye la forma de derechos culturales en sentido estricto en tanto a los sujetos que pertenecen, puesto que se refieren a la esfera personalísima de cada uno de los individuos de la comunidad como ente singular.

Por otra parte, continúa señalando Edwin Harvey: "Los derechos de la comunidad nacional, a su vez implican un conjunto de declaraciones, principios y facultades legales que pueden ejercerse en el orden extranacional por los gobiernos de los estados respectivos. Se trata, por una parte del derecho a la identidad cultural nacional y, por la otra, de la cooperación e intercambio cultural entre las naciones."<sup>235</sup>

Respecto a los derechos de la comunidad nacional, de acuerdo con lo citado, podemos desglosar los siguientes puntos:

- Están constituidos por un conjunto de declaraciones, principios y facultades legales que pueden ejercerse en un plano internacional, es decir se encuentra en ordenamientos tanto internos (para protección dentro del territorio estatal) como internacionales (como forma de protección de dichos derechos frente a otros Estados).
- Se atribuyen a la comunidad nacional y deben ser invocados por el gobierno Estatal.
- De acuerdo con lo citado contiene la protección a la identidad cultural y la cooperación internacional en materia de cultura.

El autor en cita, no refiere como en los derechos de tipo individual, que éstas prerrogativas constituyan derechos humanos, sin embargo en nuestra opinión, si lo son ya que pertenecen a un determinado pueblo y todos los Estados son sujetos activos de los mismos, por lo tanto nos encontramos ante un derecho humano de tercera generación o derecho difuso.

De tal forma que los derechos culturales de la comunidad nacional, son

---

<sup>235</sup> *Idem*



entonces todas aquellas prerrogativas propias del conjunto estatal, para practicar sus costumbres y tradiciones a efecto de no perderlas y de mantener una identidad nacional, dada su importancia se encuentran regulados por ordenamientos internos e internacionales.

Así, por su naturaleza de ser derechos humanos de tercera generación, requieren de la solidaridad de los Estados para su eficaz protección, mediante la creación de instrumentos internacionales y el respeto de los mismos, tornándolos exigibles ante los demás núcleos estatales. Dentro de ellos se encuentra el derecho al patrimonio cultural.

Finalmente los derechos culturales propios de la comunidad internacional según el mismo Harvey: "se expresan en la responsabilidad de organismos y agencias internacionales de promover el respeto, cumplimiento, promoción y desarrollo de los derechos culturales individuales y de la comunidad nacional."<sup>236</sup>

Los derechos culturales internacionales se encuentran dentro de los planes y compromisos adquiridos por los organismos internacionales para hacer efectivas éstas prerrogativas individuales y de la comunidad nacional, fomentando la cooperación de los Estados y contribuyendo al crecimiento de la cultura en todos los Estados del mundo.

Entonces, encontramos que el derecho cultural internacional busca proteger los intereses culturales de la humanidad, por ende es competencia de todos los Estados su protección, inclusive del organismo creado para ello, y del cual se hizo ya referencia. En relación al ámbito de los derechos culturales pertenecientes a la humanidad, los clasificamos dentro de los derechos humanos de cuarta generación que buscan proteger derechos globales de los seres humanos considerados como miembros de una nación única, constituida por la especie del hombre.

Al hablar de la existencia del derecho cultural interno, debemos mencionar que se ha generado la necesidad de establecer relaciones de ésta disciplina con otras ramas del derecho, como lo es el Derecho Penal, al respecto Raúl Ávila Ortiz señala: "La relación del derecho cultural con el derecho penal interseca en la

---

<sup>236</sup> *Ibidem* p. 24

tipificación de conductas ilícitas y la previsión de sanciones que éste último consigna para los sujetos que violan las normas del primero.

La disciplina que hasta ahora es conocida como delitos especiales o particulares, en la que se estudian muchas de las conductas atípicas sancionables en relación con la violación de derechos de autor, o como derivadas de la responsabilidad de servidores públicos en el sector cultura, proporciona elementos útiles para el conocimiento de los delitos relacionados con el derecho cultural.<sup>237</sup>

Como se desprende de la cita anterior, el Derecho Penal tiene una relación estrecha con el derecho cultural, en tanto se encarga de tipificar conductas consideradas delictivas en relación al contenido de la segunda disciplina, imponiendo igualmente sanciones a los sujetos cuya conducta se encuadre en lo dispuesto por el tipo.

Del estudio de la parte especial del Derecho Penal, en la cual se analizan dogmáticamente cada uno de los delitos, se derivan elementos suficientes para la generación de nuevas normas, puesto que existen conductas que no se encuentran descritas en un ordenamiento legal pero que constituyen una lesión al bien jurídico tutelado por los derechos culturales, que al ser atípicas carecen de sanción penal, al no constituir delito alguno.

Es por ello que el Derecho Penal auxilia a la protección de los derechos culturales, en razón de que contempla los delitos, penas y medidas de seguridad relacionadas con ése ámbito, además de que de su estudio se generan nuevos tipos penales a efecto de ampliar la protección a las prerrogativas culturales.

En esto radica la importancia del Derecho penal en materia de protección al patrimonio cultural de la nación que constituye un derecho humano de tercera generación, y es por eso el método más efectivo adoptado tanto por los convenios internacionales como por el derecho interno, para tal efecto.

El derecho cultural interno se encarga de regular diversos aspectos de la vida humana relacionados con la cultura, de forma que lo ilustraremos en el siguiente cuadro:

---

<sup>237</sup> ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. *op. cit.* p. 69

**AMBITOS QUE CONTEMPLA EL  
DERECHO CULTURAL INTERNO**

Derecho a la educación  
 Derecho universitario  
 Derecho de autor  
 Derecho de las artes  
 Derecho del patrimonio cultural  
 Derecho de los medios de comunicación  
 Derecho de promoción a las culturas indígenas

De tal forma que dentro del derecho cultural encontramos el derecho del patrimonio cultural, tema de la presente investigación, el cual es definido por Rafael Tovar y de Teresa citado por Raúl Ávila Ortiz como: "la rama del derecho cultural que regula la investigación, protección conservación, restauración, recuperación y usos de bienes culturales muebles e inmuebles valiosos y los espacios en que se encuentran, así como de objetos singulares creados y legados históricamente por la sociedad mexicana a través de su evolución en el tiempo."<sup>238</sup>

El derecho del patrimonio cultural es una rama del derecho cultural encargada de regular todas las actividades tendientes a la conservación y protección de bienes producto de la cultura, los cuales tengan un valor histórico para la comunidad. Por ello se torna necesario definir el término patrimonio cultural.

José de Jesús Valdés, considera: "Tomando a la cultura como el conjunto de manifestaciones creadoras del hombre en cuanto miembro de una sociedad que se acumulan y se transmiten con el transcurso del tiempo; el patrimonio es una consecuencia inmediata de todo lo que nos ha sido legado por nuestros antepasados, y a través de lo cual se perpetúa el grado de evolución de la humanidad y que es lo que hace justificable que tal manifestación siga siendo preservada."<sup>239</sup>

De éste concepto podemos señalar:

- Que el patrimonio es un legado de nuestros antepasados.

<sup>238</sup> *Ibidem* p. 227.

<sup>239</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 25.

- A través del patrimonio se hace constar la evolución humana.
- Su justificación tiene una razón histórica.
- Esta constituido por manifestaciones creadoras del hombre como miembro de la sociedad.

En nuestra opinión el patrimonio cultural de una nación, se encuentra integrado por bienes, basándonos en el concepto jurídico del mismo, éstos bienes pueden ser muebles e inmuebles, los cuales representan la exteriorización del espíritu creativo del hombre como ser social, a lo largo del tiempo. Sin embargo debemos recordar el hecho de que esos bienes son productos culturales, por ende pueden ser materiales e inmateriales, como ya se trató en páginas anteriores.

Se establece en la concepción patrimonio cultural una referencia de temporalidad, es decir todos aquellos bienes legados por nuestros antepasados, creados a lo largo de las diferentes etapas por las que ha atravesado la humanidad y que reflejan la ideología y la forma de vida de los seres humanos de aquéllos tiempos.

Sin embargo, para nosotros el patrimonio cultural lo constituyen efectivamente los bienes heredados de civilizaciones antiguas, así como aquéllos que se generan y que manifiestan la ideología imperante y las nuevas formas de vida.

La concepción de legado, otorga al patrimonio cultural una importancia histórica, cuando se señala que a través de él se conoce la evolución del hombre, siendo cierta ésta afirmación ya que gracias a él se han podido vislumbrar algunos aspectos de la vida humana desde tiempos remotos.

## 2.8. CONCEPCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL COMO UN DERECHO HUMANO DE TERCERA GENERACIÓN.

José de Jesús Valdés, respecto a la relevancia que tiene el patrimonio cultural como un derecho humano, señala: "la palabra patrimonio encierra en sí una idea de valor y de utilidad, en éste caso el Patrimonio Cultural de un pueblo, junto con preservar la evolución del mismo refuerza las raíces históricas de una

Nación.<sup>240</sup>

El autor en cita refiere que para conceptualizar al patrimonio cultural es necesario mantener la idea de valor y de utilidad, características otorgadas por el hecho de que permite conservar a una nación su identidad y conocer su historia; en lo que coincidimos con el autor, toda vez que el patrimonio en sí constituye un beneficio para su titular.

En el caso del patrimonio cultural, el beneficio que atrae, es la facultad del sujeto activo de ligar a sus miembros a través de bienes considerados públicamente como importantes para preservar sus raíces e identidad nacionales, aglutinando así a las esferas sociales.

Respecto a lo anterior Salvador Díaz Berrio, citado por José de Jesús Valdés señala: "Se entiende por Patrimonio Cultural, los bienes muebles o inmuebles debidos a la obra de la naturaleza, o a la obra del hombre o a la obra combinada de la naturaleza y el hombre y que presentan interés desde el punto de vista histórico, arqueológico, estético y etnológico."<sup>241</sup>

Desglosando el concepto anterior encontramos:



De tal forma que el patrimonio cultural se encuentra compuesto por bienes muebles e inmuebles, que hayan sido producto de la naturaleza, del hombre o bien de la naturaleza y el hombre juntos, los cuales tengan un interés de tipo social.

<sup>240</sup> *Ibidem.* p.p. 12-13.

<sup>241</sup> *Ibidem.* p.14.

Dentro de éste concepto apreciamos que el autor concibe como parte del patrimonio cultural de una nación, bienes propios de la naturaleza que guarden ese valor de utilidad social, dejando de lado el hecho de que los elementos constitutivos de la masa patrimonial sean exclusivamente productos del hombre viviendo en sociedad.

Diferimos del autor en cita, al clasificar dentro del patrimonio cultural a los bienes naturales aislados, ya que ellos no podemos concebirlos como productos culturales que enmarquen la expresión de un pensamiento del hombre, únicamente constituyen parte del entorno humano.

De forma que José de Jesús Valdés, finalmente señala: "El Patrimonio Cultural es entonces el conjunto de manifestaciones creadoras y trascendentales del hombre que conforman el comportamiento histórico y social del pueblo."<sup>242</sup>

Desplazando así, a las manifestaciones naturales, poniendo como único creador del patrimonio cultural al hombre, quien genera los bienes trascendentes histórica y socialmente para su nación. Nosotros compartimos la idea de que el patrimonio cultural únicamente es producto del hombre, en tanto que la cultura es la manifestación de la ideología del ser humano viviendo en sociedad.

Consideramos que si bien existen zonas naturales que deben ser protegidas y que también forman parte del patrimonio de la humanidad, no pueden ser incluidas dentro del ámbito cultural del mismo, sino serían englobadas en el campo ambiental, desde nuestro punto de vista en virtud de que no son manifestaciones de la cultura, sino productos naturales.

La protección a éstas zonas, también constituye un derecho humano de tercera generación, pero en nuestra opinión no dentro del que engloba al patrimonio cultural, sino dentro del derecho a la conservación del medio ambiente.

Por otra parte tenemos lugares naturales que enmarcan manifestaciones culturales, constituyendo así obras mixtas, las cuales para nosotros si se encontrarían dentro del patrimonio cultural, tanto la zona como las construcciones o exteriorizaciones de la ideología del hombre, ya que conforman una unidad que

---

<sup>242</sup> *Ibidem.* p.p. 12-13.

tiene un valor trascendental para la comunidad.

Debemos poner especial atención al hecho de que esos bienes deben tener un interés para la sociedad de índole histórico, étnico, arqueológico o estético; al preservar formas de vida antiguas permitiendo a las nuevas generaciones conocer más sobre sus antepasados y los hechos importantes en la vida de su nación.

Es importante determinar, la titularidad del patrimonio cultural, el cual se atribuye principalmente a la comunidad nacional, y posteriormente a la comunidad internacional dependiendo de la relevancia de los bienes que lo integren. Por lo tanto el patrimonio cultural pertenece a la nación y deberá ser protegido internamente por ordenamientos legales.

De tal forma que para nosotros el patrimonio cultural comprende, todos aquellos bienes materiales (muebles e inmuebles) e inmateriales producto de la manifestación creadora del hombre o en conjunto con la naturaleza, a través de los cuales muestra una forma de vida e ideología a lo largo de la historia, con la característica de generar un interés en la sociedad.

Según lo establecido en la página de la UNESCO en Internet: "La conferencia general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 17ª. Reunión celebrada en París, del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972 se consideró en sus artículos 1 y 2 que: 'A los efectos de la presente Convención se considerará 'patrimonio cultural':

Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia.

Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia.

Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o

antropológico.<sup>243</sup>

De lo anterior se desprende que el patrimonio cultural se encuentra compuesto por monumentos, conjuntos y lugares, aceptando los productos creados conjuntamente por el hombre y la naturaleza, según lo establecido por la UNESCO, bienes que deberán contener un interés que le conceda un valor universal excepcional, es decir de relevancia mundial por sus características o por lo que representan.

De aquí deriva que el patrimonio cultural debe ser socialmente reconocido como tal, pues es el hombre quien le otorga a los bienes el interés necesario para que un producto material o inmaterial sea considerado como parte de la masa patrimonial de una nación y de la humanidad, interés que puede ser diverso de acuerdo a lo que el objeto simbolice para la comunidad.

Como podemos observar, se descarta la posibilidad de contemplar como patrimonio cultural a las obras exclusivas de la naturaleza, pues es necesario para considerarse como bien cultural, la participación del hombre más el hecho de ser un producto social.

Respecto a los bienes que pueden ser considerados culturales, Salvador Díaz Berrio citado por José de Jesús Valdés, escribe: "Para dar una idea más precisa de la amplitud del terreno que abarca esta denominación de 'bien cultural', podemos establecer tentativamente una clasificación:

a) Bienes inmuebles:

- Sitios naturales y paisajes.
- Obras arquitectónicas: edificios aislados, conjuntos urbanos o rurales, pueblos y ciudades.
- Obras de ingeniería: vías de comunicación, puentes, construcciones hidráulicas, murallas y fortalezas.
- Obras agrícolas
- Restos o zonas arqueológicas.

<sup>243</sup> [www.altavista.com](http://www.altavista.com). <http://www.unesco.org/cpp/sp/>. PATRIMONIO CULTURAL. 20 Noviembre 2002. 18:10.



**b) Bienes muebles:**

- Pinturas y esculturas.
- Joyas monedas y sellos.
- Instrumentos domésticos, religiosos, musicales, agrícolas, de pesca y de caza y armas.
- Mobiliario, objetos artesanales e industriales.
- Vehículos acuáticos, terrestres y aéreos.
- Documentos escritos.

Pueden citarse también en el terreno de la etnología, vestidos, música, danzas, lenguaje y costumbres y en el de los bienes naturales una serie de variedades de la flora y la fauna que por el reducido número de sus componentes merecen ser objeto de cuidados y atenciones especiales. Lo mismo sucede con partes especiales del subsuelo, como las grutas, cavernas naturales y ciertas minas.<sup>244</sup>

En lo argumentado por Salvador Díaz Berrio notamos una discordancia respecto a lo que él considera bienes culturales y la concepción internacional de la composición del patrimonio cultural, en virtud de que para la UNESCO el patrimonio cultural se compone por obras del hombre o conjuntas de la naturaleza y el hombre y no por bienes naturales cualquiera que éstos sean.

El autor en cita refiere que dentro del patrimonio cultural, debemos contemplar lugares que dada su naturaleza se toman interesantes, también a la flora y fauna en peligro de extinción, sin embargo reiteramos nuestra opinión al señalar que dichos bienes se agrupan dentro del patrimonio natural que es protegido por las disposiciones en materia ambiental y no cultural puesto que no constituyen productos sociales, ni refieren manifestaciones de la ideología del hombre.

Como podemos apreciar, todos los bienes considerados como culturales, deben reflejar la forma de vida del hombre en diferentes etapas de la historia y deben ser la manifestación de su espíritu y del deseo de trascendencia, es por ello que guardan cierto interés para la colectividad a la que pertenecen. Entonces

<sup>244</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 31.

tenemos productos culturales muebles e inmuebles.

Debemos señalar que nuestra legislación en materia de derechos culturales contempla que el patrimonio cultural de la nación, se encuentra compuesto por monumentos y zonas arqueológicas, abarcando dentro de éstas denominaciones otros bienes culturales importantes para los mexicanos. Una vez que conocemos lo que conforma al patrimonio cultural, procederemos al estudio de cada uno de los elementos del mismo.

## 2.9. CONCEPTO DE MONUMENTOS.

Los monumentos en términos de lo escrito en la Enciclopedia Jurídica Omeba, son: "Monumentos propiamente dichos (del latín monumentum), o sea bienes que tienen valor histórico y son fuente para la investigación y estudio de la historia. Como los define la Real Academia: 'Objeto o documento de utilidad para la historia o para la averiguación de cualquier hecho'.

Pueden, por tanto, ser bienes muebles o inmuebles y se caracterizan por su valor representativo, por lo que materializan y significan para la reconstrucción fidedigna del pretérito."<sup>245</sup>

La palabra monumento tiene su origen etimológico en el vocablo latino monumentum. Este término se ha utilizado para designar a todos aquellos objetos que permiten el conocimiento de la historia y que guardan una estrecha relación con la misma, o bien son indispensables para la averiguación de un hecho. El valor de los monumentos se atribuye en razón a la importancia que tuvo el bien a lo largo de la historia y lo que simbolizan para un rescate más apegado a la realidad.

Para la Enciclopedia de las Ciencias Sociales un monumento es: "Obra de arquitectura o escultura considerable por su tamaño o su magnificencia."<sup>246</sup>

Entonces un monumento se refiere a obras ya de arquitectura o escultura que manifiestan de alguna forma la grandeza, dejando de lado la concepción que relaciona al monumento con la historia y a los demás objetos producto de otras

<sup>245</sup> ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. *op. cit.* p. 981.

<sup>246</sup> ENCICLOPEDIA DE LAS CIENCIAS SOCIALES. *op. cit.* p. 1059.

manifestaciones culturales del hombre.

José de Jesús Valdés, escribe respecto a la denominada Carta Internacional sobre la Conservación y la Restauración de los Monumentos y de los Sitios, suscrita en Venecia, que en su artículo primero señala: "La noción de monumento comprende la creación arquitectónica aislada así como también el sitio urbano o rural que nos ofrece el testimonio de una civilización particular, de una fase representativa de la evolución o progreso, o de un suceso histórico. Se refiere no sólo a las grandes creaciones sino igualmente a las obras maestras que han adquirido con el tiempo un significado cultural."<sup>247</sup>

Por lo tanto se consideran monumentos, a las expresiones arquitectónicas ya aisladas o contenidas dentro de zonas rurales y urbanas, mientras nos proporcionen elementos para concebir la existencia de determinadas civilizaciones o bien determinen el cambio o la manifestación de una ideología propia de una época.

La denominación monumento no sólo se aplica a las grandes obras que nacieron con magnificencia, sino también a aquellas que han adquirido ésa calidad con el paso del tiempo, por la relevancia de sus características, o bien por el testimonio que brindan a la humanidad del período histórico que representan.

De tal forma que podemos apreciar que el interés que provocan los monumentos se encuentra ligado al estudio de la historia, de las artes, del mismo hombre y de las agrupaciones que ha formado, es por ello que deben protegerse y buscar su conservación, para mantener vivos testimonios de otras civilizaciones que nos precedieron.

Para Ramón Bonfil: "En la actualidad, el monumento se debe entender como un testimonio cultural dentro del desarrollo de un sector humano determinado, con los valores que implica un Bien Cultural, que no se limitan a su valor estético o a especiales acontecimientos, de carácter relevante ligados a él."<sup>248</sup>

<sup>247</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 30

<sup>248</sup> BONFIL, Ramón. APUNTES SOBRE RESTAURACIÓN DE MONUMENTOS. Secretaría de Educación Pública. México. 1971. p.11.

Por lo tanto podremos decir que en sentido estricto se denomina monumento a todo aquel objeto que refleje una expresión humana y que pueda auxiliar al hombre en la reconstrucción fidedigna de la historia. Entonces se generará respecto a ese objeto un interés social que culminará con el reconocimiento de su importancia, su inclusión en el patrimonio cultural y por ende su protección jurídica.

Para formular una clasificación correcta de los monumentos, José de Jesús Valdés, señala: "debemos tomar en cuenta la secuencia cultural del lugar, producida en el territorio objeto de estudio y aplicar para lograr dicha clasificación un criterio objetivo, que refleje lo más fielmente posible los logros de las disciplinas científicas a las cuales se circunscriben esos monumentos. Afirmamos lo anterior en virtud de que no es posible hallar uniformidad en las legislaciones, y la nuestra, clasifica los monumentos en arqueológicos, artísticos e históricos."<sup>249</sup>

Por lo tanto, al efectuar la clasificación de los monumentos, debemos tomar en cuenta la línea histórica del lugar, para determinar la relevancia de la obra en una época específica y valorar así su existencia, es decir, atenderemos a circunstancias de tipo histórico y objetivo, es decir el avance que implique la creación de ese monumento en el tiempo en que se generó y el avance que éste simbolizaba en la cultura del grupo.

Es normal que no exista una uniformidad respecto a las legislaciones que buscan tutelar dichos monumentos, puesto que varían de acuerdo a la cultura de los lugares, sin embargo nuestra legislación de la materia clasifica a los monumentos en tres grupos: arqueológicos, artísticos e históricos. Por lo que procederemos al estudio de dicha clasificación.

Una vez proporcionado el concepto de monumento, y que hemos mencionado la clasificación legal, al hablar de monumentos arqueológicos, se torna necesario conocer que aspectos son considerados arqueológicos de acuerdo a aquella disciplina.

El término arqueología, etimológicamente, según lo escrito en la Antología

<sup>249</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 32.

de Antropología: "deriva del griego *arkhaios* (antiguo) y *logos* (estudio)".<sup>250</sup>

Por lo tanto, la Arqueología se encarga del estudio de objetos antiguos, en un sentido general, sin embargo se han formulado otras concepciones de la misma, buscando delimitar su objeto de estudio, ya que el estudio de los objetos antiguos nos brinda una idea extensa que a final de cuentas no determina correctamente la finalidad de dicha ciencia.

José Cuellar, citado por José de Jesús Valdés, señala: "La arqueología se encarga de la reconstrucción material y la elaboración de estudios de las civilizaciones que se desarrollaron en el pasado, partiendo no sólo de sus restos materiales, sino de todos aquellos testimonios escritos que existan y del lenguaje oral."<sup>251</sup>

Para nosotros, la Arqueología es una disciplina encargada de la reedificación de hechos pasados y de la forma de vida de civilizaciones que vivieron en otras épocas, mediante todos aquellos objetos que permitan revelar de forma veraz las circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales en que se desarrollaron esos pueblos.

Es por ello que los estudiosos de la Arqueología se encuentran en búsqueda constante de indicios propios de diversas culturas, que han dejado de existir, ya de forma parcial o total.

De acuerdo a la clasificación legal de monumento, encontramos que dentro del primer grupo se encuentran los monumentos arqueológicos, que la Ley Federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, en su artículo 28, establece: "Son monumentos arqueológicos los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas".<sup>252</sup>

Para nuestra legislación, se consideran monumentos arqueológicos, los

<sup>250</sup> ANTOLOGIA DE ANTROPOLOGIA. Universidad Autónoma del Estado de México. 1997. p. 8.

<sup>251</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús, LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 32.

<sup>252</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Instituto Nacional de Antropología e Historia. México. 2002. p. 146.

bienes muebles e inmuebles, generados en la etapa anterior a la colonia, contemplados también los restos humanos, flora y fauna relacionados con esas civilizaciones.

Notamos que la denominación arqueológico, que realiza la ley, para nosotros es errónea en virtud de que si atendemos al objeto principal de la arqueología, relativo a la reconstrucción de sucesos pasados, en un sentido amplio, puesto que no limita su estudio a una etapa de la historia; nos daremos cuenta que la ley si hace referencia a un período específico, puesto que concibe como monumentos arqueológicos exclusivamente a aquellos generados durante la época prehispánica.

De tal forma, que deja de lado a los generados durante la colonia, la etapa independiente y la revolucionaria, las cuales técnicamente se encuentran dentro del campo de estudio de la Arqueología, puesto que también forman parte de nuestra historia, es por ello que no estamos de acuerdo con esa denominación legal.

Toda vez que si deseáramos hacer una clasificación que contuviera los bienes creados durante esa etapa, podríamos referir a monumentos prehispánicos y no arqueológicos.

Por otra parte al referir el hecho de que también serán considerados monumentos la flora y la fauna relativa a esas culturas, manifestaremos nuestro desacuerdo en virtud de que únicamente podrán ser consideradas monumentos cuando se encuentren ligadas a la cultura de la civilización en estudio a través de la ideología, pero no por el hecho de existir en la naturaleza, salvo de tratarse de especies que ya no existen, puesto que de lo contrario serían sujetos del derecho ambiental y no del cultural.

No podemos argumentar las mismas razones, respecto a los restos humanos, toda vez que sirven de parámetro para apreciar el grado de evolución, la alimentación, costumbres y fisiología de los miembros del pueblo en estudio, ligándolos a una determinada etapa. Lo que aporta datos relevantes respecto a la forma de vida en el pasado.

De la legislación en comento, se deriva una clasificación de los

monumentos arqueológicos, los cuales pueden ser muebles e inmuebles, cualidad que no es regulada por éste ordenamiento, por lo tanto se torna necesario acudir a lo dispuesto por el Código Civil Federal, en sus artículos relativos a los bienes muebles e inmuebles.

Algunos doctrinarios consideran que la distinción entre ambas clases de bienes deriva de su naturaleza jurídica, al respecto Rafael Rojina Villegas, argumenta: "La distinción en muebles e inmuebles debería partir de la naturaleza de las cosas, de tal suerte que serían muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, como los animales semovientes, o por efecto de una fuerza exterior. En cambio, los inmuebles serían aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro; la fijeza es lo que daría dicho carácter."<sup>253</sup>

Nosotros coincidimos con éste punto de vista, en razón de que la naturaleza jurídica de los bienes les otorga la fijeza o la movilidad, siempre y cuando no se altere la esencia misma del objeto. De tal forma que los monumentos arqueológicos muebles, son aquellos cuya naturaleza no impide su traslado, por el contrario los inmuebles son aquellos que tienen fijeza y no pueden ser trasladados sin modificar su naturaleza.

### 2.9.1. CONCEPTO DE MONUMENTOS ARTÍSTICOS.

La segunda clase de monumentos, a que hace referencia la ley en referencia, es relativa a los denominados monumentos artísticos, que según señala el artículo 33 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas: "Son monumentos artísticos los bienes muebles e inmuebles que revistan valor estético relevante.

Para determinar el valor estético relevante de algún bien se atenderá a cualquiera de las siguientes características: representatividad, inserción en determinada corriente estilística, grado de innovación, materiales y técnicas utilizados y otras análogas. Tratándose de bienes inmuebles, podrá considerarse también su significación en el contexto urbano. Las obras de artistas vivos que tengan la naturaleza de bienes muebles, no podrán declararse monumentos artísticos.

<sup>253</sup> ROJINA Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. *op. cit.* p. 273.

Podrán ser declaradas monumentos las obras de artistas mexicanos, cualquiera que sea el lugar donde sean producidas. Cuando se trate de artistas extranjeros, solo podrán ser declaradas monumentos las obras producidas en territorio nacional.

La declaratoria de monumento podrá comprender toda la obra de un artista o solo parte de ella. Igualmente, podrán ser declaradas monumentos artísticos o quedar comprendidas dentro de las zonas de monumentos artísticos, obras de autores cuya identidad se desconozca.

La obra mural de valor estético relevante será conservada y restaurada por el Estado.<sup>254</sup>

De lo anterior, podemos derivar que los monumentos artísticos según lo establecido en la ley pueden ser muebles o inmuebles, sujetándose a lo descrito por el Código Civil Federal por falta de disposición expresa en la Ley sobre Monumentos Mexicana.

Debemos notar que éstos bienes, para ser considerados monumentos, deberán cumplir con la condición de ser estéticamente relevantes, atendiendo al carácter estético, señalaremos que entonces dicho bien debe producir placer a los sentidos del hombre por su gran belleza, puesto que a éste aspecto se refiere lo estético de un objeto. Sin embargo la ley utiliza otro criterio al señalar que dicha denominación de estética se dará exclusivamente a los inmuebles y muebles que:

- a) Sean representativos, es decir que demuestren algún aspecto de la vida cultural de la sociedad, provocando un sentimiento de identificación generalizado entre los miembros de la misma.
- b) Que tengan inserción en determinada corriente estilística, es decir que formen parte de las obras creadas durante un período artístico determinado por características comunes, por ejemplo las obras surgidas dentro del período barroco.
- c) Un grado de innovación, es decir que sus características hagan notar un

---

<sup>254</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. *op. cit.* p.148.



avance en la cultura, por sus características y el momento que representa.

- d) Finalmente se tomará en cuenta el hecho de que en su elaboración se hayan utilizado materiales y técnicas creativas, es decir diferentes a los utilizados convencionalmente o bien mejorados.

Debemos mencionar, que la ley establece que al declarar monumento artístico a un bien inmueble se podrá también aludir a su importancia dentro del contexto urbano, es decir, se tomará en cuenta lo que dicho inmueble significa para la ciudad donde se encuentra, proporcionando al medio ciudadano elementos estéticos.

Otro aspecto importante respecto a éste tipo de monumentos es el reconocimiento post mortem exclusivamente a los bienes muebles, puesto que las creaciones de los artistas vivos, no pueden ser consideradas monumentos artísticos; lo cual pone por encima del valor estético a la muerte del autor, siendo que la obra debería reconocerse por el simple hecho de ser relevante para la sociedad.

Toda obra creada por un mexicano en cualquier lugar podrá ser declarada monumento artístico y las de los extranjeros sólo cuando se hayan generado en territorio mexicano. La ley aclara que el reconocimiento de un monumento artístico puede darse total o parcialmente, es decir abarcando toda la obra o parte de ella, que cumpla con los requisitos de ley.

La propia ley señala que un monumento artístico puede existir por sí mismo o bien formar parte de una zona de monumentos artísticos que agrupe a varias obras de relevancia estética.

### 2.9.2. CONCEPTO DE MONUMENTOS HISTÓRICOS.

Una vez que hemos tratado las dos primeras clases de monumentos a que la ley mexicana hace referencia, debemos analizar la tercera dentro de la cual se encuentran los monumentos históricos, los cuales definiremos dando a su vez un panorama de los bienes que se contemplan bajo ésta denominación.

Los monumentos históricos son definidos por la Ley Federal sobre

monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, en su artículo 35, el cual señala: "Son monumentos históricos los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la ley."<sup>255</sup>

Como podemos apreciar la ley estipula que los monumentos históricos se encuentran ligados a la historia de la nación y que además fueron creados a raíz de la conquista española. Desde nuestro punto de vista, la historia se encarga de determinar de forma fidedigna los hechos pasados analizando todas las circunstancias del momento de estudio, el cual debe tener una gran trascendencia para la humanidad.

Es por ello que nosotros estamos en total desacuerdo con lo señalado en la legislación vigente, puesto que los monumentos clasificados como arqueológicos forman una parte muy importante de nuestra historia, y no pueden ser deslindados de ella de forma alguna.

Lo anterior, basado en el hecho de que somos una cultura mestiza, producto de la aglutinación de dos culturas diferentes, sin embargo, debemos tener en cuenta que lo generado en la época prehispánica constituye un importante legado cultural para nuestra nación en virtud de que refleja los orígenes de la misma, en los cuales encontramos la base de nuestra identidad cultural y respecto a los cuales sentimos una relación de pertenencia.

La ley de la materia señala en su artículo 36: "Por determinación de esta ley son monumentos históricos:

- I. Los inmuebles construidos en los siglos XVI al XIX, destinados a templos y sus anexos: Arzobispados, obispados y casas curales; seminarios, conventos o cualesquiera otros dedicados a la administración, divulgación, enseñanza o práctica de un culto religioso; así como a la educación y a la enseñanza, a fines asistenciales o benéficos; al servicio y ornato públicos y al uso de las autoridades civiles y militares.

---

<sup>255</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS. *op. cit.* p.148.

- II. Los muebles que se encuentren o se hayan encontrado en dichos inmuebles y las obras civiles relevantes de carácter privado realizadas de los siglos XVI al XIX inclusive.
- III. Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la federación, de los estados o de los municipios y de las casas curiales.
- IV. Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país.
- V. Las colecciones científicas y técnicas podrán elevarse a esta categoría, mediante la declaratoria correspondiente.<sup>256</sup>

De forma que, los bienes que se encuentren dentro del listado anterior podrán ser reconocidos como monumentos históricos, siempre y cuando se hayan creado a partir del siglo XVI al XIX, a nuestro juicio consideramos erróneo el punto de vista de los legisladores al crear ésta clasificación de monumentos, puesto que no atienden a factores objetivos, sino a meras apreciaciones individuales.

En relación a lo anterior, debemos comentar que la historia se genera todos los días con sucesos trascendentales, de forma que el legislador al hablar de monumentos históricos deja de lado, todos aquellos bienes generados antes del siglo XVI y los creados con posterioridad al siglo XIX, los cuales por definición legal no serían incluidos dentro de ésta categoría, aunque se encuentren ligados a acontecimientos relevantes para nuestra historia.

Tal como se aplica la clasificación de bienes muebles e inmuebles en los monumentos arqueológicos y artísticos, se considera en materia de monumentos históricos, con aplicación de las disposiciones del Código Civil Federal aplicables.

Nosotros, consideramos pertinente modificar la clasificación legal de los monumentos, tomando en cuenta el aspecto de la sociedad que buscan

---

<sup>256</sup> *Ibidem* p. 50

representar y la línea histórica del país, elementos que a nuestro juicio se toman más objetivos que los considerados en la actualidad, de tal forma que los monumentos se clasificarían de la siguiente forma:



De tal forma que los monumentos se clasificarían inicialmente en dos grupos, conforme al ámbito que buscaran representar: en artísticos, que tienden a la parte estética del ser humano y los históricos, que buscan mantener intactos los vestigios de la evolución humana y de los sucesos trascendentales para nuestro género, acontecidos a lo largo del mundo y de los tiempos.

Los monumentos históricos en nuestro país, atenderían para su clasificación a las principales etapas de la historia de la nación en que cada bien fue creado, y se concebirá como monumento al revelar importancia para su época que lo haga útil en la reconstrucción del pasado, convirtiéndose entonces en objeto de protección estatal.

Sin embargo la ley considera parte del patrimonio cultural nacional no sólo a los monumentos artísticos, arqueológicos o históricos de forma aislada, por el contrario genera la figura de las zonas de monumentos, que también se clasifican conforme a los bienes que contengan. De acuerdo con lo anterior tenemos zonas de monumentos artísticos, arqueológicos e históricos, por lo que procederemos al estudio de lo que la ley denomina zonas de monumentos.

## 2.10. ZONAS DE MONUMENTOS.

La ley no establece una definición concreta de lo que es una zona de monumentos, pero del capítulo destinado a ellas, podríamos decir que se trata de lugares decretados como tal por el poder ejecutivo, que aglomeran una cierta cantidad de monumentos ya artísticos, históricos o arqueológicos. Dependiendo

de la calidad de los monumentos que la integren se denominará cada zona.

Conforme a lo dispuesto por la Ley sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en sus artículos 39, 40 y 41:

"Artículo 39.- Zona de monumentos arqueológicos es el área que comprende varios monumentos arqueológicos inmuebles, o en que se presume su existencia.

Artículo 40.- Zona de monumentos artísticos, es el área que comprende varios monumentos artísticos asociados entre sí, con espacios abiertos o elementos topográficos, cuyo conjunto revista valor estético en forma relevante.

Artículo 41.- Zona de monumentos históricos, es el área que comprende varios monumentos históricos relacionados con un suceso nacional o la que se encuentre vinculada a hechos pretéritos de relevancia para el país."<sup>257</sup>

Por lo tanto, hablamos de una zona de monumentos arqueológicos, cuando nos referimos a un cierto espacio territorial, en el cual se encuentran varios bienes inmuebles prehispánicos considerados como monumentos, los cuales se encuentran ligados entre sí, lo que significa que provienen de una misma cultura o de un mismo determinado período.

Sin embargo, la ley no hace mención alguna respecto de los bienes muebles localizados en el lugar, los cuales de acuerdo a nuestra opinión deberían encontrarse considerados dentro de la zona de monumentos arqueológicos, toda vez que se encuentran relacionados con los inmuebles de forma directa.

Lo anterior en virtud de haber formado parte de las manifestaciones culturales de grupos prehispánicos de un mismo período, por lo que nos permiten conocer la forma de vida de la comunidad y recrear hechos del pasado de una forma más apegada a la realidad.

Por otra parte, debemos mencionar el hecho de que la ley menciona que quedarán bajo ésta misma denominación, los lugares donde se presume la existencia de bienes inmuebles prehispánicos; disposición que a nuestro juicio es

---

<sup>257</sup> *Idem.*

poco clara, ya que la presunción debe derivar de estudios arqueológicos e históricos previos.

Además de que el hecho de la citada presunción, no otorga la calidad de zona de monumentos arqueológicos, sino hasta que es encontrado algún hallazgo que haga verosímil la suposición. En nuestro país, específicamente en la parte central de la hoy llamada Ciudad de México, se asentó una de las civilizaciones precolombinas más importantes, la cual seguramente dejó en éste sitio vestigios de su cultura, lo cual ha sido corroborado con los descubrimientos ya efectuados a lo largo de los últimos tiempos.

Sin embargo, ante la relevancia de lo que pudiese encontrarse, la zona ha quedado sin mayor investigación, dejando de lado su importancia arqueológica, toda vez que se ha supeditado a la importancia que el mismo lugar tiene como zona de monumentos históricos, al ser un área de construcciones de tipo colonial.

El artículo 40 de la ley señalada, se denominará zona de monumentos artísticos al lugar que aglomere bienes calificados como monumentos artísticos que guarden relación entre sí, ya sea por la corriente a la que pertenecen, por la finalidad que tiene (por ejemplo servir de ornato a un templo), por los materiales y técnicas utilizados en su creación, o bien por lo que buscan representar.

Dentro de éstas zonas se encuentran también aquellos lugares donde se encuentren obras que mantengan un equilibrio estético con la naturaleza que aumente su belleza y la apreciación de los seres humanos, y que por su relevancia debe ser protegido por la ley y conservado para el disfrute de generaciones futuras.

Estamos de acuerdo con lo señalado por la legislación en vigor, agregando que las zonas de monumentos artísticos se encuentran conformadas por bienes muebles, inmuebles o ambos, que revisten un carácter estético y que guardan un nexo entre ellos.

Por otra parte el artículo 41, de la multicitada ley, señala lo que debemos entender por zona de monumentos históricos, la que define como el lugar geográfico conformado por varios monumentos históricos relacionados con un determinado suceso nacional o bien la parte territorial que se encuentre vinculada

a hechos pretéritos de relevancia para el país

Respecto a lo anterior, podemos decir que las zonas de monumentos históricos, deben contener bienes muebles o inmuebles relacionados con una etapa de la historia del país, pero debemos advertir que se refiere a épocas posteriores a la conquista hispana.

De la misma forma, se consideran zonas de monumentos históricos los lugares geográficos relacionados con un determinado hecho, mismo que fuese trascendente para la historia de la nación. Así podemos apreciar que los monumentos pueden agruparse, en relación a los lugares donde se encuentran y a la calidad que tienen de acuerdo a la ley.

Toda vez que hemos proporcionado un panorama relativo a lo que constituye el patrimonio cultural, que lo hemos ubicado como un derecho humano de tercera generación y que hemos determinado que bienes se encuentran dentro de él, inclusive en la legislación mexicana, se torna necesario, analizar las formas de protección a ese patrimonio, en relación al derecho penal nacional.

Es por ello que consideramos necesario tratar temas como la concepción del delito y las penas, haciendo la diferenciación entre éstas últimas y las denominadas medidas de seguridad, como partes integrantes del objeto de estudio del Derecho Penal.

## 2.11. CONCEPTO DE DELITO.

Al utilizar el término delito, debemos referirnos a tiempos muy antiguos toda vez que ya en Grecia y en Roma se utilizaba éste vocablo para designar conductas que dañaban cualidades de otros, quebrantando los lineamientos creados para mantener la convivencia social, lo que traía como consecuencia la aplicación de una sanción a efecto de castigar al sujeto que violaba las normas que protegían los aspectos fundamentales de la vida de los seres humanos.

Es por lo anterior que, debemos retomar la definición etimológica de delito, respecto a lo que señala Fernando Castellanos Tena: "La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino,

alejarse del sendero señalado por la ley.<sup>258</sup>

De modo que el delito se aprecia como una distorsión de la conducta humana, que trae como consecuencia un daño a terceros además de una infracción a lo determinado como bueno, adquiriendo el delito la calidad de un mal que atentaba contra la convivencia social y rompía con la ley establecida.

Posteriormente la acepción de delito fue modificándose conjuntamente con el estudio y las teorías del derecho penal, pasando por diversas etapas, conocidas como escuelas, las cuales no eran más que un conjunto de estudiosos que emitían criterios respecto a los delitos, las penas, medidas de seguridad e inclusive relativas al delincuente.

La primera de ellas, era encabezada por Francisco Carrara, posteriormente sería denominada clásica por sus adversarios, que consideraban a ésta corriente como antigua, sin embargo la definición de delito que emitiera el líder de los clásicos es estudiada hasta nuestros días y según lo escrito por Fernando Castellanos Tena, argumentaba: "delito, es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."<sup>259</sup>

De la definición de Carrara podemos ver que se desprenden los siguientes puntos:

- a) El delito es una infracción a la Ley del Estado, lo que significa que es una conducta que atenta contra el orden jurídico anterior al hecho, establecido por el Estado, quien se convierte en la autoridad para exigir el cumplimiento de dichas disposiciones.
- b) La ley es promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, es decir, la ley penal tiene como finalidad conservar el orden social y mantener la convivencia pacífica entre los individuos, miembros de esa entidad.

<sup>258</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 38ª ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 125.

<sup>259</sup> *Ibidem*. p. 126



- c) Encontramos la necesidad de que el acto que transgreda la ley sea externo, como todas las conductas que regula el derecho, puesto que su esencia le impide regular el plano psicológico de los sujetos, es decir el derecho está limitado en su objeto, puesto que le es imposible regir el pensamiento de los hombres, únicamente podrá actuar cuando éstos se exterioricen.
- d) El único ser al que puede ser imputada una responsabilidad penal es el hombre, en tanto su racionalidad y su naturaleza.
- e) La conducta puede ser de acción o positiva, o bien negativa constituida por una omisión, que en ambos casos generan un resultado que viola la norma penal.
- f) Dicho acto debe ser políticamente dañoso y moralmente imputable, es decir que atente contra los fines del Estado, en éste caso rompería con el orden jurídico establecido y por ende con la convivencia social pacífica. Por lo que respecta a que sea moralmente imputable, consideramos que se convierte en un presupuesto del sujeto activo, en razón de que únicamente será responsable aquella persona que pueda ser sujeto de un juicio de reproche por la conducta realizada, toda vez que es capaz de entender la conducta y aceptar su resultado.

Consideramos que la definición proporcionada por Francisco Carrara, concibe al delito como un acto inmoral de un individuo, con el cual daña de forma directa al Estado e indirectamente a la sociedad, de tal forma que deja de lado la personalidad del delincuente al centrar su opinión a los hechos objetivos, sin analizar lo que orilló al individuo a delinquir, limitándose a referir que el sujeto es un ser capaz de decidir entre el bien y el mal.

Ante la ideología de Carrara y sus seguidores, surgió una corriente de reacción, la cual fue denominada positivismo, en ella se buscaba atender a las causas que intervienen para que un hombre delinca, inclusive señalan que algunos seres humanos nacen predispuestos a la comisión de determinados delitos por causas físicas, psicológicas e inclusive hereditarias.

Dicha escuela se encontraba representada por César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, pretendían centrar el estudio de la justicia penal en el delincuente, el que se encontraba determinado a delinquir por causas ajenas a su voluntad, de tal forma que para ellos el delito es un ente tanto natural como social en razón a que es el resultado de esa predisposición del ser humano.

Rafael Garófalo, quien debemos señalar fue el único jurista entre los representantes de ésta corriente, al efectuar un estudio de conductas consideradas delictivas en diferentes regiones del mundo y en diversas épocas, concluye que la concepción de delito es relativa, por ello señala que existen dos clases de delito el natural y el legal, los cuales tienen caracteres diferentes.

Al referirse al primero señala: "es la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, o sea, la PIEDAD y la PROBIDAD. Es además, necesario que la violación hiera, no ya la parte superior y más delicada de éstos sentimientos, sino la medida media en que son 'poseídos por una comunidad y que es indispensable' para la adaptación del individuo a la sociedad. Esto es lo que nosotros llamaremos crimen o delito natural."<sup>260</sup>

De lo anterior se deriva que el delito natural, va a ser toda conducta que transgrede los sentimientos de piedad y probidad de una comunidad, en la proporción suficiente para que exista un rechazo al actor del hecho, por lo que Garófalo pone énfasis en la gravedad de éste tipo de conductas, las cuales pueden o no encontrarse tipificadas en la Ley Estatal.

En cuanto a dichos sentimientos, Rafael Garófalo argumenta: "reprimir todos los actos voluntarios que produzca un dolor a sus semejantes. Esto es el sentimiento de la piedad o de la humanidad, es decir la repugnancia a la crueldad y la resistencia a las impulsiones que podrían ser causa de un sufrimiento a nuestros semejantes."<sup>261</sup>

Entonces Garófalo llama piedad, al hecho de no causar un sufrimiento a los demás, evitando realizar acciones crueles evitando el dolor físico o moral que

<sup>260</sup> GAROFALO, Rafael. CRIMINOLOGIA: ESTUDIO SOBRE EL DELITO Y LA TEORIA DE LA REPRESION. (trad. Pedro Dorado Montero). Ed. Angel. México. 2001. p. 44.

<sup>261</sup> *Ibidem* p. 33.

pueda causarse a otros seres humanos. En razón a lo anterior el autor en comento, funda su delito natural, al ser violatorio de ese sentimiento, de tal forma que no pueda existir una reconciliación entre el sujeto activo y la comunidad.

Por otra parte Garófalo, señala otro sentimiento que debe vulnerarse para la comisión de un delito natural, el cual denomina piedad, respecto a lo cual argumenta: "Para designar el correspondiente sentimiento altruista, no encontramos más que la palabra «probidad», la cual significa el respeto a todo lo que pertenece a los demás".<sup>262</sup>

De forma que la probidad radica en que los seres humanos muestren respeto frente al patrimonio ajeno, facilitando así la convivencia social; sin embargo el propio Garófalo señala que existe además del delito natural, el legal, que es aquel que se encuentra contemplado en los ordenamientos jurídicos creados por el Estado.

Respecto a los postulados de la escuela positivista, debemos señalar que no podemos generalizar el hecho de que biológica, social y psicológicamente los individuos se encuentren predestinados a delinquir, toda vez que los factores que lo inducen a tal conducta son diversos, agregando que los estudios de Lombroso se efectuaron en lugares que no eran únicamente prisiones, sino hospitales psiquiátricos.

Como respuesta a las posturas existentes, surgen las tendencias eclécticas, entre las que figura la llamada terza scuola, cuyos representantes según lo escrito por Fernando Castellanos Tena: "conciben al delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo."<sup>263</sup>

Esta escuela tiende a mantener un punto de equilibrio entre ambas ideologías (positiva y clásica), en virtud de que concibe al delito como producto del libre albedrío del ser humano, que actúa influenciado por diversos factores sociales, psicológicos y biológicos, lo que hace necesario el estudio del delincuente de una forma objetiva, a través del método propio de las ciencias

<sup>262</sup> *Ibidem* p. 41.

<sup>263</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. *op. cit.* p. 69.

naturales, que era el propuesto por los clásicos.

Una vez analizadas las definiciones de delito derivadas de las escuelas penales, debemos poner atención a las concepciones de dicha figura que se encuentran plasmadas en los ordenamientos jurídicos penales, al respecto Castellanos Tena escribe: "para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito."<sup>264</sup>

Por lo tanto las definiciones derivadas de la ley, para algunos doctrinarios son las más propias, en razón de que la característica fundamental del delito es la pena que trae consigo al momento de la comisión, sin embargo nosotros señalamos que a pesar de la importancia de la pena, también existen otros elementos que conforman la conducta delictiva, y que la diferencian de otras conductas ilegales. Por lo que procederemos al estudio de las definiciones contenidas en la ley.

Sin embargo debemos aclarar, lo que al respecto señala Fernando Castellanos al comentar: "La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada, desde el punto de vista del Derecho, sin incluir elementos causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras. 'Una definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.'"<sup>265</sup>

Estamos de acuerdo con el autor en cita, toda vez que la concepción del delito a nuestro juicio debe ser práctica y objetiva, basada en el estricto Derecho, estableciendo los elementos que lo conforman, es decir completamente jurídica; al respecto podemos argumentar que el estudio del delincuente y de la pena se encuentran contemplados en un campo distinto, aunque éstos sean partes importantes en la existencia del delito.

---

<sup>264</sup> *Ibidem.* p. 128.

<sup>265</sup> *Idem*

Así nuestra ley nos proporciona diversas definiciones tan variadas como ordenamientos jurídicos en materia penal existen en la República Mexicana, de forma que el artículo 7° del Código Penal Federal vigente en nuestro país establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."<sup>266</sup>

Podemos apreciar, que el delito puede presentarse por una acción o una omisión con la característica fundamental que la doctrina atribuye al delito, al observar una sanción contenida en una ley penal, presuponiendo el principio de legalidad, puesto que tanto la conducta positiva o negativa como la sanción se encontrarán contenidas en una ley, que deberá ser penal, para que ese hecho tenga el carácter de delito.

Respecto a lo anterior, hemos considerado pertinente enunciar la definición de delito que establece el Código penal vigente en el Estado de México en su artículo 6° , el cual señala: "delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible."<sup>267</sup>

Apreciamos entonces, una definición que para nosotros contiene los elementos jurídicos fundamentales del delito, al señalar la conducta (que puede ser de acción o de omisión), típica (al encontrarse encuadrada a la descripción legal), antijurídica ( que lesione el bien jurídico tutelado sin derecho), culpable (que pueda reprocharse al activo la conducta realizada, toda vez que es capaz de entenderla y aceptar sus resultados) y finalmente punible (al hacer al activo acreedor a la sanción legal determinada por la ley estatal).

Por lo anterior, creemos que ésta es una definición conveniente del delito, nos parece adecuada, toda vez que es eminentemente jurídica y deja de lado juicios valorativos propios de otras ciencias auxiliares del Derecho Penal, centrándose así en factores objetivos respecto a la existencia de una conducta considerada como delictiva por la ley vigente, es por ello que consideramos pertinente se modifique la concepción federal, tomándola más jurídica y analítica.

La doctrina moderna, también ha emitido algunos conceptos de delito, las cuales derivan de los elementos que consideran constitutivos del mismo. De tal

<sup>266</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CÓDIGO PENAL FEDERAL. Ed. Sista. 2002. p. 13

<sup>267</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO. Ed. Sista. 2002. p. 11.

forma que Castellanos Tena, en relación con lo anterior señala: "Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico.

Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Asienta Antolisei que para los afiliados a ésta doctrina, el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos pero no es en modo alguno fraccionable.

En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como de una disonancia armónica; por ende, al estudiar al delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad.

En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.<sup>268</sup>

De forma que la doctrina contempla al delito de dos formas de acuerdo a las siguientes teorías:

- a) Teoría unitaria, que sostiene que el delito no es más que un todo que no puede fraccionarse, a pesar de poder tener variantes, al respecto señalamos que el delito no es un ente global sino que consta de elementos que reunidos a su vez, conforman una unidad, y si alguno de ellos no se actualizara el delito simplemente no existiría.
- b) Teoría analítica, la cual señala que el delito se encuentra conformado por varios elementos que aglutinados le dan vida, puesto que cada uno de ellos contribuye para conformar el todo

<sup>268</sup> CASTELLANOS, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 38ª ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 129.

delictivo, y si uno de ellos faltara no existiría el delito como tal, posición con la que concordamos en absoluto por las razones arriba señaladas.

En relación con ésta posición continúa argumentando Castellanos Tena, la doctrina se enfrenta a un problema: el designar cuántos y qué elementos constituyen la unidad delictiva, por lo que surgen diversas corrientes, que señalan diversos elementos de existencia. Al respecto Castellanos Tena, señala: "Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido."<sup>269</sup>

Al respecto, debemos señalar que las definiciones formales de delito, únicamente se avocan a los componentes que los doctrinarios creen fundamentales para la existencia del delito, dejando de lado otros aspectos, por lo que varían de acuerdo a su creador; nosotros señalamos que toda vez que se trata de definiciones jurídicas analíticas, es correcto señalar los elementos considerados básicos.

Con relación a las concepciones analíticas, Castellanos Tena continúa argumentando: "Mezger elabora también una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable."<sup>270</sup>

De ésta noción tetratómica del delito, se aprecian los elementos que Mezger juzga fundamentales para que se conforme la figura delictiva, al respecto podemos señalar:

- Mezger señala que el delito es una acción, por lo tanto las omisiones no configurarían delitos, por lo que consideramos correcto utilizar el término conducta en lugar del vocablo acción ya que el primero es más general, al contemplar un aspecto positivo y uno negativo.
- Dicha acción debe ser típica, es decir, que la acción real se encuentre encuadrada en la descripción legal abstracta, presumiéndose así la existencia previa del ordenamiento jurídico penal.

---

<sup>269</sup> *Idem*

<sup>270</sup> *Idem*

- Antijurídica, es decir que atente contra los bienes jurídicamente tutelados por el Estado a través de la norma penal, ocasionando el resultado típico, que por ende vulnera el orden social.
- Culpable, puesto que el activo de la acción típicamente antijurídica, debe ser sujeto de reproche por su hecho, es decir debe recriminársele la acción toda vez que es capaz de entender y querer dicha actividad y por consecuencia el resultado.

Como podemos apreciar, Mezger no considera al merecimiento de la pena como un elemento fundamental del delito, limitándose a los puntos anteriores, nosotros señalamos que la pena es una de las características primordiales de la conducta delictiva, pero como consecuencia material de la conducta, presupuesta por el Estado en la norma penal.

Castellanos Tena, continúa argumentando: "Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible."<sup>271</sup> Así nos encontramos ante la concepción pentatómica del delito, que a diferencia de la proporcionada por Mezger, aumenta la punibilidad como elemento fundamental del delito.

Cuello Calón ya establece el hecho de que la acción es producto de un actuar humano, pero aún deja de lado las omisiones delictivas, señala la tipicidad de la conducta como parte fundamental del delito, presuponiendo así la existencia previa de la ley penal, aunado al elemento culpabilidad sumando la punibilidad como factor determinante de la conducta delictuosa.

Nosotros únicamente señalamos, en relación con lo expuesto por Cuello Calón, que el hecho de mantener la concepción del delito como una acción es equívoco, toda vez que también existen omisiones constitutivas de delitos, por lo tanto para nosotros es mejor utilizar el término conducta para designar a esa acción u omisión humana, consciente o inconsciente que produce un resultado típico, independientemente de la voluntad del sujeto activo.

Por su parte Castellanos Tena, cita a Jiménez de Asúa, quien textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a

---

<sup>271</sup> *Idem.*



condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal' en forma semejante se había expresado el penalista alemán Ernesto Beling, pero sin hacer referencia a la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad".<sup>272</sup>

Dentro de ésta noción de delito, apreciamos la existencia de múltiples elementos que lo conforman, sumando a los clásicos los siguientes: las condiciones objetivas de penalidad y la imputabilidad, sin embargo nosotros consideramos que tratándose de las primeras no son sino presupuestos necesarios para que un sujeto sea procesado por una conducta delictiva, que en sí no forman parte de la unidad delictual, puesto que aún sin su presencia el delito existe como tal.

Por otra parte, al hablar de la imputabilidad como elemento positivo del delito, nosotros señalamos que dicho factor se encuentra contemplado dentro de la culpabilidad, puesto que la condición fundamental para que un individuo sea sujeto de reproche por su conducta, es el hecho de que sea capaz de querer y entender los resultados que acarrearán sus actos, además de encontrarse dentro de la edad suficiente para responder frente al Derecho Penal, por lo tanto creemos que la imputabilidad se encuentra implícita en la culpabilidad.

Por lo anterior, nosotros consideramos al delito como una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible. Sin embargo, señalaremos los elementos que según la doctrina son constitutivos de delito:

ELEMENTOS POSITIVOS	ELEMENTOS NEGATIVOS
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conducta</li> <li>• Tipicidad</li> <li>• Antijuricidad</li> <li>• Culpabilidad</li> <li>• Imputabilidad</li> <li>• Condiciones objetivas de punibilidad</li> <li>• Punibilidad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ausencia de conducta</li> <li>• Atipicidad</li> <li>• Causas de licitud</li> <li>• Inculpabilidad</li> <li>• Inimputabilidad</li> <li>• Falta de condiciones objetivas de punibilidad</li> <li>• Excusas absolutorias.</li> </ul>

<sup>272</sup> *Ibidem.* p. 131

## 2. 12. CONCEPTO DE SANCIÓN Y PENA

En relación con el concepto de sanción, Eduardo García Máynez, argumenta: "La sanción puede ser definida como la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado."<sup>273</sup>

De tal forma, que la sanción es el resultado directo del incumplimiento de un deber al que los sujetos se encuentran obligados, constituyendo una figura jurídica secundaria, en tanto que requiere de la existencia de una conducta exigible a los sujetos, que al no ser cumplida por éstos trae como consecuencia la aplicación de una sanción, la cual deberá ser concretamente aplicable a la violación del deber legal.

La sanción se clasifica según Eduardo García Máynez, de la siguiente forma: "Las distinciones anteriores pueden resumirse en el cuadro sinóptico que a continuación ofrecemos:

Relaciones entre el  
deber jurídico primario  
y el constitutivo de la  
sanción

a) *Coincidencia: Cumplimiento forzoso* (su fin consiste en obtener coactivamente la observancia de la norma infringida).

b) *No coincidencia*

I. *Indemnización.* (Tiene como fin obtener del sancionado una prestación económicamente equivalente al deber jurídico primario).

II. *Castigo.* (Su finalidad inmediata es aflictiva. No persigue el cumplimiento de un deber jurídico primario, ni la obtención de prestaciones equivalentes).

Los tipos a que el cuadro se refiere constituyen las formas simples de las

<sup>273</sup> GARCÍA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 43ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1992. p. 295.

sanciones jurídicas; pero al lado de ellas existen las mixtas o complejas que, como su denominación lo indica resultan de la combinación o suma de las primeras.<sup>274</sup>

De tal forma que las sanciones, se clasifican de acuerdo a la relación que tenga el contenido de la sanción y del deber jurídico incumplido, de tal forma que tenemos la coincidencia entre ellos, cuando se presenta un cumplimiento forzoso en el deber jurídico quebrantado, y la no coincidencia que tiene como finalidad una el pago de una indemnización o el cumplimiento de un castigo derivados del hecho violatorio del deber jurídico, ambas clasificaciones pueden conformar sanciones mixtas.

De las formas complejas de las sanciones jurídica, derivan las sanciones penales, técnicamente denominadas penas que tienen como finalidad cumplir con un castigo o sufrimiento además de pagar una prestación económica, lo anterior por el hecho de que se atenta contra bienes jurídicamente tutelados por el Estado, de forma que la conducta del sujeto se adecue al catálogo de tipos penales.

García Máynez define a las penas, como: "Un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedades, honor o vida."<sup>275</sup>

La pena implica entonces, la privación o restricción de un bien jurídico, que implique un sufrimiento al sujeto que cometiera la conducta delictiva, sin embargo, debemos mencionar que la pena tiene como finalidad readaptar al delincuente a la sociedad que afectó con su conducta.

Como hemos visto, la punibilidad, es considerada como elemento positivo del delito, podríamos decir que se refiere al merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta que el Estado considera violatoria del orden jurídico existente.

Sin embargo la doctrina se encuentra separada en dos corrientes, la primera que señala el hecho de que la pena es un elemento de existencia del delito, mientras la segunda asevera que no es sino una consecuencia del mismo.

---

<sup>274</sup> *Ibidem* p. 302.

<sup>275</sup> *Ibidem* p. 305.

Al respecto Orellana Wiarco, argumenta: "La punibilidad. A los ojos del profano, lo que caracteriza al derecho penal, a las conductas delictivas, es la sanción, la pena. Este punto de vista resulta corroborado por el derecho penal. En efecto, el poder del Estado ha reservado las sanciones más severas, las más aflictivas para quienes trasgreden el orden jurídico con acciones u omisiones que el propio Estado consagra como delictivas."<sup>276</sup>

Es cierto que la pena es una característica fundamental de las conductas consideradas delictivas, y que deriva principalmente del derecho que el Estado tiene de sancionar a los sujetos que rompen con el orden jurídico establecido. Sin embargo el autor en cita, no señala si la punibilidad consiste en un elemento constitutivo del delito o en una consecuencia del mismo, simplemente manifiesta que es una característica de la conducta delictiva derivada del *ius puniendi*.

Para nosotros, la pena es una consecuencia material de una conducta realizada por un sujeto, la cual transgrede un bien jurídico tutelado por la normatividad estatal, misma que contempla dicha sanción en caso de que algún individuo incurra en esa descripción y obtenga el resultado típico.

Por otra parte, respecto a la evolución de la pena podemos argumentar, lo señalado por Raúl Carrancá y Trujillo, quien escribe: "La filosofía de todos los tiempos, ha reconocido la justificación del poder del Estado para castigar, si bien fundándola diversamente. PLATON, según unos intérpretes, fundaba la pena en el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad, y como necesaria retribución consecuente al delito ('Georgias'); y según otros la propia defensa y conservación del Estado justificó para Platón la pena que hace no volver a delinquir y, además, rehabilita al culpable purificando su alma; la pena es una 'medicina del alma' ('Las leyes', 'La República', Protágoras')."<sup>277</sup>

Desde tiempos remotos, se ha considerado necesario el hecho de castigar a aquellos que causan daños a la esfera jurídica de terceros, a través de la comisión de conductas delictivas que rompen con el orden social, en un principio se reconocía la facultad a la víctima o a sus familiares de sancionar al delincuente,

<sup>276</sup> ORELLANA, Wiarco Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México. 1999. p. 407.

<sup>277</sup> CARRANCA y Trujillo, Raúl *et. al.* DERECHO PENAL MEXICANO. 21ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001 p. 471.

más tarde el *ius puniendi* pasó a manos del poder religioso, al considerar que con la conducta delictiva se provocaba la ira divina y finalmente el derecho de castigar se reconoció a la entidad estatal.

En relación al pensamiento de Platón respecto a la pena, podemos apreciar que justifica su existencia en razón a curar al alma del mal provocado por la comisión del delito, que a su vez dañara a la comunidad.

Rafael De Pina Vara, sostiene que la pena es: "Contenido de la sentencia de una condena impuesta al responsable de una infracción penal, por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos."<sup>278</sup>

Por lo tanto la pena en sí deriva de una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional competente, como resultado de la plena responsabilidad penal de un sujeto, que puede consistir en privación o merma de derechos, entre ellos la libertad, el pago de la reparación del daño y la multa. Podemos apreciar que de ésta concepción de pena se desprende el hecho de que debe estar impuesta por el órgano competente y de acuerdo a la ley, aludiendo al principio de legalidad.

Sin embargo, la doctrina ha emitido diferentes nociones relativas a la figura de la pena, entre ellas las que Castellanos Tena refiere al escribir: "la reacción social jurídicamente organizada contra el delito (C. Bernaldo de Quirós). El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Litz). Por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."<sup>279</sup>

Con relación a lo anterior, debemos analizar de forma particular cada uno de los conceptos proporcionados:

<sup>278</sup> DE PINA Vara, Rafael y otro. *DICCIONARIO DE DERECHO*. *op. cit.* p. 271

<sup>279</sup> CASTELLANOS, Tena Fernando. *LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL*. *op.cit.* p. 236

a) Según Bernaldo de Quirós, la pena es una reacción de la sociedad basada en el derecho; sin embargo, la pena no es una imposición social sino estatal, toda vez que es dicha entidad quien establece las sanciones penales a los infractores de la ley, creada para mantener la convivencia y el orden social, motivo por el cual podemos decir que la sociedad es la directamente afectada por las conductas delictivas, toda vez que sobre ella recae el daño directo, al ver afectado el orden en que vive.

b) Al respecto, Cuello Calón señala que la pena consiste en un sufrimiento impuesto por el Estado, a través de una sentencia al culpable de una infracción penal; en éste concepto apreciamos que se reconoce al Estado el ejercicio del ius puniendi pero derivado de un acto apegado a una ley y emitido por el órgano competente, una vez que se comprobó la culpabilidad y la responsabilidad del sujeto activo. Consideramos que el término sufrimiento es acorde, toda vez que la pena implica la pérdida o menoscabo de bienes o derechos.

c) Según lo manifestado por Von Litz, en relación a la pena, se trata de una retribución de un mal al sujeto delincuente por el mal causado como resultado de su conducta delictiva, de modo que apreciamos una cierta similitud entre ésta concepción y las formas rudimentarias de concebir la pena, en virtud de que el mal se paga con mal, es decir la llamada "ley del talión", lo anterior a consecuencia de una reprobación social total del delincuente y de su conducta.

d) Von Litz, no hace mención al titular del derecho de castigar, ni tampoco supedita el ejercicio del mismo a un acto apegado a las leyes creadas con anterioridad al hecho y expedido por el organismo competente, resultante de la comprobación de la responsabilidad del autor, por lo tanto podemos agregar que separa a la pena del aspecto de legalidad que otros autores le atribuyen.

Fernando Castellanos Tena, proporciona su concepto de pena, al escribir que se trata de un castigo que es legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden, por lo que apreciamos la correcta aseveración del titular del ius puniendi, además la pena para Castellanos es un castigo del que se hace acreedor cualquier sujeto que cometa una conducta considerada como delito, y la cual contempla una sanción que será aplicada de forma legal.

Respecto al fundamento de la pena, la doctrina también ha emitido diversos criterios, en relación a ésto Castellanos Tena, escribe: "A tres pueden reducirse: absolutas, relativas y mixtas:

1.- Teorías absolutas. Para éstas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que éstas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en reparatorias y retributivas.

2.- Teorías relativas. A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como un fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

3.- Teorías Mixtas. Estas Teorías, dice Eusebio Gómez, intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas, junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a éstos dos órdenes, una justicia absoluta y relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.<sup>280</sup>

Respecto a las teorías absolutas debemos señalar que la concepción de la pena como carente de alguna finalidad práctica, no es sino una apreciación antigua, puesto que la pena tendría un carácter retributivo, es decir, devolver el mal por mal y el bien por bien, basados en un sentido estricto de la justicia.

En relación con las teorías relativas debemos señalar que toman a la pena como una forma de mantener el orden en la vida social facilitando así la

---

<sup>280</sup> *Ibidem* p. 318-319.

convivencia, postura con la cual no estamos totalmente de acuerdo pues si bien es cierto lo anterior, la pena debe estar sujeta a las leyes establecidas por el Estado, y debe tener un fundamento en la justicia.

Finalmente, encontramos a las teorías mixtas, las cuales refieren que la pena es la consecuencia justa de un delito, con la finalidad de mantener la convivencia social a través de la aplicación correcta del orden jurídico existente en la entidad, es por ello que nos encontramos ante teorías eclécticas que conjuntan la justicia absoluta de la pena con una finalidad de la cual se puede sacar un provecho lícito.

Es por lo anterior que, consideramos adecuada ésta última teoría para explicar la naturaleza de la pena, en virtud de que en efecto considera a la pena como una retribución al delincuente del mal que realizó, pero con la finalidad de mantener el orden social, puesto que la pena deriva de las leyes expedidas por el Estado para tal efecto, por lo que logra equilibrar así la justicia social con la moral y jurídica.

Respecto a la naturaleza y objeto de la pena, Orellana Wiarco argumenta: "Las sanciones tienen por objeto proteger los bienes jurídicos de mayor jerarquía, aquellos que aseguren la convivencia social y la estabilidad de las instituciones y donde no exista otro medio jurídico más práctico para su salvaguarda."<sup>281</sup>

De lo anterior se desprende que la pena, tiene como fin primordial el hecho de proteger bienes jurídicos de un gran valor tanto para los titulares de los mismos como para el Estado, y que por ello a través de ésta figura se busca conservar la seguridad y convivencia pacífica entre los miembros de esa entidad.

En nuestra opinión, la pena, es un sufrimiento impuesto a un individuo, derivado de la comisión de una conducta delictiva, el cual es dictado por la autoridad competente con fundamento en la ley correspondiente, en ejercicio del ius puniendi estatal, con la finalidad de mantener la convivencia social y de alguna forma resarcir o retribuir el daño ocasionado, a la cual también se le ha atribuido el fin de readaptar al sujeto activo a la sociedad.

---

<sup>281</sup> ORELLANA, Wiarco Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. *op. cit.* p. 407



Una vez proporcionado el concepto de pena, debemos estudiar las características y los fines de la misma, respecto de lo que Castellanos Tena, escribe: "Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria ya sea temporal o definitivamente, según el condenado, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperarse que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales."<sup>282</sup>

De forma que la pena tiene como finalidad la salvaguarda de la sociedad, lo que debemos entender como el hecho de que el Estado mantenga las relaciones sociales pacíficas que propicien el orden dentro de una comunidad, volviéndose entonces necesario, que se genere y aplique una ley punitiva en contra de las conductas que transgredan el aparato jurídico que tiene como objetivo la convivencia social.

Por otra parte apreciamos que Fernando Castellanos Tena, enumera diversas características atribuibles a la pena, entre las que figuran:

- a) Intimidatoria. Puesto que debe detener el fenómeno delictivo en la sociedad por miedo a la aplicación de la misma, teóricamente podríamos decir que éste es uno de los caracteres más importantes de la pena, incluso tendría una parte preventiva, sin embargo, el miedo a la sanción penal es cada día menor, por lo cual ésta propiedad tiende a desaparecer.
- b) Ejemplar. Es decir, sirve de ejemplo a los demás, pone en aviso a la

---

<sup>282</sup> CASTELLANOS, Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, op. cit. p. p. 319-320.

población de que si delinquen se harán acreedores a la pena, en ejercicio del ius puniendi del Estado, sin distinción ni privilegio alguno, pues se trata de sanciones generales, a las que pueden hacerse acreedores todos los sujetos que efectúen determinadas conductas calificadas como delitos por la ley.

- c) **Correctiva.** Esta calidad podríamos decir que es parcial, toda vez que atiende a la capacidad de la pena de reintegrar al sujeto delincuente a la sociedad evitando las reincidencias, sin embargo, es bien sabido que en la mayoría de los casos, la pena no reintegra dadas las deficiencias del aparato penitenciario estatal y las políticas de ejecución de sentencias.
- d) **Eliminatoria.** Este carácter va ligado estrechamente con el anterior, en virtud de que la pena tiende a erradicar de la mente del sujeto la idea criminosa y por ende la actuación delictiva, sin embargo sucede lo arriba señalado, toda vez que es imposible regenerar a todos los sujetos, inclusive el propio autor en cita señala la existencia de individuos denominados incorregibles, es decir cuya actitud siempre tiende hacia la conducta delictiva.
- e) **Justa.** Puesto que debe derivar de un acto de autoridad sin que éste exceda lo establecido por la ley respectiva, evitando así dañar la esfera jurídica del sujeto a quien le fue impuesta la pena y aunque parezca contrario el abuso en la aplicación de las penas, también vulnera los derechos de la colectividad, puesto que marca un problema de seguridad jurídica respecto a la actuación del Estado.

Respecto a las penas, debemos señalar que existe una rama específica del Derecho Penal, que se encarga del estudio de las mismas, la cual se denomina Penología, haremos hincapié en que el objeto de estudio de dicha rama, no sólo se encuentra integrado por las penas, sino también por las denominadas medidas de seguridad, ambas respecto a su finalidad y ejecución.

Entendemos por medidas de seguridad, a todas aquellas prevenciones generales que la autoridad determina para que un determinado sujeto no delinca o

bien si ya lo hizo no reincida. La diferencia entre éstas y las penas radica en el carácter preventivo de las medidas de seguridad y el sancionador de la pena.

De tal forma que mientras la pena es sancionadora y castiga por una conducta ya efectuada, es decir obra para el pasado, las medidas de seguridad tienden a prevenir un delito, es decir influyen en la conducta futura de los sujetos.

Ambas figuras jurídicas, se encuentran establecidas en el artículo 24 del Código Penal Federal, que a la letra dice: "Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos.
4. Confinamiento
5. Prohibición de ir a lugar determinado
6. Sanción pecuniaria
7. Se Deroga (D.O.F. del 13 de enero de 1984)
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación
10. Apercibimiento
11. Caución de no ofender
12. Suspensión o privación de derechos
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
14. Publicación especial de sentencia
15. Vigilancia de la autoridad
16. Suspensión o disolución de sociedades
17. Medidas tutelares para menores
18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.<sup>283</sup>

Como podemos apreciar, las penas y medidas de seguridad se encuentran mezcladas en éste artículo, sin determinar cual es cada una de ellas, el Código se limita a reglamentarlas por separado en los artículos siguientes.

<sup>283</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CÓDIGO PENAL FEDERAL. *op. cit.* p. 101.

Únicamente al respecto, mencionaremos que las penas por excelencia aplicables de acuerdo a nuestra legislación son la privativa de libertad o prisión, la pena pecuniaria que comprende la multa y la reparación del daño, consistiendo ésta última en el hecho de que el sujeto activo debe restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión de su conducta o bien reparar lo ocasionado, y que generalmente se hace mediante la indemnización.

Lo que constata la naturaleza de la pena, puesto que radica en una privación o disminución en la esfera jurídica del sujeto delincuente, puesto que la pena de prisión priva al individuo de su libertad ambulatoria, dejándolo bajo la custodia de la dependencia del poder ejecutivo, encargada de la ejecución de sanciones.

Por otra parte la multa se considera la pena pecuniaria por excelencia y consiste en el pago de una cantidad fijada por el juez respecto de los parámetros establecidos por la ley penal, a causa de la infracción penal realizada, por ello el sujeto debe entregar al Estado esa suma, como parte de la sanción determinada por la autoridad judicial.

Finalmente respecto a la denominada reparación del daño, se intenta a través de ella resarcir el menoscabo al bien jurídico tutelado, ocasionado por la conducta delictiva, puede darse de diversas formas: ya por trabajo, por el pago de una suma de dinero o en especie, según el criterio del juzgador apegado a lo dispuesto en la legislación correspondiente.

Una vez tratados los conceptos fundamentales de los derechos humanos, la cultura, patrimonio, delito y pena, procederemos a plantear un panorama filosófico en relación a las doctrinas que han dado fundamento a los derechos humanos.

## CAPITULO III.

## NOCION AXIOLOGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como ya hemos observado, la concepción derechos humanos es de uso reciente, sin embargo previo a dicha denominación ya se mostraban algunos intentos por salvaguardar algunas prerrogativas humanas fundamentales, es por ello que pretendemos estudiar el fundamento de los derechos humanos, debemos decir que dicho término alude a la realidad o realidades, de carácter social o subjetivo, que proporcionan a los Derechos Humanos la base para que puedan ser reconocidos, respetados y promovidos.

De acuerdo a nuestra investigación vía internet: "El fundamento de los Derechos Humanos tiene las siguientes características:

1. Es un fundamento estable o permanente. El fundamento de los Derechos Humanos es el centro de gravedad o referencia que da sentido de unidad y permanencia a los mismos.
2. Tiene carácter histórico, de tal manera que va tomando significado y sentido según las distintas épocas o culturas que lo materializan. Puede decirse que, por tanto formalmente es estable, pero materialmente variable. O dicho de otra manera un fundamento de estructura estable, pero de contenido variable.
3. Existe, en consecuencia, un concepto formal, universalmente aceptado, acerca del fundamento de los derechos, que es la dignidad de la persona humana, pero su significado y contenido varía de unas culturas a otras y de una épocas a otras.
4. Es un concepto que se va enriqueciendo históricamente. Es decir, las conquistas y logros para la dignidad de la persona humana se convierten en cada época en el mínimo imprescindible para épocas futuras. Por tanto es un concepto que se va ensanchando y llenando de contenido a lo largo de la historia.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

5. Determina en una doble dirección, la base, el sustento y el engarce tanto de los Derechos Humanos, como de sus correlativos deberes básicos, y a su vez de los derechos fundamentales y de sus correlativos deberes jurídicos fundamentales.
6. El fundamento de los Derechos Humanos tiene naturaleza valorativa: es un valor social fundamental que está en estrecha relación con un doble plano de lo social: con las necesidades básicas, que constituyen el objeto de los Derechos Humanos, y con los demás valores sociales fundamentales: justicia, igualdad, paz, vida, seguridad y felicidad.<sup>283</sup>

Por lo tanto el fundamento de los derechos humanos, atiende a la naturaleza de los mismos, por lo tanto se trata de teorías que unifican un conjunto de prerrogativas dispersas que se consideran en conjunto como derechos humanos, tales concepciones han avanzado conforme los acontecimientos históricos se han presentado, y que cada civilización ha adoptado conforme a su cultura.

La fundamentación filosófica de los derechos humanos ha ido ampliando el reconocimiento de los mismos, pero debemos hacer hincapié en que las diversas corrientes filosóficas tienden al estudio de los derechos humanos desde diferentes puntos de vista apreciando diversos aspectos sociales y políticos, que a su juicio sientan las bases para el nacimiento y reconocimiento de los derechos humanos.

Sin embargo, existen algunas doctrinas que confunden a los derechos humanos con sus fundamentos, por lo tanto es conveniente hacer la distinción clara entre ambos, cuando hablamos de fundamentos de los derechos humanos nos referimos al contenido que tiene que ver intrínsecamente con el origen o génesis de los derechos humanos.

El fundamento da la fuerza coercitiva, es decir lo que da al derecho humano su carácter y lo dota de exigibilidad, por ello se dice que tiene que ver con la misma validez del derecho como tal.

---

<sup>283</sup> [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com). [http://www.iepala.es/derechos humanos](http://www.iepala.es/derechos_humanos). FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. 16 de diciembre 2002. 17:00.

Ahora bien, en la medida en que supongamos que los derechos humanos constituyen un sistema universal y coherente, capaz de ser aplicado a todos los hombres, según una validez universal, podríamos pensar que existe la necesidad de determinar un fundamento material homogéneo, sin embargo como bien ya lo hemos comentado no es así, puesto que existen diversas corrientes filosóficas relativas a los derechos humanos.

Dichas concepciones buscan la fundamentación de los derechos humanos, ya sea en el Cielo, ya sea en la Naturaleza, en general, o bien en la misma realidad humana como tal, es decir, en lo humano del hombre. Es por ello que encontraremos fundamentos materiales y formales de los derechos fundamentales.

Respecto a lo anterior, podemos citar parte de nuestra investigación vía internet, donde al respecto se señala: "Los fundamentos materiales y formales de los derechos humanos son trascendentales respecto del propio proceso de constitución del ser humano, es decir, se determinan en este proceso y no antes ni después."<sup>284</sup>

De tal forma que los propios fundamentos de los derechos humanos se encuentran dentro del reconocimiento del ser humano como tal, justo en ese momento y no en otro, es por ello que se les otorga la característica de la trascendentalidad.

Por lo tanto, los fundamentos formales y materiales de los derechos humanos en cuanto trascendentales, han de actuar universalmente, respecto de la totalidad de los hombres que se suponen sujetos de esos derechos. Aunque pareciese que no es así, puesto que los derechos humanos se han ido reconociendo con el paso del tiempo.

Podríamos decir que se trata de un proceso que nunca acaba, porque es preciso recomenzarlo continuamente, es decir, con cada nueva generación, en tanto ella procede directamente de un nivel genérico, pero su forma de vida ya es diferente, y existen otras circunstancias que ponen en peligro su esfera jurídica

---

<sup>284</sup> [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com). [http://: www. iepala.es/derechos humanos](http://www.iepala.es/derechos_humanos). FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. 16 de diciembre 2002. 17:10.



fundamental, además de tomar en cuenta las circunstancias culturales de cada civilización.

Así, el fundamento material de los llamados derechos humanos se basa en la misma individualidad del sujeto en tanto ella misma es universal, distributiva y además trascendental. Por otra parte, el fundamento formal de éstos llamados derechos humanos residirá en la misma realidad social que fomenta el reconocimiento de los seres humanos como sujetos de derecho.

Al respecto nuestra investigación vía internet señala: “La individualidad orgánica, en tanto que fundamento material, no constituirá por sí misma un derecho, sino ante todo, una fuerza o impulso biológico análogo a la de tantas especies de mamíferos no humanos; sería en el momento en el cual los demás, por intuición, acuerdan mantener como un deber el reconocimiento de esa fuerza si ésta aparece como fundamento material (lo que supone normas lingüísticas, rituales, tecnológicas, etc.) cuando aparece como fundamento formal.”<sup>285</sup>

Por lo tanto, no se trata, de regresar a los fundamentos biológicos del derecho, pero sí es preciso incorporarlos. En la medida en que llamamos éticos a éstos deberes, que van referidos a los individuos, debemos anotar que los fundamentos materiales de los derechos humanos se encuentran en las normas éticas que van determinándose en el desarrollo de la humanidad y que sus fundamentos formales se encuentran, en primer lugar, en la moral.

Es por ello que se integran y consolidan aquellas normas éticas al principio y, posteriormente se consagran en el ordenamiento jurídico fundamental de los diferentes sistemas de normas morales en concurrencia o conflicto mutuo, en tanto tal ordenamiento logra mantener a flote las normas éticas. Es decir, pasan de un plano ético a un plano jurídico.

Al respecto Pérez Luño, señala: “Sobre esta materia ética tendrá lugar la misma razón práctica (en el sentido de los imperativos categóricos kantianos), que en ningún caso podría reducirse a una «razón formal-algebraica», pues la racionalidad ética carecería de sentido desconectada de los parámetros que le son

<sup>285</sup> [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com). [http://: www. iepala.es/derechos humanos](http://www.iepala.es/derechos_humanos). FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. 16 de diciembre 2002. 17:15.

específicos (las individualidades corpóreas, sustituibles), es decir, haciéndola funcionar «en el vacío», o incluso en el simple proceso del «intercambio ideológico», del «razonamiento discursivo, comunicativo», en general, según la idea de J. Habermas (Moralbewusstsein und Kommunikatives Handeln, Frankfurt 1983). Si ésta «ética discursiva» es posible será debido no meramente a que los interlocutores estén en disposición de utilizar unos cálculos lógico-formales y quieran utilizarlos sino a que están refiriéndose a las exigencias (transcendentales) que tienen que ver con la realidad práctica misma de su misma individualidad corpórea, en cuanto subjetividad operatoria.<sup>286</sup>

De tal forma que en la individualidad personal radica el fundamento ético de los derechos humanos. Este fundamento es trascendental y es universal, porque necesariamente se encuentra en todos los lugares donde haya hombres independientemente de cualquier familia, raza, religión, lengua, clase social, el cual ha de reproducirse una y otra vez para que éstos hombres continúen con su existencia.

Los seres humanos somos fundamentalmente semejantes, no sólo en lo tocante al parentesco biológico, sino también más allá, en cuanto a nuestra capacidad de producir símbolos, ideales y organización social. Todo esto es comúnmente admitido. Pero también es aquí donde comienzan precisamente las dificultades, porque la admirable naturaleza ha querido que lo que los hombres tienen de común fuese esencial y lo que tienen de diferente muy poca cosa; pero es verdad que lo que tienen de diferente cambia mucho lo que tienen de semejante.

### 3.1. ORIGEN FILOSÓFICO DEL CONCEPTO DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS NATURALES.

Puesto que como ya se ha visto con anterioridad los Derechos Humanos son una realidad compleja de naturaleza ético- jurídica y política, según el ámbito al que se refiere la fundamentación de los Derechos Humanos puede hablarse de diversos tipos o clases de la misma, entre los cuales figuran:

---

<sup>286</sup> PEREZ Luño, A. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL TERCER MILENIO. Ed. MarciaL Pons. España. 1996. p. 213.

- Fundamentación ético - jurídica o iusfilosófica, cuyo estudio corresponde a la filosofía del Derecho.
- Fundamentación jurídico - positiva, cuyo estudio corresponde a la ciencia jurídica.
- Fundamentación jurídico - política, cuyo estudio corresponde a la Filosofía Política.
- Fundamentación ético - religiosa, cuyo estudio corresponde a las diversas religiones. En el pensamiento cristiano corresponde su estudio a la Teología Moral.

De tal forma que dentro de la fundamentación ético - jurídica o iusfilosófica de los Derechos Humanos puede establecerse una doble vía, que determina dos líneas de respuesta completamente opuestas y que, por así decirlo, atraviesan o recorren toda la historia del pensamiento filosófico-jurídico. Esa doble vía corresponde a dos grandes corrientes de pensamiento:

La corriente iusnaturalista que encierra en su seno la existencia de una gran cantidad de escuelas: tomista, escuela del derecho natural racionalista, neotomismo, marxismo humanista entre otros. Para ésta corriente de pensamiento el fundamento del derecho positivo -y, consiguientemente, de los derechos fundamentales- se encuentra en los Derechos Humanos en cuanto que derechos que corresponden a la naturaleza humana.

De ahí que ese fundamento se encuentre en lo peculiar de la naturaleza humana respecto de los demás seres: su especial dignidad. Pero, dado que por dignidad se entiende la condición por la que se merece algo. Para evitar caer en una definición circular, el iusnaturalismo afirma que aquello por lo que el hombre se hace merecedor de todos éstos derechos es la libertad, que supone racionalidad, posibilidad de autodomínio, comunicación, amor y solidaridad.

La corriente iuspositivista. La corriente iuspositivista encierra -al igual que la corriente iusnaturalista- gran cantidad de escuelas: normativismo legalista, entre otros. Para ésta corriente de pensamiento el fundamento jurídico de los derechos fundamentales se encuentra exclusivamente en las mismas normas de derecho

positivo que los reconocen.

### 3.2. TEORÍA IUSNATURALISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Toda vez que hemos enunciado las principales corrientes filosóficas relacionadas con la concepción derechos humanos, debemos analizar cada una de ellas, primeramente tocaremos lo relativo a la teoría iusnaturalista la cual entendemos como una corriente iusfilosófica basada en el derecho natural.

En relación con ésta corriente iusfilosófica, Norberto Bobbio citado por Eusebio Fernández escribe: "Como ha escrito Norberto Bobbio: 'es aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo.'<sup>287</sup>

Debemos señalar que existe una gran diversidad de ideologías calificadas como iusnaturalistas, en tanto atienden como centro de sus propuestas el derecho natural, pero todas parten del hecho de que el hombre es por naturaleza un ser racional y social, que tiene conocimiento de esa calidad.

Para Mauricio Beuchot: "Como sabemos, el iusnaturalismo es el que, dicho de una manera muy amplia, cree que los derechos humanos tienen un fundamento que no se reduce a su positivación por parte del legislador, sino con base independiente, ya sea en la idea de una naturaleza humana o en un orden moral que va más allá de lo jurídico".<sup>288</sup>

Por lo tanto el iusnaturalismo, postula que tanto el derecho en general como los derechos humanos tienen su fundamento en un orden supremo independiente a la legislación derivada del poder estatal facultado para realizarla, es por ello que se habla de orden moral que trasciende del mundo jurídico, es decir se compone por un conjunto de principios considerados como buenos por la sociedad, tornándose de una importancia mayor a la otorgada a la norma jurídica.

Respecto a la importancia que ésta corriente tiene en relación con los derechos humanos, Carlos Terrazas escribe: "La fundamentación iusnaturalista de

<sup>287</sup> FERNÁNDEZ, Eusebio. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos. Madrid. 1981. p. 80.

<sup>288</sup> www. Google.com. <http://www.bibliojuridica.com>. IUSNATURALISMO. 13 Enero 2002. 12 :30.

los Derechos Humanos es la de mayor tradición histórica y deriva directamente de la creencia en el derecho natural.<sup>289</sup>

De forma que la corriente iusnaturalista, es la más importante históricamente y se encuentra estrechamente vinculada con la ideología del derecho natural. Puesto que a través del surgimiento y desarrollo del reconocimiento de los derechos humanos, ésta corriente ha tenido un gran impacto jurídico filosófico, toda vez que gracias a dicha ideología se inicia con la protección de algunos derechos considerados como naturales y propios del hombre.

Es por ello que debemos hacer un esbozo del pensamiento iusnaturalista desde tiempos remotos, en Grecia según lo escrito por García Máynez: "En la tesis del sofista Calicles, que representa, seguramente, la forma primitiva de la doctrina, la noción de naturaleza se toma en un sentido biológico. La justicia natural, consiste en el predominio de los fuertes sobre los débiles. Esta última es la genuina, porque sólo ella concuerda con las desigualdades y privilegios que la naturaleza ha creado. El fundamento del derecho radica en el poder."<sup>290</sup>

Así apreciamos que el nacimiento de las tesis naturalistas, podría tener su origen en Grecia, en la corriente sofista con Calicles, quien alude al término naturaleza en un sentido biológico atendiendo a fenómenos puramente naturales, como la fuerza, debilidad y adaptación de los seres en relación con el orden creado por el mismo medio.

Considera más equitativa la justicia natural, en tanto que se encuentra a los seres como fueron creados por la misma con ventajas y desventajas, en un conflicto del que saldrá triunfador el más fuerte de los contendientes, dada su condición. Es por ello que fundamenta al derecho en el poder, de forma que un derecho le pertenecerá a aquél sujeto más fuerte.

Por otra parte continúa argumentando García Máynez: "En la enseñanza socrática la idea del derecho natural adquiere un cariz nuevo. Sócrates refiere las exigencias de tal derecho a la voluntad divina, y distingue las leyes escritas, o

<sup>289</sup> TERRAZAS, Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO, *op. cit.* p. 16

<sup>290</sup> GARCÍA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, *op. cit.* p. 40.

derecho humano, de las no escritas e inmutables, establecidas por la divinidad.<sup>291</sup>

Como podemos apreciar la concepción del derecho natural cambia del uso de la fuerza para imponer un derecho, a un orden supremo dictado por los dioses, constituido por leyes no escritas diversas de las creadas por los hombres. De forma que Sócrates da un vuelco a la concepción de Calicles, eliminando la importancia de la fuerza y el poder, otorgados por la propia naturaleza.

Parecido a lo referido por Sócrates se encuentra Sófocles, quien según continúa escribiendo García Máñez, manifiesta: "Esta tesis, a la que podemos dar el nombre de concepción teleológica del derecho natural, fue también definida por un contemporáneo del moralista ateniense, el gran trágico Sófocles.

La respuesta de Antígona al tirano Kreón, cuando éste le pregunta si es cierto que ha dado sepultura al cadáver de Polínice, encierra la afirmación de un orden superior a los caprichos y convenciones de los legisladores terrenos.<sup>292</sup>

Apreciamos que Sófocles hace referencia a dos clases de orden normativo: uno el fabricado por los legisladores terrenales y otro que es superior a la voluntad de éstos que deriva directamente de lo señalado por las divinidades; siendo éste último más importante respecto a su valor que el emitido por los hombres, puesto que señala que la ley terrena puede ser susceptible de reflejar caprichos y conveniencias de aquellos que la formulan.

En cuanto a la relevancia histórica del iusnaturalismo, José María Rodríguez Paniagua, comenta: "Desde luego, históricamente, las ideas del derecho natural han estado presentes en las dos grandes revoluciones que han configurado el mundo occidental en nuestros días en su aspecto político, que están en el inicio de la época actual, de la que se ha llamado y se sigue llamando contemporánea: la revolución norteamericana y la francesa."<sup>293</sup>

Notemos entonces la influencia de ésta forma de concepción del derecho, como pionera en la protección de las prerrogativas humanas fundamentales, toda

<sup>291</sup> *Ibidem* p. 41

<sup>292</sup> *Idem*

<sup>293</sup> RODRÍGUEZ Paniagua, José Ma. LECCIONES DE DERECHO NATURAL COMO INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 3ª.ed. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid. 1988. p. 86.

vez que la revolución francesa y la norteamericana sentaron las bases principales para el reconocimiento moderno de los derechos humanos, y dichos movimientos sociales se encontraban inspirados en ideas de corte iusnaturalista.

Como ya lo habíamos mencionado, el iusnaturalismo se compone por una serie de ideologías diversas, sin embargo todas ellas se encuentran unidas por una característica especial, que a juicio de Carlos Terrazas: "Todas las fundamentaciones jusnaturalistas de los Derechos Humanos se caracterizan básicamente por éstos dos rasgos: la distinción entre derecho natural y positivo y la superioridad del primero sobre el segundo."<sup>294</sup>

Entonces, podemos decir que nos encontramos ante un problema clásico y relevante dentro del campo del estudio filosófico del derecho, conflicto que radica en la distinción de los conceptos de derecho positivo y derecho natural, como partes aisladas, así como la importancia que ambos tienen en un orden jerárquico de la ciencia jurídica.

De tal forma que para la corriente iusnaturalista, el derecho natural es básico, es la fuente de generación de prerrogativas y obligaciones derivadas de la propia naturaleza del hombre, y por lo tanto éste orden natural se encuentra por encima del que ha sido instaurado por el hombre en tanto miembro de una colectividad.

Con base en lo anterior, los iusnaturalistas consideran como norma máxima la emanada de la naturaleza, la cual se encuentra por encima de las normas artificiales creadas por el Estado para llevar a cabo de forma más cabal sus finalidades, dejando por debajo del derecho natural al derecho positivo, el cual entonces sería inferior al natural.

Por lo que entonces se hace necesario conocer un concepto de lo que se conoce como derecho natural, al respecto Eduardo García Máynez escribe: "Problema muy debatido por los juristas es el concerniente al llamado derecho natural. Suele darse ésta denominación a un orden intrínsecamente justo que

---

<sup>294</sup> TERRAZAS, Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op. cit.* p. 16

existe al lado o por encima del positivo.”<sup>295</sup>

De manera que para García Máynez, el derecho natural es un orden justo por su propia naturaleza desde el momento mismo de su concepción, el cual permite la existencia del orden creado por los hombres denominado positivo, el que refiere, puede encontrarse por debajo o en la misma jerarquía que el llamado derecho natural.

Entonces, el autor en cita liga a la justicia con la idea de derecho natural, ésto es que éste derecho necesariamente deberá ser justo, negando así cabida dentro de él, a alguna situación que atente contra éste principio. Poniéndolo así en un grado relevante de importancia jerárquica.

Además propone que el valor de las normas de derecho natural no depende de elementos externos, como los ámbitos de validez material, temporal, espacial o personal, puesto que al ser un orden natural es aplicable en todo tiempo y a toda persona. Es por ello que algunos doctrinarios opinan que es jerárquicamente mayor que el positivo, puesto que éste último no debe vulnerar los designios del primero, atendiendo al principio de justicia que lo reviste.

Acerca del concepto de derecho natural, Carlos Terrazas, señala: “El derecho natural consiste en un ordenamiento universal derivado de la propia naturaleza humana. De ahí devienen derechos naturales, la fundamentación de esos derechos se encuentra en el derecho natural, no en el derecho positivo. Esos derechos naturales son anteriores y superiores al derecho positivo y, por tanto, inalienables.”<sup>296</sup>

Por lo tanto según la concepción de Carlos Terrazas, el derecho natural:

- Es un ordenamiento universal, es decir aplicable a todos, lo que implica que carece de conflictos de validez.
- Derivado de la propia naturaleza humana, por lo que surge por el carácter de humano de un sujeto atendiendo a la dignidad que se

<sup>295</sup> GARCIA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. *op. cit.* . p. 40.

<sup>296</sup> TERRAZAS, Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op. cit.* p. 16



tiene por el hecho de pertenecer al género humano, lo que lo hace válido para todos los seres con ésta característica independientemente de factores externos.

- Lo que da origen a los derechos naturales, fundados en ésta concepción.

Al ser producto del derecho natural, las prerrogativas naturales son superiores y anteriores al derecho positivo, puesto que derivan directamente de la calidad humana de los sujetos tendiente a la conservación de su dignidad fundamental, por ende surgen con el hombre mismo es por ello que son anteriores al derecho positivo, el cual sólo se limita a reconocerlos para protegerlos jurídicamente de alguna afectación.

En otros términos, Rafael De Pina se refiere al derecho natural como: "Conjunto de las normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado."<sup>297</sup>

Como se aprecia en el concepto anterior, el derecho natural alude a un conjunto de normas, que los hombres consideran importantes por emanar directamente de su naturaleza de acuerdo a lo dictado por su conciencia, sin embargo Rafael De Pina atribuye un factor importante al derecho natural, la historicidad.

El autor en cita señala que el derecho natural, se estima como expresión de justicia en un momento histórico determinado, respecto de lo que señalamos que también atribuye el factor justicia como característica principal de dicho orden normativo, pero ese sentimiento de justicia debe encontrarse acorde a las situaciones que se presentan en un determinado momento de la historia.

Lo que hace parecer que el derecho natural no es inmutable como lo habían propuesto otros doctrinarios, al señalar que su vigencia no se somete a condiciones externas como la validez en todas sus formas, sino que se encuentra supeditado a la concepción que de justicia se tenga respecto de la etapa en la

<sup>297</sup> DE PINA Vara, Rafael *et. al.* DICCIONARIO DE DERECHO. *op. cit.* p. 236.

que se vive.

Para nosotros, el derecho natural responde a principios fundamentales, que a pesar de la dinámica histórica de la sociedad no se modifican de fondo, pueden ampliarse pero nunca eliminarse, es por ello que nos encontramos en desacuerdo con el autor en el sentido de que otorga el valor de justicia respecto de la ideología imperante en la época.

En razón con ésta concepción del derecho natural, José María Rodríguez señala: "La expresión «Derecho natural» sugiere inevitablemente la idea de que se trata de un sistema de Derecho, contrapuesto al Derecho positivo, capaz de proporcionar la solución en una totalidad, o al menos en muchos de los casos que necesitan una regulación jurídica".<sup>298</sup>

Entonces, contemplamos nuevamente el hecho de que el derecho natural es un sistema, opuesto al derecho positivo, puesto que argumenta es capaz de solucionar por sí mismo cualquier conflicto que requiera intervención del orden jurídico, eliminando así la importancia del derecho positivo.

Nosotros señalamos que si bien es cierto que existen dos conceptos diversos, el de derecho natural y el de derecho positivo, no podemos decir que se encuentren contrapuestos y que sean completamente diferentes, puesto que si el orden jurídico natural es justo, el derecho positivo debe apegarse al menos un poco a él, toda vez que el derecho positivo tiene como finalidad conservar el orden social, el cual se logra a través de principios fundamentales que deben mantenerse intactos y los cuales derivan de ése derecho natural.

El filósofo griego Aristóteles, también define al derecho natural, según De Pina, como: "aquello que la recta razón demuestra conforme a la naturaleza sociable del hombre."<sup>299</sup>

Por ende, Aristóteles determina que el derecho natural deriva de la naturaleza social del hombre, con base en la razón de lo que es justo e importante para él, necesario para la conservación de su dignidad humana.

<sup>298</sup> RODRÍGUEZ Paniagua, José Ma. LECCIONES DE DERECHO NATURAL COMO INTRODUCCIÓN AL DERECHO. *op. cit.* p. 80.

<sup>299</sup> DE PINA Vara, Rafael *et. al.* DICCIONARIO DE DERECHO. *op. cit.* p. 237.

Como ya lo habíamos señalado, la concepción del derecho natural se diversifica, respecto a lo que Rafael De Pina argumenta: "El concepto de derecho natural carece de una versión única. Principalmente se destacan la concepción cristiana del derecho natural y la concepción racionalista."<sup>300</sup>

La teoría cristiana surge del pensamiento e ideología teocrática, que se generó principalmente durante la Edad Media con la escolástica y sus principales representantes, basándose en el hecho de que existe una divinidad absoluta creadora del universo y por ende generadora de prerrogativas fundamentales otorgadas a los hombres.

En relación con ésta corriente cristiana iusnaturalista José María Rodríguez, escribe: "Si se parte de la concepción cristiana de Dios y el mundo y de las relaciones del mundo con Dios, la explicación es fácil, como ya hemos indicado: la naturaleza, en cuanto creada y regida por Dios, es expresión de la voluntad y los designios divinos.

Las leyes que se descubren en la naturaleza expresan un orden querido por Dios, son normas o mandatos del Ser supremo, al mismo tiempo que descripciones del orden existente en su conjunto y especialmente en cuanto se refiere al hombre, pueden designarse como «ley natural». Y el «derecho natural» no es más que una parte de esa «ley natural»."<sup>301</sup>

De tal forma que hay un Dios que creó todo lo existente, estableciendo leyes que rigieran naturalmente los hechos sucedidos en su creación, que reflejan directamente su voluntad, es decir son normas supremas derivadas de la voluntad divina, denominadas leyes naturales, que dan origen al llamado derecho natural.

Nos encontramos, nuevamente ante una corriente teocrática que basa la ley natural en designios de una divinidad, quien es un ser supremo y cuyos mandatos tienen ese carácter, de forma que no existe ordenamiento más importante que ése, y debe por ende respetarse por toda la comunidad incluso por las leyes emanadas de los hombres, puesto que ellos deben someterse a la voluntad divina.

---

<sup>300</sup> *Idem*

<sup>301</sup> RODRÍGUEZ Paniagua, José Ma. LECCIONES DE DERECHO NATURAL COMO INTRODUCCIÓN AL DERECHO, op. cit., p. 82

Entonces, tenemos que para la teoría cristiana del iusnaturalismo existe la ley divina o eterna, que según continúa escribiendo José María Rodríguez Paniagua: "El fundamento para el ideal o deber ser del Derecho (y de la moral) no se busca ya en la naturaleza misma sino en la razón y voluntad divinas: ley eterna. Esta es definida por SAN AGUSTIN como «la razón o voluntad de Dios que ordena conservar el orden natural y prohíbe perturbarlo» y por SANTO TOMAS DE AQUINO como «el orden de la divina sabiduría en cuanto dirige todas las acciones y movimientos de los seres».

Y la ley natural, de la que forma parte el Derecho natural, no ésta definida por ambos sino como una «participación de la ley eterna» en los diversos seres (naturales del universo), y especialmente en los hombres. Por consiguiente, su fundamento no está en la naturaleza, sino en la ley eterna (razón y voluntad de Dios). La naturaleza no sirve sino como medio, como intermediaria, para conocer el orden querido por Dios, ya que ha sido creada y es gobernada por El.<sup>302</sup>

Entonces supeditan la ley natural a la voluntad divina, a la que denominan ley eterna, los principales representantes del iusnaturalismo cristiano son San Agustín y Santo Tomás de Aquino. El primero señala ésa ley eterna es la razón divina que ordena conservar el orden natural y prohíbe perturbarlo, es decir la voluntad de Dios de que se mantenga intacto el orden creado por él en la naturaleza.

Respecto a la ley eterna, Santo Tomás señaló que se refiere al orden de la sabiduría divina que dirige todas las acciones y movimientos de los seres, es decir que la voluntad divina determina las acciones de los seres vivos de acuerdo a la voluntad divina, disminuyendo el libre albedrío de los seres humanos quienes están determinados por Dios.

Entonces, la ley natural y el derecho natural, no son sino parte de una manifestación de la ley divina sobre los seres vivos del universo, entre ellos los seres humanos, así como las relaciones existentes en la naturaleza, las cuales también se encuentran establecidas por la divinidad.

Por ende, la naturaleza no es sino un intermediario para dar a conocer la

---

<sup>302</sup> *Ibidem.* p. 83.

voluntad divina, puesto que es a través de ella como se plasman fácticamente los designios de Dios. Es por ello que el derecho y la ley natural se encuentran supeditados a los mandatos divinos.

Por otra parte tenemos a la segunda concepción iusnaturalista, denominada racionalista, la cual según García Máynez: "Otra de las variantes de la teoría de los dos órdenes es la racionalista. De acuerdo con ésta tesis, la naturaleza en que el derecho se funda es la razón. La doctrina ofrece diversas facetas, condicionadas por la forma en que las diferentes escuelas entienden aquél concepto.

Es posible, por ejemplo, proyectar sobre el mundo la idea de racionalidad y considerar que todos los fenómenos se hallan regidos por una inteligencia superior. El preludio de ésta concepción se encuentra en la teoría heraclitana del *lógos*.<sup>303</sup>

Este tipo de corrientes buscaban el fundamento de la ley natural en la razón del hombre, cosa que lo diferencia de los animales; por lo tanto funda el derecho en factores estimativos del hombre es decir en el discernimiento que se efectúa respecto a lo bueno y a lo malo, por lo tanto no se niega el libre albedrío del hombre, sino que se basa en éste.

Tiene como antecedente directo la teoría del *lógos* de Heráclito, que señala el libre actuar del hombre basado en su capacidad de discernir lo bueno de lo malo, ésta es la fundamentación de las teorías racionalistas, esa capacidad del ser humano de actuar conforme a su voluntad, considerando lo bueno como derivado de la naturaleza del hombre.

De la misma forma se manifiesta Aristóteles, según escribe Rafael De Pina: "Aristóteles destacó esta facultad o sentimiento de lo justo y de lo injusto, reputándolo una característica esencial y específica del ser humano, que lo distinguía de las otras especies naturales."<sup>304</sup>

Para Aristóteles, tenía gran importancia el hecho de que el hombre pudiese diferenciar lo justo de lo injusto, derivado del carácter racional del ser humano, que

<sup>303</sup> GARCÍA Máynez, Eduardo. *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO*, op. cit. . p. 40.

<sup>304</sup> DE PINA Vara, Rafael et. al. *DICCIONARIO DE DERECHO*, op. cit. p. 237.

lo orillaba a actuar de una u otra forma con el conocimiento previo de la calificación del hecho realizado, es por ello que también encuentra en la razón esa fundamentación iusnaturalista.

José María Rodríguez, respecto de la corriente racionalista señala: "El carácter racional, es la base, del fundamento, de la ley y del Derecho natural, no puede menos de afianzarse en la doctrina del llamado derecho natural racionalista. Así, con respecto a la orientación de PUFFENDORF, dice WELZEL, en su monografía sobre éste autor, que «sólo la razón y la observación racional son sus fuentes de conocimiento». Y en cuanto a LOCKE, es él mismo el que proclama la equiparación de la razón con la ley o el Derecho natural (reasons wich is that law)."<sup>305</sup>

Por lo tanto ésta teoría se basa en la racionalidad humana que es la única forma de adquirir conocimiento, en base a éste conocimiento y a la capacidad que los seres humanos tienen de distinguir el bien del mal, surgen principios importantes, básicos para los seres humanos, que tienden a mantener intacta su esfera jurídica elemental.

Dentro de ésta corriente ubicamos a Welzel, Puffendorf y Locke, quienes centran sus teorías en la capacidad de raciocinio que diferencia a los seres humanos de otras especies del reino animal, derivando así la voluntad del hombre y su libertad para actuar, respecto a lo que piensa y siente, considerándolo justo o injusto según sea el caso.

Para nosotros el derecho natural es un orden jurídico emanado de la naturaleza de los seres humanos, el cual está jerárquicamente a la par del derecho positivo, pues se trata de órdenes jurídicos emanados de distintos poderes pero que tienen algo en común, que es buscar conservar un orden social y evitar se dañen derechos propios del ser humano, que se encuentran ligados íntimamente con su dignidad.

Respecto a los derechos humanos debemos señalar lo escrito por Mario Álvarez Ledesma, quien señala: "La noción de 'derechos humanos' en tanto

<sup>305</sup> RODRÍGUEZ Paniagua, José Ma. LECCIONES DE DERECHO NATURAL COMO INTRODUCCIÓN AL DERECHO. *op. cit.* p. 82.

derechos naturales surge en el modelo filosófico-político del ius naturalismo racionalista y el contractualismo de los siglos XVII y XVIII.

El objetivo de éstas corrientes de pensamiento no era, al parecer, crear una noción jurídica, cuya concreción es históricamente posterior, sino concebir un principio filosófico inserto en una concepción política más general respecto del modo en que en debe legitimarse el poder político, concepción dentro de la cual ocupa un lugar fundamental la idea de unos 'derechos' naturales como límites sempiternos de dicho poder.<sup>306</sup>

Como ya habíamos señalado, el iusnaturalismo en relación con los derechos humanos, tiene su auge durante los siglos XVII y XVIII, ya que inspiró los movimientos sociales más importantes de aquél tiempo, mediante los cuales se inició el reconocimiento de los derechos del hombre.

Recordemos, que ésta corriente busca una forma filosófica de legitimar un poder político, lo que se logra mediante la protección a los derechos humanos, que cada régimen debía procurar, y en la medida de la eficacia de las políticas en esa materia se evaluaba la efectividad del gobierno de una región.

De tal forma que el fundamento último de los derechos humanos, está en la dignidad de la persona humana. Para el iusnaturalismo medieval, el carácter personal era lo que hacía que el hombre fuese imagen y semejanza de Dios. Para el iusnaturalismo moderno, éste carácter se da (como dato objetivo, real, como hecho social) en la existencia misma del hombre como ser racional, con posibilidad de realizarse igualitaria, libre y solidariamente junto a los demás seres humanos. Por tanto, ser persona no es sólo disponer de sí mismo, sino disponer de sí mismo junto a otros, que también tienen el derecho y el deber de disponer de sí.

Un autor clave, fundamental, del que arranca directamente la concepción actual del concepto de dignidad humana, es Kant. El filósofo de Königsberg, en sus obras "Fundamentación de la metafísica de las costumbres" y "Principios metafísicos del Derecho" utiliza, como soporte de la dignidad de la persona

---

<sup>306</sup> ALVAREZ Ledesma, Mario. ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'. Ed. Mc. Graw Hill. México. 1998. p. 31.

humana al derecho natural.

El argumento según el cual los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, cuando se trata de seres irracionales, un valor relativo, por eso se llaman cosas; en cambio, los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado como medio y, por tanto, limita, en éste sentido, todo capricho (y es objeto de respeto).

Estos no son pues, meros fines subjetivos, cuya existencia, como efectos de nuestra acción, tienen un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, éstos es, realidades cuya existencia es en sí misma, un fin.

Para ésta corriente de pensamiento el fundamento del derecho positivo y consiguientemente, de los derechos fundamentales, se encuentra en los derechos humanos en cuanto que derechos que corresponden a la naturaleza humana. De ahí que ese fundamento se encuentre en lo peculiar de la naturaleza humana respecto de los demás seres: su especial dignidad.

Pero, dado que por dignidad se entiende la condición por la que se merece algo. Para evitar caer en una definición circular, el iusnaturalismo afirma que aquello por lo que el hombre se hace merecedor de todos éstos derechos es libertad, que supone racionalidad, posibilidad de autodominio, comunicación, amor y solidaridad.

Al respecto continúa argumentando Mario Álvarez Ledesma: "Entre los autores más destacados que profesaron el iusnaturalismo racionalista y concibieron la idea de derechos naturales están Hobbes, Locke y Rousseau."<sup>307</sup>

Lo que torna necesario hacer un estudio de las concepciones filosóficas, de cada uno de éstos exponentes del iusnaturalismo en relación a los derechos humanos que marcaron nuestra época como contemporánea.

### 3.2.1. HUGO GROCIÓ.

Empezaremos por analizar el pensamiento del pionero de ésta corriente

---

<sup>307</sup> *Ibidem* p. 13.



iusnaturalista, Hugo Grocio, quien según nuestra investigación vía Internet: "Nació en Holanda en 1583. A lo largo de su vida escribe muchas e importantes obras, como 'Mare liberum' (1602), 'De iure praedae' (1605), 'De iure belli ac pacis' (1613), 'Defensio fidei catholicae de satisfactionem Christi' (1617), 'Anonnata quattuor Evangelia' (1641) y 'Anonnata in acta et Epistolas apostolorum' (1647).

Famoso ya en su tiempo, ha pasado a la Historia como un experto en Derecho Natural, siendo el creador del término, y en pensamiento jurídico en general. Su influencia llegará hasta Kant, reflejando una visión racionalista del Derecho Natural enfrentada a la visión intelectualista de los teóricos españoles.

Son importantes sus aportaciones al Derecho Internacional, del que hasta hace algún tiempo se le consideró fundador hasta ser atribuido el título con mayor propiedad a Francisco de Vitoria y a Vázquez de Menchaca. En éste terreno, cobran gran relieve sus pensamientos sobre Derecho marítimo y bélico. Falleció en 1645.<sup>308</sup>

Respecto a su relevancia en la escuela del iusnaturalismo, en opinión de Edgar Bodenheimer: "Hugo Grocio, preparó el terreno para la doctrina clásica del Derecho natural, separando la Ciencia del Derecho de la teleología y la religión. Creía, como los estoicos, que hay un derecho natural que tiene su fuente en la naturaleza del hombre.

Este derecho existiría aunque no hubiese Dios, o aunque no se ocupase de los asuntos humanos. Estaba firmemente arraigado en las cualidades racionales del hombre. Estas cualidades racionales –decía Grocio- encontraban una clara expresión en el impulso social del hombre (*appetitus societatis*).<sup>309</sup>

Como podemos apreciar la corriente iusnaturalista pura, tiene su origen en el pensamiento de Grocio, en razón de que es el primero que efectúa una separación entre el derecho natural y la voluntad divina, que como recordaremos se instauró a partir de la concepción socrática de dicho término. Para Grocio, el derecho es una disciplina diferente a la religión y su origen y finalidades son diversas.

<sup>308</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.artehistoria.com/historia>. HUGO GROCIO. 29 Enero 2003. 14:30 hrs.

<sup>309</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. p. 155.

Considera que el derecho natural nace exclusivamente de la naturaleza misma del hombre sin dependencia de la existencia de un ser supremo o divino, de tal forma que es inherente a la persona humana, por ende no es otorgado ni manipulado por una voluntad ajena a los seres humanos, terminando así con la concepción teocrática que del derecho natural se tenía.

En nuestra opinión ésta filosofía desentraña el verdadero sentido del derecho natural, al objetivarlo y atribuirlo a las personas por el simple hecho de ser miembros del género humano, otorgándole a sí un valor intrínseco a ese derecho, criterio que compartimos en razón de que consideramos que el derecho natural es propio de los seres humanos.

Grocio sienta las bases del derecho natural en la racionalidad del ser humano, en tanto que dicha característica lo diferencia de los demás miembros del reino animal, por ende debían respetársele una serie de prerrogativas inherentes a su naturaleza, que de ser vulneradas, podrían dañar directamente la dignidad de cada uno de los seres humanos.

Y agregaba, que la expresión más clara de ese sentido racional del hombre se presentaba en el denominado impulso social del hombre, relativo a la necesidad del hombre de ser un ente gregario; sin embargo algunos doctrinarios refutarían más tarde ésta opinión de que el hombre es un ser social por naturaleza.

Al respecto continúa escribiendo Bodenheimer, refiriéndose a Grocio: "Rechaza el supuesto de Carneades de que el hombre se ve impelido por la naturaleza a buscar únicamente su ventaja personal, creyendo que hay una sociabilidad innata de los seres humanos que les permite convivir pacíficamente en sociedad.

Todo lo que era conforme a ese impulso social y a la naturaleza del hombre como ser racional, era bueno y justo; todo lo que se opusiese –perturbando la armonía social- era malo e injusto."<sup>310</sup>

Por lo tanto, Grocio señala que la propia naturaleza es la causa de que el

---

<sup>310</sup> *Idem.*

hombre no actúe egoístamente, puesto que otorga a los seres humanos la necesidad de sociabilizar, lo que les permite conformar sociedades en las que puedan convivir armónicamente.

De forma que el hecho de actuar racionalmente y acorde con los impulsos naturales del hombre nos dará como resultado actividades calificadas como buenas y justas, por el contrario si se perturba el orden social a través de actos irracionales se generan actos malos e injustos. En éste parámetro se ubican todas las conductas humanas, y se diferencia el bien y el mal conforme a la racionalidad y sociabilidad en que un sujeto actúe.

En nuestra opinión el hombre es un ser social por necesidad y no por naturaleza, conclusión que se basa en el hecho de pensar acerca del sentimiento egoísta que mueve a cada uno de los hombres y que los hace realizar conductas diversas para alcanzar sus propios fines e intereses; sin embargo, el hombre se reúne en grupo para satisfacer sus necesidades fundamentales.

Entonces Grocio define al derecho natural, según Edgar Bodenheimer escribe: "Grocio definía al Derecho natural como 'un dictado de la recta razón que indica que un acto, según sea o no conforme a la naturaleza racional y social tiene una cualidad de necesidad moral o de bajeza (*turpitudinem*) moral."<sup>311</sup>

Por lo tanto, según Grocio, el derecho natural es aquél que según la razón humana indica si un acto es bueno o malo de acuerdo a la naturaleza del hombre. Entonces el derecho natural es un parámetro para medir la bondad o maldad de los actos humanos, desde el punto de vista moral, olvidando en su definición que es un orden justo por excelencia.

De tal modo que Grocio, desde nuestro punto de vista no califica al derecho natural como un conjunto de normas sino como una escala moral, para otorgar un valor al actuar humano, derivada de la naturaleza social y racional, características propias de los hombres.

En resumen, Hugo Grocio, inaugura una nueva corriente sobre el Derecho natural. Para él, el hombre es social por naturaleza, por lo que las normas de

---

<sup>311</sup> *Idem*

convivencia que hay en la sociedad son naturales, e inherentes al ser humano, y constituyen posteriormente objeto de derecho positivo.

Bodenheimer, continúa escribiendo respecto a Grocio: "Para Grocio los principales postulados del derecho natural son los siguientes: abstenerse de lo que pertenece a otros; conformarse a los pactos y cumplir las promesas hechas a otras personas; indemnizar por cualquier daño causado culposamente a otro; e infligir castigo a los hombres que lo merecen."<sup>312</sup>

Como podemos apreciar, de éstos postulados se deriva que el derecho natural es intrínsecamente justo, tiende a mantener la convivencia social pacífica de los hombres, a través de mantener intacta de vulneraciones la esfera jurídica de los sujetos. Tal es el caso de respetar los derechos ajenos, cumplir lo pactado, la indemnización por daños y castigo a aquellos que transgredan el orden establecido.

### 3.2.2. THOMAS HOBBS.

Una vez que planteamos el inicio de la corriente iusnaturalista contemporánea, marcada por el pensamiento de Hugo Grocio respecto al derecho natural y con la separación que éste tiene respecto de la religión, debemos retomar el estudio de los principales teóricos iusnaturalistas en materia de derechos humanos.

Thomas Hobbes, es uno de los principales representantes del iusnaturalismo enfocado a los derechos del hombre, según nuestra investigación vía Internet: "Nacido en Inglaterra. Su filosofía postula la experiencia como base del conocimiento y, por tanto a los sentidos como herramienta única del hombre hacia el saber.

Afirma que todo el universo está compuesto de materia y aspectos de materia, que pueden llegar a ser conocidos por el hombre mediante la percepción sensorial y, en segunda medida, las pasiones, siendo ambas herramientas reducidas a meros movimientos somáticos y moleculares."<sup>313</sup>

<sup>312</sup> *Ibidem.* p. 156.

<sup>313</sup> [www.google.com. http://www.artehistoria.com/historia](http://www.artehistoria.com/historia). THOMAS HOBBS. 29 Enero 2003. 14:40 hrs.

Pero respecto a Hobbes, debemos señalar que más conocidas son sus tesis sobre el hombre y la sociedad, ya que al respecto señala que el hombre en estado natural es un ser salvaje y egoísta, pero que dicha condición es refrenada cuando se establece la vida en sociedad y surge el Estado, con la finalidad de satisfacer necesidades comunes.

Sin embargo, la sumisión del hombre al agregado social sólo nace del temor y las medidas coercitivas que impone la institución estatal, nacida de un contrato para controlar el estado natural inherente al individuo. Así, el individuo hace una dejación de derechos a favor de una asamblea o un individuo representativo, siendo Hobbes partidario de la última solución -el monarca absoluto- por cuanto las asambleas favorecen la disensión y ceden a los intereses particulares.

Respecto al derecho natural Hobbes, señala la existencia de una ley natural que según Mario Álvarez: "La *lex naturalis* es para Hobbes un precepto o norma general que se expresa en varias leyes de naturaleza especiales (esforzarse por la paz, defendernos a nosotros mismos, cumplir con los pactos que se celebren, etc.). Establecida por la razón, dicha *lex naturalis* prohíbe al hombre hacer cosa alguna contra sí mismo u omitir aquello que pueda preservar mejor su vida. Opera, según se ve, en sentido positivo y negativo."<sup>314</sup>

Por ende, Hobbes manifiesta que existe un determinado orden normativo, al que denomina leyes naturales, de aplicación general y determinadas de forma especial por la propia naturaleza y que aunadas a la racionalidad del ser humano, lo orillan a efectuar determinadas conductas calificadas como buenas, en el sentido que es lo que marca la naturaleza.

De la misma forma señala que esas leyes naturales pueden apreciarse desde dos puntos de vista diferentes:

- a) Positivo. Al obligar al ser humano a actuar de determinada forma para preservar su vida y otros aspectos fundamentales para su supervivencia.

---

<sup>314</sup> ALVAREZ Ledesma, Mario. ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'. *Op. cit.* p. 36.

- b) Negativo. Al orillar al sujeto a omitir acciones que pudiesen afectar esa esfera fundamental de su vida.

Las leyes naturales, tienen características específicas señaladas por Hobbes, al respecto Mario Álvarez continúa escribiendo: "Según Hobbes las leyes de la naturaleza son inmutables y eternas, obligan in foro interno; la ciencia que de ellas se ocupa es la filosofía moral. 'Porque la filosofía moral no es otra cosa que la ciencia de lo que es bueno y malo en la conversación y en la sociedad humana'. Estamos, como puede verse a todas luces, en presencia de un discurso moral y no de un discurso jurídico."<sup>315</sup>

Las características de las leyes naturales de Hobbes, se traducen en tres:

- 1) Inmutables. Puesto que no cambian su contenido, ni su objeto de tutela, independientemente del ámbito temporal en que se presenten.
- 2) Eternas. Se presentan a lo largo de la historia y seguirán estando vigentes, dada su importancia.
- 3) Internas. Puesto que obligan moralmente al individuo a actuar de determinada forma, sin coerciones externas.

Estas características de las leyes naturales las diferencian de los ordenamientos positivos de una forma muy clara, ya que éstos únicamente se encuentran vigentes en un determinado período y varían de acuerdo a las necesidades sociales y a las circunstancias que se presentan. Además de que las positivas son coactivas de forma externa, pues los sujetos pueden ser obligados a actuar de acuerdo a ellas por una tercera persona, pero siempre implicando actos externos.

Al respecto, Bodenheimer señala: "Hobbes llamó Derecho natural al cuerpo de principios que la razón humana imaginó para hacer la vida pacífica y segura. 'El Derecho natural que puedo definir –dijo– es el dictado de la recta razón que hay en nosotros, acerca de aquellas cosas que han de hacerse u omitirse para la

---

<sup>315</sup> *Ibidem* p. 39.

conservación constante de la vida y los miembros.<sup>316</sup>

Para poder entender el concepto de derecho natural de Hobbes, se toma necesario ahondar en su pensamiento, de tal forma que podamos comprender el porque señala que es un producto inventado por la recta razón para la convivencia humana pacífica, en razón de que el hombre habita en sociedad. Lo anterior con fundamento en las leyes naturales arriba mencionadas, es decir con la facultad de actuar u omitir ciertas conductas.

Relativo a lo anterior, Bodenheimer señala: "Hobbes pretendía que era íntimamente egoísta y malvado. En estado de naturaleza –decía- todos los hombres estaban en guerra contra todos los demás (*bellum omnium contra omnes*). La única medida de lo justo era el provecho ya que todos los hombres tenían un derecho igual a todas las cosas.

Debido a la igualdad de los hombres, esta situación de guerra continua habría durado eternamente si el instinto humano de la propia conservación no hubiese inventado ciertos medios de acabar con este desgraciado estado de naturaleza.<sup>317</sup>

Entonces, según Hobbes, el hombre en su naturaleza es íntimamente un ser malvado y egoísta, porque atiende a los propios intereses y necesidades, sin importar como los satisfaga; es por ello que siempre está en constante pugna con sus semejantes, lo único que puede determinar la justicia entre ellos sería el derecho de igualdad, sin embargo el propio hombre por su instinto de conservación decidió agruparse con otros seres humanos, creando formas de menguar el conflicto y favorecer la convivencia forzosa.

Nosotros nos encontramos en total acuerdo con éste planteamiento, ya que como lo hemos mencionado el ser humano no es un ente que pueda renunciar fácilmente a la satisfacción de sus necesidades e intereses, por lograr la estabilidad ajena, es un animal con la característica de racional. Es decir, no se agrupa por su naturaleza sino por necesidad.

La necesidad que orilla al ser humano a agruparse y a sociabilizar es

<sup>316</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORÍA DEL DERECHO. op. cit. p. 158.

<sup>317</sup> *Idem*

precisamente como lo señala Hobbes, el instinto de conservación, puesto que de no agruparse correría el riesgo de enfrentarse con sus semejantes y perder su propia vida, es por ello que actúa de acuerdo a su razón formando grupos e interactuando en ellos, con la condición de que se establezcan las formas de disminuir la posibilidad del conflicto.

En relación con lo anterior Mario Álvarez escribe: "Por ello, Hobbes acepta que la *lex naturalis* que actúa sobre la libertad humana (el derecho natural de cada hombre), es insuficiente para vivir en armonía, para superar el estado de guerra: Las leyes de la naturaleza son, por sí mismas, cuando no existe el temor a un determinado poder que motive su observancia, contrarias a nuestras pasiones naturales, las cuales nos inducen a la parcialidad, al orgullo, a la venganza y a cosas semejantes.

Los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras, sin fuerza para proteger al hombre, en modo alguno. Por consiguiente, a pesar de las leyes de la naturaleza (que cada uno observa cuando tiene la voluntad de observarlas, cuando puede hacerlo de un modo seguro) si no se ha instituido un poder o no es suficientemente grande para nuestra seguridad, cada uno fiará tan sólo, y podrá hacerlo legalmente, sobre su propia fuerza y maña, para protegerse de los demás hombres."<sup>318</sup>

Como podemos apreciar de la cita anterior se desprende, que las leyes naturales propiamente dichas no bastan para vivir en sociedad, ya que no otorgan al individuo seguridad, de que moralmente los otros sujetos actúen de acuerdo a su recta razón, es por ello que se torna necesario generar dentro de la comunidad otro tipo de normas que obliguen a su cumplimiento forzoso.

Pues sólo a través de dichas normas el hombre se desprenderá de esa naturaleza mañosa y egoísta, puesto que se verá obligado a ceder un poco de su libertad natural para ver protegida su propia integridad, lo que sucederá a través de la creación de un orden jurídico y de un ente que pueda determinar la convivencia de dichos seres.

Así, según Hobbes nace el Estado, el cual según Mario Álvarez define:

<sup>318</sup> ALVAREZ Ledesma, Mario. ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'. *op.cit.* . p. 40.



“Dícese que un Estado –escribe Thomas Hobbes- ha sido instituído cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos ( es decir, de ser su representante).”<sup>319</sup>

Entonces el Estado es un ente que deriva de un pacto realizado entre los hombres con la finalidad de mantener a salvo su instinto de conservación, cuando se constituyen como una comunidad y a través de una negociación deciden poner en las manos de un sujeto o un grupo de ellos el poder de representarlos, al interior y al exterior del grupo.

Para Hobbes, el Estado es una forma de representación de una multitud de seres humanos, ya sea a través de un grupo o por un solo sujeto quien ha sido legitimado para ejercer dicha función, para lo cual se le otorgan determinadas prerrogativas, señala que dicho poder constituido debe ser omnipotente para poder llevar a cabo sus fines de paz y seguridad.

De la misma forma argumenta que para ello no debe encontrarse sujeto a las mismas leyes de sus gobernados, frente a los cuales no tiene responsabilidad alguna y los ciudadanos deben en todo momento acatar las órdenes estatales. Referente a lo que Bodenheimer escribe: “Sin embargo Hobbes no cree que la omnipotencia del soberano lo excluya, la existencia para él de grandes obligaciones de cuyo cumplimiento es responsable ante Dios ‘bajo pena de muerte eterna’.”<sup>320</sup>

Como se puede apreciar, el poder que se le concede al representante de un conjunto de seres humanos, aún considerado por Hobbes como omnipotente a las leyes civiles promulgadas por él, no exime del cumplimiento de las normas no escritas, cuya violación altera directamente la integridad de la divinidad, ocasionando al responsable la atribución de la pena de muerte.

Observamos, que Hobbes considera que los seres humanos tienen derechos por el hecho de serlo, los cuales deben ser respetados por el gobernante quien tendrá siempre la obligación de mantener esa esfera intacta, entonces

<sup>319</sup> *Ibidem*. p. 41.

<sup>320</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *Op. cit.* p. 159.

notamos que se vuelve a la concepción del derecho natural como un derecho no escrito, cuya afectación incumbe a la propia divinidad.

Bodenheimer, respecto a la opinión de Hobbes, continúa escribiendo: "El deber supremo del gobernante -dice Hobbes- es garantizar la seguridad y el bienestar del pueblo y hacer aplicar los principios del derecho natural. En cumplimiento de este deber puede conceder un cierto grado de libertad 'innocua' a los súbditos. Habrá 'infinitas cosas que no están mandadas ni prohibidas, sino que todo hombre puede hacer o no hacer, según le parezca."<sup>321</sup>

Por lo tanto, el poder del representante se encuentra limitado por las obligaciones que dicha potestad le acarrea, su deber más importante es garantizar la seguridad y bienestar del pueblo, toda vez que para ello decidieron los seres humanos reunirse cediendo parte de su libertad a cambio de sobrevivir al conflicto constante entre los miembros de su misma especie.

Entonces ya apreciamos, la presencia de la ideología que da vida a los movimientos más importantes de su época, además de establecer la escala de eficacia de los gobiernos con base en el respeto y en el cumplimiento de ese deber que tiene el representante estatal, orillando a una reforma política en su tiempo.

Por ende, el representante siempre deberá llevar a cabo sus obligaciones teniendo siempre presentes los principios del derecho natural que para Hobbes son, según argumenta Bodenheimer: "Los siguientes son los preceptos del derecho natural:

- Celebrar contratos y atenerse a lo pactado.
- No mostrar ingratitud.
- Hacerse útil a los demás.
- No odiar ni escarnecer a otro.
- Considerar a todo hombre como igual a otro.
- Mostrar equidad y respeto a los demás.
- Usar en común las cosas que no pueden ser divididas.
- Que los hombres puedan traficar y comerciar entre sí sin

---

<sup>321</sup> *Idem*

discriminaciones.<sup>322</sup>

De tal forma que podemos apreciar un cierto catálogo de derechos naturales propios de los seres humanos, derivados de la recta razón social y natural que deben ser protegidos y respetados por el gobernante, en tanto que se trata de prerrogativas propias de los ciudadanos que representa en virtud al pacto celebrado, donde ellos renunciaron a parte de sus libertades para otorgárselas al representante y que éste los mantenga seguros y en paz.

Encontramos entonces en el listado de Hobbes, derechos tan importantes como la facultad de ejercer actos jurídicos, la igualdad y la libertad, entre otros principios propios de la moral y del derecho no escrito, pero que conforman una pauta para la convivencia pacífica en sociedad.

Continuando con las obligaciones del gobernante, debemos señalar lo que sobre Hobbes, continúa escribiendo Bodenheimer: "Debe concederse a cada hombre una cierta cantidad de propiedad. Se debe permitir a los hombres que compren y vendan y contraten entre ellos, y que elijan su profesión. No deben imponerse a los ciudadanos penas que no puedan prever. Y todo hombre debe gozar sin temor de los derechos que las leyes le conceden."<sup>323</sup>

Aquí señala otros derechos que deben ser concedidos al ser humano por su propia naturaleza y en razón de que mediante ellos se garantiza la seguridad a los ciudadanos del Estado, y se verifica la eficiencia del representante del mismo, como podemos apreciar encontramos la libertad como valor primordial aunado a la certeza de la correcta aplicación de la ley, evitando los excesos.

Podemos apreciar que Hobbes, busca mantener intacta la esfera más íntima y elemental de los sujetos, permitiéndoles guardar lo más pura posible la dignidad que naturalmente les fue otorgada por el hecho de ser seres racionales, capaces de discernir lo bueno de lo malo, y por ende de actuar libremente con la limitación de ser un miembro de la colectividad.

Debemos señalar que la libertad es el valor fundamental del derecho natural, según anota Mario Álvarez citando a Hobbes: "Esta libertad, este 'jus

---

<sup>322</sup> *Ibidem*. p. 158.

<sup>323</sup> *Ibidem* p. 160

naturale' es, por lo tanto, inalienable, a saber uno de los rasgos con que se distinguirá a los derechos humanos en tanto derechos naturales.<sup>324</sup>

Entonces también dota de inalienabilidad a los derechos humanos, aunque no los denomine de tal forma, para él son valores propios de un hombre, los cuales no puede renunciar, ni transmitir de forma alguna, puesto que son inherentes a su dignidad humana, y cada quien es titular de los propios, sin poder de forma alguna desprenderse de dichas prerrogativas, pues de hacerlo sería como renunciar al hecho de ser humano, cuestión que se torna imposible.

Notemos que Hobbes, considera a la ley natural como base del actuar moral de los sujetos, que genera el derecho natural como consecuencia directa de la racionalidad del hombre y de su facultad para decidir la forma en que conduce sus actos, ya sea buena o mala de acuerdo con el parámetro establecido por la misma ley natural.

De dicha normatividad natural, deriva un conjunto de principios fundamentales que deben ser respetados por el monarca so pena de muerte, en virtud de que han sido delegados en su persona derechos ajenos que lo denominan representante del grupo.

### 3.2.3. JOHN LOCKE.

Por otra parte analizaremos el pensamiento de otro gran filósofo perteneciente a la corriente iusnaturalista, que influyera como Hobbes en el pensamiento revolucionario francés y norteamericano, John Locke, quien según nuestra investigación vía Internet: "John Locke nació en Inglaterra, en 1632, hijo de un jurista de ideas puritanas. En cuanto a las ideas políticas, Locke se adelanta en cierta medida a Montesquieu al defender la separación de los poderes legislativo y judicial y la supremacía del primero.

Su convencida defensa de la tolerancia y su confianza en los derechos naturales de los hombres libres influyeron de forma decisiva en el posterior desarrollo de las democracias occidentales. Las ideas políticas de Locke, por otra

---

<sup>324</sup> ALVAREZ Ledesma, Mario. ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'. *op.cit.* . p. 46

parte, aparecen expuestas en sus dos tratados sobre el gobierno."<sup>325</sup>

Como podemos apreciar, aquí se inicia con una etapa diferente en la ciencia político – jurídica, al establecer nuevas formas de gobierno y medidas más eficaces contra el abuso del poder por parte de los miembros de la clase gobernante.

Respecto a Locke, Bodenheimer señala: "Suponía este autor que el estado natural del hombre era de perfecta libertad y que en él los hombres estaban en situación de determinar sus acciones y disponer de sus personas y pertenencias según les parecía oportuno; era además un estado de igualdad en el que ningún hombre estaba sometido a la voluntad o autoridad de otro.

Este estado de naturaleza se hallaba regido por un Derecho natural que enseñaba al hombre que, siendo todos iguales e independientes nadie debía perjudicar a otro en su vida, salud, libertad o pertenencias."<sup>326</sup>

Locke, aseguraba que el hombre por su propia naturaleza se encontraba en plena libertad de actuar y decidir, según su racionalidad; por ende se trataba de un estado de igualdad, donde ninguna voluntad se somete a otra. Podríamos agregar el hecho de que se trata de un estado primitivo y eminentemente natural del hombre.

Dentro de éste marco de convivencia donde la igualdad se encontraba presente como factor determinante, los hombres se regían por un Derecho de tipo natural, que mostraba al ser humano que al ser igual que todos y que al tener los mismos derechos nadie debía vulnerar la esfera de derechos ajena. Sin embargo, ésta normatividad terminó con su eficacia cuando dejó de existir el estado natural.

Una vez que ocurriese lo anterior, Locke establece, según escribe Bodenheimer: "Para evitar inconvenientes y en un interés de disfrute seguro de la vida, la libertad y la propiedad, los hombres hicieron un pacto por el cual acordaron unirse en una comunidad y constituir un cuerpo político en el que gobernase la voluntad de la mayoría."<sup>327</sup>

<sup>325</sup> [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com). <http://www.artehistoria.com/historia>. JOHN LOCKE. 30 Enero 2003. 16:10 hrs.

<sup>326</sup> BODENHEIMER, Edgar. *TEORIA DEL DERECHO*. Op. cit. p. 159.

<sup>327</sup> *Idem*.

Terminado el estado natural en que vivían los hombres en la etapa primitiva, empezó una seria amenaza a esas prerrogativas protegidas por la conciencia colectiva del derecho natural, motivo por el cual los hombres para salvaguardar del peligro sus derechos pactaron el unirse a una colectividad, gobernada de forma democrática.

Entonces notamos la importancia del gobierno, en el pacto social celebrado por los sujetos en la búsqueda de protección a su esfera jurídica natural, al señalar a la democracia como una característica fundamental del mismo, al volverlo representativo de los miembros de la comunidad en tanto que ellos delegaron parte de su libertad para la creación del ente estatal.

Bodenheimer, continúa escribiendo: "El Derecho natural —decía Locke— permanece como norma eterna, para todos los hombres, legisladores o legislados."<sup>328</sup>

De lo anterior desprendemos que el derecho natural se compone por normas eternas, es decir perennes para todos los seres humanos, puesto que derivan de la naturaleza misma de los hombres. Por lo tanto deben ser respetados por todos los hombres y tomados en cuenta por los legisladores al crear las leyes positivas.

Locke, implícitamente hace una división entre el derecho positivo y el natural, al señalar que el primero emana de la naturaleza humana, además de no encontrarse escrito, ni compilado; mientras que el segundo es producto de los legisladores estatales y se encuentra escrito, sirviendo como base para la conformación y funcionamiento del Estado.

Respecto a lo anterior, continúa argumentando Bodenheimer: "Según Locke el poder legislativo está estrictamente limitado a la persecución de aquellos fines para los que fue creado el gobierno."<sup>329</sup>

De tal forma que la teoría de Locke relativa a la forma en que debe gobernarse descansa en la división de poderes, organización dentro de la cual el poder legislativo constituido por el soberano que según la teoría del autor en

---

<sup>328</sup> *Idem.*

<sup>329</sup> *Idem.*

comento es el pueblo, deberá atender y limitarse exclusivamente a regular las situaciones que se encuentren estrechamente vinculadas con el cumplimiento de los fines para los que fue creado el Estado.

El Estado, para Locke, se creó con base en la transferencia de poderes de los particulares hacia una entidad, al respecto Víctor Manuel Rojas escribe: "El hombre ha transferido dos poderes que le son propios del estado de naturaleza, a la sociedad: por una parte, aquel que lo legitima para utilizar cualquier medio para la conservación de él y de otros hombres, a fin de que este poder sea administrado por las leyes y la sociedad; por otra parte, del poder que tiene para castigar los crímenes cometidos contra las leyes naturales, a fin de asistir y fortificar el poder ejecutivo de una sociedad."<sup>330</sup>

Entonces apreciamos que el poder del Estado emana directamente de dos potestades propias de la naturaleza de los hombres, las cuales le delegan a la autoridad estatal para poder mantener una cierta seguridad y una convivencia pacífica.

En primer lugar, tocaremos el punto relativo al poder de conservarse a sí mismo y a los demás, derivado directamente del instinto de conservación, puesto que el ser humano siempre busca sobrevivir ante las circunstancias adversas, teniendo como valor máximo su vida, lo que lo orilla a tomar ciertas posturas que puedan inclusive transgredir derechos ajenos, para salvar su integridad corporal de cualquier peligro.

Es por ello que, un hombre al formar parte de una colectividad delega el poder de la conservación de su vida al Estado, aceptando supeditarse a la autoridad estatal y rechazando ejercitar por sí mismo esa legítima potestad.

A través de ésta facultad, la entidad estatal crea leyes, que deben ser aceptadas por la sociedad y que tienen como finalidad proteger a cada uno de sus miembros; dichas disposiciones normativas del Estado, se aplicarán en su territorio a todos los individuos que en él se encuentren, buscando tutelar la potestad que le fue concedida por los hombres.

---

<sup>330</sup> ROJAS Amandí, Víctor Manuel. FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Harla. México. 1991. p. 240.

Por otra parte, el hombre también delega el derecho de castigar a quien cometa delitos contra la ley natural, por ende la venganza privada queda en el olvido para los hombres que viven en una organización estatal, quienes se someterán a lo dispuesto por el Estado y a la justicia que éste imparta, delegándole a él el derecho de castigar que conocemos como *ius puniendi*.

En nuestra opinión éstas cesiones que efectúan los hombres al momento de agruparse en sociedades, responden a sentar las bases necesarias para el correcto funcionamiento del Estado y el cumplimiento de los fines para los que fue creado que son: mantener la seguridad y la convivencia social, de manera que encontramos una delegación de cierta libertad humana al Estado.

Edgar Bodenheimer, señala el comportamiento que debe tener el gobierno según Locke, y al respecto argumenta: "El gobierno no debe ejercer un poder absoluto sobre las vidas y fortunas del pueblo. No puede privar a ningún hombre de ninguna parte de su propiedad sin su consentimiento. No puede transferir o delegar su poder legislativo a ningún otro cuerpo o individuo. Y tiene que gobernar con 'leyes sancionadas y promulgadas, no en caso particular alguno alterables, sino regla única para el rico y para el pobre, el favorito de la corte, o el labrador de la labranza'."<sup>331</sup>

De tal forma que el gobierno no tiene el ejercicio de un poder absoluto sobre sus gobernados, por el contrario se encuentra restringido por límites de tipo natural, constituídos por un conjunto de derechos propios de los seres humanos, mismos que contemplan la libertad y la propiedad que en ningún momento podrán ser vulneradas por el libre albedrío del gobernante.

Además el gobierno al actuar, debe basarse en el marco jurídico previamente establecido, que por ninguna circunstancia deberá modificarse para su aplicación, esto es, que no puede aplicarse una norma no existente en el momento de que se produjo la conducta, todas las conductas deberán ajustarse a las leyes ya promulgadas, por lo que hablamos de un principio de legalidad.

Entonces para Locke, es fundamental que el Estado actúe con apego al derecho que lo regula, en nuestra opinión el Estado siempre debe tener como

---

<sup>331</sup> BODENHEIMER, Edgar. *TEORIA DEL DERECHO*. *op. cit.* p. 171.



regla el hecho de aplicar la ley de forma correcta, es por ello que consideramos que es básico el hecho de que los seres humanos, miembros del Estado, tengan conciencia de que habitan en un estado de derecho.

Dicha situación, presume la existencia de la igualdad jurídica de los hombres que conforman el elemento humano del Estado, eliminando la posibilidad de diferenciarlos por situaciones externas como la clase social, la raza, idioma, cultura, entre otros. La igualdad siempre debe estar presente como parte del derecho estatal, según Locke.

Para nosotros, la igualdad si es un derecho fundamental de los sujetos, que el Estado tiene la obligación de considerar; conforme a la doctrina de Locke, dicha igualdad debe ser tutelada en virtud de la delegación de los poderes individuales, para poder conformar una entidad, de modo que el Estado se ve forzado a cumplir con sus gobernados de forma homogénea, manteniendo así la confianza delegada en la organización política.

Por otra parte, debemos señalar que Locke se pronuncia a favor de establecer otro derecho inherente a cada gobernado, al respecto Edgar Bodenheimer escribe: "El fin del Derecho, en opinión de Locke, no es abolir o limitar, sino conservar y ampliar la libertad. 'Siempre que la ley acaba, empieza la tiranía.'"<sup>332</sup>

Por lo tanto ese Derecho que emana del Estado, no elimina la libertad, sino que la amplía y la conserva, opinión con la que nos encontramos en desacuerdo toda vez que si bien es cierto que el Derecho busca tutelar la libertad individual también la restringe, en virtud de que como seres humanos que cohabitan en una agrupación, debe mantenerse un equilibrio para no vulnerar intereses ajenos por satisfacer los propios.

De acuerdo con lo anterior, el Derecho, sería un medio derivado del nacimiento del Estado, creado para mantener una convivencia pacífica en la sociedad, puesto que tiene como objetivo principal equilibrar las relaciones entre los individuos, limitando su campo de acción para proteger las prerrogativas de terceros.

---

<sup>332</sup> *Idem.*

Como ya habíamos planteado, Locke fue un precursor en la división de poderes, dio una gran importancia al poder legislativo, pues pensaba que el hecho de participar en la función legislativa era la mejor forma de que el pueblo pudiese participar en el gobierno, decidiendo el sistema por el que habrían de gobernarse y al cual el gobernante deberá someterse.

Conforme a lo anterior, Bodenheimer citando a Locke, señala: "Tiene que haber alguna autoridad que decida si el legislativo ha transgredido los límites puestos a su poder. En otros términos, debe haber alguien que tenga como misión la garantía suprema del Derecho natural. ¿Quién ha de ser el encargado de tal función? Locke no llega en este punto a una conclusión tajante. En determinado pasaje insinúa que el poder judicial ha de tener que ser el árbitro final que decida si el Derecho natural ha sido violado por un acto legislativo."<sup>333</sup>

De donde se deriva que el legislativo debe tener un límite a su actuación, puesto que de él emanan las leyes que regirán a los gobernados, las cuales siempre deberán estar apegadas al derecho natural, sin embargo en el caso de que no sea así, el mismo Estado debe buscar un control a la actuación del poder legislativo, encontrando dicho órgano verificador en el poder judicial, que al ser el encargado de aplicar las leyes a casos concretos, debe revisar si están o no acordes con lo dispuesto por las normas naturales.

Así el poder judicial funge como protector directo del derecho natural, que funge como árbitro entre las disposiciones de las normas jurídicas emanadas de un poder constituido y las normas naturales derivadas de la propia naturaleza de los seres humanos, que según Locke deben siempre estar por encima del derecho creado por el Estado.

Así Locke refiere la existencia de derechos naturales, que deben ser respetados, al respecto Jack Donnelly argumenta: "Las ideas mismas de respetar y violar los derechos humanos descansan en la noción del individuo como parte de una comunidad y una empresa social más amplias.

Hasta los teóricos clásicos del contrato social, como Locke, sostenían que el propósito del gobierno y de la sociedad era proteger los derechos naturales, que

---

<sup>333</sup> *Idem.*

en el mejor de los casos resultaban inútiles fuera de la sociedad.<sup>334</sup>

Por ende debemos aclarar que Locke, sostenía la teoría de que el objetivo del gobierno y de los miembros de la sociedad era proteger los derechos emanados de la norma natural, que debían ser tutelados en tanto que el hombre se encontraba reunido con sus semejantes, y es por eso que debe ser protegido de la conducta de ellos.

Notemos la calidad social que atribuye Locke al derecho natural, puesto que únicamente deberá ser protegido en una agrupación y no fuera de ella, puesto que al estar el individuo aislado no corre peligro de que sus derechos naturales sean vulnerados, al no encontrarse en contacto con seres que pudiesen transgredirlos y así mermar la naturaleza del hombre.

#### 3.2.4. JEAN JACQUES ROUSSEAU.

Por otra parte estudiaremos al tercer doctrinario iusnaturalista de los derechos humanos, Juan Jacobo Rousseau, quien según nuestra investigación vía Internet: "Nació en Ginebra, Suiza; fue colaborador de la 'Enciclopedia' redactando los artículos referentes al terreno musical. En 'Discours sur l'origine de l'inegalité parmi les hommes', de 1754, expuso un avance de su pensamiento, defendiendo la libertad del hombre frente a las instituciones sociales.

Posteriormente, desarrolló su filosofía en 'El Contrato social' (1762) y 'Emilio' (1762). Precursor del pensamiento democrático, su punto de partida es una crítica contra la ingenuidad del pensamiento ilustrado, especialmente en la labor que la Ilustración otorga a la cultura y el conocimiento como proveedor de bondad.

Defiende que la cultura es una capa de convenciones y arbitrariedades que se superpone al hombre originario, esto es, natural, y que por tanto falsea y pervierte las condiciones superiores que el ser humano posee de manera intrínseca.

La artificiosidad de las reglas forman la sociedad y el lenguaje de los

---

<sup>334</sup> DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA. *op. cit.* p. 40

diferentes pueblos, que niegan a los individuos la posibilidad de una realización plena como tales y pervierten su ser natural. Su consideración del ser humano como individuo cultural pone los cimientos de la etnología moderna.

Su crítica a la sociedad contenida en 'El Contrato social' provocó que la obra fuera prohibida desde su origen. Su hondura de análisis y capacidad de penetración le hacen uno de los pensadores más influyentes de algunas de las ideologías que más han influido en el siglo XX.<sup>335</sup>

Como podemos apreciar se trata de un personaje muy importante respecto al estudio del tema de la presente investigación, puesto que crítica el sistema de su tiempo y se encarga de crear nuevas formas de gobernar como la democracia, considerando al hombre como un ser libre, que tiene derecho frente a las instituciones sociales.

Debemos mencionar que en el tiempo de la Ilustración en el que vivió Rousseau, la cultura era uno de los factores más importantes de la ideología social y política, sin embargo éste filósofo señala que no es sino un disfraz para el hombre que lo limita en su actuación y que lo aleja de su estado natural, por lo que le impide realizarse como persona.

Debido a ésta concepción naturalista del ser humano, que en su opinión supera el aspecto social del hombre, Rousseau se considera como el padre de la etnología moderna, puesto que sostiene la postura de que el individuo natural debe ser libre y nunca sujeto a las convenciones sociales, que lo orillan a modificar su conducta.

Su pensamiento se clasifica como iusnaturalista en virtud de su teoría del surgimiento del Estado; en relación con esto, Víctor Manuel Rojas argumenta: "En el estado natural, existe la posesión como hecho y la libertad natural; la medida de tales facultades se determina por la fuerza del individuo.

Mientras que en la sociedad existe propiedad y libertad como derecho, con límites fijados por la ley, lo que hace necesaria la existencia del Estado dotado de soberanía y capaz de imponer el cumplimiento de la ley, o sea, con poder

---

<sup>335</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.artehistoria.com/historia>. JEAN J. ROUSSEAU. 29 Enero 2003. 15:10 hrs.

suficiente para exigir el acatamiento de la voluntad general, misma que obliga a los individuos a ser libres.<sup>336</sup>

En un principio, el hombre vivió en un estado de naturaleza, donde era capaz de tener algunos bienes en posesión además de que era completamente libre, lo anterior en la medida de su fuerza, puesto que se aplicaba la ley del más fuerte para delimitar la actuación de otros hombres que deseaban sus posesiones o privarlo de su libertad.

Estos derechos de libertad y propiedad son naturales, propios de un hombre insertado en la naturaleza, sin necesidad de protegerlos, toda vez que el mismo hombre al ver peligrar éstas prerrogativas actuaba para poner fin a alguna vulneración a sus facultades.

Posteriormente ya con la sociedad, es decir cuando los hombres se agrupan para satisfacer algunas necesidades, con la convivencia cotidiana; los derechos naturales se ven en peligro, motivo por el cual debe crearse la ley, emanada del pueblo, para conservar intactos los derechos de los hombres al fijar límites al actuar humano.

Lo anterior hace indispensable el nacimiento del Estado, como ente protector de los miembros que lo conformen, puesto que se encuentra dotado de soberanía y puede exigir a los ciudadanos el cumplimiento de las disposiciones jurídicas.

Dentro de la doctrina de Rousseau encontramos varios puntos, según escribe Edgar Bodenheimer: "El problema político fundamental es 'hallar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común la persona y bienes de cada asociado y por la cual uniéndose cada uno a todos no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo, y quede tan bien como antes."<sup>337</sup>

El tema central de la ideología de Rousseau es el establecimiento de una forma de gobierno que procure el establecimiento de un sistema que proteja mediante la fuerza común los derechos y la persona de cada uno de sus miembros.

<sup>336</sup> ROJAS Amandi, Víctor Manuel. FILOSOFÍA DEL DERECHO. *op. cit.*, p. 245.

<sup>337</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORÍA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 179.

Es por ello que el Estado debe tener como finalidad inmediata conservar la seguridad e integridad de sus miembros, a través de la protección de sus derechos naturales, con lo que mantendrán la confianza depositada en el órgano estatal, puesto que el hombre en búsqueda de esa protección se agrupa y forma el Estado.

Dicho Estado según Rousseau deriva del llamado Contrato Social, respecto al que Víctor Manuel Amandi, señala: "Para Rousseau, el contrato social mediante el cual el hombre logra el estado de sociedad, es una convención establecida entre todos los individuos que pretenden constituir un cuerpo social.

Cada individuo contrata consigo mismo, siendo el fundamento de la legitimidad de la obligación, el hecho de que nazca de un consentimiento obligadamente unánime. De tal manera que el sujeto uniéndose a todos no obedece más que a sí mismo y queda tan libre como antes."<sup>338</sup>

El contrato social es un pacto que realizan los hombres consigo mismos porque desean vivir en sociedad, es decir cada uno de forma interna, así se logra establecer una obligación subjetiva común, manteniendo la libertad de los hombres al señalar que se obedecen a sí mismos, puesto que se someten a lo que se comprometieron cuando decidieron formar una sociedad en el fuero interno de los sujetos.

En nuestra opinión, señalamos que si bien es cierto que el individuo debe tener una conciencia de querer formar parte de una sociedad y por ello realizar determinadas conductas, también lo es que el ser humano es por naturaleza egoísta, por lo tanto tiende a efectuar conductas para satisfacer sus necesidades y algunas veces son antisociales.

Es por ello que los hombres no pueden someterse a sí mismos, por el contrario, deben aceptar cumplir con las normas que derivan de la vida gregaria, para mantener la convivencia pacífica y el orden en la sociedad, que es la finalidad del Derecho del Estado, regular las conductas externas de los hombres viviendo en sociedad.

---

<sup>338</sup> ROJAS Amandi, Víctor Manuel. *FILOSOFÍA DEL DERECHO*. op. cit. p. 245.

Rousseau, exalta la libertad del hombre como principio fundamental derivado de su propia naturaleza, es por ello que según Víctor Manuel Rojas escribe: "Por lo mismo la libertad es, 'no hacer lo que a uno le gusta, sino la capacidad de no verse obligado, sea desde adentro o desde afuera a aquello que no le gusta hacer."<sup>339</sup>

La libertad, es concebida por Rousseau como el hecho de efectuar una conducta sin sentirse obligado a realizarla interna o externamente. Entonces el contrato social implica una completa libertad del sujeto al momento de la asociación, puesto que al pactar consigo mismo se presume la existencia de un convencimiento que erradica el sentimiento de obligación.

Al respecto argumentamos que la libertad, no implica estar exento de obligaciones, sino el actuar de acuerdo a nuestro libre albedrío dentro de los límites establecidos por las normas, es decir que nuestro actuar sea lícito y no transgreda derechos ajenos, lo que tampoco implica que la libertad se base en el hacer exclusivamente lo que se quiere.

Respecto al derecho natural Rousseau emite su opinión, según Edgar Bodenheimer comenta: "También el pensador ginebrino mantuvo la opinión de que debía garantizarse el Derecho natural colocando su aplicación en manos de la mayoría. Pero en la doctrina de Rousseau no era la mayoría de un cuerpo legislativo, sino la mayoría del pueblo entero a la que había de confiarse la guardia y custodia del Derecho natural."<sup>340</sup>

Encontramos que Rousseau postula una defensa a los derechos naturales del hombre, a través de una aplicación mayoritaria, y a diferencia de Hobbes no hace hincapié en el poder legislativo, sino que señala que el pueblo es el principal defensor de dicho derecho, por ende a él debe confiarse el cumplimiento de esos derechos.

Por lo tanto dentro de su filosofía, Rousseau deja al poseedor de los derechos, su custodia y cumplimiento de forma que deberá buscar los medios idóneos para la protección de las prerrogativas emanadas del derecho natural.

---

<sup>339</sup> *Idem*

<sup>340</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 179.

Siempre en forma colectiva, tomando así la protección de esas facultades de interés público.

Al concebir Rousseau a la libertad como valor humano fundamental, manifiesta que debe existir una protección a la misma, respecto a lo cual Víctor Rojas Amandi, escribe: "A efecto de garantizar la libertad, la dependencia de los hombres hacia los hombres se debe convertir en dependencia de los hombres hacia las cosas. Esto es posible mediante la ley, pues como expresión de voluntad general esta dotada de impersonalidad e inflexibilidad; la ley es una cosa racional en sí que determina las reglas óptimas de la acción humana."<sup>341</sup>

La libertad deberá ser protegida por la ley, que es la manifestación de la voluntad de los miembros del pueblo, derivada de un acto racional que determina los parámetros de conducta de los seres humanos dentro de la sociedad.

Sin embargo encontramos que es contradictorio que Rousseau exprese que la ley es el medio de proteger a la libertad, puesto que ella misma impone obligaciones y derechos a los gobernados, coartando así ese derecho de libertad concebido por él, toda vez que en algunas ocasiones contravienen con la voluntad del hombre.

En efecto, una medida eficaz de protección al principio fundamental de la libertad es la legislación, toda vez que ella obliga a los miembros de la colectividad a respetar los derechos ajenos a través de acciones o abstenciones considerados como legales, so pena de imponerles una sanción si actúan de forma contraria a la establecida por la norma.

Entonces notaremos que Rousseau, considera la existencia de derechos naturales derivados de su propia naturaleza, los cuales deben ser respetados y protegidos por el pueblo a través de las leyes, que no son otra cosa que la manifestación de la voluntad del mismo, agrega que todos los hombres deciden contratar consigo mismos para formar parte de un Estado.

Como todos los iusnaturalistas, sostiene que las leyes estatales deberán atender y basarse en la protección de los derechos naturales, entre los cuales

---

<sup>341</sup> ROJAS Amandi, Víctor Manuel. FILOSOFIA DEL DERECHO. op. cit. p. 245.



concibe principalmente a la propiedad y a la libertad, que son la base y el objetivo de todo régimen estatal.

Una vez que hemos estudiado la corriente iusnaturalista de los derechos humanos, procederemos al análisis de la crítica que respecto de ella se realiza. En relación a lo que Carlos Terrazas señala: "Cuando los partidarios de la fundamentación jusnaturalista nos hablan de derechos naturales anteriores y superiores al derecho positivo, lo hacen considerando a aquellos como exigencias éticas o principios jurídicos suprapositivos que son anteriores al derecho positivo e, incluso, superiores desde el punto de vista ético o moral, pero en ningún caso ésta superioridad es jurídica, puesto que es totalmente inadecuado pensar que el derecho natural sea derecho, en el mismo plano que el derecho positivo y menos aún que lo sea en un plano superior a éste."<sup>342</sup>

De lo anterior podemos derivar los siguientes puntos defendidos por la corriente iusnaturalista y criticados por Carlos Terrazas:

- Que el derecho natural en opinión de los iusnaturalistas es superior al positivo en jerarquía e importancia.
- Que las normas emanadas del derecho natural son moral y éticamente superiores que las positivas.

Planteamientos que en opinión de Carlos Terrazas son inadecuados en virtud de que no concibe al derecho natural como un orden jurídico, podría ser moral o ético pero nunca jurídico, a diferencia del derecho positivo, es por ello que no tiene punto de comparación, inclusive señala la superioridad del derecho positivo, toda vez que se trata de normas jurídicas.

Al respecto nosotros señalamos que el derecho natural, da origen al derecho positivo, por ello es que se señala la superioridad de éste por tratarse de principios en los que se basa la existencia del derecho positivo y a los cuales debe apegarse para conservar intacta la dignidad humana, que a su vez la normatividad positiva busca proteger.

---

<sup>342</sup> TERRAZAS, Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op. cit.* p. 17

Compartimos la idea de que el derecho natural no se encuentra compuesto por normas jurídicas propiamente dichas, incluye normas morales y éticas, pero que es necesario conservar para poder vivir en una convivencia pacífica, en tanto que somos miembros de una sociedad.

El Estado, en nuestra opinión deberá siempre procurar el cumplimiento y protección efectiva a éstas prerrogativas derivadas de la naturaleza humana, que se ven en peligro cuando el hombre interactúa con sus semejantes, como miembros de una colectividad. Lo anterior se logra a través de la creación y aplicación de las leyes, que expresen de forma concreta la voluntad del pueblo y satisfagan su necesidad de seguridad.

Por otra parte, Carlos Terrazas continúa argumentando: "En segundo lugar, la presentación y defensa de los derechos naturales como nacidos de la naturaleza humana, tropieza siempre con la necesidad de responder a la acusación de que la misma idea de la naturaleza humana no es un concepto claro ni preciso, sino ambiguo, como han demostrado repetidamente las distintas teorías jusnaturalistas, desde la Grecia clásica hasta la teoría contemporánea de la naturaleza de las cosas."<sup>343</sup>

Por ende, de acuerdo con la posición de Carlos Terrazas, de tal suerte que como el concepto de la denominada naturaleza humana no es muy claro, debemos considerar que los derechos derivados de ella tampoco lo son, porque no puede determinarse entonces de forma precisa, el origen de los mismos, ni que intentan proteger.

Sin embargo, nosotros consideramos que si bien es cierto que aún no se ha podido establecer claramente el término naturaleza humana, si podemos comprender que implica, puesto que se trata efectivamente de un ser biológico, del reino animal pero a diferencia de éstos es racional, tiene sentimientos y puede emitir juicios, es por ello que se trata de una situación particular.

Los seres humanos tienen ciertas prerrogativas inherentes a él, que derivan de su propia existencia para conservar su calidad de vida y su condición de seres humanos, pero éstas situaciones que facilitan su desarrollo natural, se ven

---

<sup>343</sup> *Idem.*

afectadas cuando entra en contacto con sus semejantes, y por lo tanto deben ser protegidas por el Estado.

Respecto a los postulados de las teorías iusnaturalistas, Carlos Terrazas, continúa argumentando: "En tercer lugar habría que tener en cuenta la invariabilidad, permanencia e independencia de las condiciones históricas de los derechos naturales, choca con la experiencia histórica. Tanto en contenido y número de los derechos humanos, como la importancia concedida a cada uno de ellos ha cambiado y cambia."<sup>344</sup>

Este punto de vista de Terrazas es muy interesante, ya que enfrenta la perennidad de los derechos naturales con la historia de tales derechos, que alargan cada vez más las listas de derechos y la importancia otorgada a cada uno de ellos.

En nuestra opinión, los derechos humanos son permanentes, a diferencia del derecho positivo, debemos señalar la veracidad del hecho de que las listas de derechos humanos han ido cambiando a lo largo del tiempo y que la importancia ha variado por las circunstancias sociales, económicas y políticas de cada etapa histórica.

Sin embargo, lo anterior no se refiere exactamente a los derechos humanos, sino a su reconocimiento estatal para protegerlos, recordemos que los derechos naturales existen por la propia naturaleza humana, que el hombre nace con ellos y los ha tenido desde que es un hombre, independientemente del reconocimiento estatal, que se supedita a esos cambios históricos.

Agregaremos que lo que refiere Carlos Terrazas, es relativo al reconocimiento y no a los derechos naturales, ya que ellos no han cambiado y mucho menos su contenido o importancia, en virtud de que siempre protegerán los aspectos propios de la naturaleza humana, por ende todos se encuentran en el mismo rango de jerarquía.

Con relación a lo anterior, se pronuncia Eusebio Fernández, al argumentar: "La lista de los derechos humanos se ha modificado y está modificándose,

---

<sup>344</sup> *Idem.*

siguiendo el cambio de las condiciones históricas, es decir, de las necesidades, de los intereses, de las clases en el poder, de los medios disponibles para su realización, de las transformaciones técnicas, etc."<sup>345</sup>

Respecto a ésta opinión, nosotros argumentamos que en efecto no podemos hablar de una sola lista de derechos humanos a lo largo de la historia, e inclusive hemos indicado que han sido variadas y que se diferencian de acuerdo a las culturas y a aquellos aspectos de la vida humana que la sociedad considera tan valiosos que requieren la protección del Estado en un determinado momento.

Sin embargo, recordemos que dichas listas únicamente reflejan el reconocimiento estatal de algunas prerrogativas, más no la existencia de los derechos humanos, puesto que ésta deriva directamente de la naturaleza del hombre con la finalidad de mantener la dignidad inherente a él, por lo tanto no depende del consentimiento de la protección del Estado, a uno o varios de esos derechos.

Continuando con la crítica a la teoría iusnaturalista de los derechos humanos, Carlos Terrazas, mantiene su criterio al argumentar: "En cuarto lugar, admitir que los Derechos Humanos existen y los posee la persona independientemente de que se reconozcan o no por el derecho positivo, sin exigir su reconocimiento por parte de una norma, es una verdad a medias e insuficiente desde el punto de vista de la efectividad y ejercicio de los derechos fundamentales del hombre.

Mientras los Derechos Humanos no estén reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico, su existencia plena, garantizada jurídicamente, aún no habrá tenido lugar."<sup>346</sup>

Los derechos humanos, como ya lo hemos mencionado existen independientemente del reconocimiento estatal, sin embargo también señalamos en su momento que cuando un ser humano convive en una sociedad con sus semejantes, sus derechos fundamentales se ven en peligro dada la naturaleza

<sup>345</sup> FERNÁNDEZ, Eusebio. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos. Madrid. 1981. p. 80.

<sup>346</sup> TERRAZAS, Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op. cit.* p. 18

misma del hombre.

Es por ello que se toma necesario que la entidad reconozca como válidos esos derechos que el sujeto tenía antes de ser un miembro de la comunidad, y para que dicha protección sea efectiva se deben crear normas jurídicas que los tutelen, puesto que dada la naturaleza intrínseca de éstas, obligarán a todos los demás sujetos pertenecientes a la colectividad a respetar los derechos humanos de cada uno de sus semejantes, bajo la advertencia de volverse acreedor a una sanción.

Es por ello que mantenemos nuestro criterio al sostener que los derechos humanos existen con independencia del orden jurídico, pues éste no es más que una garantía de un respeto eficaz de los mismos, cuando se ven amenazados por la convivencia cotidiana de los seres humanos. Por lo tanto, los derechos humanos existen por sí mismos, jurídicamente no podemos hablar sino de un mero reconocimiento y protección estatal.

Para terminar con la crítica a la teoría iusnaturalista, Carlos Terrazas afirma: "Finalmente, frente a la idea defendida por los jusnaturalistas de que la única fundamentación posible es la suya se considera más adecuado decir que la fundamentación jusnaturalista es una de las posibles fundamentaciones de los Derechos Humanos, pero en ningún caso la única."<sup>347</sup>

Coincidimos con la postura del autor en cita, al señalar que la doctrina iusnaturalista no es la única que pretende llegar a un fundamento de los derechos humanos, puesto que existen diversas corrientes al respecto, y no podemos limitarnos a analizar una sola es por ello que en este trabajo procederemos al estudio de diversas corrientes que generan las posibles fundamentaciones de los derechos humanos.

Por lo tanto, los puntos más importantes del iusnaturalismo, según Víctor Manuel Rojas, escribe: "El derecho natural, si bien es cierto, ha servido para aportar un criterio ético por lo que hace al contenido del derecho, abogando porque la regulación jurídica sea benéfica para la humanidad, o a un grupo de la misma y criticando a la normación que implique humillación y violencia flagrante

---

<sup>347</sup> *Ibidem* p. 17

para el hombre en lo que se refiere al conocimiento del derecho.

Definitivamente su labor ha sido negativa, pues como tendencia racionalista se ha desviado de la naturaleza del derecho tal como él mismo es en y para sí, atribuyéndole características confeccionadas por la actividad unilateral del pensamiento; es decir, el iusnaturalismo, no se entrega a la vida del derecho, sino le atribuye una esencia que el pensamiento concibe con toda independencia de la realidad jurídica.

Las anteriores son las características más importantes del derecho natural, no obstante encontramos además algunas otras:

1.- En tanto que esta doctrina busca esencias universales del derecho, sólo puede cultivarse en forma de filosofía jurídica, más no de ciencia jurídica.

2.- Para el derecho natural, como doctrina racionalista, la naturaleza humana es esencial y unilateralmente racional.

3.- El derecho natural se organiza sobre contenidos y especulaciones de tipo moral, en este sentido esta tendencia constituye una doctrina formalmente jurídica pero materialmente moral. Por esta causa, entre otras, no es apto para conocer la esencia del derecho.

4.- El derecho natural, dentro de la filosofía, queda más bien subordinado a las necesidades éticas que a las lógicas, he aquí su impotencia para conocer el derecho.

Esto aún con los autores de la escuela clásica del derecho natural, como Hobbes, pues si bien, se valen de la lógica para sus especulaciones iusnaturalistas, esto es sólo en cuanto a la forma, permaneciendo por lo que hace al contenido en el campo de la ética.<sup>348</sup>

Como podemos apreciar encontramos los puntos fundamentales de la teoría iusnaturalista en cuanto a fundamentación del derecho en general y en particular de los derechos humanos, en el cual encontramos un amplio sentido de la ética, toda vez que se basa en preceptos justos y buenos, que todo hombre

<sup>348</sup> ROJAS Amandi, Víctor Manuel. FILOSOFIA DEL DERECHO. op. cit. p. 258.

debe respetar.

Encontramos también un crítica respecto al fundamento y origen del derecho, puesto que señala que el derecho natural únicamente otorga principios éticos y de justicia al derecho, sin darle vida, en nuestra opinión no es así, toda vez que como ya lo hemos mencionado los preceptos derivados del derecho natural dan pauta a la creación de normas jurídicas positivas.

Una vez que hemos estudiado la corriente iusnaturalista como fundamentación filosófica de los derechos humanos, debemos analizar la segunda escuela que pretende basar la existencia de tales prerrogativas en un derecho distinto al natural.

### 3.3. CONCEPCIÓN IUSPOSITIVISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como ya habíamos comentado, algunos doctrinarios contraponen la teoría iusnaturalista a la teoría del derecho positivo o iuspositivismo, la cual se encarga del estudio de ese término denominado derecho positivo y según ellos de éste deriva el origen de todo derecho, argumentando su superioridad respecto del derecho natural.

Para empezar, debemos estudiar al derecho positivo, al respecto señalaremos que existen criterios que utilizan como sinónimo del derecho positivo al derecho vigente, lo que es equívoco, toda vez que ambos conceptos son independientes y se refieren a situaciones distintas.

Es por lo anterior que se torna necesario establecer la diferencia que existe entre ambas clases de derecho, en relación con tal discrepancia, Rafael De Pina se pronuncia en el siguiente sentido: "Derecho positivo y derecho vigente no significan lo mismo. El derecho vigente es el derecho positivo no derogado ni abrogado. Derecho positivo no vigente es el que ha sido derogado o abrogado."<sup>349</sup>

Entonces la diferencia entre ambos conceptos, radica en los elementos validez de la norma, entendiendo que el derecho positivo es un todo dentro del cual se encuentran englobados el derecho vigente y el no vigente, por ende el derecho vigente es una subespecie del derecho positivo, pero en nuestra opinión

<sup>349</sup> DE PINA Vara, Rafael *et al.* DICCIONARIO DE DERECHO. *op. cit.* p. 239.

no es la única diferencia que existe entre ambas clases de derecho.

En relación con ésta controversia, Eduardo García Máynez opina: "Las locuciones derecho vigente y derecho positivo, suelen ser empleadas como sinónimos.

Tal equiparación nos parece indebida. No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales, o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente."<sup>350</sup>

Encontramos un elemento más importante que el señalado por Rafael De Pina, al momento de referirse al derecho vigente como aquél que tiene una característica formal de la norma (vigencia) en un determinado lugar y tiempo. Mientras que el derecho positivo se refiere al hecho de la observancia de las normas ya sea vigentes o no vigentes.

Esto es, el derecho vigente, se caracteriza por encontrarse en los ordenamientos jurídicos emanados del legislador par un tiempo y lugar determinados, más allá de los cuales no podrá aplicarse salvo los casos contenidos en la propia ley.

Sin embargo, el derecho positivo implica una acción, que es la observancia de la norma, de donde se desprende que puede haber derecho positivo vigente y no vigente, sin embargo puede haber derecho vigente que no es positivo, en razón de que la norma a pesar de estar vigente no tiene observancia alguna por parte de los sujetos a la que esta destinada.

De lo anterior derivamos que el derecho vigente y el positivo son diferentes, en razón a que uno atiende a una característica formal de la norma denominada validez y el segundo se encuentra compuesto por las normas vigentes y no vigentes pero que han sido y son observadas por los sujetos de la comunidad.

De tal forma que procederemos a proporcionar un concepto de derecho positivo, puesto que éste es el fundamento de todo derecho según los

---

<sup>350</sup> GARCÍA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. *op. cit.* p. 38.



iuspositivistas, al respecto Rafael De Pina define al derecho positivo, al escribir: "Conjunto de las normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como de aquellas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de una nación."<sup>351</sup>

El derecho positivo, entonces se encuentra constituido por todas las normas jurídicas que forman parte del orden creado por los legisladores aún las que su vigencia ha quedado atrás y por lo tanto constituye un derecho histórico. Compartimos en parte ésta concepción de derecho positivo, puesto que consideramos que faltan algunos elementos muy importantes y característicos del mismo que analizaremos en su momento.

Por otra parte el derecho positivo también puede definirse según nuestra investigación vía Internet como: "Conjunto de normas jurídicas que rigen de manera efectiva en un pueblo o país en un momento histórico determinado. Es el derecho "existente" que se aplica bajo sanción, por oposición al derecho "que debe ser", o derecho natural, que sólo obliga en conciencia."<sup>352</sup>

Dentro de ésta concepción encontramos, que el derecho positivo se refiere a la observancia de las normas jurídicas en un momento histórico, es decir que existe y que se opone rotundamente al derecho natural que sólo obliga internamente a los sujetos, mientras que el positivo los obliga a mantener una determinada conducta externa.

De lo anterior derivamos nuevamente la idea de la discusión acerca de cual de los derechos positivo y natural deriva del otro, además de cual por ende es más importante, y por ello fundamental para el derecho en general y de la misma forma a nuestro tema de estudio en particular.

Luis Recasens Siches al respecto opina: "El derecho positivo no consiste en un reino de ideas puras, válidas en sí mismas, válidas por sí solas, válidas abstractamente con independencia de toda consideración de las situaciones concretas de la vida real. Por el contrario, el derecho positivo consiste en unos pensamientos humanos de índole normativos concebidos bajo el estímulo de

<sup>351</sup> DE PINA Vara, Rafael *et al.* **DICCIONARIO DE DERECHO.** *op. cit.* p. 238.

<sup>352</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.dicciobibliografia.com>. **DERECHO POSITIVO.** 23 de Febrero 2003. 11:00.

determinadas necesidades prácticas de la vida social, y destinados a modelar normativamente unas ciertas situaciones reales, precisamente aquellas situaciones que suscitaron la elaboración de estas normas".<sup>353</sup>

Entonces encontramos la finalidad y el origen del derecho positivo en normar determinadas situaciones humanas que tomaron necesaria la creación del derecho, por ende también hablamos de una efectividad en la norma jurídica positiva, ya que únicamente tendrá éste carácter cuando sea efectivamente aplicable al regular la circunstancia para la que fue creada.

Rafael De Pina citando a Du Pasquier, en relación con el derecho positivo señala: "se entiende por derecho positivo el conjunto de principios de justicia, que es el considerado como el inspirador o el complemento del derecho natural. Intentando una definición más concisa, dice que el derecho positivo es "el conjunto de reglas que rigen la conducta humana, las cuales son impuestas con eficiencia por el poder social."<sup>354</sup>

Entonces observamos que el derecho positivo además de ser eficaz, debe forzosamente emerger del poder social competente para crear normas, puesto que intentan regir determinadas conductas humanas para mejorar la convivencia social de los hombres, y alcanzar así algunos de los fines para los que fue creado el aparato estatal.

Notemos que se habla de un poder social y no de un poder público por lo que podríamos decir que la costumbre al ser una práctica reiterada de una conducta socialmente aceptada, tiene eficiencia respecto al lugar donde se efectúa, por lo tanto podría considerarse como derecho positivo, toda vez que tienen una observancia colectiva.

Finalmente debemos hacer referencia al problema doctrinal, que radica en si el derecho positivo es o no justo, como diferencia básica de ésta clase de derecho con el natural. Al respecto Eduardo García Máynez señala: "El positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o

<sup>353</sup> RECASENS Siches, Luis. *FILOSOFIA DEL DERECHO*. op. cit. p. 390.

<sup>354</sup> DE PINA Vara, Rafael et al. *DICCIONARIO DE DERECHO*. op. cit. p. 238

injusticia de su contenido.<sup>355</sup>

Para considerar una norma como derecho positivo, se debe atender a su efectividad dentro de la sociedad y el cumplimiento de los fines para los que fue creada, sin tomar en cuenta la justicia o injusticia de la propia norma, es por eso que se argumenta que el derecho positivo en ocasiones es injusto.

Por el contrario, el derecho natural al ser inherente a la vida misma de los seres humanos, marca prerrogativas eminentemente justas que buscan dar a cada ser humano lo que merece en su condición de tal, logrando una igualdad entre ellos, basada en el hecho de pertenecer a una misma especie.

En cuanto a lo anterior, Eduardo García Máynez continúa escribiendo: "Es más: si por positividad se entiende la observancia de una norma o un conjunto de normas, incuestionablemente tendrá que admitirse la posibilidad de que el derecho justo se convierta en positivo, como hay que aceptar, también la de que el positivo sea justo. En un solo precepto pueden coexistir o, por el contrario, presentarse aislados, los atributos de vigencia, validez intrínseca y facticidad."<sup>356</sup>

El derecho natural por ende puede llegar a constituir preceptos del derecho positivo, puesto que al ser principios justos aceptados por toda la colectividad, y que dado su contenido son eficaces, forman parte del derecho positivo justo; el cual también se encuentra conformado por otras normas no derivadas del derecho natural pero que también son justas.

Sin embargo debemos aceptar que el contenido de algunas normas jurídicas de observancia general y aplicación eficaz, no es justo de acuerdo a la valoración subjetiva de la comunidad, que otorga la calidad de justicia respecto a los actos de autoridad y normas derivadas del orden jurídico.

En nuestra opinión, el derecho positivo se encuentra constituido por normas que buscan regular la conducta del hombre vigentes y no vigentes pero de eficacia y observancia general, cuyo contenido puede o no ser justo, en razón de lo que se pretenda regular.

---

<sup>355</sup> GARCÍA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. *op. cit.* p. 40.

<sup>356</sup> *Ibidem* p.p. 43-44.

Como ya mencionamos con anterioridad el derecho positivo es la base de una corriente jurídico-filosófica que toma dicho concepto como fundamento del derecho y de las figuras jurídicas actuales, dicha corriente se denomina iuspositivismo, al respecto Víctor Manuel Rojas señala: "A nivel teórico el derecho positivo constituye el tema esencial en la investigación de un grupo de especialistas conocidos como positivistas."<sup>357</sup>

Entonces el derecho positivo, su naturaleza y fundamentación respecto al derecho general constituye el objeto de estudio de los positivistas, que como pauta general comparten ideología relativa a que el derecho es un producto cultural del hombre, derivado de la reunión de los mismos para satisfacer necesidades conjuntas y que no es sino un mero producto social del ser humano.

El problema fundamental de los positivistas, es según González Vincen, citado por Rafael Márquez Piñero: "la limitación de la esfera de lo cognoscible a lo fenoménico y causal; la renuncia al planteamiento y a la solución de problemas valorativos; ontológicos y –en general- supraempíricos."<sup>358</sup>

Es decir, buscan la fundamentación de todo en causas y consecuencias como respuesta a un fenómeno, todo surge como respuesta a una acción determinada, no hay nada más que lo que puede ser perceptible por el ser humano, eliminan por completo las valoraciones de toda índole respecto a su objeto de estudio.

Es por ello que el positivismo jurídico, busca fundamentar al derecho en lo cognoscible, en lo apreciable, es decir en las normas jurídicas que tienen eficacia en una comunidad, es algo perceptible por el ser humano, tiene como causa la necesidad humana de regular determinadas conductas y como consecuencia la efectividad de la norma.

### 3.3.1. LOS GLOSADORES.

Los antecedentes del positivismo, los encontramos en la época de los glosadores, que según refiere Guillermo Margadant: "La escuela de los glosadores comienza con la recuperación del Digesto de Justiniano (selección de las obras de

<sup>357</sup> ROJAS Amandi, Víctor Manuel. FILOSOFÍA DEL DERECHO. op. cit. p. 256.

<sup>358</sup> MARQUEZ Piñero, Rafael. FILOSOFÍA DEL DERECHO. Ed. Trillas. México. 1990. p. 18.

los juristas clásicos romanos), por Imerio, filósofo de la Universidad de Pisa, quien llamó la atención de los juristas sobre un ejemplar de dicha obra que había encontrado en tal institución.<sup>359</sup>

Entonces, la fundamentación del derecho que recae directamente en el derecho positivo, se remonta a Roma, cuando se encuentra el Digesto, el cual contenía textos de destacados juristas romanos, de donde empezó a derivar la idea de que las normas aplicables y efectivas eran las que daban nacimiento al derecho en general. Debemos destacar que ésta escuela de los glosadores cobró gran importancia y realizó la mayor parte de sus aportaciones durante el período comprendido entre los siglos XII y XIV, durante esta etapa formulaban comentarios respecto a las antiguas legislaciones romanas intercalándolas en el contenido de las mismas. Sin embargo, debían interpretar el derecho lo más apegados posible a la letra, es decir buscar una significación certera y jurídica de lo que se establecía en los textos.

De tal forma que buscaron conceptos eminentemente jurídicos y generales, respecto a ésta escuela Víctor Manuel Rojas señala: "La escuela de los glosadores deberá considerarse como un antecedente importante de las modernas tendencias positivistas, debido a que su trabajo se centró sobre ordenamientos normativos que efectivamente funcionan como conformadores de las relaciones sociales, aun cuando para apoyarlas, muchas veces se tenga que recurrir a supuestas leyes divinas."<sup>360</sup>

De tal forma que, la escuela de los glosadores al centrar su estudio en ordenamientos normativos eficaces respecto a los aspectos que en algún tiempo se intentó regular con ellos, es decir se fundamentaban en un derecho positivo. Lo anterior independientemente de que algunas veces, dichas normas hayan tenido contenidos de índole teológica.

### 3.3.2. LOS POSGLOSADORES.

Posteriormente la escuela de los glosadores se regenera dando paso a los postglosadores, que según Gustav Redbruch citado por Víctor Manuel Rojas: "A

<sup>359</sup> FLORIS Margadant, Guillermo. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México. 1995. p. 137.

<sup>360</sup> ROJAS Amandí, Víctor Manuel. FILOSOFIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 258.

diferencia de sus antecesores, orientó su actividad a las necesidades del derecho de la época, por lo que se mantuvieron en contacto con las nuevas tendencias jurídicas, derivadas de las necesidades de su sociedad a las que tuvieron que adaptar el derecho romano.<sup>361</sup>

Como podemos apreciar, la escuela de los postglosadores no se limitan como los glosadores a estudiar el derecho positivo del pasado, sino que centran su estudio en las tendencias jurídicas de su tiempo y en los ordenamientos de la época, tratando inclusive de adoptar preceptos derivados del derecho romano, a la legislación que en ese entonces los regía.

De tal forma que los postglosadores se enfocaron más al estudio de un derecho positivo en toda su extensión y como tal, toda vez que analizó derecho tanto vigente como no vigente al tratar de acoplar principios del derecho romano al vigente, buscando una efectividad en su normatividad.

### 3.3.3. ESCUELA DE LA EXÉGESIS.

Continuando con las principales corrientes iuspositivistas, encontramos a la escuela exegética, respecto a la cual Víctor Manuel Rojas señala: "Las transformaciones políticas que surgieron en Francia después de la revolución de 1789, dieron lugar al movimiento codificador, pues era importante romper con la tradición jurídica propia del sistema monárquico y crear una nueva de fundamento ideológico liberal.

Era necesario, que las nuevas instituciones jurídicas fueran racionalizadas al extremo y expuestas sistemáticamente en diversos documentos escritos, ya que no tenían un arraigo social incontestable. La realidad se tenía que transformar y el derecho era uno de los principales instrumentos para el cambio, pero no el derecho tradicional y vivo, sino el derecho racionalizado y expuesto en proposiciones normativas.<sup>362</sup>

De tal forma, que la situación postrevolucionaria en Francia, era propicia para crear normas jurídicas, pues debía romperse con la tradición del derecho emitido por el monarca, es por ello que durante este período surgen normas de

---

<sup>361</sup> *Idem.*

<sup>362</sup> *Ibidem* p. 259.

gran valor jurídico, puesto que son reformadoras del derecho en general, introduciendo nuevos principios a considerar.

Así surgieron normas codificadas, que buscaban regular diversos aspectos de la vida del hombre, entre ellas aparece la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, buscando racionalizar principios considerados como fundamentales por los miembros de la colectividad a efecto de protegerlos por el mismo pueblo, evitando así un nuevo conflicto.

Dentro de este marco surge la denominada escuela de la exégesis, la cual según Rojas Amandi: "El culto a la razón suprema, característico de la escuela de la exégesis hace residir a priori el sistema material y formal del derecho perfecto en un número limitado de categorías.

Por lo mismo, se inmoviliza al contenido y forma del derecho, lo que trae como consecuencia necesaria la suposición de que todo derecho debe tener una sola materia y forma, las que una vez concretadas no podían aspirar a perfeccionamiento alguno, pues ellas eran en sí la perfección. Para el jurista, ante este distante horizonte, la opción es sólo un apego estricto a la ley, ya que en ellas se encuentra la razón suprema del derecho muy a pesar de las condiciones socio-históricas, donde funciona."<sup>363</sup>

De tal forma que la escuela de la exégesis, fue caracterizada por el énfasis que mostraban hacia la razón suprema, es decir no existe nada más que el producto racional del hombre, motivo por el cual el derecho se torna en un ente perfecto, y por ende inmutable.

El derecho, es concebido por la escuela de la exégesis como perfecto, por lo cual no debe modificarse, toda vez que al encontrarse como parámetro para la actuación de los seres humanos es puro, toda vez que emana de un acto racional del hombre, por lo que es aplicable en todas las situaciones a las conductas reguladas por la norma.

De manera que, se niega totalmente la posibilidad de que el derecho sea mutable, es decir que cambie de acuerdo a las necesidades humanas, respecto a

---

<sup>363</sup> *Ibidem* p.p. 259-260

lo cual nosotros argumentamos que es imposible que un ordenamiento jurídico sea inmutable, puesto que debe regular exactamente las situaciones en que se encuentra el hombre y que lo orillan a actuar.

Como sabemos el derecho surge con la convivencia humana, cuando aparece la necesidad de proteger al hombre de sus semejantes y debe variar de acuerdo a la evolución de las sociedades en que es aplicable, lo anterior para que guarde esa efectividad característica del derecho positivo, pues de otra forma la norma no podrá ser observada por encontrarse muy lejos de lo que pretende regular.

Es por ello, que nosotros no coincidimos con el hecho de que el derecho sea ahistórico, es decir independiente de la historia, pues como hemos podido apreciar, no es sino un producto de la misma, y se modifica de acuerdo a las necesidades sociales en un momento determinado.

Finalmente, respecto a ésta corriente de la escuela de la exégesis debemos considerar lo que al respecto señala Víctor Rojas Amandi, en el sentido de que: "En la escuela exegética es donde la tendencia del derecho natural racionalista o clásico queda concluída y terminada. De ahora en adelante, la trayectoria que seguía el derecho natural clásico debería transitar por los caminos del derecho positivo.

Esto era consecuencia necesaria del movimiento codificador, pues el mismo ya se contenía en los códigos que forman parte del derecho positivo. El derecho natural, de acuerdo con ésta teoría, hizo su entrada al derecho positivo, en consecuencia, es sobre éste, que contienen los códigos, sobre los que se debe centrar la atención de la investigación del derecho."<sup>364</sup>

En relación a lo que argumentamos que durante ésta etapa, se confronta directamente al pensamiento iusnaturalista racionalista que imperaba hasta entonces, puesto que se establece como sólida la base del derecho positivo que sostiene al derecho, dejando así de lado las leyes naturales consideradas fundamentales por la más pura razón del hombre.

---

<sup>364</sup> *Ibidem.* p. 260



Lo anterior fue una consecuencia directa de la codificación que surgiera como una necesidad de reformar el derecho, por lo tanto consideran que el derecho natural si existe pero reducen su importancia con respecto al derecho positivo, sin embargo no niegan el hecho de que el positivo deriva del natural.

Es por lo que el derecho positivo, para la escuela de la exégesis, será el centro de estudio de la ciencia jurídica, en virtud de que se encuentra codificado, y sirve entonces como elemento fundamental del análisis de las figuras jurídicas, pues recordemos que señalan la característica ahistórica e inmutable del derecho, es por ello que dentro de los ordenamientos jurídicos, encontraremos esas normas perfectas y justas, que dada su naturaleza no se modifican.

Es por ello que los derechos humanos, según la interpretación de ésta escuela, podemos señalar que nacen en el derecho natural y se plasman en el positivo, y no es sino hasta entonces, cuando adquieren la calidad de justos e inmutables por ser parte de ese conjunto de normas codificadas, objeto de estudio del derecho.

#### 3.3.4. ESCUELA HISTÓRICA.

Por otra parte analizaremos la siguiente teoría antecedente del positivismo jurídico, la llamada escuela histórica, respecto de la cual Fernando Galindo escribe: "En Alemania nace la ciencia del derecho que se ocuparía de la construcción del sistema que habría de recoger el legislador fortaleciendo el nuevo orden social."<sup>365</sup>

Esta nueva corriente iusfilosófica nace en Alemania y durante ese tiempo se convierte en uno de los pilares fundamentales de la ciencia jurídica, a pesar de ser una de las corrientes que afirman que el derecho positivo es el fundamento del derecho en general, sus postulados son diversos a los planteados por la escuela de la exégesis.

En relación con lo anterior Víctor Rojas señala: "La escuela histórica surgió

---

<sup>365</sup> GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. En filosofía del derecho y filosofía de la cultura. X Congreso Mundial ordinario de filosofía del Derecho y Filosofía social. (Vol. IX). José Luis Curiel (compilador) Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México. 1982. p. 290.

en Alemania durante la primera mitad del siglo XIX recibiendo su programa del prestigiado jurista Savigny y una gran influencia de los grandes pensadores ingleses y franceses del siglo XVIII tales como Montesquieu, Voltaire, Hume, Burke, etc; así como de la filosofía clásica alemana, principalmente de Schelling.<sup>366</sup>

Entonces notamos que ésta ideología se genera en el siglo XIX, a causa de la situación política, social y económica de ese tiempo, se buscaba una nueva forma de concebir los fenómenos sociales, tomando como base las ideas de aquél tiempo relativas al derecho, derivadas de Inglaterra, Francia y la propia Alemania, el jurista Savigny da origen a una nueva ideología jurídica diferente a las existentes.

Respecto a Karl Von Savigny, en el Internet se argumenta: "Eminente jurista alemán del siglo XIX, fundador de la llamada Escuela Histórica del Derecho, cuya dirección científica sentó las bases del Código civil alemán de 1900 y elevó la Ciencia jurídica alemana a un puesto de notable relieve. Nacido en Francfort del Main en 1779 y murió en 1861."<sup>367</sup>

Podemos apreciar que la escuela histórica del derecho, liga intrínsecamente a ambas disciplinas; ya que busca el fundamento de las normas jurídicas en la voluntad del pueblo y asimismo asegura que se generan de acuerdo a las situaciones históricas que se presentan, por ende la historia se convierte en un factor determinante de la dinámica jurídica.

Fernando Galindo, nos explica la forma en que dicha corriente surgiera, al escribir: "Anteriormente pervivía la razón lo que dio origen a que la ciencia del derecho naciera con Friedrich Karl Von Savigny en el siglo XIX, y partiera precisamente de la crítica a la teoría ilustrada del fundamento del derecho en la razón."<sup>368</sup>

Como ya lo hemos anotado, con el iusnaturalismo racional, la razón es aquello que funda al derecho en general, sin embargo no todos se encontraban de

<sup>366</sup> ROJAS, Amandi Victor. FILOSOFIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 260

<sup>367</sup> [www.google.com](http://www.google.com) <http://www.artehistoria.com/historia>. K. VON SAVIGNY. 29 Enero 2003. 15:40 hrs.

<sup>368</sup> GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. *op. cit.* p. 290.

acuerdo con tal criterio, por lo cual varios opositores entre los cuales figuraba Savigny en Alemania generaron teorías alternativas, con base en la crítica a éste fundamento racionalista.

Al respecto Víctor Rojas Amandi, escribe: "Savigny estima que: No existe ninguna existencia humana completamente individual y separada; antes bien aquello que puede ser considerado como individual, ha de verse, por otra parte como miembro de un todo superior."<sup>369</sup>

La doctrina de Savigny se fundaba en el hecho de que no se puede hablar de una existencia humana aislada, puesto que señala que si bien es cierto existe la individualidad, no puede entenderse como una abstracción total del ser, sino por el contrario se le aprecia como un miembro de una organización superior (la sociedad). Es por ello que sostiene que el hombre necesariamente debe formar parte de una comunidad.

En nuestra opinión el ser humano ante todo es un ente dual, es decir se compone de una parte fisiológica y una psicológica, y cada una es diferente, además consideramos que es sujeto de derechos por su misma naturaleza, en ello argumentamos radica la individualidad, no en el hecho de encontrarse solo o agrupado, sino en la capacidad que cada uno tenga de ser él mismo.

Respecto a dicha teoría Fernando Galindo, manifiesta: "Savigny expondría la idea de que el derecho no era originado a través de la voluntad estatal, sino que era derecho por su interior, real, fuerza. Por tanto todo derecho era en primer lugar derecho consuetudinario y no derecho positivo."<sup>370</sup>

Podemos observar que Savigny señala que el derecho no adquiere su importancia por el hecho de ser reconocido por el Estado, sino por su efectividad, entonces presupone que en primer lugar debe ser aceptado por la generalidad e irse aplicando y generando cotidianamente, es por ello que opina que en un principio antes que reconocido el derecho debió de haber sido consuetudinario.

<sup>369</sup> ROJAS, Amandi Víctor. FILOSOFÍA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 260

<sup>370</sup> GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. En filosofía del derecho y filosofía de la cultura. X Congreso Mundial ordinario de filosofía del Derecho y Filosofía social. (Vol. IX). *op. cit.* p. 290.

Desde nuestro punto de vista la relevancia del derecho implica dos cuestiones:

- a) El reconocimiento del Estado, puesto que una norma jurídica no puede tener ese carácter sino deriva de una normatividad estatal, lo que la hace obligatoria más no aplicable.
- b) La efectividad del contenido de la norma, es decir la aplicabilidad que ésta tiene respecto al ámbito que desea regular en la sociedad, característica fundamental del derecho positivo.

Respecto del objeto del derecho Savigny argumentaba, según escribe Fernando Galindo: "Se fundamentaba lo que los filósofos habían sentado: la función del derecho, una vez puesto por la voluntad general, o el 'órgano' o 'representante' del pueblo, de modificar y transformar la sociedad: ser el principio rector de la misma."<sup>371</sup>

Por ende, para la escuela histórica el derecho tenía como función ser el regulador de la sociedad y fomentar su transformación interna, puesto que deriva directamente de la voluntad del pueblo, y dirige por ende el actuar de sus miembros y las facultades y constitución de los órganos estatales, así como el ámbito de competencia de cada uno de ellos.

Cuestión con la que coincidimos en parte, puesto que la norma jurídica al emanar de los representantes del pueblo, establecerá los lineamientos bajo los cuales los miembros de la sociedad y los sujetos que forman parte del Estado habrán de conducirse sin dañar prerrogativas que para el conjunto son importantes.

Es por ello que el pueblo tiene en sus manos la fuerza directriz de la sociedad, al respecto Víctor Rojas señala: "la convicción jurídica común del pueblo se forma en el sentimiento e intuición inmediatos de cada uno de sus miembros, que es producto ideal de las relaciones de vida típicas históricamente concretas en su significación jurídica; por lo mismo, es tal intuición la fuente

---

<sup>371</sup> *Idem.*

ordinaria de todo derecho.<sup>372</sup>

De donde derivamos que el derecho debe emanar de la voluntad del pueblo, del impulso e intuición del mismo, es por ello que entonces el pueblo tiene la facultad de limitar la actuación de sus gobernantes respecto de algunos actos de autoridad que puedan vulnerar ciertas facultades que cada ser humano tiene de forma intrínseca, es por ello que el derecho positivo se torna como único defensor de las prerrogativas humanas.

De tal forma que como ya lo mencionamos, del derecho natural deriva el positivo, es por ello que esos principios fundamentales de todos los seres humanos que tienen el carácter de propios de su naturaleza, en razón de pertenecer a una determinada especie.

Es por lo anterior que dichas prerrogativas deben reconocerse por la voluntad del pueblo y plasmarse en un ordenamiento jurídico, dentro del cual su cumplimiento se hará efectivo, tanto para los miembros de la comunidad como para las autoridades, quienes tendrán la obligación en todo tiempo de proteger dichos derechos.

Fernando Galindo, en razón a lo expuesto por Savigny escribe: "La postura de Savigny significaba la insistencia en el asentamiento de la ideología burguesa por medio de la apelación a algo más o menos criticable que la razón: el mismo pueblo a través de la historia.

Sólo que no descartaba, sintomáticamente la idea tan típicamente racional como la de la codificación: ocurría que ésta no podía efectuarse mientras la ciencia del derecho no hubiera investigado en la historia del mismo el contenido de aquella. En definitiva la historia de Savigny era una historia de los conceptos y principios del derecho o una historia dogmática.<sup>373</sup>

Lo que significa que el derecho se encuentra determinado por el pueblo a través de la historia, y por ello dotaba de una gran importancia a las codificaciones

<sup>372</sup> ROJAS, Amandi Victor. FILOSOFIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 261

<sup>373</sup> GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. En filosofía del derecho y filosofía de la cultura. X Congreso Mundial ordinario de filosofía del Derecho y Filosofía social. (Vol. IX). *op. cit.* p. 290.

de normas, puesto que eran los medios por los cuales se podía conocer fidedignamente la historia, toda vez que el derecho surge directamente de los hechos que se van presentando.

En nuestra opinión el derecho positivo y la historia se encuentran estrechamente vinculados, puesto que hemos podido observar que las situaciones históricas que viva un pueblo, darán origen a las normas que se volverán aplicables, en razón con la eficacia suficiente que tengan en cuanto a regular el aspecto para el cual fueron creadas.

Tomemos como base nuestro objeto de estudio que son los derechos humanos, respecto a los cuales hemos mencionado varias veces que en nuestro criterio son inmutables, sin embargo su reconocimiento y protección estatal que constituiría parte del derecho codificado, si se ha modificado con fundamento en circunstancias meramente históricas, que dependen de la época y de las necesidades sociales que se tengan en un momento determinado.

Así argumentamos que el derecho se encuentra ligado estrechamente a la historia, puesto que ambas constituyen un producto social, que se genera por un determinado pueblo y se debe ir acoplando a su evolución, para ser positivo, puesto que si una norma deja de acoplarse a la sociedad en la que se vive, se torna inaplicable.

Para Savigny, la comprensión del derecho reviste las siguientes tres fases, según lo escribe Víctor Rojas: "La comprensión del derecho reviste las siguientes fases:

- El legislador debe llevar a cabo la tarea contemplativa de la totalidad del instituto jurídico, abstrayendo de normas significativas;
- El juez debe añadir a la conexión orgánica del instituto a las reglas que constituyen la abstracción del mismo, y
- La doctrina, debe armonizar el desequilibrio existente entre la conexión orgánica del instituto y la forma abstracta de las reglas individuales; por lo mismo la ciencia no sólo debe ser sistemática,

sino también histórica.<sup>374</sup>

Entonces la comprensión del derecho deberá hacerse desde tres puntos de vista: el primero, relativo a los legisladores que deben contemplar tanto las situaciones a regular como la voluntad del pueblo y tratar de plasmarlas lo más fielmente posible en la norma.

En segundo lugar, el juez debe conducirse conforme a lo dispuesto en la norma que lo ha constituido y finalmente la doctrina que deberá analizar la evolución de la norma y el actuar de los órganos derivados de la misma, de forma tanto sistemática como histórica.

Posterior a la escuela histórica de Savigny, encontramos la escuela de la jurisprudencia de los conceptos, cuyos principales exponentes son Ihering y Windscheid, al respecto Víctor Rojas señala: "Esta tendencia se caracteriza por tratar a los conceptos con reglas de lógica formal, a través de las cuales se construyen sistemas de gran arte racional, pero de muy poca significación práctica."<sup>375</sup>

Por ende, tenemos una doctrina iusfilosofica, basada en una de las ramas de ésta disciplina, la lógica, a través de la cual buscaban aplicar la racionalidad respecto a los sistemas, creando así grandes abstracciones poco prácticas, puesto que generalmente al enfocarse a lo racional olvidan la significación real y social que tienen las instituciones jurídicas.

A través del planteamiento de silogismos lógicos donde se tiene una tesis, la negación de la misma y de su estudio surge una síntesis, explican la conformación de las figuras sociales, entre ellas el derecho y las figuras que emanan de él, teniendo como base del mismo, al derecho positivo, toda vez que es una expresión racional de la voluntad del pueblo.

Respecto a Ihering Bodenheimer señala: "Para Ihering el estado y el Derecho se encuentran inseparablemente conexos. El Derecho es la suma total de principios con arreglo a los cuales funciona el Estado como disciplina de coacción. Según él solo merecen el nombre de jurídicas aquellas normas que tienen tras sí

<sup>374</sup>ROJAS, Amandi Víctor. *FILOSOFIA DEL DERECHO*. op. cit. p. 261

<sup>375</sup> *Ibidem* p. 262

la coacción estatal; en otras palabras para Ihering el Estado es la única fuente del Derecho.<sup>376</sup>

En relación con lo anterior, argumentamos que el derecho positivo como tal efectivamente emana del Estado, a diferencia del derecho natural que es previo al surgimiento de un Estado.

Para nosotros el Estado y el derecho, son entes inseparables, el derecho por una parte sienta las bases para el funcionamiento del Estado, a través de un ordenamiento jurídico fundamental, mediante el cual los seres humanos delegan parte de sus libertades al Estado para que éste cumpla con los fines que ellos mismos le han encomendado.

### 3.5. EL POSITIVISMO Y EL IUSPOSITIVISMO.

Una vez que hemos tratado lo relativo a los antecedentes del positivismo, analizaremos a ésta corriente, que surge como corriente filosófica con el francés Augusto Comte, quien según nuestra investigación vía Internet: "Filósofo y matemático francés. Nacido en Montpellier en 1798, quien muere en París en septiembre de 1857.

Las ciencias matemáticas y las ciencias físicas ocupaban su atención, al mismo tiempo que las cuestiones sociales, y llegó a convencerse y a estar persuadido de la idea de que había llegado el tiempo en que toda ciencia y toda filosofía debía ser estudiada desde el punto de vista social, como el más importante.

Fue discípulo de Saint Simón, pero Comte se manifestó después en completo desacuerdo con su antiguo maestro, y dijo que su temporal conexión con aquel filósofo entusiasta había sido, más que una ayuda o apoyo para el desarrollo de su inteligencia, una interrupción.

Publicó durante un período de veintiséis años una serie de obras dedicadas todas a dilucidar su Filosofía positiva, en esta obra expone y desarrolla el autor su sistema filosófico, pero de una manera oscura.<sup>377</sup>

<sup>376</sup> BODENHEIMER, Edgar. *TEORÍA DEL DERECHO*, op. cit. p. 311.

<sup>377</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.artehistoria.com/historia>. AUGUSTO COMTE. 29 Enero 2003. 15:50 hrs.



De tal forma que a través de su obra *Filosofía Positiva*, Comte establece toda una corriente filosófica, que se basaba en su teoría de los estados, por medio de los cuales señala ha evolucionado la humanidad, que cambia completamente los esquemas existentes hasta ese momento, pues debemos aclarar que en el momento en que surge ésta filosofía, causa sensación y origina su auge.

Para Comte, la filosofía positiva se fundamenta en realidades apreciables por nuestros sentidos, por ésto todo conocimiento que obtengamos a través de los sentidos es real; aclarando que no existe nada absoluto, por el contrario todo es relativo, de forma que lo perceptible de forma sensible por el hombre es lo único que puede constituir conocimiento.

Para los positivistas, entonces la realidad empírica se convierte en lo verdadero y en el único objeto del conocimiento, es decir solamente puede creerse lo que se aprecia sensiblemente. Por otra parte los positivistas tratan de explicar, con la aplicación del método científico, la totalidad de los fenómenos, sean de orden natural o espiritual.

Respecto a lo que Fernando Montes de Oca señala: "Aquello que no pueda someterse a las premisas y condiciones de esta concepción de la ciencia carece absolutamente de valor. Todo lo que se encuentre más allá de lo regido por la relación causa-efecto pertenece a la fantasía."<sup>378</sup>

Cuestión con la que estamos en desacuerdo toda vez que las ciencias naturales no pueden ser estudiadas como las sociales, en virtud de las características propias de cada una de éstas disciplinas y en sus objetos de estudio, es por ello que un método formulado para las ciencias naturales no puede ser exactamente aplicable a las ciencias sociales.

El positivismo aparece como premisa fundamental en todos los campos de la ciencia, incluyendo el derecho, por lo que en el ámbito jurídico, ésta teoría se difunde a partir de la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX, y se manifiesta en una tendencia generalizada por elaborar racional y formalmente el derecho positivo.

---

<sup>378</sup> MONTES DE OCA, Fernando. *HISTORIA DE LA FILOSOFIA*. Ed. Porrúa S.A. México. 1994. p. 231.

Entonces señalaremos que en ésta corriente sólo puede hablarse de derecho positivo, de tal forma que se rechaza, como consecuencia, toda idea de relativa al derecho natural, ya que los principios generales del derecho no surgen de la naturaleza, sino que están implícitos en la ciencia, derivan de las normas codificadas.

Esto es, el derecho natural al no encontrarse plasmado en ordenamientos jurídicos, no puede ser perceptible por los sentidos ni es una cuestión fidedigna, por lo tanto, no es un conocimiento formalmente válido para los positivistas, de la misma forma señalan que el derecho es una disciplina independiente de la ética.

Respecto a lo anterior señalaremos lo que escribe Bodenheimer citando a Julius Moor: "El positivismo jurídico es una concepción con arreglo a la cual el Derecho es producido, en un proceso histórico, por el poder gobernante en la sociedad. En ésta concepción es Derecho sólo aquello que ha mandado el poder gobernante y todo lo que éste manda es Derecho por virtud del hecho mismo que manda."<sup>379</sup>

Entonces encontramos presupuestos semejantes a los proclamados por Ihering, en el sentido de que el poder gobernante es quien crea al derecho, y exclusivamente ese será el válido. Respecto a lo que nosotros hemos planteado nuestra opinión en líneas anteriores.

Por lo tanto la idea del derecho responde aquí a una concepción formalista, centrada en la forma o manera en que debe ser realizada una acción para que sea un acto jurídico, y no en su contenido, justo o injusto, ni en su finalidad. Sólo interesa asegurar un razonamiento coherente, prescindiendo de su contenido.

### 3.3.5.2. JEREMY BENTHAM

Es uno de los representantes más importantes del iuspositivismo en su país, de acuerdo con nuestra investigación en Internet: "Nació en Gran Bretaña, Houndsditch en 1748 y murió en Londres en el año de 1832. Fue miembro de una prestigiosa familia de juristas, desarrolló sus estudios en la universidad de Oxford y se dedicó a la abogacía.

---

<sup>379</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 307.

La irracionalidad de la legislación inglesa le llevó a profundizar en ella, interesándose por los principios del racionalismo de la Ilustración y las teorías de Rousseau. Consideró que el fin de toda actividad moral y de toda organización social debía ser 'la mayor felicidad posible para el mayor número de personas'.

Bentham rechaza, de esta manera, la moral tradicional inspirada en el sacrificio e identifica lo útil con el bien. Así la postura utilitarista nos llevaría al hedonismo, pudiendo conducir al desprecio de los valores espirituales. Para obtener la felicidad máxima será necesario un cálculo adecuado de los placeres que se pueden obtener a través de una acción.<sup>380</sup>

Como podemos apreciar, Bentham se convirtió en uno de los doctrinarios más importantes de su tiempo, puesto que la ideología jurídica que emanara de sus teorías revolucionaría la concepción del derecho inglés, su filosofía se basa principalmente en el manejo del placer y el dolor, lo que lleva a los seres humanos a la felicidad.

Por otra parte debemos mencionar que a su corriente ideológica, dentro de la filosofía se le conoce según escribe Edgar Bodenheimer, como: "La filosofía de Bentham puede calificarse de utilitarismo individualista".<sup>381</sup>

Es decir, que su filosofía se centraba en el beneficio que cada una de las cosas brindaba a los seres humanos, pero en forma individual, es decir que satisfacción o que grado de placer y dolor ocasionaba un determinado objeto los sujetos, que sumado conformaba la felicidad general.

Dentro del ámbito jurídico podemos señalar que en éste caso la utilidad que tienen las normas jurídicas respecto a la sociedad a la que se encontraban dirigidas, de tal forma que la utilidad radica en la efectividad de cada una de las disposiciones creadas, de tal forma que volvemos al concepto de derecho positivo.

En relación con el principio de utilidad aludido por Bentham, José María Rodríguez Paniagua, señala: "Todo el pensamiento e incluso toda la actuación de Bentham están presididos por el principio de la utilidad o como prefirió llamarlo después de la mayor felicidad del mayor número o, más simplemente de la mayor

<sup>380</sup> [www.google.com](http://www.google.com) <http://www.artehistoria.com/historia>. J. BENTHAM. 11 Febrero 2003. 12:40 hrs.

<sup>381</sup> BODENHEIMER, Edgar. *TEORIA DEL DERECHO*. *op. cit.* p. 308

felicidad.<sup>382</sup>

Como ya hemos mencionado, cada objeto es capaz de proporcionar a un sujeto placer y dolor, de acuerdo a las situaciones en que éste se encuentre, y si determinados objetos proporcionan la felicidad en un grupo mayoritario de personas entonces se toman útiles, en razón con su capacidad de propiciar la felicidad de los hombres.

Respecto a la definición más clara de tal principio de la utilidad, efectuada por Bentham, Edgar Bodenheimer escribe: "Define el principio de utilidad como 'aquel principio que aprueba o desaprueba cualquier acción según la tendencia que parezca tender a aumentar o disminuir la felicidad de la parte cuyo interés está envuelto en aquella acción'.

Este principio debe ser la guía de la legislación. Postula que la felicidad del pueblo debe ser la aspiración suprema del legislador."<sup>383</sup>

Por ende la capacidad que un bien tenga de propiciar la felicidad de los miembros de una comunidad, se llama utilidad, de tal forma que el hecho de buscar y proteger ésta calidad de las cosas, se convierte en un principio rector de la sociedad y todas las actividades que se presenten en ella se encuentran apegados a la misma.

Por lo tanto, el principio de utilidad, también debe aplicarse al momento de legislar, y debe ser respetado por los miembros del parlamento, en razón a la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos buscando proveer de situaciones que hagan al mayor número de individuos felices, es por ello que la finalidad última del poder legislativo es la felicidad de los gobernados.

Respecto a la formación del Estado, recordemos que surge por aquella época la idea del denominado contrato social, respecto del cual Bentham opina, citado por José María Rodríguez, quien escribe: "Bentham supone ya más bien que se trata de una ficción. Pero como ficción sólo podría sostenerse por su significado, es decir, por su intención o sus funciones.

<sup>382</sup> RODRÍGUEZ Paniagua, Jose M. HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO. (Tomo II). Universidad Complutense de Madrid. España. 1993. p. 355.

<sup>383</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORÍA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 308

Estas en concreto, en la teoría del contrato, son dos: explicar o fundamentar el origen del poder político, con las respectivas obligaciones de gobernantes y gobernados, y explicar o determinar los límites de éstas obligaciones.<sup>384</sup>

Para Bentham, el contrato social no existe, es una ficción, la cual solamente se sostiene de las finalidades que le atribuyeron los doctrinarios que la crearon y quienes la respaldan, haciéndola así parecer verídica; de forma que dichas finalidades son:

- a) Fundamentar el origen del poder político y sus obligaciones, es decir que finge que de él deriva la creación del Estado y que de él emanan también las obligaciones del mismo.
- b) Explicar y determinar sus limitaciones, es decir, marcar el ámbito en que el gobierno puede actuar sin dañar a sus gobernados.

Entonces, el contrato social únicamente es una ficción que fundamenta la existencia del poder estatal, de sus obligaciones y el ámbito de competencia de cada una de ellas. Opinión que no compartimos, puesto que en nuestro concepto el pacto social no es sólo una ficción, sino que es la base del establecimiento de la sociedad.

Puesto que lo consideramos como un instrumento que suscriben los hombres para conformar una sociedad, y a través de él deciden la forma en que van a regirse y ceden parte de su libertad al nuevo ente denominado Estado, para que éste pueda cumplir con las finalidades que le fueron concedidas, por los miembros de la sociedad.

En relación con la crítica al pacto social, referida por Bentham, José María Rodríguez continúa señalando: "Ahora bien la inutilidad del pacto para la primera función queda demostrada (como ya había adelantado Hume) desde el momento en que admitimos que la utilidad, es decir, la tendencia que un acto tiene hacia la felicidad, sus posibilidades de producirla.

Lo anterior es «la prueba y la medida de toda virtud»; por tanto, también de

---

<sup>384</sup> RODRÍGUEZ Paniagua, José M. HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO. (Tomo II). Universidad Complutense de Madrid. España. 1993. p. 358.

la lealtad, es decir, de la obligación de cumplir los pactos, al igual que de cualquier otra."<sup>385</sup>

Bentham señala que la fundamentación del poder estatal no se encuentra en el pacto social, sino en el principio de utilidad, que es generar felicidad para la mayoría de los miembros de la sociedad, entonces se convierte en la base del cumplimiento y establecimiento de obligaciones secundarias del Estado, ya que la primordial será brindar felicidad a los gobernados.

De la misma forma esa finalidad de proporcionar felicidad, marca un límite respecto de los actos del Estado, los cuales nunca podrán ocasionar perjuicio a los gobernados, por el contrario deberán indefectiblemente tender hacia la felicidad pero no de unos cuantos, sino de la mayoría.

Respecto a ésta crítica al pacto social hecha por Bentham, Jose María Rodríguez señala: "Por lo que hace a la segunda de las dos funciones, la determinación de los límites de las respectivas obligaciones de gobernantes y gobernados y en especial la delimitación de los casos en que está justificada la resistencia o la sublevación contra el poder constituido.

La teoría del pacto se apoya en el supuesto de que es más fácil conocer cuando se ha quebrantado un pacto, que resolver la cuestión de si los gobernantes «han actuado tan en contra de la felicidad de su pueblo, que sería mejor no seguir obedeciéndoles».

Pero teniendo en cuenta que la obligación contraída por los gobernantes, es decir el contenido del pacto, no es otro (por lo que hace a los gobernantes, que gobernar en beneficio del pueblo), tenemos que en definitiva, la cuestión es en ambos casos la misma, y, por consiguiente, acudiendo directamente al principio o criterio de la utilidad, no se hace sino evitar un rodeo inútil."<sup>386</sup>

Entonces el poder estatal y los gobernados, se encuentran obligados de acuerdo a las otras teorías por el pacto social, situación que para Bentham no tiene sentido, en razón a la misma utilidad.

---

<sup>385</sup> *Idem*

<sup>386</sup> *Idem*

Lo anterior en virtud de que ambos tienen como fin común la felicidad de la mayoría, es por ello que el pacto social queda sin valor alguno, y significa únicamente una especulación según el criterio de Bentham, respecto a lo cual argumentamos que los seres humanos, basados en su necesidad de seguridad efectivamente celebran un pacto.

De forma que el hombre posee por sí mismo derechos naturales, sin embargo también posee necesidades, dichas libertades se ven transgredidas por el actuar de miembros de su misma especie, es por ello que con fundamento en satisfacer sus necesidades fundamentales y a través de ceder parte de sus derechos, el hombre se agrupa dando origen a una entidad superior.

Esta entidad, deberá satisfacer las necesidades en que el hombre se basó para agruparse, pero para hacerlo requiere de que los hombres le cedan determinadas facultades inherentes a ellos, sin embargo habrá otras que no podrán transgredir por encontrarse íntimamente ligadas a la dignidad de cada uno de los sujetos.

Respecto a ésta situación, los seres humanos de forma inicial deberán forzosamente generar normas que indiquen el ámbito de actuación de la nueva autoridad, limitando así a ésta y obligándola a cumplir con los objetivos para los que fue creada, así surge el derecho, en nuestra opinión dando pauta a la conformación del Estado.

Con relación al derecho, Bentham, citado por Bodenheimer, señala: "Todas las funciones del Derecho —dice Bentham— pueden ser referidas a uno de éstos cuatro encabezamientos: proveer a la subsistencia, aspirar a la abundancia, fomentar la igualdad y mantener la seguridad."<sup>387</sup>

Por lo tanto Bentham señala que el derecho tendrá como finalidades esenciales, las siguientes:

- 1) Proveer a la subsistencia, es decir, el derecho deberá fomentar que los seres humanos convivan de forma pacífica, además de garantizar que cada individuo tenga un desarrollo integral, logrando así en ese

---

<sup>387</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 309

campo la felicidad para la mayoría de integrantes de la colectividad.

- 2) Aspirar a la abundancia, ésto se encuentra ligado con lo anterior, en razón de que el derecho debe promover, que los seres humanos mantengan un equilibrio entre sus necesidades y los satisfactores que puedan terminar con las mismas.
- 3) Fomentar la igualdad, éste es un punto muy importante, toda vez que nos permite generalizar situaciones y eliminar posibles diferencias entre la población, de forma que el Estado deberá considerar a cada uno de sus miembros de forma análoga.
- 4) Mantener la seguridad, puesto que ésta en función de la utilidad es fundamental para la convivencia gregaria de los seres humanos, puesto que forma parte de una de las necesidades básicas del ser humano.

Argumentamos que todas éstas finalidades atribuidas al derecho, son objetivos propios del Estado, tendientes a la felicidad de la mayoría, por ende diríamos que para Bentham el derecho es un medio de la entidad para alcanzar sus propósitos de forma eficaz, proporcionando placer a la gran mayoría de los gobernados; es así como el derecho se convierte en instrumento estatal, cuestión con la que no nos encontramos de acuerdo en su totalidad.

En nuestro criterio, las necesidades humanas dan pie al derecho, que a su vez da origen al Estado, otorgándole jurídicamente una serie de obligaciones y derechos, tendientes a satisfacer las circunstancias que dieron origen a la agrupación de los seres humanos, es por ello que los fines del derecho y del Estado se entrelazan, buscando el bien común.

Continuando con la teoría utilitarista de Bentham, apreciamos lo señalado por Bodenheimer, que al respecto escribe: "No deja de ser significativo que, en opinión de Bentham el objetivo principal de la regulación jurídica no es la libertad, sino la utilidad y seguridad. Bentham rechaza los derechos naturales y no reconoce limitación alguna a la soberanía parlamentaria."<sup>388</sup>

---

<sup>388</sup> *Ibidem.* p. 310



Bentham, señala que la tutela de la norma jurídica no es la libertad, como hasta entonces se había señalado por las teorías de la época, puesto que el objetivo principal de dicha norma, era la utilidad traducida en la felicidad y seguridad de la mayoría de los miembros del grupo.

Notamos que la utilidad relativa al derecho se entiende como la felicidad que implica el sentimiento de placer en la mayoría de los seres humanos miembros de una sociedad, por otra parte suma a ésta premisa constante de la teoría utilitarista el patrón de la seguridad, el cual no es sino una causa de la felicidad, puesto que brinda al hombre una sensación de estabilidad y respeto.

En nuestra opinión, ésta afirmación es en parte cierta, puesto que efectivamente el derecho tiende a buscar la seguridad de los seres humanos, pero no para brindarles felicidad, puesto que al hablar de dicho sentimiento, nos encontramos con aspectos sumamente subjetivos, que no pueden ser regulados por el derecho dada su especial naturaleza.

Para nosotros, el derecho al ser eminentemente externo, debe ser objetivo y atender a situaciones de ésta índole, es por ello que señalamos que su finalidad no es buscar la felicidad de la mayoría del grupo, sino su convivencia pacífica a través del respeto y la seguridad, lo que se logra armonizando y buscando equilibrar las relaciones sociales entre los seres humanos.

Asimismo debemos puntualizar que en nuestra opinión el derecho si debe regular la libertad y tomarla como objeto principal de su tutela, puesto que recordemos que el hombre es un ser libre por naturaleza, pero no se encuentra preparado para la correcta disposición de esa libertad y menos encontrándose interactuando en una colectividad.

Es por lo que el derecho debe establecer parámetros, para que el ser humano actúe con la libertad natural pero sin dañar los intereses de otros, de ahí deriva la finalidad esencial del derecho, que brinda esa seguridad tan anhelada por Bentham al limitar a los seres humanos buscando el bien común, que a su vez fomentará el respeto y la convivencia pacífica entre los hombres.

De la misma forma notamos que al negar la libertad como fuente principal de la tutela jurídica, también niega la existencia del derecho natural, dotando al

parlamento de un poder ilimitado. Respecto a lo que argumentaremos que conforme a la teoría utilitarista el derecho tiende a la felicidad de la mayoría, no puede ser posible que el parlamento tenga un poder absoluto.

Lo anterior, puesto que no puede imponerse la voluntad de unos pocos sobre todos buscando así generar felicidad, de la misma forma no podemos negar el derecho natural de los seres humanos, puesto que Bentham toma a dicha felicidad como parámetro de utilidad, entonces hace de tal concepto un ente que va más allá del derecho positivo, lo equipara a algo que los seres humanos deben tener, por su propia naturaleza.

Por lo tanto, no puede negar la existencia de ese derecho natural que lo influye para que genere la creencia de la utilidad, puesto que ninguna ley establece el derecho a la felicidad de la mayoría.

Respecto a éste derecho señalado por Bentham, Bodenheimer escribe: "Bentham insistía aún más en una completa codificación del Derecho. Esperaba que tal codificación lograría una formulación completa y lógicamente congruente de todo el cuerpo del Derecho y contribuiría así a la certeza jurídica y a una aplicación rápida y mecánica por parte del poder judicial de las normas promulgadas en forma de ley."<sup>389</sup>

Así, el derecho debía encontrarse codificado, pues de ésta forma facilitaría su conformación, lo que brindaría una seguridad jurídica a los gobernados y fomentaría una mejor aplicación del derecho, lo cual deberían efectuar los jueces de forma mecánica, esto es lo más apegados al texto legal, dejando de lado valoraciones de índole subjetiva.

Notamos entonces, que Bentham también tiene la idea de un derecho perfecto que debe aplicarse exactamente a como se encuentra escrito, eliminando así la posibilidad de las valoraciones subjetivas del juez, convirtiéndolo únicamente en un instrumento de aplicación fidedigna del derecho, privándolo de utilizar su criterio en la sentencia.

Es por lo anterior que la teoría utilitarista de Bentham, encuadra

---

<sup>389</sup> *Idem*

perfectamente en las líneas positivistas, al suponer exclusivamente que el derecho válido es el codificado, además que es el único en virtud de sus características y contenidos, tiene por sí mismo una utilidad. Lo que lo orilla a negar rotundamente la existencia del derecho natural y los preceptos derivados del mismo.

Finalmente argumentaremos, que tal teoría es inusual en virtud de que la norma jurídica, no tiende a la felicidad de los sujetos que deben cumplirla, por el contrario desde nuestra perspectiva, su finalidad es mucho más objetiva, puesto que busca regular las conductas externas del hombre, para mantener una convivencia pacífica entre ellos.

### 3.3.5.3. HANS KELSEN

Toda vez que hemos analizado varias teorías consideradas positivistas respecto al fundamento de los derechos humanos, toca el turno de estudiar la corriente denominada Teoría Pura del Derecho, la cual mantiene influencia aún en nuestro sistema jurídico, puesto que sus postulados han mostrado una nueva cara de la ciencia jurídica.

Dicha postura fue planteada por el jurista Hans Kelsen, quien según nuestra investigación vía Internet: "Nació en Praga en 1881, estudió en las Universidades de Viena, Heidelberg y Berlín, doctorándose en la primera en 1906; profesó Derecho Público en la misma Universidad a partir de 1911.

En éste mismo año publicó una obra en la que se exponían por primera vez las doctrinas que constituyen la Teoría Pura del Derecho, doctrinas destinadas a tener una enorme repercusión y abrir un nuevo período en la historia del pensamiento jurídico contemporáneo.

Los problemas capitales de la Teoría del Derecho Político, desplegados por la Teoría de la Proposición Jurídica era el título completo de ésta primera obra, con la que se iniciaba su marcha ascendente en la difusión de las nuevas ideas y se fundaba la importante escuela de Viena.

Kelsen continúa fundamentalmente la trayectoria del iuspositivismo Dogmático y Estatal y, más especialmente, la idea de constituir sobre dichas bases una Teoría General del Derecho, tal como ya lo había intentado Austin en

Inglaterra y diversos autores en Alemania.

Pero el maestro de Viena se destaca por encima de todos esos intentos anteriores porque realiza un análisis crítico de la ciencia jurídica reflexionando sobre las formas propias del pensamiento de los juristas, de suerte que sus indagaciones no tienen un carácter meramente empírico sino lógico y metodológico.<sup>390</sup>

Debemos destacar que la influencia de Hans Kelsen, a las doctrinas jurídicas contemporáneas es extraordinaria, lo que se puede corroborar con el estudio de la moderna Teoría General del Derecho, puesto que ha reflejado un intento por desentrañar los conceptos fundamentales de la ciencia jurídica, de otros que anteriormente se manejaban a la par del derecho.

En relación con la relevancia que para el Derecho tiene la doctrina kelseniana, Edgar Bodenheimer, señala: "La 'teoría pura del derecho', propagada por Hans Kelsen debe ser considerada como una de las doctrinas jurídicas más influyentes de nuestros días."<sup>391</sup>

La importancia de ésta teoría jurídica, es notable puesto que los textos de Kelsen han sido traducidos a casi todos los idiomas, podemos decir que las dos obras más conocidas de éste jurista son "La Teoría Pura del Derecho" y " La Teoría General del Derecho y del Estado", las cuales se complementan para conformar la base de la ideología kelseniana.

Dentro del contenido de dichas obras Hans Kelsen, escribe: "La Teoría Jurídica Pura aspira a exponer el derecho tal como es, sin legitimarlo por su justicia ni descalificarlo por su injusticia; pregúntase por el derecho real y posible, no por el justo.

En tal sentido, es una teoría radicalmente realista. Rechaza toda valoración, todo juicio respecto al derecho positivo, como ciencia, no se siente obligada más que a conocer éste en su esencia, y a comprenderlo mediante un análisis de su estructura."<sup>392</sup>

<sup>390</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.artehistoria.com/historia>. HANS KELSEN. 04 Marzo 2003. 10:20 hrs.

<sup>391</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO, *op. cit.* p. 321.

<sup>392</sup> KELSEN, Hans. TEORIA PURA DEL DERECHO. 13ª ed. Ed. Eudeba. Buenos Aires. 1975. p. 58.

De lo anterior se desprenden los siguientes puntos a comentar:

- La finalidad de la teoría pura del derecho es analizar al derecho como tal, desligándolo de otros conocimientos y de factores subjetivos. Es decir, intenta componer al derecho de elementos meramente objetivos.
- Para poder exponer al derecho de forma objetiva, debe apartarse de él el concepto de justicia que generalmente se le ha aparejado, para Kelsen el derecho es derecho sin importar que sea justo o injusto. Apreciando aquí una de las principales características de las doctrinas iuspositivistas.
- Lo único que se toma en cuenta para poder definir al derecho son factores meramente objetivos, visibles en la sociedad, es decir la realidad del derecho y su efectividad, entonces notamos que Kelsen habla así del derecho positivo como tal.

De tal forma que Kelsen plantea una visión realista del derecho, basándose únicamente en elementos objetivos, dejando sin posibilidad alguna la valoración subjetiva de la justicia o injusticia de las normas, lo que importa a la ciencia del derecho es el derecho positivo, es decir la efectividad de las normas en la sociedad y la posibilidad que tengan de aplicación.

En nuestra opinión, éste punto de vista en parte se ha retomado por muchos sistemas jurídicos, puesto que se crean normas que a pesar de no ser justas son efectivas y por ende aceptadas por la colectividad, sin embargo no puede separarse del todo al derecho de la justicia, puesto que siempre subjetivamente el hombre efectuará esa valoración, pues por tradición al derecho se le atribuye el carácter de justo.

Para poder continuar con los principales postulados de la teoría pura del derecho, se torna necesario conocer el concepto que respecto al Derecho, formula Kelsen, citado por Bodenheimer, que al respecto apunta: "Kelsen define a la Ciencia del Derecho como el 'conocimiento de las normas'. Entiende por norma un juicio hipotético que declara que el hacer o no hacer un determinado acto debe ir

seguido de una medida coactiva por parte del Estado.”<sup>393</sup>

Kelsen, señala que el derecho, implica el conocimiento de las normas, como tales, sin que para ello intervengan factores subjetivos, únicamente señala a la norma como tal como fuente del estudio del derecho, dichas normas, son juicios hipotéticos, que declaran una conducta positiva o negativa, que deberá ser cumplida forzosamente a través de medidas estatales.

Apreciamos que el autor de ésta corriente señala que el derecho únicamente se compone de estudio de normas, sin determinar la finalidad de las mismas, se trata sólo del estudio particular de situaciones que plantean hipótesis que los gobernados deberán cumplir, pero no de forma voluntaria, sino obligatoria puesto que lo harán como consecuencia de medidas estatales para tal efecto.

Las normas de acuerdo al criterio de éste jurista, siempre implican un hecho ya positivo o negativo, obligatorio cuyo incumplimiento es sancionado por el Estado, respecto a lo cual nosotros señalamos que no siempre es así puesto que existen normas que son eminentemente declarativas, puesto que únicamente establecen situaciones sin que ésto implique que el Estado genere alguna medida para su cumplimiento forzoso.

Notamos la vinculación que existe entre el Estado y el Derecho para Kelsen, puesto que el Derecho requiere de la presencia del Estado, para ser eficaz en su cumplimiento, en relación con lo que Kelsen señala: “El Estado no es sino la suma total de normas que ordenan la coacción y es así coincidente con el Derecho, ‘El Derecho –el Derecho positivo (no la justicia)- es precisamente ese orden coactivo que es el Estado’.”<sup>394</sup>

De forma que para Kelsen, el Estado es una agrupación de normas coactivas, y entendiendo que el Derecho también es un conjunto de normas, encontramos una coincidencia entre ambos conceptos, de lo que se desprende que el Estado no es sino el derecho positivo, el objetivo, separado del factor justicia o injusticia que pueda calificar su contenido.

<sup>393</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORÍA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 322.

<sup>394</sup> KELSEN, Hans. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. 2ª ed. Universidad nacional Autónoma de México. México. 1958. p. 136.

En nuestra opinión, el Derecho no es el Estado, puesto que entendemos por derecho al conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa del hombre en su vida dentro de una sociedad, mientras el Estado, para nosotros es un producto de la necesidad de los seres humanos de convivir, de forma que el Estado surge del derecho además de encontrarse regulado por él.

El Estado es un conjunto de personas, que habitan en un territorio y que se encuentran bajo un mismo gobierno, regidos por un mismo orden jurídico, dotados de soberanía, mientras que el derecho es la base de la creación de ese estado, es la voluntad expresa del pueblo que decidió erigir a la nueva entidad. Por lo tanto a nuestro juicio no pueden equipararse ambos conceptos.

Por otra parte, dentro de la teoría kelseniana del Estado se habla de la relación del régimen estatal y el derecho; respecto a lo que Bodenheimer anota: "Kelsen ataca la opinión de que un Estado despótico no está gobernado por el Derecho, sino por la voluntad arbitraria del déspota. Tal opinión —dice— 'carece totalmente de sentido'. Negar el carácter jurídico de un régimen despótico no es 'sino una ingenuidad o una presunción jusnaturalista'. Incluso aunque los súbditos que viven bajo un régimen despótico no poseyeren ni un solo derecho legalmente reconocido, el Estado despótico sería un sistema de derecho."<sup>395</sup>

Todo sistema de Estado, según Kelsen, forzosamente se encuentra regida por el Derecho, sin importar de que régimen se trate. Puesto que recordemos que para él el derecho y el Estado son uno mismo, respecto al régimen despótico señala, que no puede afirmarse que un gobierno despótico no esté regulado por el derecho, puesto que de hacerlo se caería en presunciones iusnaturalistas.

Notamos, que el hecho de que un Estado se encuentre regulado por el Derecho del Estado, en la teoría pura del derecho, no se refiere a que los gobernados tengan atribuidos y protegidos ciertos derechos, por el contrario se basa en la existencia de normas coercibles, que obliguen a los sujetos a cumplirlas a través de la coactividad estatal.

Apreciamos, la calidad objetivista del derecho en la teoría de Hans Kelsen, puesto que deja de lado los derechos de los seres humanos, y con ellos la justicia

---

<sup>395</sup> BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO, op. cit. p.p. 325-326.

o injusticia de las normas; para atender a aspectos concretos, básicamente el cumplimiento de tales normas de forma obligatoria, realizado de forma coactiva por las medidas estatales, creadas para tal fin.

Para nosotros el hecho de que un Estado se encuentre regulado por el derecho implica, la coexistencia de derechos y obligaciones recíprocos, es decir, los sujetos delegaron cierta libertad al Estado para que éste cumpla con sus funciones, y puede con base en esa libertad concedida actuar, para mantener el orden social.

Sin embargo su actuación debe encontrarse limitada, puesto que el poder que le fue encomendado no es total, sino representativo, por lo cual no puede transgredir con cuestiones exclusivas de los sujetos a los que gobierna, en ello radica el hecho de que el derecho rija a un régimen estatal.

En relación con la dinámica del derecho, Kelsen citado por Bodenheimer, argumenta: "El contenido del Derecho puede cambiar cada día si así lo deciden aquellos a quienes se ha confiado el poder de hacer normas. Kelsen niega categóricamente la posibilidad del derecho natural, el derecho no es 'un orden eterno y sagrado', sino un 'compromiso de fuerzas sociales que luchan entre sí'. Es un aparato puramente mecánico, capaz de proteger y sancionar cualquier orden político, social o económico."<sup>396</sup>

El derecho, por lo tanto, es mutable, es decir, cambia conforme lo decidan quienes socialmente se encuentran facultados para legislar, en virtud de lo anterior Kelsen niega rotundamente la posibilidad de que exista un derecho natural, con fundamento en los siguientes argumentos:

El derecho implica forzosamente un conjunto de normas imperativas, lo cual deja de lado a las posturas derivadas del derecho natural, puesto que son de cumplimiento moral, hasta en tanto no se encuentren reconocidas y protegidas por el Estado.

El verdadero derecho implica normas objetivas, independientes de la justicia o injusticia de su contenido, y recordemos que según la corriente

---

<sup>396</sup> *Ibidem.* p. 326.



iusnaturalista el derecho natural, es intrínsecamente justo. Por lo tanto, el derecho natural se encuentra bajo una valoración subjetiva y no puede formar parte de la teoría pura del derecho.

El derecho es mutable, cambia en relación con las luchas que se presentan entre las diferentes fuerzas sociales, a diferencia de lo señalado por la corriente del derecho natural, para la cual éste es eterno y sagrado, es decir no cambia y debe ser respetado por todos los seres humanos.

Respecto a lo anterior debemos mencionar que Kelsen habla únicamente de un derecho positivo, negando la posibilidad del derecho natural, sin embargo cabría referir que, si bien es cierto que el derecho natural no es eficaz por sí mismo y que necesita del reconocimiento y protección estatal para su cumplimiento, nos encontramos con el hecho de que éste derecho es el que da pauta a la existencia del positivo.

Por otra parte, en relación con la justicia o injusticia de la norma, señalaremos que el derecho natural es justo en razón a su propio contenido, no implica ninguna valoración simplemente es un deber de respeto a la dignidad de los seres humanos.

Finalmente el derecho positivo, en efecto es mutable, puesto que cambia constantemente, para Kelsen éste cambio se encuentra motivado por luchas entre las diversas fuerzas, sociales, opinión que compartimos toda vez que de dichos conflictos surgen nuevas situaciones que van a tener que ser reguladas por las normas y de la misma forma a través de pugnas sociales se termina algunas veces con la efectividad de una norma.

Sin embargo, el derecho natural no puede ni debe ser mutable, dada su naturaleza, puesto que se encuentra ligado a la dignidad humana, es propio de su naturaleza y se tiene por el simple hecho de pertenecer a ésta especie, como lo hemos reiterado lo que es variable, es el reconocimiento y la protección estatal, más no el derecho natural, que seguirá tutelando la dignidad de los individuos.

Acerca de la relación existente entre la ideología de Kelsen y el derecho natural, Eduardo García Máynez escribe: "Una de las consecuencias de tal actitud, en la obra kelseniana, es la negación categórica de que exista al lado o

por encima del positivo, un derecho natural. El dualismo de los órdenes positivo y natural, aceptado por algunos iusnaturalistas, es análogo, dice Kelsen, a la dualidad metafísica de la realidad y la idea platónica que concibe lo existente dividido en dos sectores.<sup>397</sup>

Encontramos nuevamente la fundamentación del hecho de que para Kelsen no puede existir el derecho natural, toda vez que para él el derecho positivo lo es todo, compara ambas clases de derecho con la realidad basada en el conocimiento (derecho positivo) al tratarse de un ente meramente objetivo, mientras que el natural es ideal (subjetivo) y por ende no puede denominársele derecho.

Para nosotros, el derecho natural efectivamente no puede formar parte de la doctrina kelseniana, en virtud de que ésta niega por completo la existencia de factores subjetivos en el derecho, transformándolo en un mecanismo de aplicación cerrada, dejando de lado inclusive los propios principios del derecho. Así el derecho natural al velar por otro tipo de intereses, no puede encontrar cabida en ésta doctrina.

Sin embargo, el propio Kelsen señala que la justificación de la existencia del derecho positivo es la ignorancia del hombre, respecto a lo que escribe: "Si el hombre tuviese un conocimiento cabal del reino de las ideas, estaría en condiciones de adaptar su mundo, especialmente su mundo social, su conducta, a ese arquetipo; y como se convertirá en un ser perfectamente feliz si su conducta correspondiese a dicho ideal, seguro es que se conduciría de tal manera.

Si se pudiese conocer el orden absolutamente justo cuya existencia es afirmada por la doctrina del derecho natural, el positivo resultaría superfluo es más, no tendría ningún sentido."<sup>398</sup>

Entonces el derecho natural no existe, en función de que no es eficaz, sin embargo el positivo lo es por la propia ignorancia del ser humano, ya que si éste conociera y dominara el mundo del deber ser, sabría como conducirse y se adaptaría de una mejor forma a la sociedad, sin necesidad de las medidas

<sup>397</sup> GARCIA, Máñez Eduardo. ALGUNOS ASPECTOS DE LA DOCTRINA KELSENIANA: EXPOSICIÓN Y CRÍTICA. Ed. Porrúa S.A. México. 1978. p. 41.

<sup>398</sup> KELSEN, Hans. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO. *op. cit.* p. 15

coactivas del Estado generadas a través de las normas, las cuales quedarían sin efecto, y el dominio de la libertad humana sería el correcto.

De forma que el derecho natural, sólo entonces tendría validez, toda vez que el ser humano actuaría correctamente, y al hacerlo se sentiría feliz por lo que mantendría un parámetro en sus conductas sociales, lo anterior únicamente se lograría con la preparación de los seres humanos y culminaría finalmente en un orden eminentemente justo.

Kelsen, afirma que a pesar de que esto sería lo mejor, no es factible puesto que es humano no se encuentra preparado para actuar de ésta forma, inclusive señala que cada individuo tiene una apreciación falsa de lo que encierra el concepto denominado justicia.

Lo anterior se refuerza, con lo escrito por el propio Kelsen en el sentido que: "La usual afirmación de que existe realmente un orden natural absolutamente bueno, pero trascendente y, por tanto, no inteligible, o la de que hay un objeto que se llama justicia, pero que no puede ser claramente definido, encierra una contradicción flagrante. De hecho, no es sino una frase eufemística para expresar la lamentable circunstancia de que la justicia es un ideal inaccesible al conocimiento." <sup>399</sup>

El hecho de que varios doctrinarios, hubiesen señalado la existencia del orden naturalmente justo, inmutable y trascendente, no era sino una ilusión, puesto que para Kelsen la justicia en sí misma es un concepto abstracto que el ser humano es incapaz de conocer.

Coincidimos en cierta parte con el autor en cita, respecto al hecho de que la apreciación de la justicia, implica cuestiones de índole subjetiva, ya que se trata de un concepto meramente relativo, puesto que depende de factores externos e internos de cada individuo, debemos puntualizar el hecho de que tal concepto varía de sujeto en sujeto y de comunidad en comunidad.

Al respecto Eduardo García Máynez, señala: "Si la justicia es un ideal irracional, resulta científicamente imposible, de acuerdo con la doctrina kelseniana,

---

<sup>399</sup> *Ibidem.* p. 16

hacer de ella el fundamento del derecho. Ciertamente que toda norma, para ser válida, ha de tener una razón de validez, pero la última no puede derivar del contenido de los preceptos del derecho.

Por eso la Teoría Jurídica Pura no acepta más fundamento que el de índole formal. De acuerdo con éste la validez de aquellos preceptos depende de la relación que guarden con otros del mismo sistema que señalan la forma de creación de los primeros y, en general, las condiciones de su fuerza obligatoria.<sup>400</sup>

Eduardo García Máynez, al estudiar las razones kelsenianas, señala que la justicia es un ideal irracional, aunado a los principios fundamentales de dicha teoría como la objetividad, llega a la conclusión de que la justicia no podrá ser según Kelsen el fundamento del derecho, el cual se encontrará fundamentado en las normas anteriores a él, es decir a las que le dieron nacimiento, siempre y cuando sean positivas.

Cuestión con la que no estamos de acuerdo, puesto que la justicia no es la razón primordial de que el derecho natural sea el fundamento del derecho positivo, la verdadera fundamentación en nuestro criterio es el hecho de que se trata de principios que tienden a mantener una calidad de vida del ser humano, que protege directamente la llamada dignidad humana, que es un aspecto natural del hombre.

El derecho encuentra su justificación en su propia estructura lógica, no en valores morales, sean de carácter absoluto o relativos, independientemente de que en el derecho puedan incidir algunos valores de carácter relativo como lo es todo sistema normativo.

Kelsen rechaza incluso que el derecho conlleve para ser tal, un mínimo de moral; por el contrario en el valor moral se da una relatividad y lo mismo puede decirse del valor jurídico en cuanto es una norma impuesta por el orden social: de donde resulta que lo que aquí se denomina valor jurídico.

Finalmente comentaremos que entre los aspectos más característicos de la doctrina kelseniana, encontramos los siguientes:

---

<sup>400</sup> GARCÍA, Máynez Eduardo. ALGUNOS ASPECTOS DE LA DOCTRINA KELSENIANA: EXPOSICIÓN Y CRÍTICA. *op. cit.* p. 42.

En primer lugar, el punto principal lo constituye la norma. La estructura de la norma jurídica consiste en una proposición hipotética. De ahí que, al implicar la norma jurídica un deber ser, el derecho pertenezca a la esfera del deber ser y no a la del ser.

En segundo lugar, la norma jurídica es explicada no aisladamente, sino en el marco de un complejo unitario llamado ordenamiento jurídico que se funda en el hecho que todas las normas del conjunto se derivan de una única norma suprema o fundamental.

En tercer lugar, si bien la unidad del ordenamiento jurídico postula su exclusividad cabe la coexistencia de ordenamientos, que Kelsen explica, del mismo modo que con las distintas normas y la norma fundamental, mediante un orden jerárquico entre los ordenamientos, de modo que el inferior es autorizado por el superior hasta llegar al ordenamiento internacional.

Una vez, que hemos pasado por las diversas corrientes que conforman el pensamiento iuspositivista, debemos señalar que ésta escuela se caracteriza básicamente por el hecho de concebir que la única forma válida del derecho existente es el derecho positivo, y que por ende es el fundamento de todo orden jurídico.

Algunos aceptan la existencia del derecho natural, pero niegan su eficacia y por lo tanto supeditan su importancia a la relevancia que le otorgan al derecho positivo, constituido por normas efectivas sin importar su contenido, es decir que su cumplimiento sea eficaz e independiente de la justicia o la injusticia que implique dicho precepto.

En nuestra opinión, no podemos negar la eficacia jurídica del derecho positivo, sin embargo si podemos apuntar que existe un derecho natural, derivado de la naturaleza humana, que quizá no puede apreciarse en un plano superior al positivo, en tanto carece de obligatoriedad; pero si señalamos que el mismo derecho natural es fundamento del positivo.

Es por ello que para nosotros, los derechos humanos como tales derivan del derecho natural, pero no podemos señalar que sean efectivos manteniéndose en el campo de tal orden normativo, por el contrario, argumentamos que es

necesario el reconocimiento y protección estatal de los principios del derecho natural para tomarlos eficaces y obligatorios, para poder llegar a establecer una convivencia pacífica entre los hombres.

En relación con lo anterior, escribimos que los derechos humanos, implican limitaciones al actuar de la autoridad, además de que tienden a mantener intacta la dignidad humana y mejorar la calidad de vida de los sujetos de nuestra especie, es por ello que deben ser consagrados y convertidos en derecho positivo, el cual los dotará de coactividad frente a los miembros del grupo.

### 3.4. TEORÍA IUSMARXISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como ya hemos mencionado, ni el naturalismo, ni el positivismo, son las únicas tendencias que intentan fundamentar el derecho; también existen otras doctrinas, entre las cuales figura el iusmarxismo, es decir, la teoría jurídica expresada por Marx, que forma una parte de su gran pensamiento, el cual se basaba fundamentalmente en la economía.

Es por ello que citaremos lo que respecto a Marx, escribe Lenin: "Carlos Marx nació el 5 de mayo (según el nuevo calendario) de 1818 en Tréveris (ciudad de la Prusia renana). Su padre era un abogado judío, convertido en 1824 al protestantismo. La familia de Marx era una familia acomodada, culta, pero no revolucionaria. Después de terminar en Tréveris sus estudios de bachillerato, Marx se inscribió en la universidad, primero en la de Bonn y luego en la de Berlín, estudiando jurisprudencia y, sobre todo, historia y filosofía. En 1841 terminó sus estudios universitarios, presentando una tesis sobre la filosofía de Epicuro. Por sus concepciones, Marx era entonces todavía un idealista hegeliano. En Berlín se adhirió al círculo de los 'hegelianos de izquierda' (Bruno Bauer y otros), que se esforzaban por extraer de la filosofía de Hegel conclusiones ateas y revolucionarias.

En septiembre de 1844 llegó a París, por unos días, Federico Engels, quien se convirtió, desde ese momento, en el amigo más íntimo de Marx. Ambos tomaron conjuntamente parte activísima en la vida, febril por entonces, de los grupos revolucionarios de París (especial importancia revestía la doctrina de Proudhon, a la que Marx ajustó cuentas resueltamente en su obra Miseria de la

filosofía, publicada en 1847) y, en lucha enérgica contra las diversas doctrinas del socialismo pequeño burgués, forjaron la teoría y la táctica del socialismo proletario revolucionario, o comunismo (marxismo).<sup>401</sup>

El concepto de la necesidad de la lucha de clases, es la idea que es tomada por Marx y Engels en el Manifiesto Comunista, aparecido en 1848, sus autores se apartan del socialismo utópico, reforzando la conciencia de clase del movimiento obrero. Aquí éste encuentra un fundamento para continuar sus luchas y sus reivindicaciones.

Los conceptos principales que aporta el marxismo como teoría son, entre otros, los siguientes: la noción de la lucha de clases como motor de la historia, la base económica como determinante de la estructura de la sociedad, el criterio de división de las clases sociales se da a través de la propiedad de los medios de producción.

Marx consideraba que los trabajadores no podían escapar a su condición de explotados mediante la conquista de privilegios legales y políticos; los sindicatos y partidos obreros eran útiles como escuela de adiestramiento para la revolución pero no garantizaban el socialismo.

Fernando Galindo Ayuda, respecto a la corriente en estudio, señala: "El marxismo que recogería igualmente la tradición del pensamiento filosófico alemán; asimismo la atención por la economía de los 'economistas ingleses'. Todo ello obligaría, en cuanto la teoría elaborada sería secundada, al inicio del replanteamiento de los principios del derecho y del Estado liberal a fin de evitar su destrucción."<sup>402</sup>

De la misma forma que la escuela histórica fundada por Savigny, el marxismo retoma las características fundamentales de la filosofía clásica alemana, de la misma forma se aprecia influido por las impresiones emanadas del estudio de algunos economistas de nacionalidad inglesa, el nacimiento de ésta corriente

<sup>401</sup> LENIN, Vladimir I. CARLOS MARX (BREVE ESBOZO BIOGRAFICO. CON UNA EXPOSICIÓN DEL MARXISMO. Ed. Lenguas Extranjeras. Argentina. 1975. p. 13.

<sup>402</sup> GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. En filosofía del derecho y filosofía de la cultura. X Congreso Mundial ordinario de filosofía del Derecho y Filosofía social. (Vol. IX). *op. cit.*, p. 292.

pondría en tela de juicio el sistema de derecho y las formas de estado existentes.

En ello radica la gran importancia del marxismo, en que su generación, trajo consigo una fuerte revisión del sistema, que orilló al surgimiento de modificaciones de fondo a las concepciones político, jurídico-económicas de aquél tiempo, para poder mantener en pie a los diversos sistemas estatales, bajo los parámetros señalados por Marx.

En relación con lo anterior, Juan Manuel Terán manifiesta: "Entronca favorablemente con la atmósfera del positivismo la filosofía del materialismo histórico. El materialismo histórico surge a finales del siglo XIX, y en lo que va del nuestro predomina la afirmación de que está liquidado. Más los hechos políticos actuales del mundo no parecen corroborar esa afirmación teórica común."<sup>403</sup>

El materialismo histórico, surge como una respuesta a la corriente positivista que imperaba en aquella época, tomó gran auge principalmente a finales del siglo XIX y gran parte del siglo XX, sin embargo en los últimos años, como lo señala el autor en cita se ha cuestionado mucho su efectividad, lo que no corroboran las circunstancias políticas actuales.

En nuestra opinión, la corriente marxista ha sido una de las doctrinas filosóficas más fuertes, derivadas del siglo XIX, se ha buscado basar en ella varias situaciones de las sociedades modernas, inclusive si se aprecia la mecánica de los planteamientos marxistas, apreciamos que en cierta forma son correctos, sin embargo, no todo es así.

El derivado del marxismo, por ende se ha convertido en un método de estudio, indispensable para las ciencias sociales, entre ellas el derecho, respecto del cual, Marx busca su fundamentación y su finalidad. Particularmente también opina respecto a los derechos humanos.

Iniciaremos el estudio del pensamiento marxista con el fundamento general de los fenómenos sociales, que para Marx eran, en opinión de Hans Welzel quien escribe: "El hecho primario es la división del trabajo, aquel pecado original en la historia del que provienen la propiedad privada, la explotación, la división de

---

<sup>403</sup> TERAN, Juan Manuel. FILOSOFIA DEL DERECHO. 12ª. ed. Ed. Porrúa S.A. México. 1993. p. 305.



clases y la lucha de clases."<sup>404</sup>

El centro del marxismo, que busca explicar todos los acontecimientos sociales, no es sino la división del trabajo, de donde devienen situaciones como la propiedad privada, la explotación, la división de clases y la lucha entre ellas, circunstancias que explican la historia y los productos sociales.

La división del trabajo surge a raíz de la especialización de cada una de las actividades tendientes a satisfacer determinadas necesidades humanas, en búsqueda de la mejora de la producción y la disminución de los costos de la misma, trajo consigo entonces la formación de grupos y un cierto encasillamiento de los seres humanos en una actividad determinada.

Notamos entonces como la filosofía marxista tiende a basarse en fenómenos meramente económicos que repercuten directamente en la sociedad, puesto que la división del trabajo es el punto de partida de su doctrina al establecerla como causa de los sucesos que emanen de todas las relaciones sociales.

Además podemos observar, que Marx dota a cada sujeto de un rol social difícil de abandonar en razón a sus necesidades fundamentales, puesto que para satisfacerlas deberá adoptar un papel en uno de los dos lados de la relación social, lo anterior en virtud de su poder económico y de la propia división del trabajo, de lo cual emanan dos clases los explotadores y los explotados.

Respecto a la formación del Estado, Marx señala que dicha figura surge también con fundamento en esta teoría, tal como Hans Welzel lo apunta: "Su punto de partida es también aquí la división del trabajo. Con ella comienza la distribución «desigual» del trabajo y sus productos, o, lo que es lo mismo, la propiedad privada.

Surge así la contradicción entre los intereses singulares y el interés común, ya que a cada uno le es impuesto cierto ámbito de actividad, del que no puede ya escapar. «Es cazador, pescador o pastor o crítico y tiene que seguir siéndolo, si no quiere perder sus medios de vida, ésta consolidación de la actividad social, en

---

<sup>404</sup> WELZEL, Hans. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. Ed. Aguilar S.A.. Madrid. 1977. p. 202.

una potencia objetiva situada sobre nosotros, que escapa a nuestro control, que hace imposible nuestras esperanzas, que aniquila nuestros cálculos, es uno de los momentos principales del proceso histórico hasta ahora, y precisamente por razón de ésta contradicción del interés singular el común, éste último, el interés común, adopta como Estado, una formación independiente, separada de los verdaderos intereses singulares y totales»; adopta la forma de una comunitariedad «ilusoria», que se alza sobre la base real de las clases condicionadas por la división del trabajo de los cuales una domina a todas las demás.<sup>405</sup>

El derecho entonces, surge de la división del trabajo, en tanto ésta crea la llamada propiedad privada y con base en ella se generan grupos dentro de la sociedad a los cuales les corresponden determinados intereses que varían de acuerdo al grupo al que pertenecen, y que se ven afectados entre sí, lo que ocasiona un problema mayor que radica en determinar el bien común.

A raíz de ésta problemática social, se crea una entidad ilusoria, es decir que no es real, la cual pretende representar los intereses de la mayoría de los grupos sociales eliminando la importancia de los intereses individuales, imponiendo la supremacía de intereses generales o colectivos, sin lograr que las clases sociales se concilien, por el contrario mantiene el dominio de la dominante sobre la dominada.

El Estado para Marx, no es sino un período histórico de transición, no encontramos elementos suficientes para determinar que sea una figura definitiva en la vida de la especie humana, dada su naturaleza ilusoria, y su ineficacia para regular las relaciones sociales, la verdadera y definitiva situación social del hombre llegará cuando ambas clases logren conciliar interés, lo que dará lugar a eliminar al Estado como tal.

Debemos manifestar que en relación con ésta teoría marxista del Estado, no nos encontramos de acuerdo en cierta parte puesto que si bien nos adherimos al autor al manifestar que el Estado es un ente poco capaz para mantener un equilibrio en las relaciones sociales, no podemos asegurar que tienda a desaparecer puesto que conforma una fuerza política fundamental.

---

<sup>405</sup> *Ibidem* p. 204.

No negamos el hecho de que el Estado como ahora lo conocemos, pueda transformarse pero no puede desaparecer, puesto que los seres humanos, no pueden regirse por sí mismos, puesto que son incapaces de encontrar un bien común, pues atienden a sus propios intereses además de que no tienen la capacidad de emplear de forma correcta su libertad y sus derechos, atendiendo a su naturaleza egoísta.

Sin embargo, Marx en su Teoría del Estado, continúa señalando lo que al respecto Welzel escribe: «El reino de la libertad comienza, en realidad, solo allí donde cesa el trabajo determinado por la necesidad y los fines externos; es decir, se halla necesariamente más allá de la esfera de la producción material en sentido propio.

Así como el salvaje tiene que luchar con la naturaleza para satisfacer sus necesidades, para mantener y reproducir su vida, así también tiene que hacerlo el hombre civilizado, y tiene que hacerlo en todas las formas de sociedad y bajo todos los modos de producción posibles.

Con su desenvolvimiento se amplía éste ámbito de la necesidad natural, porque se amplían también las necesidades; a la vez, empero, se amplían las fuerzas productivas que satisfacen éstas últimas.

La libertad en éste terreno solo puede consistir, por ello, en que el hombre en sociedad, los productores asociados, regulen éste su metabolismo con la naturaleza situándolo bajo su control común, en lugar de ser dominados por él como por una potencia ciega; en lo que lo lleven a cabo con el mínimo despliegue de fuerzas y bajo las condiciones más dignas y adecuadas a su naturaleza humana. Pero éste campo continúa siempre siendo un reino de la necesidad.

Más allá de él comienza el despliegue de fuerzas humanas, entendiendo como fin en sí mismo el verdadero reino de la libertad, el cual empero, solo puede florecer sobre la base de aquél reino de la necesidad. Condición esencial de él es la reducción de la jornada de trabajo».<sup>406</sup>

Marx habla de la creación de un nuevo orden que surgirá con la

---

<sup>406</sup> *Ibidem* p. 206.

desaparición del Estado actual, lo que se logrará cuando termine la división del trabajo acarreada por la necesidad y otros factores determinantes de la misma, solo en ese momento podrá hablarse de libertad como tal.

Sin embargo insiste en el hecho de que las necesidades humanas no terminarán, pero existirán formas mucho más fáciles y eficaces de satisfacerlas, por lo tanto, las relaciones sociales tenderán a armonizarse y surgirá el respeto, que atenderá a mantener una mejor calidad de vida y perseguirá la tutela de la dignidad de cada ser humano.

Este sistema se conoce como comunismo, y es la última fase de desarrollo que los pueblos pueden alcanzar, según la teoría marxista, es el estadio perfecto de los sistemas políticos, en nuestra opinión es difícil de lograr puesto que cada Estado está compuesto por una población conformada por seres humanos, los cuales dada su naturaleza no podrán convivir de forma pacífica sin que exista la entidad y el derecho.

En relación con el derecho, Marx argumentaba lo que Fernando Galindo Ayuda apunta: "El marxismo significará un cambio radical en los planteamientos del derecho y del estado. En nuestro problema pondrá en claro que la apelación a la razón era la justificación del dominio de una clase sobre otra. Asimismo que el derecho no influye sobre la sociedad.

En lo que hace a la formulación racional del derecho, lo explicaría Karl Marx en sus primeros escritos precisamente contra las afirmaciones de Savigny, señalando que su historia del derecho era un mecanismo y que el análisis que debía efectuar la ciencia del derecho debía ser realista."<sup>407</sup>

El marxismo, por ende implica un cambio en las concepciones de Estado y Derecho que se tenían, puesto que estipula que ambos existen únicamente para justificar la existencia de una explotación de una clase por la otra, lo que hace ineficaz la influencia jurídica en la sociedad.

Marx ataca a las teorías jurídicas del momento, entre las cuales figuraba la

---

<sup>407</sup> GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. En filosofía del derecho y filosofía de la cultura. X Congreso Mundial ordinario de filosofía del Derecho y Filosofía social. (Vol. IX). *op. cit.* p. 293.

escuela histórica de Savigny, respecto de la cual el marxismo señala que el derecho debe de fundarse no en situaciones ideales como lo hacía, sino en circunstancias meramente objetivas, como lo señala al decir que se encuentra influido por factores económicos como lo es la división del trabajo.

Para poder emitir una opinión respecto a la teoría marxista del derecho, debemos analizarla más a fondo, al respecto Hans Welzel escribe: "El Derecho y la moral, sobre todo, son sólo «condiciones de existencia de la clase dominante expresadas idealmente, independizadas teóricamente con mayor o menor conciencia por sus ideólogos y presentadas como normas de vida a los individuos de la clase dominada».

Incluso las supuestas verdades eternas del derecho natural, como libertad, justicia, etc., son solo las formas generales de conciencia en las que se expresa la explotación de una parte de la sociedad por la otra, como un hecho común a todos los siglos precedentes." <sup>408</sup>

El derecho, al igual que la moral, constituyen ideales que no son más que instrumentos derivados de la clase dominante, que son presentados a la clase dominada como parámetros de conducta, de la misma forma niega la posibilidad de la existencia misma del derecho natural, al argumentar que de la misma forma que el derecho en general es invención de la clase dominante.

Las verdades derivadas de ese derecho natural, reflejan lo sucedido en las relaciones sociales, es decir dejan ver la explotación de una parte de la población denominada dominante sobre otra que sería dominada, lo anterior en razón con factores económicos. Situación que se mantenía como constante a lo largo del tiempo.

Juan Manuel Terán, análogamente expone: "La doctrina positivista inspiró y mantuvo algunos postulados fundamentales de la estructuración democrática del Estado moderno, sin perjuicio de que ésta doctrina positivista niegue los derechos naturales trascendentes para afirmarlos en la condición instintiva e impulsiva, real y concreta, de la existencia del hombre.

---

<sup>408</sup> *Ibidem* p. 201.

Las corrientes positivistas del siglo XIX, por atenerse al conocimiento experimental, al conocimiento por la observación concreta de los hechos, niegan el concepto del derecho natural en su forma clásica, y afirman solamente el concepto de la naturaleza en sentido físico-material y el consiguiente concepto de la historia implícito en ésta captación física material de las cosas; de tal manera que lo que debe tenerse presente es que el concepto de naturaleza empleado por el positivismo es un concepto divergente o inconciliable con la noción de naturaleza usada en el concepto de derecho natural en su forma tradicional.<sup>409</sup>

Debemos señalar que Juan Manuel Terán, refiere que el marxismo es una parte integrante del positivismo, en relación con lo cual nosotros argumentamos que el positivismo es el antecedente inmediato del marxismo, puesto que dadas las características de la filosofía positiva, se facilitó el camino de formación del marxismo.

Sin embargo, como consecuencia de su antecesor, el marxismo niega rotundamente la existencia de los derechos humanos como tales, por el contrario critica su formulación y expone que no se trata sino de apreciaciones ficticias de la colectividad, derivadas de la falsa apreciación de una situación común a lo largo de la vida de toda la humanidad, el fenómeno de la explotación.

Así para el marxismo, el derecho natural como se entendía de acuerdo a la concepción clásica, no existe, únicamente refieren la posibilidad de la naturaleza como un hecho sensible y real, sin que de ella derive precepto alguno, inclusive se encuentra ligada íntimamente a la historia a diferencia de todos los postulados de la escuela iusnaturalista.

Notamos entonces la gran influencia que el positivismo ejerció respecto de la corriente marxista, puesto que brindó parte de la ideología expresada por ésta nueva doctrina, que también negaba la existencia del derecho natural y trataba de explicar los fenómenos sociales como derivados de la historia, que a su vez no era otra cosa que una lucha de clases.

En nuestra opinión la concepción marxista de los derechos humanos, no se basa sino en factores meramente económicos y en el rol que un sujeto tiene

---

<sup>409</sup> TERAN, Juan Manuel. FILOSOFIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 307.

dentro de una sociedad, el cual depende directamente de sus posibilidades económicas las cuales determinarán la situación de ser explotado o explotador.

Por ende señalaremos que la ideología marxista, relativa a los derechos humanos, no tiende a atribuirlos al individuo por su propia naturaleza con fundamento en su dignidad humana, por el contrario, observa al sujeto como parte de un todo, donde tiene una posición determinada de la cual derivan los denominados derechos humanos, que no son sino prerrogativas ficticias.

Cuestión con la que no coincidimos plenamente, puesto que si bien es cierto los seres humanos se encuentran inmersos dentro de una sociedad en la cual tienen un papel, que varía en razón a diversas circunstancias, entre las cuales figuran principalmente las económicas, esto no es un hecho determinante de la titularidad de los derechos humanos.

Para nosotros, los derechos humanos provienen de la naturaleza del ser humano, son intrínsecos a ella, no varían en razón de circunstancias exógenas como las señaladas por Marx, mucho menos derivan de la apreciación colectiva y errónea de la perenne relación de explotación entre clases sociales dominadas y dominantes.

En nuestra opinión cada hombre, posee los derechos humanos por el simple hecho de pertenecer al género humano, aclarando que lo que nace con la sociedad es el reconocimiento y protección de tales prerrogativas, cuando a causa de la vida en común se ven en peligro tales facultades, lo cual debe limitarse a través del derecho.

Debemos agregar que dicho reconocimiento estatal y la protección de los derechos humanos, son circunstancias que efectivamente se encuentran ligadas a la historia, ya que varían conforme a las necesidades sociales de las diferentes etapas, así surgieron los denominados catálogos de derechos que se han ido incrementando a través del tiempo.

En relación con lo anterior Michelle Villey, señala: "Por otra parte, los ataques lanzados por Marx contra el pseudouniversalismo de los derechos del hombre de la revolución francesa. Se constituyeron a base de libertades «formales»: formalmente iguales para todos, pero sustancialmente provechosas

para los ricos. Proclamar el carácter sagrado de la propiedad y el derecho de contratar libremente fue un modo de precipitar a un gran número de hombres en la pobreza y en la dependencia de los capitalistas."<sup>410</sup>

Notamos que Marx, critica asiduamente a los derechos consagrados en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, argumentando que efectivamente se trata de libertades, pero no derivadas de los principios que se señalaban como origen de tales prerrogativas, por el contrario, implicaban un fuerte sometimiento a los intereses de los capitalistas.

En relación con lo anterior, debemos señalar que si bien es cierto que la declaración francesa fue de gran relevancia, también es verdad que algunas de sus facultades tuteladas, no propiciaron la libertad de los sujetos, dadas las condiciones políticas, sociales y económicas de la época, y marcaron aún más las diferencias entre los hombres.

En la misma línea económica, Marx habla de la justicia, como lo señala Hans Welzel, al anotar: "Marx apunta que el problema de la justicia es un problema de contenidos económicos sociales. Que la justicia religiosa es inoperante mientras no haya una distribución equitativa de los bienes económicos. Tan social fue la justicia religiosa como la formal, pero ahora el derecho social es un problema de valor de contenido económico de lo justo."<sup>411</sup>

Volvemos a apreciar las valoraciones económicas, respecto al derecho y a la justicia, Marx habla en un principio de la justicia religiosa, respecto a lo que debemos argumentar que el marxismo era opositor a las religiones pues consideraba que eran factores enajenantes del sujeto, sin embargo habla de una justicia religiosa, cuya eficacia dependerá de la distribución correcta de los bienes económicos.

Por otra parte, equipara a la justicia religiosa con la formal, al señalar que deriva del derecho social cuyo problema fundamental es determinar que es lo justo en razón a factores netamente económicos, pues recordemos que para Marx el

<sup>410</sup> VILLEY, Michelle. COMPENDIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Universidad de Navarra. España. 1979. p. p. 174-175.

<sup>411</sup> WELZEL, Hans. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Aguilar S.A.. Madrid. 977. p. 206.



derecho, es la justificación de la explotación y la lucha de clases.

Marx también creó una teoría relativa a la nueva forma de convivencia humana, basada en un régimen revolucionario, al respecto Hans Welzel señala: "La «eliminación institucional del egoísmo, éste enemigo jurado y amoral» va a hacer surgir una solidaridad que baste para la «administración de los derechos» de modo «postulativo y concreto»."<sup>412</sup>

De tal forma que Marx, a pesar de haber sido el más influyente de los socialistas revolucionarios, debemos aclarar que él no fue el fundador del socialismo, puesto que esta corriente ya estaba desarrollada cuando él apareció en escena. Sin embargo sí fue el fundador de su propio tipo de socialismo, al que puso el nombre de comunismo. Las ideas de Marx y las de los otros socialistas son a menudo paralelas o convergen en algunas ocasiones debido a que se nutrieron, en parte, del mismo legado intelectual.

### 3.5. FILOSOFÍA DE LA CULTURA.

Toda vez que hemos tratado lo concerniente al ámbito filosófico de los derechos humanos, como parte fundamental de nuestra investigación; se torna necesario hacer lo propio respecto a la cultura, respecto a lo que Raúl Ávila Ortiz escribe: "La conceptualización de cultura –sus contenidos y su relación con otras esferas de la vida social- varía según la corriente teórica que se trate y, aún dentro de una misma escuela, suele tomar trayectorias incompatibles."<sup>413</sup>

De lo anterior se desprende que la filosofía de la cultura se compone de varias corrientes, las cuales tratan de explicar dicho fenómeno social desde perspectivas diferentes y se constituyen sobre bases distintas, y se diferencian especialmente por la forma en que sugieren se integra la cultura y cuál es su papel dentro de la sociedad.

Coincidimos con Raúl Ávila, en razón de que la cultura al ser un producto social, se convierte en una parte muy importante de la vida del ser humano en colectividad, y por ello se debe estudiar desde diversos enfoques, toda vez que como ya lo hemos mencionado en repetidas ocasiones, se trata de un fenómeno

<sup>412</sup> *Idem*

<sup>413</sup> AVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. *op. cit.* p. 27.

dinámico y variable.

Algunos autores señalan que la filosofía de la cultura, es un estudio de práctica reciente, en relación con lo que Rodolfo Mondolfo, anota: "los actuales filósofos de la cultura se adhieren a una tradición larga y autorizada, que sostiene para la edad antigua, no menos que para la moderna, la anterioridad de la filosofía de la naturaleza a la del hombre y la cultura, explicando esta aparente anomalía – que la indagación sobre lo más lejano y extraño haya precedido a la de más cercano y propio- por una exigencia natural de lejanía que favoreciera la perspectiva pues de otra manera la visión habría exigido un esfuerzo de acomodación nada fácil."<sup>414</sup>

De forma que, según la tradición filosófica, la búsqueda del por qué de las cosas inició básicamente en el ámbito natural, dejando de lado el social y humano, es por ello que los autores denotan que en la antigüedad el pensamiento del hombre, únicamente buscaba descifrar los fenómenos existentes en la naturaleza, sin preocuparse de la vida gregaria y de los productos que de ella derivaban.

Opinión que en nuestro criterio, es errónea puesto que en la antigüedad, el hombre buscaba respuesta a todo tipo de preguntas, sin limitarse al aspecto natural, por lo tanto, notamos como constante en el pensamiento antiguo la inquietud de conocer la forma en que el hombre podía manifestar sus sentimientos y las cuestiones derivadas de su vida en común.

En relación con ésta dificultad, varios doctrinarios señalan la existencia de tal filosofía desde el principio de la historia tal es el caso de Ernst Cassirer, quien en relación con las primeras etapas de la antigua filosofía de la cultura, opina: "Percibimos, dentro del círculo mágico del mito y la religión, el sentimiento de que la cultura humana no constituye algo dado y obvio, sino una especie de prodigio que necesita de explicación."<sup>415</sup>

Podemos apreciar que desde el principio de la vida en sociedad, el hombre ha sido capaz de expresar por diversos medios sus sentimientos, dando origen así

<sup>414</sup> MONDOLFO, Rodolfo. EN LOS ORIGENES DE LA FILOSOFIA DE LA CULTURA. Ed. Librería Hachette. Argentina. 1960. p. 13.

<sup>415</sup> CASSIRER, Ernst. LAS CIENCIAS DE LA CULTURA. Fondo de Cultura Económica. México. 1975. p.

a creaciones que reflejan las creencias, costumbres e incluso la forma de vida de un pueblo en un tiempo determinado.

Al principio esas manifestaciones creativas del ser humano, no eran susceptibles de ser atribuidas a su creador, por el contrario, tenían una explicación mágica o mítica, fundada de acuerdo a la ideología de cada civilización. Es decir, que la materialización de la cultura no era una obra propia de los hombres, sino de una fuerza superior.

En relación con lo anterior, comentando diversas teorías del surgimiento de la filosofía de la cultura, Rodolfo Mondolfo señala: "En efecto, reconocían que la meditación filosófica había tenido un antecedente en las representaciones religiosas, que bajo el ropaje mítico presentaban (como ya había observado entre los antiguos, Aristóteles), los mismos problemas, que más tarde planteó la filosofía en forma racional.

Ahora bien, estas representaciones religiosas están caracterizadas por el politeísmo antropomórfico, o sea por el hecho de representar a los seres y a las fuerzas cósmicas (especialmente a las mayores), como dioses, que tienen formas, caracteres y relaciones recíprocas análogas a las que ofrecen los hombres y la sociedad humana."<sup>416</sup>

De tal forma que conciben el hecho de que la filosofía en general inició su estudio con base en la naturaleza y posteriormente llegó al ámbito racional, para Mondolfo no es sino una etapa previa de la filosofía en sí, pues alude a factores eminentemente subjetivos como la consideración de los fenómenos de la naturaleza como deidades a las cuales les era atribuido todo lo que sucedía en el mundo.

En nuestra opinión, ésta etapa si forma parte de la filosofía puesto que a pesar de atribuir a causas divinas el origen de las cosas, ya se intentaba dilucidar los principios de lo que sucedía así fuera fenómeno natural o inclusive social, puesto que la cultura era algo reservado a fuerzas superiores a las humanas, puesto que no se creían capaces de ser creadores de expresiones artísticas.

---

<sup>416</sup> MONDOLFO, Rodolfo. EN LOS ORIGENES DE LA FILOSOFIA DE LA CULTURA. *op. cit.* . p. 14.

Por su parte, Ernst Cassirer denota: "Cuanto el hombre crea y sale de sus manos lo rodea todavía como un misterio inescrutable. Cuando contempla sus propias obras, está muy lejos todavía de considerarse a sí mismo como su creador.

Estas obras tuyas están muy por encima de él; aparecen situadas en un plano muy superior a lo que parece asequible, no ya al individuo, sino incluso a la especie. Cuando el hombre les atribuye un origen, éste no puede ser otro que un origen mítico. Es un dios quien las ha creado y un salvador quien las ha traído del cielo a la tierra, enseñando al hombre a servirse de ellas."<sup>417</sup>

Entonces en un principio, las obras emanadas del ejercicio de la cultura humana, eran reconocidas a las divinidades que dada su perfección ordenaban a los seres humanos realizar determinadas actividades tendientes a la creación de cosas bellas, puesto que se consideraba que los objetos culturales eran superiores al ser humano en sí mismo.

Al notar la perfección y superioridad de las cuestiones culturales, los seres humanos no podían concederse la titularidad de la creación de los mismos, puesto que se consideraban incapaces de crear dichos bienes, de tal forma que al concebir como seres perfectos a sus divinidades, tales objetos eran ordenados por tales seres supremos quienes fungían como diseñadores de las obras, únicamente teniendo a los seres humanos como trabajadores.

En nuestra opinión, concebimos entonces a ésta la primera etapa de la filosofía de la cultura, como mítica y teológica, en tanto atiende a cuestiones de índole divina como origen mismo de las manifestaciones culturales. Recordando que la gran mayoría de los aspectos sociales, inclusive el gobierno, eran originados por la misma divinidad y las normas eran de tipo religioso.

Sin embargo, como todo producto social, la cultura en su carácter variante, fue objeto de diversas corrientes que trataban de fincar su existencia en diferentes circunstancias, basadas en postulados que algunas veces discordaban entre ellos y muchas otras coincidían, pero siempre fueron eminentemente subjetivos.

---

<sup>417</sup> CASSIRER, Ernst. LAS CIENCIAS DE LA CULTURA. Fondo de Cultura Económica. México. 1975. p. 9

Las culturas antiguas, intentaron unificar todas las actividades derivadas de la manifestación del pensamiento humano, así surgieron diversos puntos de vista entre los que destaca el generado por la filosofía griega, que durante muchos siglos se vinculó directamente a la cultura.

En relación del surgimiento de la filosofía de la cultura en Grecia, Rodolfo Mondolfo señala: "con los sofistas y Sócrates, bajó del cielo a la tierra, volviéndose hacia el hombre y sus creaciones morales, jurídicas, artísticas, etcétera, es decir, al mundo de la cultura."<sup>418</sup>

Notamos que la filosofía pasó de un plano cosmológico al plano real, que en un principio el hombre observó todo lo que le rodeaba y después al tener un panorama de su entorno, pudo entonces, preguntarse sobre su propio origen y lo que era capaz de generar como ente dentro de una comunidad, así nace una nueva etapa en la filosofía de la cultura.

Cuando el hombre abandona la idea de que la manifestación de su forma de vida social, se encuentra directamente vinculada a factores teológicos o mitológicos, y centra su explicación en él mismo, la filosofía de la cultura se modifica, y empieza a buscar otro tipo de elemento de existencia de tal producto social.

En relación con lo anterior, Cassirer apunta: "Los filósofos jonios de la naturaleza, Empédocles, Anaxágoras, los atomistas, indagan en la causa del devenir *Rerum cognoscere causas*: he aquí la verdadera meta de su obra de pensadores e investigadores. Demócrito llegó a decir que prefería descubrir una sola 'etiología' que conquistar todo el reino de los persas."<sup>419</sup>

La causa de las cosas, es el principal objeto de estudio de la filosofía, y no es la excepción tratándose de la filosofía de la cultura, que como ya comentamos busca explicar la existencia de la misma de diferentes formas; en Grecia, se intentó en varias ocasiones buscar reunir todos los posibles fundamentos de la cultura.

Era tal la preocupación de éstos filósofos por encontrar la causa de las

<sup>418</sup> MONDOLFO, Rodolfo. EN LOS ORIGENES DE LA FILOSOFIA DE LA CULTURA. *op. cit.* . p. 14.

<sup>419</sup> CASSIRER, Ernst. LAS CIENCIAS DE LA CULTURA. *op. cit.* p.p.132-133.

cosas, que profundizaban en la esencia de las mismas, para lograr un acercamiento a su origen y así llegar al conocimiento. Sin embargo, los griegos lograron lo que pocos han hecho, en cuanto a la filosofía de la cultura se refiere, puesto que lograron aglutinar en un concepto las diversas causas de la cultura.

Al respecto Cassirer, señala: "No obstante, si nos fijamos en su punto de partida y en su meta, podemos, en cierto modo resumir toda esta gigantesca labor de pensamiento de un concepto fundamental, descubierto por la filosofía griega y desarrollado y modelado por ella desde todos los puntos de vista. Nos referimos al concepto de *logos*, que tiene, en la trayectoria del pensamiento griego, la importancia central que acabamos de señalar."<sup>420</sup>

Entonces todo fundamento de la cultura para los griegos se encuentra en el desarrollo de la razón y el pensamiento humano, es decir en el *logos*, eliminando así la posibilidad de atribuir la creación de los bienes culturales a los seres sobrenaturales, dotando al ser humano de capacidad de invención, en razón a la manifestación de su pensamiento.

De la misma forma todas las manifestaciones culturales, eran consideradas como consecuencia inmediata del *logos*, entendiendo a éste como base de toda la cultura, puesto que ella emanaba de la razón y el pensamiento de los miembros de la sociedad.

Respecto a lo anterior, manifestamos nuestro apoyo a la postura griega, con fundamento en el hecho de que la razón y el pensamiento son la base de la cultura, puesto que de éstos factores deriva toda creación que intente reflejar una forma de vida o bien una idiosincrasia, las cuales no se pueden concebir sin esa característica peculiar del hombre que lo diferencia de los demás animales.

La idea de fundamentar la cultura mediante el *logos*, imperó durante mucho tiempo, hasta inicios de la Edad Media, durante la cual, se argumentó la existencia con otro parámetro base de la cultura, al respecto Cassirer refiere: "Y la cosa no cambió tampoco al verse desplazada de nuevo la filosofía del lugar predominante que venía ocupando, es decir cuando lo 'universal y lo divino', empezó a buscarse

---

<sup>420</sup> *Ibidem* p. 12

en otro campo, inasequible a ella."<sup>421</sup>

Uno de los principales representantes de la filosofía en Grecia, es Platón quien argumentaba, según Raúl Gutiérrez, quien escribe: "El núcleo de su pensamiento está en la teoría de las Ideas. Como ya se ha estudiado, las Ideas son seres espirituales, perfectos, subsistentes, modelos de todo ente material. En cambio, los entes materiales de este mundo en realidad no valen, no son seres propiamente dichos; son un pálido reflejo de aquellas Ideas (sic)."<sup>422</sup>

Platón, concibe a las ideas como el centro del estudio de la filosofía, al aseverar que sólo éstas tienen valor intrínseco, es por ello que la cultura inmaterial es la más importante para éste filósofo, quien a su vez asegura que los entes materiales carecen de relevancia, al no ser otra cosa que la manifestación de cada una de las ideas.

Por lo tanto, al hablar de las expresiones culturales materiales, con base en lo descrito por Platón, lo importante no es la cosa en sí sino lo que representa y le dio origen, es decir la significación que un determinado bien tenga para aquellos sujetos que lo crearon y para los que lo admiren.

Por otra parte y como ya es bien sabido, durante la Edad Media imperan los aspectos religiosos en todos los ámbitos de la vida de los seres humanos, por lo tanto apreciamos que la cultura no se aparta de ese sendero. Apreciamos que a pesar de la relevante aportación griega del *logos*, los hombres intentan nuevamente atender a factores divinos para fundamentar el conocimiento.

De tal forma que nuevamente el problema del fundamento de la cultura, que parecía solucionado por el *logos* griego, fue replanteado dadas las necesidades sociales de la época por la que atravesaban, las costumbres y la ideología fueron radicalmente modificadas y por ende la filosofía intentó buscar nuevos fundamentos para las cosas.

Apartaron el centro de estudio de la filosofía de la razón humana, para depositarlo en factores derivados de la divinidad, a la cual todos los actos

---

<sup>421</sup> *Ibidem* p. 13

<sup>422</sup> GUTIERREZ Sanz, Raúl. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA ETICA. 27ª. ed. Ed. Esfinge S.A. México. 1995. p. 130.

humanos deberán emular, es decir, todo lo que el hombre hace debe ir en el camino marcado por Dios. Entonces todos los actos del hombre se encuentran regidos por la obediencia a los parámetros divinos.

Así surge un antagonismo entre el *logos* derivado de la filosofía calificada como 'natural' y la fundamentación emanada de la ideología cristiana, la cual en opinión de Cassirer: "El tipo de mediación entre lo individual y lo universal, entre lo finito y lo infinito, entre el hombre y la divinidad difiere sustancialmente uno del otro."<sup>423</sup>

De tal forma que el hombre como objeto inspirador de la cultura queda en segundo plano, dejando como objeto principal la divinidad y la religión, por lo tanto todo lo que deriva de la razón y el ser humano como centro del mundo queda desplazado, y con ello el *logos* griego.

Sin perjuicio de lo anterior, durante la Edad Media, se presentaron grandes expresiones de la cultura humana, en relación con lo que Rodolfo Mondolfo escribe: "El artesano medieval había producido no sólo objetos de uso y consumo, sino –además del florecimiento económico de las comunas- también milagros de arte, a partir de los afamados *magistri comacini*, maestros albañiles herederos de las grandes tradiciones antiguas de la construcción, para llegar a todas las maestranzas creadoras colectivas, catedrales admirables y nuevas tradiciones de arte, que dan a las comunidades medievales su belleza y riquezas conjuntamente."<sup>424</sup>

Notamos que dentro de la sociedad medieval, existía una división marcada de clases sociales, donde el clero era uno de los privilegiados, pues tenían acceso total a la educación, sin embargo las clases populares eran los principales sujetos de creación de elementos materiales de la cultura, puesto que los artesanos especializados, erigieron todo tipo de tales representaciones culturales.

Así durante el medioevo, los principales representantes de la manifestación cultural se encontraban en las clases populares, en razón de que podían a través de su trabajo plasmar el sentimiento de determinadas sociedades y su forma de

<sup>423</sup> CASSIRER, Ernst. *LAS CIENCIAS DE LA CULTURA*. *op. cit.* p. 14.

<sup>424</sup> MONDOLFO, Rodolfo. *EN LOS ORIGENES DE LA FILOSOFIA DE LA CULTURA*. *op. cit.* . p. p. 139-140.



vida, durante esa época; el clero se dedicaba exclusivamente a actividades intelectuales.

Notemos pues, que a pesar de presentarse a lo largo de la Edad Media el período denominado oscurantismo, éste no influyó en el menoscabo del espíritu creador del hombre, quien a pesar del fundamento que pretendiese dar la escolástica a la cultura, continuó representando materialmente los sentimientos propios y colectivos.

Posteriormente, en contraste con la filosofía medieval, surge un movimiento renovador, que permitió el florecimiento de las ciencias y las artes, en opinión de Rodolfo Mondolfo: "Llegamos así al Renacimiento, que renueva en proporciones a veces mayores el florecimiento económico e intelectual de las ciudades que había producido en la Grecia del período presocrático, de la Jonia a la Magna Grecia; y renueva al mismo tiempo, en la proclamación y exaltación de la dignidad del hombre creador de las artes y la cultura, la conciencia del valor del trabajo productivo.

En el trabajo creador, que sobrepone un nuevo mundo al mundo natural, se afirma para los pensadores del renacimiento la dignidad del espíritu humano, su capacidad de convertirse en émulo de la naturaleza y del poder creador divino."<sup>425</sup>

El Renacimiento, como oposición al régimen del medioevo, trae consigo la revalorización del papel del hombre en la sociedad, retomándolo como un ser capaz de crear, dotado de inspiración y sobre todo capaz de plasmar de forma material su ideología, es por ello que durante ésta etapa se inicia con una nueva época de la vida humana caracterizada por la protección y exaltación de la dignidad del hombre.

Podemos percibir, que el ser humano se convierte en el centro de atención de las corrientes del pensamiento de la época, ya no se trata de explicar el origen de las cosas a través de factores naturales, o bien de la divinidad, la respuesta se encuentra en el hombre mismo, que deja de ser un mero observador para convertirse en partícipe fundamental.

---

<sup>425</sup> *Ibidem* p. 140.

Lo conducente sucede en el ámbito cultural, el hombre es el centro sobre el cual gira la manifestación expresa de la ideología de la sociedad, por lo tanto es considerado como el titular de la facultad creadora, de la cual deriva cualquier expresión material de la cultura.

Debemos puntualizar que en ésta etapa de la historia el mundo cambia completamente y apreciamos creaciones verdaderamente asombrosas, que forman parte del patrimonio cultural de la humanidad, dada su calidad artística e importancia histórico-social, entre ellas podemos apreciar las pinturas de la Capilla Sixtina, entre otras.

Fue tanto el impacto que el Renacimiento causó en la humanidad, que incluso se ha intentado generar un retrato de las características del doctrinalmente denominado "hombre Renacentista", al respecto Cassirer, refiriéndose a Jacobo Burkhardt escribe: "En su obra *La Cultura del Renacimiento* traza el retrato del 'hombre renacentista'. Sus rasgos fisonómicos son del todo conocidos.

El 'hombre del Renacimiento' acusa determinadas cualidades características que le distinguen claramente del 'hombre de la Edad Media'. Entre ellas se destaca su alegre sensualismo, su interés por la naturaleza, su 'enraizamiento' en lo terrenal, su propensión a compenetrarse con el mundo de las formas, su paganismo y su amoralismo."<sup>426</sup>

De tal forma que el hombre del renacimiento, como lo denomina Jacobo Burkhardt, reunía diversas características que lo orillaban a desenvolverse diferente a los hombres de otras épocas, entre éstas características encontramos:

- a) Su alegre sensualismo, refiriéndose a que cada creador buscaba que los sujetos que apreciaran su obra lo hicieran de forma placentera, apreciando cada detalle de la misma, logrando así cautivar su admiración.
- b) Su interés por la naturaleza, pues se convirtieron en partidarios de la naturaleza, esto es tomaban como tema cualquier aspecto que implicara emular artísticamente cualquier aspecto natural,

<sup>426</sup> CASSIRER, Ernst. *LAS CIENCIAS DE LA CULTURA*, op. cit. p. 14.

incluyendo al propio ser humano.

- c) Enraizamiento en lo terrenal, abandonan los temas religiosos y divinos, para concentrarse en lo que existe en su alrededor.
- d) Su propensión a compenetrarse con el mundo de las formas, es decir buscaban un equilibrio en la materialización de sus creaciones para hacerlas notables y bellas.
- e) Su paganismo y su amoralismo, retomaron temas prohibidos durante la Edad Media, ensalzaron la belleza del cuerpo humano sin prejuicios, desde una perspectiva natural y estética.

Más tarde durante el siglo XIX, surgieron las nuevas ideologías que cambiarían al mundo, entre ellas el marxismo, que a su vez intentó explicar el fundamento de la cultura, según Raúl Ávila escribe: "Las vertientes marxista y neomarxista asocian estrechamente a la cultura con los conceptos de sociedad y poder, suponen la existencia de dos niveles de la cultura: uno material o infraestructura, y otro inmaterial o superestructura, pero a la vez le asignan un peso distinto a uno y otro niveles; esto es, en tanto que el marxismo clásico sitúa a la cultura como variable dependiente de las relaciones sociales de producción y el desarrollo de las fuerzas productivas, el neomarxismo le asigna un espacio relativamente autónomo frente a aquéllas."<sup>427</sup>

Iniciaremos comentando que Marx, afirma que es estrecha la relación que existe entre la cultura, la sociedad y el poder, puesto que varía en relación con dichos factores; en nuestra opinión es cierta la aseveración de Marx, ya que los elementos arriba citados son determinantes para la cultura de los habitantes de cada región

De la misma forma, encontramos la base de la moderna división de la cultura en dos amplios campos:

1. Cultura inmaterial. Como ya lo habíamos señalado en su oportunidad se encuentra compuesta por las costumbres, tradiciones e ideología de los miembros de la colectividad.

<sup>427</sup> AVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. *op. cit.* p. 27.

2. Cultura material. Se integra de las manifestaciones externas de la cultura subjetiva.

Durante el siglo XX, ha habido una tendencia a oponer el término cultura al término civilización, reservando aquél para referirse a la cultura subjetiva y éste para la cultura objetiva, siempre que, a su vez, esta cultura objetiva lleve asociada, de algún modo, principalmente a través de la consideración de la confluencia de varias culturas.

Sin embargo debemos comentar que éstas concepciones, derivan en un sentido más restringido, las civilizaciones implican las culturas en su estado más desarrollado de acuerdo a los antropólogos clásicos, quienes sostenían que las civilizaciones constituían el término más alto del desarrollo de las culturas primitivas y, por ello, en tanto se pensaban como productos de una cultura generada.

Respecto a lo cual nos manifestamos en el sentido de que la cultura es un aspecto inherente a la civilización, esto es la cultura es un producto de la civilización.

De la misma forma nacen las llamadas filosofías de la cultura subjetiva, como parte de la filosofía de la cultura general, proponen como esencia de la cultura, a algo muy próximo al concepto de cultura subjetiva, el individuo. Esta orientación proviene de la filosofía antigua debido a la tendencia naturalista.

Dicha tendencia establecía que el hombre se diferenciaría de los demás animales:

- Por sus carencias relativas en tanto que es sujeto corpóreo;
- Porque está dotado de un *logos* superior que le permite adquirir propiedades hábitos que le ponen por encima de ellos, sin por ello dejar de formar parte de su mismo reino.

Esta concepción se encuentra presente durante los años treinta, surge en Alemania y sus principales representantes son: Bolk, Alsberg, Klages y Daqué, entre otros; buscan fundamentar la existencia de la cultura en el hecho principal de

que el ser humano posee el *logos*, es decir la capacidad de raciocinio.

Por otra parte se encuentra la teoría organicista de la cultura, conformada por los llamados "sociobiólogos" es decir, entre quienes tienden a apreciar la cultura desde categorías biológicas, tal es el caso de Ortega, quien tendía a explicar la cultura como una reconstrucción del mundo propio que el hombre, el cual que no tenía naturaleza, sino historia necesaria para vivir.

Para todas estas corrientes, la cultura subjetiva será entendida como conjunto de hábitos que nacen como un accidente, respecto de un sujeto sustancial que es el hombre, como compuesto dual cuya forma, palpable por la cultura deriva de su mitad espiritual. De tal forma que la cultura subjetiva es espontánea surge de forma imperceptible, dando diferentes tintes a las sociedades.

Posteriormente, aparecen ideologías que se refieren a la idea objetiva de cultura en general, las cuales señalan que la idea objetiva de cultura se conforma, en primer término, como idea de cultura no accidental, es decir como una idea metafísica.

Esta idea de cultura objetiva, en cuanto idea metafísica, se incubó en la filosofía alemana, siendo Herder su verdadero instaurador, con fundamento en los trabajos realizados por Vico, Feijoo, Montesquieu, Voltaire, Mirabeau y Turgot. Herder señala que la cultura no es un fenómeno accidental puesto que es en la historia como se desenvuelve la cultura según su propia sustancia, y la historia es algo objetivo.

Las características de la filosofía de Herder son, según escribe Cassirer:

- " Se contrapone a la Naturaleza, entendida como un mundo anterior a los hombres en el cual son una especie más dentro del orden de los Primates.
- Es un mundo envolvente (a la manera como la lengua envuelve, precediéndolos, a los individuos), por eso es objetiva: los individuos nacen y se forman en cuanto personas en su seno; a su través entran en la existencia como tales hombres, como personas que

encuentran un orden moral o jurídico capaz de regular sus vidas y no meramente en su vida animal.

- Comporta una visión holística de la cultura. Cada cultura es una totalidad sistematizada que se comparará con un organismo viviente. Será presentada como una interconexión espiritual de partes que se comunican entre sí un mismo aliento (la arquitectura, la literatura, la música, las leyes, etc), transmitiéndose una misma «espiritualidad» (por la lengua, las instituciones jurídicas, la música, la tecnología, la religión y hasta por el modo de morir).
- La cultura está pensada como una realidad que eleva a los hombres sobre su condición de animales, los salva de la condición de animales naturales y los exalta a la condición de habitantes de un 'Reino' más valioso, el 'Reino del Hombre' en cuanto realización del 'Reino del Espíritu'. <sup>428</sup>

En primer plano, Herder considera a la cultura como un fenómeno opuesto a la naturaleza, ya que dentro de ésta únicamente podemos asumir al ser humano como un animal más, perteneciente al género de los primates dejando de lado otros aspectos fundamentales del hombre, que como hemos comentado a lo largo del presente trabajo consideramos un ente dual.

Señalamos nuestro desacuerdo con Herder, en razón de que si bien es cierto que en la naturaleza el hombre es un animal, es imposible encasillarlo en ese rol, puesto que las características derivadas de su propia naturaleza, son tan fuertes que se torna casi imposible pasarlas por alto. Así, argumentamos que el hombre por naturaleza es un ser dual, que se distingue de los demás animales en tanto que es capaz de razonar.

Además podemos agregar que la cultura no es contraria a la naturaleza en sí, sino a los fenómenos que en ella ocurren, puesto que las características de los fenómenos enteramente sociales distan mucho de asemejarse a las propias de los acontecimientos naturales, de tal forma que coincidimos con Herder, en el sentido de que la cultura es diferente de lo natural.

---

<sup>428</sup> CASSIRER, Ernst. LAS CIENCIAS DE LA CULTURA, *op. cit.* p.143

Entonces la cultura es un producto social, que dimana directamente de la vida gregaria del hombre y no es sino la expresión de la misma, es por ello que se opone a lo natural, en cuanto a su metodología y contenidos.

Estamos de acuerdo con la postura de Herder, al señalar que la cultura efectivamente tiende a ser envolvente, puesto que dentro de ella se desenvuelven los seres humanos, y el hecho de existir como individuo dentro de una sociedad dotada de cultura, hace al hombre crearse diversos criterios e ideologías tendientes a la trascendencia y a la perfección del modelo socialmente y culturalmente aceptable.

Sin embargo, discordamos con el hecho de que el hombre al poseer una cultura, se distinga de los animales, puesto que al respecto señalamos que no es precisamente esa situación lo que marca la diferencia, lo que en realidad lo hace es la circunstancia de que el ser humano posee racionalidad y es capaz de utilizarla a su conveniencia, inclusive es el único ser que llega a modificar su entorno.

Pero admitimos que es hasta el momento en que se reúne en sociedad cuando adquiere protección jurídica a sus derechos fundamentales, entre otras ventajas, que con base en el instinto de conservación fueron generándose al crearse las sociedades, los gobiernos y el derecho.

Herder, continúa afirmando que la cultura debe apreciarse de forma política, es decir que la cultura es un todo conformada por varios pequeños segmentos, que aglutinados conforman un gran conjunto, es aquí cuando Herder equipara a la cultura con un ser vivo en tanto se conforma de diversos órganos concatenados que le permiten vivir.

Así la cultura es un ente conformado de aspectos que tienden a mejorar la espiritualidad del ser humano, transformándolo en un ser diferente capaz de crear y exteriorizar sus ideas, entre esos ángulos podemos encontrar: la religión, el idioma, las costumbres y demás segmentos que conformen la parte subjetiva de la sociedad, conformando así a la Nación.

Nos mostramos de acuerdo con lo citado por Herder, en el sentido de que la cultura es una síntesis de diversos factores subjetivos, que derivan de la vida en

sociedad de los hombres, no podemos hablar que la cultura sea una sóla, puesto que negaríamos su propia naturaleza, agregamos que ésta se encuentra conformada por diversos elementos concatenados, que varían de lugar en lugar, dando pauta a la diversificación de la cultura.

Notamos que Herder, exalta la capacidad del ser humano, sobre la naturaleza, puesto que dota a la cultura del hecho de diferenciar a los hombres de los animales, ya que ésta busca desarrollar el espíritu de esos seres humanos, aportando un valor incalculable a los individuos en tanto han sido sujetos del conocimiento a lo largo de su vida.

De tal forma que las nuevas tendencias en cuanto a la filosofía de la cultura, buscan ver a su objeto de estudio desde el punto de vista de una síntesis de aspectos subjetivos del hombre desarrollados al interior de una colectividad, lo que a su vez hace que el ser humano sea exaltado por su capacidad creativa y por la forma en que puede expresar su ideología desarrollando su espíritu.

Por lo tanto, hemos de distinguir, principalmente cuatro etapas en la filosofía de la cultura, la primera atribuida a las culturas antiguas, cuando el espíritu creador del hombre era reconocido a causas divinas, respecto a las otras tres Rodolfo Mondolfo señala: "La filosofía de la cultura, al presentarse en nuestros días como una nueva dirección de la investigación filosófica con respecto a sus anteriores orientaciones, establece, en la historia del pensamiento filosófico moderno, una sucesión de tres fases:

1. La primera de (Galileo a Kant) de la filosofía de la naturaleza, cuyo eje central ha sido el mundo físico, es decir, el conjunto de las realidades que tienen existencia por sí mismas, independientemente del hombre y de su acción creadora o modificadora.
2. La segunda (desde Kant hasta fines del siglo XIX) de la filosofía del hombre, cuyo primer y fundamental problema es el espíritu humano subjetivo, con su función cognoscitiva y su actividad moral y práctica modificadora de la naturaleza y creadora de la historia.
3. La tercera (la más reciente) de la filosofía de la cultura, que concentra su atención en el problema de la cultura en su totalidad,



considerada como un conjunto, organismo y dinamismo de todos los productos de la actividad humana creadora (sociedad, lenguaje, costumbres, educación, vida, moral, política, economía, técnica, arte, ciencia, mito, religión, filosofía, etcétera), es decir, de todas las encarnaciones o realizaciones del espíritu que pueden recogerse con fórmula hegeliana, bajo el nombre de espíritu objetivo.<sup>429</sup>

Apreciamos, que para Mondolfo existen tres etapas en cuanto al estudio de la filosofía de la cultura, iniciaremos por comentar que no podemos dejar de lado los antecedentes antiguos, puesto que apreciamos que el autor en cita toma como parámetro para marcar las etapas de ésta clase de filosofía, un período tardío. De forma que una vez apuntado tal detalle, procederemos al análisis de cada una de las etapas consideradas por Mondolfo:

a) La primera que denomina filosofía de la naturaleza y que abarca del pensamiento de Galileo hasta Kant, caracterizada porque sus representantes fundamentaban la existencia de la cultura en realidades naturales con independencia de la participación del hombre y negando así su acción creadora o modificadora.

La filosofía de la naturaleza, intenta buscar la causa de la cultura en fenómenos racionalmente explicables en ese momento, lo que orilla a sus representantes a ahondar en cuestiones de tipo natural, que despojaban al hombre de su capacidad creadora y de la posibilidad que tenía de expresar sus sentimientos.

b) El segundo período, que da inicio con Kant y termina a fines del siglo XIX, al cual se le ha nombrado filosofía del hombre, que retoma al ser humano como generador de la cultura, el centro de su fundamentación es el llamado espíritu humano subjetivo, al que atribuye una importante función en el campo del conocimiento, la cual se puede tomar en modificadora de la naturaleza y productora de la historia.

La filosofía del hombre, fundamenta a la cultura en el espíritu humano subjetivo, es decir en la facultad creativa y cognitiva de cada individuo, que lo dota

---

<sup>429</sup> MONDOLFO, Rodolfo. EN LOS ORIGENES DE LA FILOSOFIA DE LA CULTURA. *op. cit.* . p. 11.

de la capacidad de modificar su entorno a como mejor le convenga, ese espíritu subjetivo sustenta a las teorías filosóficas en materia de la cultura a lo largo de ésta segunda etapa.

Concordamos con el hecho de que la cultura es la manifestación del espíritu humano, en tanto que el hombre es miembro de una colectividad, entonces los resultados de esas expresiones se vuelven factores que identifican al grupo social en cuanto a ideología y sentimientos, es decir de forma subjetiva.

De ahí, desprendemos que un aspecto importante en cuanto al tema de cultura, lo constituye el hecho de que ésta funge como nexo entre los sujetos y la colectividad a la que pertenecen, generando así una sensación de pertenencia a una determinada sociedad, conformándose así las llamadas naciones que hoy en día son titulares de derechos humanos.

c) La tercera fase conocida propiamente como filosofía de la cultura, la cual centra su atención directamente en el problema de la cultura, la cual se considera como una fusión de frutos derivada de la actividad social humana, que se manifiesta de forma objetiva en la colectividad.

De tal forma que nos encontramos en la etapa del estudio propio de la cultura, el cual se fundamenta en determinados aspectos derivados del espíritu humano que se manifiestan de forma objetiva en las relaciones sociales de los sujetos, e inclusive generan sentimientos de pertenencia al grupo. Entonces la cultura es un conjunto de elementos sociales.

La cultura para las doctrinas modernas es una amalgama de elementos subjetivos, en tanto que emanan del espíritu humano; pero que se manifiestan de forma objetiva, es decir de forma perceptible en sus relaciones interhumanas, lo cual hace reconocibles y generales tales aspectos. En nuestra opinión, la cultura efectivamente se compone por diversos elementos sociales, lo que la hace objeto de estudio de las ciencias sociales.

Así la cultura, ocupa actualmente un lugar muy importante dentro del estudio de la filosofía, puesto que forma parte de la vida social del hombre y a través de ella hemos podido conocer algunas manifestaciones de ideologías diversas, debemos señalar que la cultura aunada a la historia nos han permitido

conocemos como seres humanos y situamos en el lugar que nos corresponde.

A lo largo de éste capítulo hemos podido apreciar el fundamento filosófico de los derechos humanos, de acuerdo a las principales teorías iusfilosóficas, que pretenden darles motivo. Respecto a lo cual señalamos que los derechos humanos son prerrogativas emanadas del derecho natural, pero que requieren para su total eficacia y cumplimiento, el reconocimiento y la protección estatal, a través de la norma jurídica.

Finalmente, hemos analizado lo concerniente a la filosofía de la cultura la cual intenta explicar las causas que generan éste fenómeno, y que ha evolucionado desde la atribución de cualquier manifestación cultural a la divinidad, hasta teorías que intentan explicar la pluralidad de la cultura como un todo conformado de elementos objetivamente subjetivos.

## CAPITULO IV.

### EL DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL COMO DERECHO HUMANO DE TERCERA GENERACIÓN EN MÉXICO.

A lo largo de la presente investigación hemos esbozado el panorama relativo a los antecedentes históricos de los derechos humanos, así como los conceptos generales de los mismos, hemos tocado lo concerniente a los derechos humanos de tercera generación e inclusive los conceptos fundamentales relacionados al tema cultura.

Ambos aspectos, a su vez también los hemos fundamentado conforme a las diversas corrientes filosóficas, que intentan explicar las causas de tales fenómenos; es por ello, que teniendo una vista general de los tópicos anteriores, toca el turno de desarrollar el aspecto jurídico del derecho humano al patrimonio cultural, como derecho humano de tercera generación, en la legislación mexicana.

Iniciaremos por examinar las disposiciones constitucionales vigentes aplicables a la protección del patrimonio cultural, continuando con los tratados que en relación con ésta materia México ha suscrito en el marco del derecho internacional, y cuyo contenido es aplicable en el territorio de nuestro Estado, volviéndose un parámetro inclusive para la generación de normas concordantes a las nuevas tendencias.

Posteriormente analizaremos la legislación que en particular busca tutelar el patrimonio cultural, denominada Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, de la misma forma reflexionaremos en relación con los preceptos contenidos en su respectivo reglamento y las disposiciones que establecen y regulan el órgano mexicano que tiene como finalidad ser el protector del patrimonio cultural, entre otras importantes funciones.

#### 4.1. EL DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL COMO DERECHO DE TERCERA GENERACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución como norma fundamental, debe establecer los parámetros



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

mediante los cuales deberá regirse el funcionamiento de la entidad estatal, es por ello que al interior de la misma se consagran las bases jurídicas de un Estado, las cuales posteriormente podrán ser reglamentadas por las llamadas leyes secundarias o reglamentarias.

Entonces la constitución debe contemplar la protección al derecho del patrimonio cultural, con fundamento en lo que José de Jesús Valdés escribe: "Es incuestionable la participación que debe asumir el Estado de acuerdo con su conceptualización moderna del problema de la protección del Patrimonio Cultural de la Nación, en cuanto que el conocimiento de nuestro pasado contribuye al fortalecimiento de nuestras raíces históricas y de nuestra identidad nacional, base sobre la cual debe fincarse el futuro de una Nación."<sup>430</sup>

Notemos pues, que el autor en cita enfatiza el hecho de que el Estado debe participar activamente en la protección al patrimonio cultural, en razón de que éste es un nexo ineludible con nuestra historia y nuestro pasado, e incluso nos permite, como ya lo hemos mencionado, identificarnos con un determinado grupo social.

En nuestra opinión, el Estado efectivamente debe ser un actor importante en cuanto a una protección efectiva del patrimonio cultural, porque tiene la obligación de tutelar valores, que sean considerados como importantes por los miembros de la comunidad; por ende los bienes que conforman el patrimonio cultural, deberán ser protegidos pues son estimados subjetivamente por la población, ya que forman parte fundamental de la identidad de una nación.

Es así como el Estado a través de los instrumentos jurídicos que crea para mantener el orden entre sus miembros, debe contemplar normas relativas a la protección de aquellos objetos que nos permitan conocer, lo más verazmente posible, nuestra historia. Es por ello que el patrimonio cultural deberá ser objeto de la tutela del Estado, el cual deberá generar políticas y patrones en el sentido de una conservación eficaz.

Debemos señalar que a lo largo de las disposiciones que contempla nuestra

---

<sup>430</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 87

Constitución Política, no encontramos un precepto que establezca explícitamente el derecho al patrimonio cultural como un derecho humano de tercera generación, sin embargo la propia Constitución lo protege, creando una facultad al H. Congreso de la Unión para legislar en materia de monumentos y zonas arqueológicas.

En relación a lo anterior, debemos puntualizar que ésta disposición no formó parte del texto original de 1917, por el contrario se trata de una adición al artículo 73 Constitucional que contempla las facultades del Congreso de la Unión, dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1966.

Por lo que podemos apreciar que la protección jurídica del patrimonio cultural en nuestro país es de origen reciente, puesto que a partir de la citada fecha el Congreso de la Unión adquirió la facultad de legislar respecto a los monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, sin embargo aún no se encontraba promulgada la legislación que eficazmente tutelara dichos aspectos culturales.

De lo anterior se desprende que dicha reforma, únicamente estableció la pauta para la creación de la legislación aplicable al asunto que nos ocupa, sin contener en sí misma una protección material y aún más lejos estaba de ser eficaz, puesto que sólo era una atribución abstracta, que no constituía una protección real sino meramente formal.

De modo que el texto vigente del artículo 73 Fracción XXV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e

históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.<sup>431</sup>

De lo anterior podemos desprender los siguientes puntos:

- Que el Congreso de la Unión tiene la facultad de legislar respecto de la educación en todos sus aspectos, de la misma forma deberá distribuir a través de leyes esa competencia con los Estados y municipios, para lograr unificar criterios y ampliar el panorama educativo a lo largo del país, lo que orilla al reconocimiento de los documentos educativos a lo largo del país.
- De la misma forma, el Congreso de la Unión tendrá la facultad de legislar en cuestiones relativas a los vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional.

Este segundo punto es por demás relevante para la presente investigación pues encontramos en él, el único fundamento constitucional de la protección al patrimonio cultural nacional, mismo que no se encuentra consagrado en nuestra Carta Fundamental como un derecho humano de tercera generación, puesto que a diferencia de otros derechos difusos, no está contemplado en el capítulo relativo a las garantías individuales.

Sin embargo sí se establece su protección, en el momento de facultar al Congreso de la Unión a legislar respecto de los bienes que pueden formar parte de tal patrimonio, a efecto de conservarlo lo mejor posible. Pero en relación con la protección de los bienes, tendiente a la conservación, notamos que existe una condición necesaria: el hecho de que la conservación de esos bienes sea de interés nacional.

---

<sup>431</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. Sista. México. 2002. p. 29.



La legislación no hace referencia expresa a lo que considera interés nacional, por lo que respecta a la conservación de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, sin embargo podríamos establecer una relación entre ese interés nacional, respecto de los objetos que influyan en el aspecto subjetivo de los individuos que ligándolos a una determinada comunidad, además de permitirles conocer su historia.

Por lo tanto el interés nacional radicará en la importancia que el objeto tenga para la vida de la Nación, y la relevancia histórica que éste posea, además del reconocimiento que los propios sujetos le proporcionen, éste es que lo reconozcan como una parte fundamental de su cultura nacional, entonces podrá ser protegido por la ley y por ende conservado.

Por otra parte, el artículo en comento, es muy claro al establecer que el Congreso de la Unión tendrá la facultad de legislar respecto a la protección y conservación del patrimonio cultural de la Nación, es por ello que los Estados no podrán hacerlo, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 124 Constitucional que establece: "Las facultades que no se están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."<sup>432</sup>

De tal forma que la competencia de legislar respecto a esos bienes, al haber sido atribuída expresamente a la Federación por la Constitución, excluye a los Estados de generar normas tendientes a tal protección, tomando dicha facultad exclusiva de la Federación, dada la relevancia de la materia que nos ocupa, puesto que se trata de bienes cuya conservación es de interés nacional.

Al respecto José de Jesús Valdés, señala: "En lo que respecta a la materia que nos ocupa, creemos que al haber aceptado en la Constitución Federal la reforma a la fracción XXV del artículo 73, se ha reservado a la Federación, la facultad de legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional, y por lo tanto no puede entenderse reservada a los Estados.

Ya que si la propia Constitución señala procedimientos para ser adicionada

---

<sup>432</sup> *Idem.* p. 67.

o reformada entre los cuales requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados; si las legislaturas de los Estados aceptaron tal reforma, eso quiere decir que la materia de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos es exclusiva de la Federación y que los Estados no pueden legislar sin restringir la facultad expresamente autorizada a la Federación.<sup>433</sup>

De lo anterior, se desprende el hecho de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece un procedimiento especial para ser reformada, requiriendo el voto a favor de la propuesta, al menos de las dos terceras partes del Congreso de la Unión y de la mayoría de las legislaturas de los Estados, en términos del artículo 135 de la citada Constitución.

Por lo tanto, al momento de generar la reforma constitucional del 13 de enero de 1966, los estados aceptaron la adición previo estudio de la propuesta que les fue enviada, es por ello que al votar a favor de la misma, renunciaron al derecho de legislar respecto de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, reconociendo tal facultad a la Federación.

Al respecto podemos argumentar que previa la adición a la fracción XXV del artículo 73 Constitucional se generaron legislaciones estatales, relativas a la protección de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, tal fue el caso de la ley de 1932 promulgada en Oaxaca, entidad que se vio afectada por la reforma del 13 de enero de 1966.

Con fundamento en éste conflicto, se promovió una controversia constitucional respecto a la cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se manifestó en el siguiente sentido: "Es innegable que los que se encuentran y descubrieren en el territorio de la República están íntimamente relacionados con la cultura general de sus habitantes, por lo cual la federación tiene jurisdicción sobre ellos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 73 constitucional; más como existe la jurisdicción concurrente para legislar en ésta materia, tanto por la federación como por los estados, es de lógica jurídica que, en caso tal, la jurisdicción corresponderá

---

<sup>433</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO, op. cit. p. 87

al poder que haya prevenido en su ejercicio, y si ninguno lo ha hecho, deberá resolverse atendiendo al interés nacional o local de la cosa sobre que verse la contienda de jurisdicción, para imputar ésta a quien corresponda.

Es innegable que la Federación ha prevenido en el ejercicio de jurisdicción en materia de ruinas y monumentos arqueológicos, como lo demuestran la Ley Orgánica de Secretarías de Estado, de 23 de febrero de 1861; algunas resoluciones y circulares de las Secretarías de Estado; la Ley de 26 de marzo de 1894; el decreto de 3 de julio de 1896 y la ley de 11 de mayo de 1897, que se refiere a propiedad de ruinas y monumentos arqueológicos; la ley de 18 de diciembre de 1902, que declara las ruinas arqueológicas, bienes de dominio publico, y la de 30 de enero de 1930, que legisla sobre la misma materia; en cambio, el estado de Oaxaca expidió la ley sobre dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos, hasta el 13 de febrero de 1932, resultando, claramente, que fue la Federación quien previno en el ejercicio de esa jurisdicción.

Por otra parte, no puede negarse que todo lo relativo a ruinas y monumentos arqueológicos interesa a toda la Nación, y no sólo a los habitantes del lugar en que aquellos se encuentran, y por éste concepto, también corresponde a la Federación la facultad de legislar sobre ellos.

No es obstáculo para sostener la teoría anterior, que la facultad de legislar sobre ruinas y monumentos arqueológicos, no conste de manera expresa como reservada a la federación, en algún texto constitucional, puesto que esa facultad se deduce fácilmente de la misma Constitución, mediante una correcta inferencia, como se ha dicho al hablar sobre las facultades legislativas de la Federación; y como esos bienes, por su misma naturaleza, están fuera del comercio, no han podido constituir un objeto de apropiación particular, por lo que es claro que tampoco han podido salir del patrimonio de la Nación, y estando bajo el dominio de ella, como sujeto ésta de derecho público, a la misma compete la jurisdicción y dominio sobre esas ruinas y monumentos arqueológicos, no sólo de los ya descubiertos, sino de los que se descubrieron dentro del territorio de la república, y, por consiguiente, la facultad legislativa sobre ellos. No puede adquirirse en contra de esto, que la Nación, cuyo carácter de sujeto de derecho público, no puede perder sino con la desaparición misma del estado mexicano, está sujeta al derecho privado, en lo que respecta a su dominio o propiedad sobre el territorio

nacional, y por lo mismo, en la condición de cualquier particular, porque sobre ser tal doctrina falsa, por implicar la propiedad, cuando se trata de la Nación, soberanía, en la República Mexicana la propiedad es de derecho público y la de los particulares solo una emanación de esta, que no implica la transmisión al particular, de la soberanía o jurisdicción, toda vez que no se les trasmite la autoridad; de aquí que las relaciones de los particulares entre sí y con las autoridades, en lo que toca al derecho de propiedad de aquellos, se rigen por el derecho privado, a diferencia del derecho de propiedad de los estados, como entidades soberanas, que se rige por el derecho público.

Además, es de observarse que la misma Constitución Política del Estado de Oaxaca, en su artículo 20, reconoce la propiedad patrimonial de la Federación sobre los bienes de que se trata, al establecer que los que originariamente no han sido de la Federación, constituyen el patrimonio de dicho Estado, y como esas ruinas y monumentos arqueológicos están en la misma situación jurídica de los bienes que el artículo 27 constitucional considera de la propiedad original de la Nación, es claro que ni conforme a la Constitución de Oaxaca, podrían ser considerados como patrimonio de ese estado, las ruinas y monumentos arqueológicos existentes en su territorio. A mayor abundamiento, el artículo 132 de la Constitución federal otorga también jurisdicción a la Federación sobre ruinas y monumentos arqueológicos, pues habiéndose decretado por la ley de 18 de diciembre de 1902, que esos bienes son de dominio público o de uso común, es evidente que, desde entonces, el Gobierno de la Unión destinó esas ruinas y monumentos a dichos uso y servicio, aparte de que la misma naturaleza de los propios bienes, los coloca en esas condiciones, por lo cual quedan comprendidos en los términos del artículo 132 citado, siendo evidente que la jurisdicción implica, necesariamente, el ejercicio de las facultades legislativas correspondientes; sin que valga alegar que la ley que se interpreta, se refirió sólo a los monumentos y ruinas ya descubiertos y no a los que no lo estaban, pues la ley no hace tal distinción, y la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución, faculta al Congreso para expedir todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades concedidas por la misma carta fundamental, a los Poderes de la Unión.

Cierto es que el artículo 132 constitucional previene que para que estén sujetos a la jurisdicción federal los inmuebles que en lo sucesivo adquiera el

Gobierno de la Unión, dentro del territorio de algún estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva, pero también es cierto que es manifiesta la inaplicabilidad de ésta parte de dicho precepto, a las ruinas y monumentos arqueológicos, puesto que correspondiendo originariamente a la Nación la propiedad de los existentes en su territorio, no podría, en manera alguna, pretenderse que fuera necesario el consentimiento de la legislatura respectiva, para que surgiera la jurisdicción federal, pues siendo de la Nación la propiedad original de esos bienes, no puede decirse que los adquiera por su descubrimiento, sino que están en su patrimonio aún cuando permanezcan ignorados. (*Controversia constitucional entre la Federación y el Estado de Oaxaca 2/32. Federación y Estado de Oaxaca. 15 de octubre de 1932. Mayoría de catorce votos.*)<sup>434</sup>

La anterior resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos propone un panorama general del fundamento constitucional en estudio, puesto que nos señala, varios elementos importantes respecto de los motivos que orillaron ésta reforma, que considera como facultad de la federación el hecho de legislar en materia de monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas.

El motivo de que la competencia en ésta materia fuese otorgada a la Federación, fue el hecho de que se les atribuye la calidad de propiedad originaria de la Nación, equiparándolos a los enumerados en el artículo 27 Constitucional, y toda vez que al tratarse de bienes de propiedad nacional, se entiende que forman parte del patrimonio de la Nación.

Aunado a lo anterior, notamos que éstos monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos constituyen una parte del patrimonio cultural de la Nación, ya que se trata de objetos que reflejan la cultura de la misma, es decir son elementos que vinculan subjetivamente a los miembros de la población mexicana a lo largo de todo el territorio del país, al ser el fiel reflejo de la manifestación humana de la historia nacional, importa al gobierno federal su conocimiento y protección.

Además se establece, que a pesar de la existencia de legislaciones

---

<sup>434</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Quinta Época. Tomo XXXVI. p. 1071.

estatales relativas a monumentos y zonas arqueológicos, artísticos e históricos previas a la reforma constitucional que nos ocupa, la federación había prevenido la competencia federal respectiva, al considerar como bienes nacionales a los anteriores, al señalar: "Artículo 2. Son bienes de dominio público:

VI. Los monumentos históricos o artísticos, muebles e inmuebles, de propiedad federal;

VII. Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles;<sup>435</sup>

Notemos, que se incluyen como bienes de dominio público, que tendrán el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables, todos los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, sin embargo en relación con los monumentos artísticos e históricos la ley limita la calidad de bienes de dominio público exclusivamente a los que sean propiedad de la federación, disposición que encontramos errónea en virtud de que permite que los particulares se apropien de tales monumentos y esto constituye una medida en contra de la conservación y protección del patrimonio cultural nacional, en nuestra opinión debería extenderse tal calidad a todos los monumentos.

La relevancia de éstos bienes culturales, se corrobora con las disposiciones constitucionales estatales, que aseguran que los monumentos y zonas arqueológicos, artísticos e históricos son propiedad cultural de la entidad, pero que en términos del Pacto Federal han pasado a manos de la Federación, quien deberá protegerlos y determinar políticas concernientes a su conservación.

Sin embargo, la propia resolución establece un conflicto respecto al descubrimiento de tales monumentos y zonas, puesto que se habla exclusivamente de aquellos que ya se encuentran bajo la protección estatal, sin embargo debemos señalar que existen muchos otros que aún no han sido descubiertos, los cuales en términos de la decisión de la Corte son también propiedad de la Nación y por lo tanto serán protegidos por la Federación.

Al respecto José de Jesús Valdés, citando a Jorge Arroyo, señala: "A esto hace referencia 'la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la

<sup>435</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 372.

Nación en la controversia constitucional entre la Federación y el Estado de Oaxaca, con motivo de la expedición de la Ley de 13 de febrero de 1932, sobre dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos del Estado de Oaxaca.

'La sentencia citada concluía que correspondía a la Federación la facultad de legislar sobre las ruinas y monumentos arqueológicos, razón por la cual la vigente Ley (1934) le da en su artículo 2º una aplicación federal a sus preceptos relativos a monumentos arqueológicos.'<sup>436</sup>

Notemos pues, que el autor en cita reafirma la postura de que la sentencia de la Corte se encuentra dictada en el sentido de que la competencia para legislar en relación a los monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, es de la Federación, motivo por el cual la Ley General de Bienes Nacionales los ha considerado en su artículo 2º como bienes propiedad de la Nación.

En relación con la consideración de los monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos el artículo 2º de la Ley Generales de Bienes Nacionales, señala: "Son bienes de dominio público:

VI. Los monumentos históricos o artísticos, muebles e inmuebles, de propiedad federal;

VII. Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles;"<sup>437</sup>

De tal forma, que en términos de lo dispuesto por la Ley General de Bienes Nacionales, se considerarán bienes de dominio público los monumentos artísticos e históricos de propiedad federal, así como todos los monumentos y zonas arqueológicas, lo anterior da a notar que existen monumentos históricos y artísticos en propiedad de particulares, los cuales no se registrarán por la presente ley, sino por disposiciones del derecho privado.

Debemos puntualizar que los monumentos históricos y artísticos propiedad de la Federación, tienen una gran relevancia para la Nación, al ser elementos representativos de nuestra cultura e importantes para nuestra historia, sin

<sup>436</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO, *op. cit.* p. p. 91-92

<sup>437</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. Ed. Porrúa S.A. México. 2002. p. 34

embargo también existen otro tipo de manifestaciones artísticas que el Estado no reconoce como de interés nacional, por considerar que no tienen relevancia para la generalidad de la población.

Respecto a lo cual, opinamos que si bien es cierto toda manifestación artística es propia de admiración, no podemos generalizar en cuanto a su relevancia e inclusión en el patrimonio cultural nacional, toda vez que los bienes que lo constituyen deber tener características tan importantes que generen un impacto en el sujeto que las aprecia, vinculándolo a la cultura de una Nación, generando un sentimiento de pertenencia.

Es por ello que la competencia para legislar en ésta materia, según la sentencia de la Suprema Corte, es federal en tanto se trata de bienes que conforman el patrimonio de la Nación mexicana, y es un deber del gobierno federal tutelar los intereses colectivos.

Los monumentos artísticos e históricos, propiedad de la Nación, tendrán ese carácter por disposición de ley, es decir, deberán cumplir con los requisitos que establece la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.

La propia Ley General de Bienes Nacionales, establece la competencia Federal relativa a los monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, lo anterior se encuentra escrito en el artículo 5, el cual dispone: "Los bienes de dominio público estarán sujetos exclusivamente a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta ley; pero si estuvieren ubicados dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva, salvo que se trate de bienes destinados al servicio público o al uso común y adquiridos por la Federación con anterioridad al 1o. de mayo de 1917, o de los señalados en los Artículos 2o., fracciones II y IV, y 29, fracciones I al XI y XIV, de esta Ley. Una vez otorgado, el consentimiento será irrevocable."<sup>438</sup>

Por lo tanto, nos encontramos con la reglamentación al artículo 73 fracción XXV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que la Ley General de Bienes Nacionales señala que la jurisdicción relativa a los bienes

---

<sup>438</sup> *Idem*



de dominio público enunciados en el artículo 2 de la misma ley, será propia de la Federación.

Al respecto señala también, que si los bienes de dominio público se encontrasen al interior del territorio de alguno de los Estados, para que la jurisdicción de los mismos sea federal, la legislatura local deberá otorgar su consentimiento para tal efecto, pues de lo contrario no podrá llevarse a cabo.

Pero, en materia de monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricos, se establece una clara excepción a la regla arriba citada, puesto que de forma general la jurisdicción siempre será federal independientemente del lugar de localización y del consentimiento de las legislaturas locales.

Al respecto señalamos, que efectivamente es de interés federal la jurisdicción relativa a tales bienes, sin embargo, opinamos que mejoraría la protección y conservación de los monumentos y zonas, si se llevara a cabo un convenio en ésta materia suscrito entre la Federación y los Estados, para que ambos pudiesen actuar con una misma política sin contraponerse, en busca de una conservación amplia al patrimonio nacional, lo anterior aunado al hecho de establecer una zona circundante a los monumentos y zonas para tomar efectiva la protección a los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, el propio José de Jesús Valdés, argumenta: "Cabe aclarar que la facultad otorgada al Congreso para legislar específicamente en materia de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, permite que en la actualidad cada uno de los Estados, de acuerdo con las facultades de su autonomía puedan dictar leyes sobre la protección y conservación de 'poblaciones típicas y lugares de belleza natural' a las cuales hacían referencia las leyes de 1930 y 1934.

Su subsistencia y aplicación se justificaría –únicamente–, en cuanto las mismas sean complementarias y no contravengan a la vigente Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, así como también en el hecho de que no interfieran en las facultades y en la competencia que tiene el Instituto Nacional de Antropología e Historia Nacional, específicamente en

monumentos y zonas de monumentos arqueológicos e históricos.<sup>439</sup>

Entonces, en opinión de José de Jesús Valdés, las entidades federativas pueden legislar en materia de la protección y conservación de 'poblaciones típicas y lugares de belleza natural', con base en la autonomía que éstos Estados tienen dentro de la Federación, la facultad legislativa en referencia podrá ejercerse, siempre y cuando no contravenga las disposiciones federales relativas a ese campo.

Por lo tanto, los Estados si podrán legislar pero únicamente en cuanto a poblaciones típicas y lugares de belleza natural, no sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas; en relación, a lo anterior, argumentamos que efectivamente es válida la opinión de la Corte al fundar la competencia federal para legislar en relación a lo que nos ocupa.

Sin embargo, debemos señalar que debería establecerse una competencia prorrogada respecto a la facultad de protección de monumentos y zonas, puesto que si bien es cierto se trata de intereses culturales nacionales, también es cierto que es necesaria una mejor protección y conservación a los mismos, lo que se lograría con una descentralización de tal facultad.

Lo anterior, puesto que se lograría ampliar la competencia, logrando proteger zonas y monumentos que aún se encuentran sin vigilancia, además de dar mayor fomento a dichos bienes y mayor difusión a la cultura, puesto que no es suficiente la política cultural determinada por el Gobierno Federal, en tanto no tiende a una protección eficaz del patrimonio cultural nacional.

De tal forma que los órganos gubernamentales creados a nivel federal para la tutela y conservación de los bienes culturales, no cumplen totalmente con las expectativas internacionales de protección al patrimonio cultural, puesto que se encuentra limitado en su actuación.

En relación con tal institución, José de Jesús Valdés señala: "El Instituto Nacional de Antropología e Historia, fue creado por virtud de una ley del Congreso de la Unión expedida por el General Lázaro Cárdenas, el 31 de diciembre de

---

<sup>439</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 94

1938, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1939, en base a la facultad que el Congreso de la Unión tuvo desde la reforma del 8 de julio de 1921 y posteriormente en la reforma de 13 de diciembre de 1934; las cuales modificaron la fracción XXV del artículo 73 Constitucional, estableciendo la primera de ellas que:

'Artículo 73. El Congreso tiene la facultad: XXV.- para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación y legislar en todo lo que se refiera a dichas instituciones.'<sup>440</sup>

La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, promulgada por Lázaro Cárdenas y publicada en el Diario Oficial de la Federación en 1939, con fundamento en las múltiples reformas a las facultades del Congreso, para expedir leyes en diversas materias, dio origen al organismo encargado de proteger los bienes parte del patrimonio cultural de la nación.

Tales reformas formuladas a la fracción XXV del artículo 73 Constitucional, en 1921, otorgaron al Congreso la facultad de legislar en relación con las instituciones tendientes al fomento y protección a la cultura nacional. Encontramos entonces el antecedente de la atribución legislativa relativa a la creación de una institución que protegiera los vestigios culturales.

Así surge un organismo federal creado para la protección y conservación del patrimonio cultural de la Nación denominado Instituto Nacional de Antropología e Historia, el cual está dedicado a la investigación, conservación, protección y difusión del patrimonio prehistórico, arqueológico, antropológico e histórico de México.

Como ya lo mencionamos, tal órgano, se encuentra regulado por su propia ley orgánica, cuyo artículo 1° establece: "Se crea el Instituto Nacional de Antropología e Historia, con personalidad jurídica propia y dependiente de la

<sup>440</sup> *Ibidem* p.p. 155-156

Secretaría de Educación Pública.<sup>441</sup>

Notemos entonces que se trata de un órgano administrativo federal, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, que pertenece al poder ejecutivo y tiene personalidad jurídica propia, es decir actúa a nombre propio y es capaz de tener un patrimonio, administrando sus bienes.

Respecto a los objetivos del Instituto Nacional de Antropología e Historia, la Ley Orgánica de tal dependencia, en su artículo 2° señala: "Son objetivos generales del Instituto Nacional de Antropología e Historia la investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio y la promoción y difusión de las materias y actividades que son de la competencia del Instituto."<sup>442</sup>

Del texto legal, podemos inferir que los principales objetivos del Instituto Nacional de Antropología e Historia son:

- a) La investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico;
- b) La protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio, y
- c) La promoción y difusión de las materias y actividades que son de la competencia del Instituto

Por lo tanto el Instituto será el encargado de investigar de forma científica, aquellos hallazgos que constituyan o puedan constituir parte del patrimonio cultural de la Nación, señalando que dichos bienes podrán tener la calidad de arqueológicos, históricos e inclusive paleontológicos (relacionados con la

---

<sup>441</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA. Instituto Nacional de Antropología e Historia. México. 2002. p. 70.

<sup>442</sup> *Idem.*

prehistoria), siempre y cuando se encuentren vinculados a la cultura e historia de la población mexicana.

Lo anterior proporciona al Instituto Nacional de Antropología e Historia, un campo amplio de investigación y de actuación, puesto que nuestro país es un lugar eminentemente rico en vestigios históricos ya sean anteriores o posteriores a la colonización española, e inclusive respecto a restos prehistóricos.

Es por la relevancia de éstos bienes que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, no únicamente se limitará a investigarlos, por el contrario buscará su conservación, protección, recuperación y restauración; para que puedan constituir elementos materiales de la historia perdurables, formando así parte de la cultura nacional.

Sin embargo no basta mantenerlos en buen estado, deberá fomentar a través de diversas actividades, como establecer museos o zonas arqueológicas, el conocimiento y acercamiento por parte de la población a los mismos, implementando medios para su correcta conservación y así puedan ser apreciados por diversos sujetos.

El mismo artículo 2° de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, continúa señalando: "Para cumplir con sus objetivos, el Instituto Nacional de Antropología e Historia tendrá las siguientes funciones:

- I. En los términos del artículo 3o. de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, aplicar las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia.
- II. Efectuar investigaciones científicas que interesen a la Arqueología e Historia de México, a la Antropología y Etnografía de la población del país.
- III. En los términos del artículo 7o. de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, otorgar los permisos y dirigir las labores de restauración y conservación de los monumentos arqueológicos e históricos que efectúen las autoridades de los estados y municipios.

- IV. Proponer a la autoridad competente, la expedición de reglamentos que contengan normas generales y técnicas para la conservación y restauración de zonas y monumentos arqueológicos, históricos y paleontológicos, que sean aplicados en forma coordinada con los gobiernos estatales y municipales.
- V. Proponer al Secretario de Educación Pública la celebración de acuerdos de coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales, tendientes a la mejor protección y conservación del patrimonio histórico, arqueológico y paleontológico de la Nación y del carácter típico y tradicional de las ciudades y poblaciones.
- VI. Promover, conjuntamente con los gobiernos de los estados y los municipios, la elaboración de manuales y cartillas de protección del patrimonio arqueológico, histórico y paleontológico, en su ámbito territorial, que adecuen los lineamientos nacionales de conservación y restauración a las condiciones concretas del estado y del municipio.
- VII. Efectuar investigaciones científicas en las disciplinas antropológicas, históricas y paleontológicas, de índole teórica o aplicadas a la solución de los problemas de la población del país y a la conservación y uso social del patrimonio respectivo.
- VIII. Realizar exploraciones y excavaciones con fines científicos y de conservación de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos y de restos paleontológicos del país.
- IX. Identificar, investigar, recuperar, rescatar, proteger, restaurar, rehabilitar, vigilar y custodiar en los términos prescritos por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, los respectivos monumentos y zonas, así como los bienes muebles asociados a ellos.
- X. Investigar, identificar, recuperar y proteger las tradiciones, las historias orales y los usos, como herencia viva de la capacidad creadora y de la sensibilidad de todos los pueblos y grupos sociales del país.

- XI. Proponer al ejecutivo federal las declaratorias de zonas y monumentos arqueológicos e históricos y de restos paleontológicos, sin perjuicio de la facultad del ejecutivo para expedirlas directamente.
- XII. Llevar el registro público de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos y de los restos paleontológicos.
- XIII. Establecer, organizar, mantener, administrar y desarrollar museos, archivos y bibliotecas especializados en los campos de su competencia señalados en ésta ley.
- XIV. Formular y difundir el catálogo del patrimonio histórico nacional, tanto de los bienes que son del dominio de la Nación, como de los que pertenecen a particulares.
- XV. Formular y difundir el catálogo de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos y la carta arqueológica de la República.
- XVI. Publicar obras relacionadas con las materias de su competencia y participar en la difusión y divulgación de los bienes y valores que constituyen el acervo cultural de la Nación, haciéndolos accesibles a la comunidad y promoviendo el respeto y uso social del patrimonio cultural.
- XVII. Impulsar, previo acuerdo del Secretario de Educación Pública, la formación de Consejos consultivos estatales para la protección y conservación del patrimonio arqueológico, histórico y paleontológico, conformados por instancias estatales y municipales, así como por representantes de organizaciones sociales, académicas y culturales que se interesen en la defensa de este patrimonio.
- XVIII. Impartir enseñanza en las áreas de Antropología e Historia, conservación, restauración y museografía, en los niveles de técnico-profesional, profesional, de posgrado y de extensión educativa, y acreditar estudios para la expedición de los títulos y grados correspondientes.
- XIX. Autorizar, controlar, vigilar y evaluar, en los términos de la legislación

aplicable, las acciones de exploración y estudio que realicen en el territorio nacional misiones científicas extranjeras.

XX. Realizar de acuerdo con la Secretaría de Relaciones Exteriores, los trámites necesarios.<sup>443</sup>

Las funciones antes descritas, apreciamos que son tendientes a la investigación, conservación y protección del patrimonio cultural nacional, entre ellas figuran el hecho de aplicar la legislación propia de la materia, crear normas tendientes a la restauración de monumentos y zonas, entre otras.

Sin embargo, debemos hacer hincapié en que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, es quien formula y difunde el catálogo de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos, así como la carta arqueológica de la República. Además de publicar obras relacionadas con las materias de su competencia y participar en la difusión y divulgación de los bienes y valores que constituyen el acervo cultural de la Nación, haciéndolos accesibles a la comunidad y promoviendo el respeto y uso social del patrimonio cultural.

Entonces es él, quien determina la relevancia de un bien para ser considerado monumento arqueológico, histórico e histórico, con fundamento en lo que establece la ley y en la importancia histórica y cultural del objeto en cuestión, es por ello que enlista los lugares y monumentos que se encuentran dentro del patrimonio cultural mexicano.

Para tener un mejor conocimiento de nuestra riqueza patrimonial edificada, manifestada en zonas o áreas específicas y a partir de la promulgación de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de 1972, el Instituto Nacional de Antropología e Historia, a través de la Coordinación Nacional de Monumentos Históricos, ha realizado diversos estudios para la delimitación de Zonas de Monumentos Históricos que permitan desarrollar adecuadas estrategias o programas especiales para su protección, cuyo objetivo final es lograr la declaratoria presidencial.

El Instituto Nacional de Antropología e Historia, se divide para cumplir con

---

<sup>443</sup> *Ibidem* p.p. 51-52



todas sus funciones en coordinaciones, las cuales realizan una labor específica por ejemplo, el establecido en la página del Instituto Nacional de Antropología e Historia, vía Internet que señala: "La Coordinación Nacional de Conservación del Patrimonio Cultural tiene como objetivos principales: la conservación, restauración, supervisión, investigación y difusión del patrimonio mueble e inmueble por destino, arqueológico, histórico y paleontológico. Su atención se enfoca preferentemente a los bienes culturales en las zonas arqueológicas, los monumentos coloniales, los museos, los archivos y las bibliotecas."<sup>444</sup>

De lo anterior se desprende que la misión fundamental de la Coordinación Nacional de Conservación del Patrimonio Cultural, es estudiar el pasado en el presente, a través de la reflexión y acciones conjuntas con los grupos sociales que interactúan para convertir el patrimonio cultural en un recurso para el desarrollo.

Se plantea para tal fin potenciar el papel estratégico del patrimonio cultural en los procesos de cambio social, a través de un espectro de ideas que sustenten el trabajo de su protección desde una dimensión humana. En relación a ella la página del Instituto Nacional de Antropología e Historia en Internet, señala: "Las funciones que actualmente desempeña, ésta coordinación son:

- Privilegiar las acciones preventivas de conservación. Para tal fin, importan sobremanera las tareas de difusión y educación abierta a la sociedad.
- Impulsar las tareas de tipo estratégico, como son la definición de políticas generales de trabajo, la supervisión y el establecimiento de normas y procedimientos, criterios y técnicas de intervención.
- Propiciar la generación de modelos alternativos de conservación del patrimonio, que apoyen a las comunidades en la recreación de sus tradiciones y en la búsqueda de nuevos significados ante el futuro.
- Impulsar, como estrategia global, los procesos participativos y de corresponsabilidad social como opción prioritaria, en torno a los

---

<sup>444</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [http://www.inah.gob.mx/sin\\_frames/core/htme/core003.html](http://www.inah.gob.mx/sin_frames/core/htme/core003.html) COORDINACION NACIONAL DE CONSERVACION AL PATRIMONIO CULTURAL. 12/04/2003. 13:40.

conceptos de Conservación, Identidad y Desarrollo, que se plantean como objetivo lograr la sustentabilidad de la conservación del Patrimonio Cultural.

- Definir las políticas, criterios, normas técnicas y procedimientos en materia de conservación y restauración del Patrimonio Cultural.
- Realizar estudios de viabilidad y requerimiento de obras de restauración, así como los dictámenes y peritajes técnicos correspondientes.
- Realizar labores de investigación y restauración en todas aquellas manifestaciones materiales de la actividad humana realizadas en nuestro territorio desde los tiempos más remotos hasta finales del siglo XIX, incluyendo los testimonios paleontológicos.
- Coordinar y asesorar en materia de restauración del patrimonio cultural mueble e inmueble por destino a las dependencias del Instituto, externas y particulares.
- Elaborar estudios y análisis de los materiales que conforman los bienes culturales, así como de las características, propiedades y comportamiento de los materiales utilizados para su conservación y restauración.
- Impulsar la creación de consejos consultivos en materia de conservación.
- Publicar obras en materia de su competencia, y participar en la difusión de los bienes y valores que constituyen el acervo cultural de la nación, haciéndolo accesible a la comunidad y promoviendo el respeto y uso social del patrimonio cultural.
- Capacitar y actualizar al personal técnico-profesional en tareas de conservación y restauración.
- Establecer reglas técnicas para la salida del país y tránsito de los

bienes patrimoniales en el extranjero.

- Realizar, promover y participar en proyectos de investigación interdisciplinaria, con otras dependencias del INAH e instituciones nacionales y extranjeras, y difundir los conocimientos y trabajos que, en el campo de la conservación y restauración, propicien la participación de la sociedad sobre la importancia de la salvaguarda y protección del patrimonio cultural.<sup>445</sup>

Notemos pues, que las funciones de ésta coordinación se basan fundamentalmente en la conservación y restauración de los bienes que forman parte del patrimonio cultural, lo que se logra a través de la capacitación al personal encargado de efectuar restauraciones, lo que se logra a través de investigaciones exhaustivas para conocer el material del que se encuentra compuesta cualquier manifestación cultural a través de la historia y poder reconstruirla lo más fidedignamente.

Respecto al objetivo encomendado al Instituto Nacional de Antropología e Historia, deberá tener en cuenta la finalidad inmediata de la arqueología que en términos generales, Jaime Litvak describe al argumentar: "Todos coinciden en aceptar que la función básica de la arqueología es la de ser guardián del patrimonio cultural. Para entender este oficio hay que empezar por admitir que el patrimonio cultural es importante y que hay que conservarlo y estudiarlo aunque sólo sirva como evidencia objetiva y material del pasado"<sup>446</sup>

Por ende al ser el Instituto Nacional de Antropología e Historia guardián del patrimonio cultural de la nación, deberá primero asimilarse por parte de sus integrantes la importancia que tienen los bienes que conforman tal patrimonio, para que puedan conservarlo de una forma más eficaz.

De la misma forma, el Instituto, deberá buscar generalizar la educación relativa a la conservación de bienes que forman parte del patrimonio cultural de la nación, a través de la difusión de la importancia que éstos tienen, para el

<sup>445</sup> [www.google.com](http://www.google.com). [http://www.inah.gob.mx/sin\\_frames/core/htme/core003.html](http://www.inah.gob.mx/sin_frames/core/htme/core003.html) COORDINACION NACIONAL DE CONSERVACION AL PATRIMONIO CULTURAL. 12/04/2003. 13:45.

<sup>446</sup> LITVAK King, Jaime. TODAS LAS PIEDRAS TIENEN 2000 AÑOS. UNA INTRODUCCIÓN A LA ARQUEOLOGÍA. Ed. Trillas. México. 1986. p. 166.

conocimiento de nuestra historia. Por lo que diferimos con la opinión del autor en cita, en virtud de que en nuestra opinión el patrimonio cultural, no es solamente un vestigio del pasado, sino que es un nexo subjetivo-material del hombre con una nación.

Señalaremos que el Instituto Nacional de Antropología e Historia a través de la Coordinación Nacional de Conservación del Patrimonio Nacional también tiene a su cargo vigilar la forma en que los bienes culturales muebles, pueden ser transportados dentro y fuera del territorio mexicano, para ser parte de exposiciones o estudios.

Sin embargo, podemos apreciar que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, a pesar de ser la institución gubernamental encargada de la investigación, cuidado y mantenimiento de nuestro patrimonio cultural, no ha sido capaz de efectuar dichas actividades de forma eficaz, ya que podemos apreciar que existen sitios históricos, que no han sido explorados por diversas causas.

Para nosotros el motivo principal de la ineficacia de las instituciones culturales actuales es el incipiente marco jurídico que regula el ámbito cultural del Estado, al respecto Sergio Rosas Romero señala: "Nuevas leyes en materia de cultura deberían corresponder a la tan anunciada creación de una Secretaría de Cultura, que funcione como órgano coordinador a nivel nacional de las acciones culturales, una parte de las cuales quedarán a cargo de los Estados y otra en la que hubiese espacios de participación para la empresa privada, la cual podría actuar en asociación con la Entidad Federal, Estatal o Municipal respectivamente o en forma independiente."<sup>447</sup>

De lo anterior podemos desprender dos situaciones:

- La creación de una dependencia cultural.
- El funcionamiento y la coparticipación de tal organización y las demás dependencias del Estado en el ámbito federal, local e inclusive de participación privada.

En primer término, señalamos que estamos de acuerdo con el autor en cita,

---

<sup>447</sup> ROSAS Romero, Sergio. REFLEXIONES EN TORNO A UN DERECHO CULTURAL. Universidad Nacional Autónoma de México. p. 7.

toda vez que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, no es un organismo capaz de llevar a cabo los fines para los que fue creado, inclusive se encuentra actuando en un marco legal limitado, el Estado debería implementar políticas más claras respecto al ámbito cultura, lo que lograría al separar a la Secretaría de Educación Pública del campo meramente cultural.

De ésta división, surgirían dos dependencias distintas que deberán forzosamente interactuar, sin embargo cada una se avocará a la protección de una esfera, logrando así una mayor eficacia en ambas, entonces se propone una reforma a efecto de crear una Secretaría encargada de los asuntos culturales y otra que tendría a su cargo el aspecto educativo.

De la misma forma, señalaremos que la dependencia cultural, se encontraría obligada a enlazarse con las instituciones educativas de todos los niveles con la finalidad de dar a conocer los bienes parte del patrimonio cultural de la nación, así como la importancia de éstos y así lograr un conocimiento veraz de la historia, vinculando los conocimientos aprendidos en el aula con prácticas de campo, logrando así que los mexicanos adquieran al mismo tiempo conocimiento, educación e identidad cultural.

De tal forma que el Instituto de Antropología e Historia, conformaría una parte de la Secretaría de Cultura, que tendría como finalidad la investigación, protección, difusión y conservación de todo tipo de manifestaciones culturales nacionales, lo que se lograría con políticas bien planeadas que podrían redundar en beneficios generales.

En relación con lo anterior, Jaime Litvak señala: "Un país recibe divisas extranjeras de otros porque sus visitantes las llevan. Un caso típico es el de México, cuyos ingresos por turismo forman el renglón de ingresos de divisas más importantes después del petróleo. Pregúntese cuánto de eso ingresó por turistas que visitaron Chichen Itzá o Teotihuacán. Asimismo, una región es atractiva para los habitantes del mismo país, quienes la visitarán gastando ahí su dinero."<sup>448</sup>

Notamos pues, la gran ventaja económica que podría general para el país

---

<sup>448</sup> LITVAK King, Jaime. TODAS LAS PIEDRAS TIENEN 2000 AÑOS. UNA INTRODUCCIÓN A LA ARQUEOLOGÍA. *op. cit.* p. 175.

la planeación correcta de la política cultural, lo que se lograría a través de la creación de la Secretaría de Cultura, la cual fomentaría todos los aspectos culturales, y al encontrar lugares atractivos y bien conservados, donde pudiesen participar determinados sectores de la población (como campesinos o estudiantes), traerían consigo un aumento en el turismo nacional e internacional y generaría ingresos al Estado.

En segundo plano, argumentamos que la Secretaría de Cultura, al encontrarse dentro del poder ejecutivo federal, debería interactuar con las dependencias estatales encargadas de la educación y cultura, así como con la Procuraduría General de la República y las Procuradurías Generales de Justicia Estatales, lo anterior para afinar políticas gubernamentales relativas a la protección y conservación del patrimonio cultural de la nación.

Por otra parte, la relación que tal Secretaría deberá tener con la iniciativa privada deberá encontrarse plenamente regulada, estableciendo las limitaciones en la actuación de particulares, puesto de que se trata de bienes propiedad de la nación, y que por ello tienen las características de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Es por ello que señalamos que la iniciativa privada deberá limitarse a aportar recursos para la investigación, conservación, protección y difusión del patrimonio cultural, sin efectuar otro tipo de acciones encaminadas al aprovechamiento privado de esos bienes, lo cual deberá encontrarse delimitado en la ley que de origen y reglamente la Secretaría de Cultura.

Toda vez que hemos finalizado con nuestro apartado referente al estudio del fundamento constitucional de la protección al patrimonio cultural de la nación, que como bien sabemos deriva de la fracción XXV del artículo 73 Constitucional, que faculta al Congreso a legislar en ésta materia, de ahí se originan leyes federales e incluso instituciones relativas a nuestro objeto de estudio.

#### 4.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL.

Como ya lo hemos apuntado, la protección al patrimonio cultural, es concebido como un derecho humano de tercera generación, y se encuentra como

parte fundamental de la preocupación mundial por salvaguardar aspectos fundamentales del hombre vinculados con su desarrollo integral y su dignidad natural.

Para poder comprender su relevancia a nivel interestatal, debemos tener en cuenta lo que Jaime Litvak escribe: "El patrimonio cultural, independientemente de lo que digan o no las leyes, es una posesión preciosa de la humanidad y no necesariamente de un solo país. En el mundo de hoy, tan interrelacionado, las evidencias del trabajo y del arte de los pueblos de todos los tiempos es un asunto que incumbe a todos."<sup>449</sup>

Así en el marco internacional, se han suscrita diversos instrumentos tendientes a la protección del patrimonio cultural, es por ello que continuando con el estudio jurídico de la protección del patrimonio cultural en nuestro país, se torna necesario analizar los tratados que México ha suscrito en éste sentido, entre los que figuran:

- a) Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (Convenio de La Haya, 1954);
- b) Convenio referente a las medidas a tomar para prohibir e impedir la importación, exportación o venta ilícita de bienes culturales (1970);
- c) Convención sobre la protección del Patrimonio mundial, cultural y natural. (París, 1972)

*a) Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.*

Este instrumento fue aprobado en La Haya en el año de 1954, nace principalmente como respuesta de los estados europeos a las devastaciones ocasionadas por la Segunda Guerra Mundial y que intentaban renacer, en medio de las ruinas de su patrimonio material.

Para ese entonces algunos países americanos ya habían suscrito un

---

<sup>449</sup> *Ibidem* p.p. 166-167.

convenio sobre dicho tema, denominado Pacto de Roerich, sin embargo tras la destrucción masiva del patrimonio cultural en la Segunda Guerra Mundial, es el primer acuerdo internacional centrado exclusivamente en la protección del patrimonio cultural.

A pesar de que la iniciativa de dicho texto deriva de los países europeos basados en las Conferencias de Paz, cabe señalar que el contenido del instrumento se extendió rápidamente por la comunidad mundial, por ende las disposiciones en él contenidas no son sólo válidas para una región geográfica determinada, sino que representan los ideales de toda la humanidad. El Convenio de La Haya cuenta en total con noventa estados partes

Los bienes que ha de proteger en caso de conflicto armado, se encuentran señalados en el artículo 1° del Convenio de la Haya, que según la página de Internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, señala: "Artículo 1. Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;

Los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado a. tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado A.;

Los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados a. y b., que se denominarán 'centros monumentales'".<sup>450</sup>

<sup>450</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws>. CONVENIO DE LA HAYA. 20/04/2003. 12:35.



El objetivo fundamental de la Convención, será proteger que las partes contratantes en caso de conflicto armado, busquen respetar y salvaguardar los objetos tutelados, los cuales se encuentran contemplados en tres grandes grupos:

- a) Los monumentos (muebles o inmuebles), que formen parte del patrimonio cultural de una nación.
- b) Los lugares destinados a la conservación, exposición o refugio de tales bienes culturales.
- c) Los denominados "centros monumentales", que son lugares donde se concentra una cantidad importante de monumentos, por tratarse de sitios históricos o culturales.

Las partes se comprometieron a través del texto de la Convención a respetar y salvaguardar los bienes del patrimonio cultural, por lo que deberán preparar en tiempo de paz, la salvaguardia de los bienes culturales situados en su propio territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado, adoptando las medidas que consideren apropiadas

El respeto a los bienes culturales, se resume en los puntos del artículo 4 de la Convención, que señalan las obligaciones de las partes en caso de conflicto bélico, y según el texto de tal instrumento contenido en la página de Internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que señala: "Artículo 4. El Respeto a los bienes culturales:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar los bienes culturales situados tanto en su propio territorio como en el de las otras Altas Partes Contratantes, absteniéndose de utilizar esos bienes, sus sistemas de protección y sus proximidades inmediatas para fines que pudieran exponer dichos bienes a destrucción o deterioro en caso de conflicto armado, y absteniéndose de todo acto de hostilidad respecto de tales bienes.

Las obligaciones definidas en el párrafo primero del presente artículo no podrán dejar de cumplirse más que en el caso de que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento.

Las Altas Partes Contratantes se comprometen además a prohibir, a

impedir y a hacer cesar, en caso necesario, cualquier acto de robo, de pillaje, de ocultación o apropiación de bienes culturales, bajo cualquier forma que se practique, así como todos los actos de vandalismo respecto de dichos bienes. Se comprometen también a no requisar bienes culturales muebles situados en el territorio de otra Alta Parte Contratante.

Aceptan el compromiso de no tomar medidas de represalia contra los bienes culturales.

Ninguna de las Altas Partes Contratantes puede desligarse de las obligaciones estipuladas en el presente artículo, con respecto a otra Alta Parte Contratante, pretextando que esta última no hubiera aplicado las medidas de salvaguardia establecidas en el artículo 3.<sup>451</sup>

Los bienes culturales salvaguardados, deberán siempre encontrarse exentos de cualquier tipo de hostilidad en su contra, lo que origina que el Estado en cuyo territorio se encuentre ese bien, quede obligado a no ponerlo en riesgo con actividades militares que puedan destruirlo. Lo cual no podrá en ningún caso ser excusable de su cumplimiento salvo por necesidades militares imperativas.

De la misma forma las partes del Convenio, quedaron obligadas a impedir todo tipo de tráfico ilícito, vandalismo, robo, ocultamiento o apropiación de bienes culturales, que se presenten como respuesta a los movimientos armados, entendiéndose dentro del territorio propio como en el ajeno. Debemos señalar que los bienes culturales también quedan a salvo de represalias bélicas.

Las obligaciones de protección a bienes del patrimonio cultural, durante el conflicto bélico no pueden vulnerarse so pretexto de que la contraparte no realizó actos tendientes a la protección de sus bienes culturales, por lo que se entiende que las partes al signar el Convenio quedan enteradas de las medidas que deben tomar respecto a éstos objetos, sin que puedan argumentar ignorancia al respecto.

Actualmente, hemos podido apreciar la violación directa a éste Pacto, puesto que un conflicto bélico ha puesto en riesgo bienes culturales, que son muy importantes no sólo para el país en el que se encuentran, sino que también lo son

---

<sup>451</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws>. CONVENIO DE LA HAYA. 20/03/2003. 12:38.

para toda la humanidad, puesto que representan el florecimiento de la civilización y que se encuentran sin protección alguna.

Al respecto Juan Solís, en *El Universal*, escribe: "En el quinto milenio antes de Cristo, entre el Tigris y el Éufrates, nació la civilización. Los hombres desarrollaron la agricultura, crearon los primeros asentamientos urbanos, la escritura y los códigos.

En el segundo milenio después de Cristo, el mismo territorio, ahora conocido como Irak, es el escenario de una guerra que pone en riesgo sus vestigios arqueológicos.

Ur, sitio en el que nació Abraham; Babilonia, en donde sólo quedan los cimientos de la Torre de Babel y el recuerdo de los jardines colgantes; Nínive, Hatra, Azur y Samatra, son algunas de las ciudades que, tras los bombardeos iniciados el pasado 20 de marzo a cargo de tropas estadounidenses y británicas, pueden sufrir daños directa o indirectamente."<sup>452</sup>

De lo anterior podemos dilucidar que el Convenio de la Haya que busca proteger los bienes que conforman el patrimonio cultural de las naciones, como derecho humano de tercera generación, no constituye una medida eficiente para la protección del patrimonio cultural, en principio de cuentas porque no se ha establecido una tutela a sitios de interés para la humanidad situados en territorio iraquí.

Continuamos argumentando que los bombardeos infligidos a Irak por parte de la llamada coalición, rebasan los lineamientos del derecho internacional, no es una excepción lo ocurrido en materia cultural, sin embargo si pueden lamentarse las consecuencias de hechos tan arbitrarios. Puesto que no se han llevado a cabo los parámetros de la Convención en estudio. Lo que nos hace reflexionar acerca de su efectividad.

Por otra parte, la misma Convención señala en su artículo 6, según la página electrónica de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en donde se asienta: "Artículo 6. Identificación de los

---

<sup>452</sup> SOLIS, Juan. VÍCTIMA DE LA GUERRA. "El Universal". Sección IF. Cultura. México. 03 de abril 2003.

bienes culturales. De acuerdo con lo que establece el artículo 16, los bienes culturales podrán ostentar un emblema que facilite su identificación.<sup>453</sup>

En caso de conflicto armado, los bienes contemplados como patrimonio cultural de una nación deberán ostentar un emblema, colocado en tiempos de paz, consistente en un escudo que termina en punta, dividido en cuatro partes, de color azul y blanco. Tal emblema se empleará aislado o repetido tres veces en formación de triángulo, de acuerdo con las circunstancias enumeradas en la propia Convención, para poder denotar lo siguiente:

1. El emblema repetido tres veces sólo podrá emplearse para identificar:

- a) Los bienes culturales inmuebles que gocen de protección especial;
- b) Los transportes de bienes culturales para su preservación.
- c) Los refugios para la protección de bienes culturales.

2. El emblema aislado sólo podrá emplearse para definir:

- d) Los bienes culturales que no gozan de protección especial;
- e) Las personas encargadas de las funciones de vigilancia de los bienes culturales;
- f) El personal perteneciente a los servicios de protección de los bienes culturales;
- g) Las tarjetas de identidad previstas en el Reglamento de aplicación de la Convención.

Como ya hemos mencionado, la protección de los bienes culturales se encuentra a cargo de cada una de las partes en el Conflicto, sin embargo la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, podrá proponer medidas al respecto, según el artículo 23 de la Convención, citado en la página de Internet de la Institución Internacional: "Artículo 23. Colaboración de la UNESCO:

Las Altas Partes Contratantes podrán recurrir a la ayuda técnica de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura para organizar la protección de sus bienes culturales o en relación con cualquier otro problema derivado del cumplimiento de la presente Convención y del

---

<sup>453</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws>. CONVENIO DE LA HAYA. 20/04/2003. 12:40.

Reglamento para su aplicación. La Organización prestará su ayuda dentro de los límites de su programa y de sus posibilidades.

La Organización está autorizada para presentar por propia iniciativa a las Altas Partes Contratantes proposiciones a este respecto.<sup>454</sup>

Sin embargo, en la actualidad podemos apreciar que lo anterior no ocurre, volviendo al caso de los bienes patrimonio cultural de Irak, ya que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, no ha tomado parte en el asunto, al respecto una nota periodística publicada en El Universal señala: " Ante el devastador conflicto bélico que se desarrolla en Irak, las zonas con importantes vestigios arqueológicos no cuentan con protección especial por parte de la UNESCO.

A pesar de que la antigua ciudad de Hatra es la única zona de Irak considerada patrimonio de la humanidad por la UNESCO, aún no se encuentra dentro de los 33 lugares declarados Patrimonio en Riesgo por el mismo organismo.<sup>455</sup>

Notamos entonces, nuevamente que la Convención para la Protección de Patrimonio Cultural en Caso de Conflicto Armado, no ha sido eficaz al menos en el presente, puesto que no es vinculatoria para los países miembros, y al parecer tampoco para la organización encargada de llevarla a cabo. Lo anterior, en virtud de que no existe realmente una vigilancia y tutela, ni a nivel nacional, ni internacional, y que ésta Convención no se encuentra bien reglamentada además de ser inobservada por las propias partes signantes.

A pesar de que tal Convención contiene un apartado de sanciones, por incumplimiento a sus disposiciones, debemos aclarar que no son claras ni tampoco podemos decir que vuelven coactivo al instrumento internacional, su artículo 28, señala que: " Artículo 28. Sanciones

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar, dentro del marco de su sistema de derecho penal, todas las medidas necesarias para descubrir y

<sup>454</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws>. CONVENIO DE LA HAYA. 20/04/2003. 12:43.

<sup>455</sup> LA MAYORIA DE VESTIGIOS, SIN LA PROTECCIÓN DE UNESCO. "El Universal". IF. Sección Cultura. México. 03 de abril 2003.

castigar con sanciones penales o disciplinarias a las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, que hubieren cometido u ordenado que se cometiera una infracción de la presente Convención.<sup>456</sup>

Sin embargo, plantearíamos una interrogante que queda al aire, existen sanciones a los particulares que infringen el Convenio, pero ¿Qué sucede con los Estados miembros que no lo observan?, al parecer nada, porque a pesar de los grandes daños causados en Irak, aún nadie ha sido sancionado por menoscabar el patrimonio nacional de aquella nación.

La Convención para la Protección del Patrimonio Cultural en Caso de Conflicto Armado, fue aprobada junto con el Protocolo, que prohíbe la exportación de bienes culturales de un territorio ocupado y exige el retorno de éste tipo de objetos al territorio del Estado al que le fueron sustraídos. Asimismo, el Protocolo prohíbe expresamente la apropiación de bienes culturales en concepto de reparación de guerra.

México, ratificó éste instrumento internacional el 07 de mayo de 1956, agregando que en la misma fecha ratificó el protocolo; debemos señalar que se ha generado un segundo protocolo de la Convención en el año de 1999, el cual aún no ha sido ratificado por nuestro país.

*b) Convenio referente a las medidas a tomar para prohibir e impedir la importación, exportación o venta ilícita de bienes culturales.*

La Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, relativa a las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, adoptada en París el 14 de noviembre de 1970 entró en vigor el 24 de abril de 1972, respecto a lo que debemos señalar que se trata del primer acuerdo de éste tipo aceptado en todo el mundo.

Tal Convención tiene como finalidad proteger los bienes culturales del robo, la exportación ilícita y la enajenación ilegal. Es por ello que, los Estados Partes en la Convención se han obligado a:

---

<sup>456</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws>. CONVENIO DE LA HAYA. 20/04/2003. 12:42.

- a) Devolver a los otros Estados Partes los bienes culturales que hayan sido robados de un museo o de una institución similar y estén inventariados,
- b) De la misma forma deberán adoptar medidas para controlar que las instituciones y las personas del país no adquieran objetos culturales por medio del tráfico ilegal,
- c) Así como cooperar con otros Estados que tengan graves problemas a la hora de proteger su patrimonio cultural ejerciendo controles de importación basados en los controles de exportación de otros Países Partes, y
- d) Adoptar las medidas necesarias para educar al público al respecto.

Notamos que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, promueve una lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales, a través de convenios signados por sus miembros, de la misma forma, tal organismo deberá publicar avisos en los que figuren los bienes robados, y ayudará a los Estados Miembros cuando se trate de redactar la legislación para la protección de objetos culturales muebles.

La Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales tiende a proteger el intercambio de bienes culturales entre las naciones con fines científicos, culturales y educativos, para aumentar los conocimientos sobre la civilización humana, que enriquece la vida cultural de todos los pueblos e inspira el respeto mutuo y la estima entre las naciones.

A nivel internacional, los bienes culturales se han considerado como elementos fundamentales de la civilización y de la cultura de los pueblos, y que sólo adquieren su verdadero valor cuando se conocen con la mayor precisión su origen, su historia y su medio, circunstancia en la que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura se fundamenta para buscar la protección de tales elementos.

Lo anterior sin perjuicio del hecho de que cada Estado tiene el deber de

proteger el patrimonio constituido por los bienes culturales existentes en su territorio contra los peligros de robo, excavación clandestina y exportación ilícita, lo que se logra a través de generar una conciencia estatal de las obligaciones morales inherentes al respeto de su patrimonio cultural y del de todas las naciones.

De tal forma que la eficacia de la protección del patrimonio cultural, requiere de una organización tanto en el plano nacional como en el internacional, que exige una estrecha colaboración entre los Estados, con la finalidad de contribuir en la conservación del patrimonio cultural general.

Serán considerados objetos culturales protegidos, aquellos que se encuentren contemplados en el artículo 1° de la Convención que nos ocupa, cuyo texto según la página de internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, señala: "Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

- a) Las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
- b) Los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
- c) El producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
- d) Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e) Antigüedades que tengan más de cien años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
- f) El material etnológico;
- g) Los bienes de interés artístico tales como:



- Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);
  - Producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material;
  - Grabados, estampas y litografías originales;
- h) Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier materia.
- i) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;
- j) Sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;
- k) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;
- l) Objetos de mobiliario que tengan más de cien años e instrumentos de música antiguos.<sup>457</sup>

Notamos entonces que la protección que brinda la presente Convención, se refiere únicamente a bienes culturales muebles, dada su especial naturaleza, dichos objetos deberán ser considerados como relevantes respecto a los vínculos subjetivos de una nación, encontrándolos concatenados con cuestiones de índole arqueológica, histórica, religiosa, artística, antropológica, entre otras.

Sin embargo, debemos señalar que ésta Convención deja de lado la protección a los bienes inmuebles que también pueden ser objeto de importación, exportación y transferencia de propiedad ilícita, lo que se corrobora mediante lo señalado por Héctor Rivera, quien al respecto escribe: "De acuerdo con el diario francés *Le Monde*, la colección de arte islámico más importante en el mundo se encontraba hasta antes de la guerra de Estados Unidos contra Irak en el *Museum für Islamische Kunst* de Berlín.

También conocido como Pergamonmuseum, esta (sic) institución contaba hasta entonces con unas 40 mil piezas, la mayor parte de ellas de origen

<sup>457</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws...> CONVENCIÓN DE LA UNESCO DE 1970. 22/04/2003. 14:34.

arqueológico. La calidad de su colección puede ser dimensionada por el solo hecho de que entre sus bienes figura una calle de la antigua Babilonia y buena parte de la fachada del palacio de Nabucodonosor.<sup>458</sup>

De tal suerte, que los bienes inmuebles también pueden ser objeto de las acciones que la convención en estudio, intenta erradicar. Lamentablemente para el pueblo de Irak, su riqueza cultural se ha visto disminuída de una forma importante, al grado de perder incluso inmuebles ante la mirada silenciosa de la comunidad internacional, es por ello que proponemos se extienda la protección de éste instrumento a los bienes inmuebles.

Aunado a lo anterior, la propia Convención en su artículo 4, señala los bienes que deben conformar el patrimonio cultural de una nación, lo que según la página de Internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, señala: "Artículo 4: Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que para los efectos de la misma, forman parte del patrimonio cultural de cada Estado los bienes que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

- a) Bienes culturales debidos al genio individual o colectivo de nacionales de Estados de que se trate y bienes culturales importantes para ese mismo Estado y que hayan sido creados en su territorio por nacionales de otros países o por apátridas que residan en él;
- b) Bienes culturales hallados en el territorio nacional;
- c) Bienes culturales adquiridos por misiones arqueológicas, etnológicas o de ciencias naturales con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes;
- d) Bienes culturales que hayan sido objeto de intercambios libremente consentidos;
- e) Bienes culturales recibidos a título gratuito o adquiridos legalmente con el consentimiento de las autoridades competentes del país de origen de esos bienes."<sup>459</sup>

<sup>458</sup> RIVERA, Héctor. *AL ARTE POR ASALTO*. "Día Siete". Número 155. Año 4. Mayo. 2003. p. 22.

<sup>459</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws...> *CONVENCIÓN DE LA UNESCO DE 1970*. 22/04/2003. 14:36.

Por ende, el patrimonio cultural de una nación lo componen todos aquellos bienes descubiertos o no, que se encuentren dentro de su territorio, de la misma forma aquellos creados por sus nacionales en el extranjero o por apátridas que residan en él, de la misma forma aquellos adquiridos en el extranjero con el conocimiento y consentimiento de los países de su origen.

De tal forma que los bienes culturales que se encuentran englobados en la protección que brinda la presente Convención, deberán formar parte del patrimonio cultural de una nación, por ende deberán ser protegidos de acciones que puedan ponerlos en peligro e incluso destruirlos, o bien privar al mundo de su apreciación al convertirse ilícitamente en parte de colecciones particulares, impidiendo así que algunos sean conocidos por las naciones y sean reconocidos como parte del patrimonio cultural del lugar al que pertenecen.

Respecto a los objetos protegidos por la Convención, argumentamos que encontramos un panorama bastante amplio de bienes muebles, que son considerados culturales por sus características particulares, sin embargo a pesar de la detallada lista de la Convención de París de 1970, nos encontramos con falta de protección a tales objetos, respecto a las actividades ilícitas que son las que se intenta evitar.

En relación con tales actividades ilegítimas, la Convención según la página de Internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, establece: "Artículo 2:

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de los bienes culturales constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países de origen de dichos bienes, y que una colaboración internacional constituye uno de los medios más eficaces para proteger sus bienes culturales respectivos contra todos los peligros que entrañan aquellos actos.

Con éste objeto, los Estados Partes se comprometen a combatir esas prácticas con los medios de que dispongan, sobre todo suprimiendo sus causas,

deteniendo su curso y ayudando a efectuar las reparaciones que se impongan.<sup>460</sup>

Notamos pues, que los miembros de la Convención de París de 1970, hicieron hincapié en que las actividades de importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales, eran las causas principales del detrimento del patrimonio cultural de las naciones, sin embargo, al respecto nosotros señalamos que en la actualidad tales causas han ido creciendo.

No podemos limitarnos a señalar, que el tráfico ilegal sea el único factor de daño al patrimonio cultural, debemos tener en cuenta otras circunstancias, tales como la falta de políticas internas al respecto, que van desde el uso de técnicas de conservación más avanzadas que impidan el deterioro, la protección de bienes culturales importantes rescatándolos del abandono, y por supuesto la creación de un orden jurídico conveniente relativo a la materia.

Sin embargo, la propia Convención señala la necesidad y urgencia de que los Estados miembros efectúen todos los actos tendientes a la conservación de su patrimonio cultural, puesto que tal instrumento es aplicable en el ámbito internacional, pero sin perjuicio de ello, se tomen necesarias medidas internas para controlar el problema.

En relación con lo anterior, el artículo 5 de la Convención señala, según la página de Internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, lo siguiente: "Artículo 5: Para asegurar la protección de sus bienes culturales contra la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas, los Estados Partes en la presente Convención se obligan a establecer en su territorio, en las condiciones apropiadas a cada país, uno o varios servicios de protección del patrimonio cultural, si esos servicios no existen aún, dotados de personal competente y en número suficiente para garantizar de manera eficaz las funciones que se indican a continuación:

- I. Contribuir a la preparación de los proyectos de textos legislativos y reglamentarios que permitan la protección del patrimonio cultural y de un modo especial la represión de las importaciones, exportaciones y transferencias de propiedad ilícitas de los bienes culturales

---

<sup>460</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws>. CONVENCION DE LA UNESCO DE 1970. 22/04/2003. 14:35.

importantes;

- II. Establecer y mantener al día, a partir de un inventario nacional de protección, la lista de los bienes culturales importantes, públicos y privados, cuya exportación constituiría un empobrecimiento considerable del patrimonio cultural nacional;
- III. Fomentar el desarrollo o la creación de las instituciones científicas y técnicas (museos, bibliotecas, archivos, laboratorios, talleres, etc.) necesarias para garantizar la conservación y la valorización de los bienes culturales;
- IV. Organizar el control de las excavaciones arqueológicas, garantizar la conservación in situ de determinados bienes culturales y proteger ciertas zonas reservadas para futuras investigaciones arqueológicas;
- V. Dictar, con destino a las personas interesadas (directores de museos, coleccionistas, anticuarios, etc.) normas que se ajusten a los principios éticos formulados en la presente Convención y velar por el respeto de esas normas;
- VI. Ejercer una acción educativa para estimular y desarrollar el respeto al patrimonio cultural de todos los Estados y difundir ampliamente las disposiciones de la presente Convención;
- VII. Velar por que se dé la publicidad apropiada a todo caso de desaparición de un bien cultural.<sup>461</sup>

Los Estados Partes de la Convención en comento, quedaron obligados a establecer dentro de su territorio organismos encargados de poner en práctica las políticas estatales tendientes a la protección de su patrimonio cultural, los cuales deberán ser suficientes y compuestos por personal capacitado.

Entre sus funciones figuran las siguientes: intervenir en la creación de legislación, fomentar la protección del patrimonio cultural y utilización de técnicas de conservación, entre otras.

De tal forma que los organismos creados, deberán contribuir a la creación de los proyectos de textos legislativos y reglamentarios tendientes a la protección del patrimonio cultural, poniendo énfasis en la represión de las importaciones,

---

<sup>461</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws...> CONVENCION DE LA UNESCO DE 1970. 22/04/2003. 14:37.

exportaciones y transferencias de propiedad ilícitas de los bienes culturales importantes. Respecto a ésta circunstancia señalamos que no todos los miembros de la Convención han logrado tener ordenamientos jurídicos eficaces en ésta materia.

Al respecto Sergio Rosas Romero, comenta: "Por su parte los países que poseen un patrimonio arqueológico relevante, en parte por carencia y en mucho por inconciencia y falta de voluntad política, destinan muy escasos recursos a estimular proyectos de investigación en materia arqueológica, tanto en excavaciones como en reconstrucción y mantenimiento de sus zonas arqueológicas, lo cual unido a razones de orden ideológico, respecto de quienes realizan el trabajo de rescate, hace que la formación de recursos humanos en éste campo, sea escasa y decreciente."<sup>462</sup>

Respecto a lo anterior, señalamos que coincidimos con el autor en cita en el hecho de que algunos países a pesar de tener un gran legado cultural, agregando que no sólo arqueológico, sino también artístico e histórico, circunstancia aunada al hecho de ser miembros de instrumentos internacionales tendientes a la protección del mismo, no efectúan medidas de conservación o restauración, olvidándose casi por completo de la investigación.

México es parte de ésta Convención de París de 1970, por ende adquirió todos los compromisos que la misma establece, pero notamos que la protección al patrimonio cultural es pobre, porque como ya lo analizamos en su momento el Instituto Nacional de Antropología e Historia, ha demostrado no ser capaz de llevar a cabo las tareas otorgadas por la Convención.

Por otra parte, la regulación jurídica de la importación, exportación y transmisión de la propiedad ilícitas de la propiedad de bienes culturales parte del patrimonio cultural de la Nación, es incipiente y poco efectiva desde nuestro punto de vista, situación que analizaremos en su momento.

Continuando con las obligaciones estatales adquiridas a través de la Convención de París de 1970, los artículos 6 y 7 del texto de la misma, según la página de Internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación,

---

<sup>462</sup> ROSAS Romero, Sergio. REFLEXIONES EN TORNO A UN DERECHO CULTURAL. *op. cit.* p. 6.

la Ciencia y la Cultura, señalan: "Artículo 6: Los Estados Partes en la presente Convención se obligan:

- I. A establecer un certificado adecuado, en el cual el Estado exportador autorice la exportación del bien o de los bienes culturales de que se trate y que deberá acompañar a todos los bienes culturales regularmente exportados.
- II. A prohibir la salida de su territorio de los bienes culturales no acompañados del certificado de exportación antes mencionado.
- III. A dar la oportuna difusión a ésta prohibición, especialmente entre las personas que pudieran exportar e importar bienes culturales.

Artículo 7: Los Estados Partes en la presente Convención se obligan:

a. A tomar todas las medidas necesarias, conformes a la legislación nacional, para impedir la adquisición de bienes culturales procedentes de otro Estado Parte en la Convención, por los museos y otras instituciones similares situados en su territorio, si esos bienes se hubieren exportado ilícitamente después de la entrada en vigor de la Convención; y en lo posible, a informar al Estado de origen, Parte en la Convención, de toda oferta de bienes culturales exportados ilícitamente de ese Estado después de la entrada en vigor de la presente Convención en ambos Estados;

b. I) A prohibir la importación de bienes culturales robados en un museo, un monumento público civil o religioso, o una institución similar, situados en el territorio de otro Estado Parte en la Convención, después de la entrada en vigor de la misma en los Estados en cuestión, siempre que se pruebe que tales bienes figuran en el inventario de la institución interesada;

II) A tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la presente Convención en los dos Estados interesados a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes.

Las peticiones de decomiso y restitución deberán dirigirse al Estado requerido por vía diplomática. El Estado requirente deberá facilitar, a su costa, todos los medios de prueba necesarios para justificar su petición de decomiso y restitución. Los Estados Partes se abstendrán de imponer derechos de aduana, u otros gravámenes, sobre los bienes culturales restituidos con arreglo al presente artículo. Todos los gastos correspondientes a la restitución del o de los bienes culturales en cuestión, correrá a cargo del Estado requirente.<sup>463</sup>

Podemos establecer que las obligaciones de los Estados miembros, adquiridas a través de la Convención de París relativa a la importación, exportación y transmisión de la propiedad ilícita de bienes culturales, se podrían clasificar en dos tipos:

- Las relativas a la protección de bienes del patrimonio cultural propio.
- Las relacionadas con la protección de bienes del patrimonio cultural ajeno.

Con relación al primer grupo, se establece que todos los bienes pertenecientes al patrimonio cultural de un Estado, deberán contar con un certificado a través del cual se hará constar el consentimiento estatal, para su exportación, es por ello que ningún bien de los que nos ocupan, podrá carecer de tal certificado; puesto que de salir del país o ingrese a otro sin él, se hablaría de exportación o importación ilegal de bienes culturales.

En el segundo grupo, se aprecian políticas que deberán tomar los Estados partes en relación con bienes importados ilícitamente, es por ello que deberán rechazar las ofertas de venta de bienes culturales de otros Estados miembros, debiendo avisar al posible afectado por la situación, de la misma forma no podrán aceptar objetos robados de museos o monumentos extranjeros.

De la misma forma se establece la figura del decomiso y restitución de bienes culturales, a petición del Estado de origen, siempre y cuando sea Parte en la Convención, con la condición de que se trate de un bien cultural robado e

<sup>463</sup> [www.google.com. http://www.unesco.org/culture/laws...](http://www.unesco.org/culture/laws...) CONVENCION DE LA UNESCO DE 1970, 22/04/2003. 14:39.



importado después de la entrada en vigor de la Convención en los dos Estados interesados, mediando una indemnización equitativa del denominado requirente a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes.

Las peticiones de decomiso y restitución deberán dirigirse al Estado por vía diplomática, facilitando el requirente todos los medios de prueba necesarios, además que de ser devueltos los bienes, todos los gastos correspondientes a la restitución del ó de los bienes culturales en cuestión, correrán a cargo del Estado requirente.

En nuestra opinión, ésta figura de derecho internacional es compleja, y poco cumple con los fines de la Convención, puesto que únicamente funciona si se presenta entre dos miembros de la Convención cuando ésta haya entrado en vigor en ambos Estados, notamos entonces que si un país no miembro desea reclamar bienes culturales que son suyos, no podrá hacerlo a través de ésta figura.

Por otra parte, únicamente será aplicable a bienes importados ilícitamente o robados después de la entrada en vigor de la Convención, por lo tanto aquellos que fueron internados ilícitamente al territorio de otro Estado, no serán susceptibles de decomiso o restitución.

Y en caso de que efectivamente se concediera una restitución, cumpliendo claro con los requisitos de la Convención, deberá el Estado requirente pagar una indemnización al sujeto que de buena fe tuviera el bien o fuera el propietario legal del mismo.

En los casos arriba comentados, se causa un menoscabo al patrimonio cultural de las naciones, puesto que a pesar de observarse conductas ilícitas relativas a la importación, exportación y apropiación ilegítimas, no es aplicable ningún parámetro de derecho que pueda restituir de forma lisa y llana los bienes propiedad de una nación, logrando a final de cuantas un detrimento importante en el patrimonio cultural de las naciones.

En relación con lo que, Sergio Rosas Romero, comenta: "La fuerza de las armas ha permitido el saqueo indiscriminado de miles de piezas arqueológicas, a los países dominados y doblegados, que no pueden oponerse a que sus tesoros

culturales viajen a los museos de otros países donde indebidamente se les retiene a pesar de sus constantes reclamos para su devolución, reclamos que son desoídos reiteradamente.<sup>464</sup>

Notamos entonces, la incipiente eficacia de la protección internacional del patrimonio cultural, que se toma inexigible aún cuando un Estado tenga una pretensión legítima respecto a bienes culturales relevantes para su nación, los cuales no le serán devueltos en razón a la jerarquización tácita de los Estados de la comunidad internacional.

La protección real que puede brindarse al patrimonio cultural de una nación, debe ser interna, puesto que los Estados Partes en la Convención se obligaron a imponer sanciones penales o administrativas a toda persona responsable de haber infringido las disposiciones de exportación, importación y apropiación de bienes culturales.

Respecto a lo que argumentamos la imposibilidad interna de los Estados de crear legislaciones eficaces en ésta materia, basados en lo que Sergio Rosas Romero, argumenta: "Gran cantidad de colecciones privadas por el mundo se nutren del contrabando institucional, que permanentemente saquea el patrimonio cultural de distintas naciones y constituye toda una industria. Un mercado negro internacional de piezas arqueológicas del que poco se habla, pero en el que grandes sumas lo vitalizan permanentemente, alienta la excavación silenciosa y el traslado ilegal de valiosas vasijas y figuras que llegan a enriquecer colecciones privadas, sin que nada puedan hacer las naciones para impedirlo."<sup>465</sup>

De tal forma que, las medidas tomadas por los Estados han sido ineficientes en razón al crecimiento de éste tráfico ilegítimo de objetos culturales, que como comenta el autor en cita, en muchas ocasiones son desconocidos por el Estado al que pertenecen, puesto que forman parte de colecciones privadas.

Es por ello que señalamos la urgencia de modificar la estructura del órgano estatal encargado de la investigación y protección del patrimonio cultural, al demostrar que es incapaz para efectuar sus funciones. De la misma forma, en que

---

<sup>464</sup> ROSAS Romero, Sergio. REFLEXIONES EN TORNO A UN DERECHO CULTURAL, *op. cit.* p. 4.

<sup>465</sup> *Ibidem.* p. 5

deberían generarse normas mucho más severas y que se apeguen a la realidad cultural de nuestro país, generando a su vez programas de educación y difusión en la cultura.

No obstante lo anterior, según Jesús Rodríguez y Rodríguez: "Con el fin de promover el objetivo de la Convención, la UNESCO pidió al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) que redactara un nuevo tratado para complementar la Convención de la UNESCO de 1970 al que proporcionaría reglas mínimas de legislación uniforme. Esta iniciativa dio lugar a la Convención UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Importados Ilícitamente (1995). La UNESCO recomienda a todos los Estados que pasen a ser partes en ambos instrumentos."<sup>466</sup>

Entonces, existe un nuevo instrumento internacional cuyas medidas son aún más precisas, en cuanto a la protección que debe brindarse a los bienes culturales respecto a actividades ilícitas que ocasionen un menoscabo en el patrimonio cultural de las naciones, sin embargo, a pesar de tratarse de una Convención moderna, que precisa de compromisos fieles de los signatarios, México no la ha ratificado aún.

La Carta de Roma de 1995, como se le conoce a tal Convención, establece entre otros aspectos una forma más fidedigna de la acción de restitución de bienes culturales robados o exportados ilícitamente, notamos que se establece una obligación al poseedor ya sea de buena o mala fe de un bien cultural, a que deberá devolverlo al Estado origen del mismo.

Sin embargo, notamos en tal instrumento, muchas de las deficiencias señaladas respecto a la Convención de 1970.

*c) Convención sobre la protección del Patrimonio mundial, cultural y natural.*

El 16 de noviembre de 1972 la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en París, aprobó la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, la cual nació de la asociación de dos movimientos separados:

<sup>466</sup> RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS ONU-OEA. (tomo 2). Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994. p.126.

- a) El primero enfatizaba el peligro potencial sobre sitios culturales y
- b) El segundo se ocupaba de la conservación de la naturaleza.

Al firmar la Convención, cada país se compromete a conservar no sólo los bienes del patrimonio mundial localizados en su territorio, sino también a proteger su propio patrimonio nacional. Dada la relevancia de el contenido de la convención que nos ocupa, se torna necesario el análisis del mismo

La llamada Carta de París de 1972, sobre la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, se crea con fundamento en que tanto el patrimonio cultural como el patrimonio natural de la humanidad, están cada vez más en peligro no sólo por las causas tradicionales de deterioro, sino también por la evolución de la vida social y económica que las agrava con fenómenos de alteración o de destrucción.

Los Estados signatarios, manifiestan que el deterioro o la desaparición de un bien del patrimonio cultural y natural, constituye un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo, ya que se trata de bienes irremplazables y de interés general.

Lo anterior aunado a la circunstancia de que la protección de ese patrimonio a nivel nacional es poco efectiva por la insuficiencia de los recursos económicos, científicos o técnicos del país en cuyo territorio se encuentra el bien que ha de ser protegido.

Es por ello que en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, se generaron medios que ayudaran a la conservación, al progreso y a la educación, tendientes a la conservación y la protección del patrimonio de la humanidad, facultando a la misma organización internacional a tomar parte en tal asunto, dictando parámetros necesarios para el cumplimiento de tal objeto.

Motivo por el cual, la Convención, define las clases de sitios naturales o culturales que pueden ser considerados para su inscripción en la denominada Lista del Patrimonio Mundial, determina el deber de cada Estado Parte en cuanto a la identificación de posibles sitios susceptibles de ser considerados patrimonio

mundial, cultural y natural, y define el papel que a éstas naciones les corresponde en la protección y preservación de dichos sitios.

En su artículo 1° la Carta de París de 1972, según Jesús Rodríguez y Rodríguez, señala: "A los efectos de la presente Convención se considerará 'patrimonio cultural':

Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,

Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,

Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico."<sup>467</sup>

Notamos, que tal precepto enumera únicamente las manifestaciones humanas, puesto que es una condición indispensable para que formen parte de los objetos enumerados en el artículo en cita, es por ello que desde el punto de vista internacional tenemos tres grupos en los que puede encontrarse un bien con carácter de patrimonio cultural:

- a) Monumentos. Respecto a tal clasificación debemos puntualizar que se engloban bienes tanto muebles como inmuebles con la peculiaridad de ser manifestaciones creativas humanas que tengan relevancia cultural para el lugar donde se encuentren o fueron creadas. Por ejemplo: Una pintura, una escultura o bien una estructura arqueológica aislada.
- b) Conjuntos. Son sitios donde se conglomeran varios monumentos, siempre y cuando éstos sean originarios del lugar y en conjunto

---

<sup>467</sup> *Idem*

tengan un significado relevante, culturalmente hablando. Por ejemplo: el Valle de los Reyes en Egipto, Teotihuacán, Monte Albán o Uxmal en México.

- c) Lugares. Podríamos establecer que hay una confusión en cuanto a la diferencia existente entre los conjuntos y los lugares, los lugares implican tanto el conjunto como su contexto natural, es por ello que se habla de obras del hombre y la naturaleza, puesto que a pesar de tener un valor cultural también tienen valor natural. Es decir, el conjunto creativo es estéticamente, culturalmente y naturalmente excepcional.

Por otra parte, también en tal texto internacional se señalan los bienes que constituyen el patrimonio natural de la humanidad, lo que se encuentra en la página de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en la que se menciona: "A los efectos de la presente Convención se considerarán 'patrimonio natural':

1. Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,
2. Las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,
3. Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural."<sup>468</sup>

El denominado patrimonio natural, se compondrá por las siguientes clases de bienes:

<sup>468</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws...> CONVENCION DE PARÍS DE 1972. 28/03/2003. 16:20.

- Monumentos naturales, lo que se contrapone con la concepción clásica de monumento, que nos remota a la idea de que un monumento siempre se encuentra dentro de un contexto cultural, sin embargo esto no es así, puesto que la naturaleza también ha sido autora de creaciones tan maravillosas que son consideradas monumentos.
- Aquellos sitios geológicos y zonas delimitadas que constituyan un determinado ecosistema que facilite la vida de ciertos organismos que se encuentren en peligro de extinción, es por ello que, deben ser consideradas pues la relevancia que tienen para su conservación es fundamental.
- Así como en general todos los lugares naturales relevantes para la ciencia o la estética.

Es por ello que hemos considerado pertinente señalar que existe una diferencia notoria entre la naturaleza del patrimonio cultural y natural, ya que si bien es cierto ambos constituyen una parte fundamental de la vida del ser humano, el primero es la manifestación creativa del ser social que refleja su forma de ver la vida en un determinado momento en la historia, mientras que el natural se refiere a creaciones meramente naturales, que forman parte del medio ambiente del individuo.

No podemos establecer la superioridad, respecto a la importancia de uno sobre el otro, en nuestra opinión se trata de complementos, puesto que como lo hemos reiterado en diversas ocasiones a lo largo de la presente investigación, el hombre es un ser dual es decir, natural-cultural, cuyas partes son complementarias.

Dada la gran relevancia de éstas clases de patrimonio de la humanidad, cada uno de los Estados miembros de la Convención de París de 1972, deberá identificar y delimitar los diversos bienes, situados en su territorio y que formen parte del patrimonio cultural o natural, de conformidad con lo antes señalado, de lo que deberán dar aviso a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

De la misma forma, tal Convención señala una obligación interna para cada uno de los Estados Partes, a efecto de que establezcan dentro de su territorio medidas tendientes a la protección del patrimonio cultural y natural.

De tal modo que en los términos anteriores, el artículo 5° de la multicitada Convención señala, según Jesús Rodríguez y Rodríguez, lo siguiente: "Con objeto de garantizar una protección y una conservación eficaces y revalorizar lo más activamente posible el patrimonio cultural y natural situado en su territorio y en las condiciones adecuadas a cada país, cada uno de los Estados Partes en la presente Convención procurará dentro de lo posible:

- I. Adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general;
- II. Instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural, dotados de un personal adecuado que disponga de medios que le permitan llevar a cabo las tareas que le incumban;
- III. Desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural;
- IV. Adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio; y
- V. Facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación en materia de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural y estimular la investigación científica en este campo.<sup>469</sup>

---

<sup>469</sup> RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, op. cit. p.129.



De las anteriores obligaciones contraídas por los Estados miembros, notamos que nuestro país no ha cumplido cabalmente con los designios de la Convención, puesto que la protección que se comprometió a brindar a los bienes considerados patrimonio cultural, no ha sido eficiente, por otra parte tampoco se ha generado una verdadera investigación respetuosa y real en la materia.

Notamos pues un amplio incumplimiento en las obligaciones adquiridas por México, a pesar de ser uno de los Estados con mayores riquezas patrimoniales, tanto naturales como culturales, sin embargo podríamos decir que sus políticas en tales aspectos son poco convenientes para las necesidades actuales del país.

La propia Convención señala que a pesar de que los Estados Partes, se obligan a tener un régimen jurídico protector de los aspectos culturales y naturales, deben reconocer que tales bienes constituyen un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar.

De tal forma que la protección internacional del patrimonio mundial cultural y natural, se basará en el establecimiento de un sistema de cooperación y asistencia internacional, el cual estará destinado a apoyar a los Estados Partes en la conservación y protección del llamado patrimonio mundial.

De la misma forma, con fundamento en el artículo 8 de la Convención de París que, según la página de Internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, señala: "Se crea en la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura un Comité intergubernamental de protección del patrimonio cultural y natural de valor universal excepcional, denominado 'el Comité del Patrimonio Mundial'. Estará compuesto de 15 Estados Partes en la Convención, elegidos por los Estados Partes en ella, constituidos en Asamblea General durante las reuniones ordinarias de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

El número de Estados Miembros del Comité se aumentará hasta 21, a partir de la reunión ordinaria de la Conferencia General que siga a la entrada en vigor de la presente Convención en 40 o más Estados. La elección de los miembros del Comité garantizará la representación equitativa de las diferentes regiones y

culturas del mundo.

A las sesiones del Comité podrán asistir, con voz consultiva, un representante del Centro Internacional de estudios para la conservación y restauración de los bienes culturales (Centro de Roma), un representante del Consejo internacional de monumentos y lugares de interés artístico e histórico (ICOMOS) y un representante de la Unión internacional para la conservación de la naturaleza y sus recursos (UICN), a los que se podrán añadir, a petición de los Estados Partes reunidos en Asamblea General durante las reuniones ordinarias de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, representantes de otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales que tengan objetivos similares.<sup>470</sup>

El Comité del Patrimonio Mundial, se encontrará dentro del marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, tendrá como finalidad determinar medidas tendientes a la protección de bienes considerados patrimonio mundial ya sea de índole natural o cultural, y se encontrará formado por 15 representantes de los Estados Partes, que se elegirán por votación .

En las reuniones de dicho Comité se podrá solicitar la presencia de un experto con el fin de que brinde asesorías a los representantes que han de ser quienes dicten las medidas concernientes a la protección y conservación del patrimonio mundial.

En el texto de la Convención se describe la función del Comité del Patrimonio Mundial, la forma de elección de los miembros, los términos de su mandato y especifica los órganos profesionales asesores a los que puede dirigirse el Comité para obtener una opinión experta en la selección de los sitios que se deben incluir en la lista.

En nuestra opinión, tal Comité ha resultado poco eficiente respecto de las medidas y recomendaciones que debe expedir a los Estados miembros para la protección del patrimonio cultural y natural mundial, porque a éste nivel se habla

<sup>470</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws>. CONVENCIÓN DE PARÍS DE 1972, 28/03/2003. 16:28.

de bienes con un valor excepcionalmente relevante para la humanidad, sin embargo, los miembros del Comité no han dictado parámetros y recomendaciones efectivas.

Para sustentar lo anterior debemos volver a citar el caso Irak, donde a pesar de encontrarse los primeros vestigios de la civilización, no se dictaron recomendaciones, ni mucho menos se tomaron acciones para la protección de ese lugar, por otra parte lugares como Centro y Sudamérica, siguen siendo proveedores de colecciones privadas de bienes culturales. Entonces ¿dónde queda la protección?

A pesar de la notoria inhabilidad de muchos Estados miembros para proteger su patrimonio tanto cultural, como natural, la propia Convención otorga otra responsabilidad a los mismos, señalando que cada uno presentará al Comité del Patrimonio Mundial, un inventario de los bienes del patrimonio cultural y natural situados en su territorio y aptos para ser incluidos en una lista que contemplará los bienes del patrimonio mundial.

Con base en esos inventarios, el Comité establecerá, llevará al día y publicará, con el título de "Lista del patrimonio mundial", una lista de los bienes del patrimonio cultural y del patrimonio natural, que considere que poseen un valor universal excepcional, siguiendo los criterios que haya establecido. Una lista revisada puesta al día se distribuirá al menos cada dos años.

De modo que la solicitud de inscripción de un sitio en la Lista del Patrimonio Mundial, debe provenir de los Estados mismos, y debe incluir un plan que detalle cómo se administra y protege el sitio. El Comité se reúne una vez al año y examina las candidaturas, y una vez que se ha seleccionado un sitio, su nombre y localización se incluyen en la Lista del Patrimonio Mundial.

México ratificó la Convención del Patrimonio Mundial en 1984 y hasta el momento cuenta con 21 sitios inscritos en la lista: Reserva de la Biosfera de Sian Ka'an; Ciudad Prehispánica y Parque Nacional de Palenque; Centro Histórico de México y Xochimilco; Ciudad Prehispánica de Teotihuacán; Centro Histórico de Oaxaca y Zona Arqueológica de Monte Albán; Centro Histórico de Puebla; Ciudad Histórica de Guanajuato y sus minas adyacentes; Ciudad Prehispánica de Chichén

Itzá; Centro Histórico de Morelia; Ciudad Prehispánica de El Tajín; Santuario de Ballenas de El Vizcaíno; Centro Histórico de Zacatecas; Pinturas Rupestres de la Sierra de San Francisco; Primeros Monasterios del Siglo XVI en las Laderas del Popocatepetl; Ciudad Prehispánica de Uxmal; Zona de Monumentos Históricos de Querétaro; Hospicio Cabañas, Guadalajara; Zona Arqueológica de Paquimé, Casas Grandes; Zona de Monumentos Históricos de Tlacotalpan; Ciudad Histórica Fortificada de Campeche y la Zona de Monumentos Arqueológicos de Xochicalco.

Por otra parte, debemos señalar que el Comité establecerá, llevará al día y publicará, cada vez que las circunstancias lo exijan, con el nombre de "Lista del patrimonio mundial en peligro" una lista de los bienes que figuren en la Lista del patrimonio mundial, cuya protección exija grandes trabajos de conservación para los cuales se haya pedido ayuda en virtud de la presente Convención.

Esta lista contendrá una estimación del costo de las operaciones. Sólo podrán figurar en esa lista los bienes del patrimonio cultural y natural que estén amenazados por peligros graves y precisos como la amenaza de desaparición debida a un deterioro acelerado, proyectos de grandes obras públicas o privadas, rápido desarrollo urbano y turístico, destrucción debida a cambios de utilización o de propiedad de tierra, alteraciones profundas debidas a una causa desconocida, abandono por cualquier motivo, conflicto armado que haya estallado o amenace estallar, catástrofes y cataclismos, incendios, terremotos, deslizamientos de terreno, erupciones volcánicas, modificaciones del nivel de las aguas, inundaciones y maremotos.

El Comité podrá siempre, en caso de emergencia, efectuar una nueva inscripción en la Lista del patrimonio mundial en peligro y darle una difusión inmediata.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 15 de la Convención de Roma, que según la página de Internet de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, señala: "Se crea un Fondo para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural Mundial de Valor Universal Excepcional, denominado 'el Fondo del Patrimonio Mundial'.

El Fondo estará constituido como fondo fiduciario, de conformidad con las

disposiciones pertinentes del Reglamento Financiero de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Los recursos del Fondo estarán constituidos por:

- I. Las contribuciones obligatorias y las contribuciones voluntarias de los Estados Partes en la presente Convención;
- II. Las aportaciones, donaciones o legados que puedan hacer:
  - Otros Estados
  - La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, las demás organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, especialmente el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y otras organizaciones intergubernamentales
  - Organismos públicos o privados o personas privadas.
- III. Todo interés producido por los recursos del Fondo
- IV. El producto de las colectas y las recaudaciones de las manifestaciones organizadas en provecho del Fondo
- V. Todos los demás recursos autorizados por el Reglamento que elaborará el Comité del Patrimonio Mundial.

Las contribuciones al Fondo y las demás formas de ayuda que se presten al Comité sólo se podrán dedicar a los fines fijados por él. El Comité podrá aceptar contribuciones que hayan de ser destinadas a un determinado programa o a un proyecto específico a condición de que él haya decidido poner en práctica ese programa o ejecutar ese proyecto. Las contribuciones que se hagan al fondo no han de estar supeditadas a condiciones políticas <sup>471</sup>

Así, el financiamiento tendiente a la conservación y protección del patrimonio mundial estará a cargo de tal fondo, el cual se encontrará a cargo del Comité del Patrimonio Mundial, quien podrá recibir recursos de cualquiera de los sujetos enumerados en el artículo. Además de que, los Estados Partes en la presente Convención se obligaron a ingresar normalmente, cada dos años, en el Fondo del Patrimonio Mundial, contribuciones cuya cuantía asciende a un porcentaje único aplicable a todos los Estados.

---

<sup>471</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.unesco.org/culture/laws...> CONVENCIÓN DE PARÍS DE 1972. 28/03/2003. 16:35.

Debemos señalar que todo Estado Parte en la Convención podrá pedir asistencia internacional en favor de los bienes del patrimonio cultural o natural de valor universal excepcional situados en su territorio. Unirá a su petición los elementos de información y los documentos previstos en el artículo 21 de que disponga, que el Comité necesite para tomar su decisión.

El Comité del Patrimonio Mundial determinará el procedimiento de examen de las peticiones de asistencia internacional que estará llamado a prestar e indicará los elementos que habrá de contener la petición que describirá la operación que se proyecte, los trabajos necesarios, una evaluación de su costo, su urgencia y las razones por las cuales los recursos del Estado peticionario no le permiten hacer frente a la totalidad de los gastos. Siempre que sea posible, las peticiones se apoyarán en un dictamen de expertos.

Por razón de los trabajos que se puedan tener que emprender, sin demora, el Comité examinará con preferencia las peticiones que se presenten justificadas por calamidades naturales o por catástrofes. El Comité dispondrá para esos casos de un fondo de reserva.

Antes de tomar una decisión, el Comité efectuará los estudios o las consultas que estime necesarios.

En términos del artículo 22 de la Carta de París, comentada por Jesús Rodríguez y Rodríguez, quien señala: "La asistencia del Comité del Patrimonio Mundial podrá tomar las formas siguientes:

- I. Estudios sobre los problemas artísticos, científicos y técnicos que plantean la protección, la conservación, la revalorización y la rehabilitación del patrimonio cultural y natural definido en los párrafos 2 y 4 del artículo 11, de la presente Convención;
- II. Servicios de expertos, de técnicos y de mano de obra calificada para velar por la buena ejecución del proyecto aprobado;
- III. Formación de especialistas de todos los niveles en materia de identificación, protección, conservación, revalorización y rehabilitación del patrimonio cultural y natural;
- IV. Suministro de equipo que el Estado interesado no posea o no

- pueda adquirir;
- V. Préstamos a interés reducido, sin interés o reintegrables a largo plazo;
- VI. Concesión en casos excepcionales y especialmente motivados, de subvenciones no reintegrables.<sup>472</sup>

El financiamiento de los trabajos necesarios no incumbirá, en principio, a la comunidad internacional más que parcialmente. La participación del Estado que reciba la asistencia internacional habrá de constituir una parte cuantiosa de su aportación a cada programa o proyecto, salvo cuando sus recursos no se lo permitan.

El Comité del Patrimonio Mundial y el Estado beneficiario, definirán en el acuerdo que concerten las condiciones en que se llevará a cabo un programa o proyecto para el que se facilite asistencia internacional con arreglo a las disposiciones de ésta Convención. Incumbirá al Estado que reciba tal asistencia internacional seguir protegiendo, conservando y revalorizando los bienes así preservados, en cumplimiento de las condiciones establecidas en el acuerdo.

Los Estados Partes en la presente Convención, por todos los medios apropiados, y sobre todo mediante programas de educación y de información, harán todo lo posible por estimular en sus pueblos el respeto y el aprecio del patrimonio cultural y natural.

La Convención sobre la Protección al Patrimonio Cultural y Natural de la humanidad, es muy clara en el sentido de que los Estados partes serán quienes propongan dentro de su territorio los lugares que a su consideración puedan encontrarse contenidos dentro de la Lista de Patrimonio Cultural y Natural de la Humanidad, cuestión con la que nosotros no nos encontramos de acuerdo.

Lo anterior, en virtud de que si bien es cierto los miembros del Estado son quienes conocen la importancia de los bienes culturales en su territorio, no podemos saber ciertamente si esos bienes implican en sí una relevancia subjetiva general, pues recordemos que dentro de los Estados se encuentran grupos minoritarios, sin que ésto implique que su cultura sea muy importante.

472 RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS ONU-OEA, *op. cit.* p.133.

Es por ello que argumentamos que la pluralidad cultural en los Estados, da como consecuencia que sitios y objetos de gran relevancia no sean reconocidos como patrimonio cultural de la humanidad, lo que es verdaderamente lamentable, pues se les niega cualquier apoyo por parte del Comité y de las organizaciones internacionales, obedeciendo a intereses internos generalmente del grupo mayoritario que es regularmente el que detenta el poder.

En nuestro país, como ya lo mencionamos se cuenta con 21 lugares reconocidos como patrimonio natural y cultural de la humanidad, sin embargo algunos de ellos están en riesgo de perder esa calidad y por ende los beneficios principalmente económicos que implican al país, por las deficientes políticas gubernamentales en materia de protección y fomento para aquellos sitios.

Tal es el caso de Xochimilco y el Centro Histórico de la Ciudad de México, que dadas las penosas circunstancias en que se encuentran, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura ha amenazado con retirarles la calidad de patrimonio mundial si el Estado no se encarga de conservarlos adecuadamente.

Al respecto Bertha Teresa Ramírez en un artículo del periódico La Jornada escribe: "De no detener el deterioro que afecta a los centros históricos de la Ciudad de México y Xochimilco podrían ser declarados patrimonio de la humanidad en riesgo durante la próxima convención de Patrimonio Mundial de la UNESCO, que tendrá lugar en Beijing, China, en 2004, declaró el jefe delegacional en Xochimilco, Juan González.

Ese año se realizará la Convención de Patrimonio Mundial, por lo que el funcionario explicó que durante estas convenciones la UNESCO dictamina si hay nuevos sitios declarados patrimonio natural o cultural de la humanidad y se revisan aquellos que puedan ser retirados de esa declaratoria y los que están considerados en riesgo.

Agregó que desde hace dos años se anunció que Xochimilco podría ser un sitio declarado patrimonio en riesgo debido a los problemas que enfrentan las zona del centro, donde es necesario reubicar a unos 500 ambulantes, así como el área lacustre, que se ha visto seriamente afectada por las invasiones y más de 2



mil asentamientos irregulares.<sup>473</sup>

Un sitio declarado patrimonio en riesgo, implica que el país de origen deba aplicar medidas severas respecto de ese bien, pues de lo contrario se suprimirá la declaratoria de patrimonio de la humanidad al sitio, privándolo de los beneficios que ésta representa, es por ello que cercana la fecha de reunión de la Convención Patrimonio Cultural en China, aunada a las continuas advertencias de la UNESCO, han orillado a nuestro país a preocuparse momentáneamente por el estado de los lugares en riesgo.

Es por ello que señalamos que México debe cumplir con los compromisos relativos a mantener, vigilar y mejorar los sitios del patrimonio de la humanidad, de forma permanente y no solamente cuando los organismos internacionales lo exigen, lo anterior con base en la conciencia de la real valía de los bienes patrimonio de la humanidad.

Xochimilco, que ha sido declarado patrimonio cultural y natural de la humanidad, puede dejar de serlo dadas las condiciones en que se encuentra la zona del lago y su centro histórico, repleto de ambulantes, lo cierto es que a pesar del apoyo recibido por el Comité, el gobierno mexicano poco ha hecho por conservar ya no por mejorar esa zona.

Por otra parte se encuentra el caso del Centro Histórico de la Ciudad de México, donde la contaminación, la inseguridad y los comerciantes ambulantes se han vuelto parte del paisaje, ante la imposibilidad de las autoridades de detener esas situaciones, por lo tanto el Centro de la Ciudad ha dejado de ser un lugar que pueda ser apreciado por su belleza, ya que ésta poco a poco va decreciendo dados los problemas arriba comentados.

Sin embargo, actualmente se han hecho remodelaciones al sitio, no por beneficio de la población, sino precisamente por la próxima Convención del Patrimonio Cultural Mundial, pues también se corre el riesgo de que le sea retirada la calidad de patrimonio de la humanidad y con ello también las sumas de dinero que esto implica.

---

<sup>473</sup> RAMÍREZ, Bertha. DETERIORO PONE EN PELIGRO SITIOS HISTÓRICOS DEL DF. EN "La Jornada". Sección: Capital. México. 10 de diciembre de 2002.

Sin embargo, no podemos asegurar que tales mejoras efectuadas sean perennes, ni tampoco que sean efectivas, son únicamente un paliativo a los graves problemas que enfrentan no solamente éstos dos lugares, sino todos los sitios declarados patrimonio cultural no sólo mundial sino nacional, puesto que la situación de esos bienes en nuestro país es deplorable tanto en forma material como jurídica.

Así, una vez realizado un análisis de los instrumentos internacionales aplicables en materia de bienes culturales y patrimonio cultural de la humanidad, nos hemos podido dar cuenta de la forma tan deficiente en que México los cumple, así como otros países del mundo, respecto a lo que argumentamos que es una lástima que no puedan protegerse de forma adecuada los elementos productos de la cultura de una nación e inclusive aquellos que por su relevancia son legados a la humanidad.

#### 4.3. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS.

Ahora, continuaremos la presente investigación, analizando la situación del patrimonio cultural mexicano en el ámbito jurídico, como ya se señaló en su momento, los bienes culturales que conforman el patrimonio cultural nacional se rigen por disposiciones federales con fundamento en el artículo 73 fracción XXV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamentaria a ésta facultad del Poder Legislativo Federal, nace posteriormente, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de mayo de 1972, y que aún se encuentra vigente.

Tal disposición jurídica derogó a la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación, publicada en 1970, respecto a la cual José de Jesús Valdés, escribe: "La Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación tuvo poca vigencia, fue criticada por rebasar los límites conferidos al Congreso, puesto que no se concretó a legislar sobre los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, sino que abarcó aquellos bienes de valor cultural que consideraba, deberían también formar

parte de una Ley Federal relativa al patrimonio cultural de la Nación.<sup>474</sup>

Entonces, tal legislación no fue adecuada en virtud de que excedía las facultades otorgadas por la Constitución al Legislativo Federal, pues incluía todo tipo de bienes culturales inclusive aquellos que no eran monumentos según la descripción legal, desde nuestro punto de vista es importante la protección jurídica a todos los bienes culturales, sin que esto implique un daño a la propiedad privada de aquéllos que no son considerados como parte del patrimonio cultural de la nación.

Es por ello, que la actual Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, efectúa un catálogo respecto de aquellos bienes que son susceptibles de protección jurídica y conservación por parte de la Federación, de tal forma que se torna necesario analizar algunos aspectos importantes de la iniciativa de la ley en referencia.

Respecto a la cual José de Jesús Valdés, escribe: "Presentada ante la H. Cámara de Diputados el 21 de diciembre de 1971, para una mayor comprensión del estudio de la Ley, será de gran utilidad transcribir la exposición de motivos a la Iniciativa que el Ejecutivo envió a las H. Comisiones: Por otra parte, el valioso patrimonio cultural que para el país representan dichos bienes, se ha visto disminuído por múltiples causas, lo que también hace inaplazable la expedición de un nuevo estatuto que facilite su protección, conservación, restauración, mejoramiento y recuperación.

Por la imposibilidad evidente de clasificar en todos los casos qué bienes culturales deben ser considerados como monumentos, la Iniciativa consigna el sistema de que dicha calidad la determine la propia ley o proceda a hacerlo el Ejecutivo Federal mediante la declaratoria correspondiente.<sup>475</sup>

La iniciativa de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, fue presentada al Poder Legislativo por el Ejecutivo Federal, como resultado de una exhaustiva revisión a la Ley del Patrimonio Cultural de la Nación, con fundamento en la poca eficacia que tal disposición

<sup>474</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.*, p. 76.

<sup>475</sup> *Ibidem*. p.p. 106-107.

jurídica había tenido para frenar el menoscabo de los bienes que formaban parte del patrimonio nacional.

Desde nuestro particular punto de vista, la nueva ley también se ha demostrado ineficiente en ese aspecto ya que no se han generado medidas lo suficientemente planeadas y eficaces para detener el deterioro y daño de la riqueza cultural de la nación, la cual ha sido ocasionada principalmente por ignorancia o cuestiones económicas.

La misma iniciativa, según el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, hace referencia a lo siguiente: "Figura novedosa en la Iniciativa, son las zonas monumentales arqueológicas, artísticas e históricas, que define como las áreas donde se encuentran dos o más monumentos de ésta categoría.

Congruente con la forma federal del estado Mexicano, la Iniciativa dispone que las zonas monumentales queden sujetas a la jurisdicción de los poderes federales, en los términos de la ley; pero si estuvieren ubicadas en el territorio de un Estado, se requerirá la aprobación de la legislatura correspondiente."<sup>476</sup>

En éstos párrafos notamos dos circunstancias relevantes, la primera relacionada con el hecho de la creación de las denominadas zonas arqueológicas, artísticas e históricas, que son sitios donde se encuentran dos o más monumentos, lo anterior como bien sabemos obedece a las disposiciones internacionales relativas a los sitios y lugares culturales, contenidos en los instrumentos suscritos por México ante la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Por otra parte, encontramos el hecho de que teniendo en cuenta que el Estado Mexicano es de corte federal, a pesar de lo señalado por la Constitución en el sentido de que legislar en materia de monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos es una facultad exclusiva del Legislativo Federal, se tomará en cuenta la aprobación de la legislatura local de la entidad en cuyo territorio se encuentre la zona en cuestión.

<sup>476</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. XLVIII Legislatura. Archivo General de la Cámara de Diputados. México. 21 de diciembre de 1971. año II. Tomo II. Núm. 36. p. 6.

Respecto a lo que nosotros señalamos que éste requisito es impropio, puesto que únicamente se debe tomar en cuenta la opinión de la legislatura local, sin que ésta pueda emitir una aprobación o desaprobación, lo anterior en virtud de que se trata de un aspecto de competencia federal, porque es de interés nacional proteger el patrimonio cultural mexicano.

Nuestra opinión, con fundamento en los artículos 73 fracción XXV y 124 Constitucionales, que señalan la competencia federal en materia de monumentos, y zonas arqueológicas, artísticas e históricos y el hecho de que las facultades que no se encuentra expresamente concedidas a funcionarios federales se entienden reservadas a los estados, por lo tanto el hecho de legislar en materia de bienes culturales es una facultad exclusiva de la federación.

Puesto que estamos de acuerdo, en que el patrimonio cultural nacional es un elemento fundamental de nuestra nación y es la proyección de la cultura de México tanto para su población como para el mundo, es necesario que se establezcan programas donde las autoridades federales y locales actúen con pleno apoyo para buscar una mejor protección y conservación del patrimonio cultural nacional.

La ley en su artículo 2° hace énfasis en la importancia que tienen los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación, respecto a lo que establece: "Es de utilidad pública, la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos.

La Secretaría de Educación Pública, el Instituto Nacional de Antropología e Historia, el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y los demás institutos culturales del país, en coordinación con las autoridades estatales, municipales y los particulares, realizarán campañas permanentes para fomentar el conocimiento y respeto de los monumentos arqueológicos y preservar el patrimonio cultural de la Nación. Además se establecerán museos regionales."<sup>477</sup>

Se eleva a la categoría de utilidad pública la investigación, protección,

---

<sup>477</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. *op. cit.* p. 30.

conservación, restauración y recuperación de los monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, la importancia de éste párrafo radica en el hecho de que fundamenta un decreto expropiatorio por causas culturales.

Lo anterior, significa que si es encontrado un monumento en una propiedad privada, ésta podrá ser en cualquier momento expropiada por un decreto del ejecutivo a fin de que se realicen las actividades descritas en éste artículo, sin embargo debemos aclarar que no en todas las ocasiones se lleva a cabo la expropiación de forma legal, puesto que miembros del Instituto Nacional de Antropología e Historia, no utilizan éste medio de limitación a la propiedad privada, por el contrario irrumpen ilegalmente en el lugar aludiendo la existencia del monumento.

Otra veces, las mismas autoridades basadas en la falta de presupuesto dejan en completo abandono los bienes culturales, inclusive llegan hasta cubrirlos nuevamente, aunque el predio en que se encuentren carezca de dueño. Pero ésta no es la única causa de ocultamiento, pues el hecho de que en el predio propio se encuentre algún monumento, en otras ocasiones tiene como consecuencia que el dueño a efecto de no ser despojado de su propiedad cubra el monumento, se apropie de él o simplemente lo enajene.

Sin embargo, la propia ley señala que los organismos del ejecutivo tanto local como federal encargados de la cultura deberán en todo momento fomentar el respeto y protección a los monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, lo cual tampoco se lleva a cabo en la práctica, puesto que carecemos de una educación fundada en el respeto, además de la ignorancia imperante en el país.

Es por ello, que en nuestra opinión, los programas de conservación y aprecio al patrimonio cultural de la nación, deben fomentarse en las instituciones educativas de todos los niveles, iniciando con los niños pequeños, para que crezcan dentro de una cultura de respeto, además de que el hecho de conocer la cultura nacional los vincula más con sus raíces y los hará sentirse orgullosos de pertenecer a éste país.

Por otra parte, deben hacerse campañas de información que tengan como

finalidad instruir al público en general, respecto de lo importante que es la conservación de éstos monumentos y zonas, puesto que se trata de bienes irremplazables, y que inclusive bien conservados y administrados pueden repercutir en ingresos importantes para las familias de los alrededores y por supuesto al país.

Son autoridades, encargadas de la aplicación de la ley según el artículo 3° de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, el cual señala: "La aplicación de esta ley corresponde a:

- I. El Presidente de la República;
- II. El Secretario de Educación Pública;
- III. El Secretario del Patrimonio Nacional;
- IV. El Instituto Nacional de Antropología e Historia;
- V. El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y
- VI. Las demás autoridades y dependencias federales, en los casos de su competencia.<sup>478</sup>

La competencia de aplicación de la ley queda para el Presidente de la República en el sentido de generar los decretos respectivos. Notamos una serie de incongruencias entre lo que establece ésta ley y la realidad, para empezar debemos señalar que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que señala: "Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

- Secretaría de Gobernación.
- Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Secretaría de La Defensa Nacional.
- Secretaría de Marina.
- Secretaría de Seguridad Pública.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Secretaría de Desarrollo Social.
- Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- Secretaría de Energía.

---

<sup>478</sup> *Idem*

Secretaría de Economía.

Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.

Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Secretaría de Educación Pública.

Secretaría de Salud.

Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Secretaría de la Reforma Agraria.

Secretaría de Turismo.

Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.<sup>479</sup>

Notemos en primera, que no existe ninguna Secretaría del Patrimonio Nacional, por lo tanto no puede existir un titular de esa dependencia, lo mismo ocurrió al revisar lo relativo a las dependencias de la Secretaría de Educación, encontrando que no existe ninguna con ese nombre, únicamente la ya mencionada Coordinación Nacional de Conservación al Patrimonio Cultural, dependiente del Instituto Nacional, de tal forma que encontramos una causa de reforma inmediata a ésta ley, pues no existe ningún Secretario del Patrimonio Nacional.

Como ya también lo hemos señalado, tanto la Secretaría de Educación Pública, como sus organismos denominados Instituto Nacional de Antropología e Historia e Instituto Nacional de Bellas Artes, han demostrado ser incapaces de llevar a cabo la tarea encomendada, muestra de ello es el lamentable estado de varios monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos nacionales.

En nuestra opinión, no habría mejor autoridad en ésta materia que si se creará la Secretaría de Cultura, la cual mediante estudios minuciosos de la situación de todos los bienes culturales conocidos, pueda establecer políticas que se adecúen a las necesidades reales de los mismos, así como la implementación de las más modernas técnicas que impidan el deterioro e incluso ayuden al rescate de aquellos bienes culturales no conocidos hasta ahora.

---

<sup>479</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. *op. cit.* p. 36.



De la misma forma dentro de ésta dependencia generar una dirección que se encargue de conservar al monumento y los lugares más próximos a él, creando una valla de protección, lo cual se lograría a través de expropiaciones jurídicamente fundadas y motivadas, que garanticen a los propietarios quizá una fuente de trabajo dentro de la zona que futuramente será turística cultural.

Por otra parte señala que también lo serán las autoridades federales y locales en casos de su competencia, respecto al tema de la presente investigación queremos hacer una anotación muy importante, pues en el caso de ilícitos cometidos en contra de los monumentos y zonas que nos ocupan, la autoridad competente para actuar será la Procuraduría General de la República, al ser zonas declaradas federales.

La ley considera monumentos y zonas arqueológicos, artísticos e históricos, los bienes que cumplan con lo estipulado por el artículo 5°, el cual señala: "Son monumentos arqueológicos, artísticos, históricos y zonas de monumentos los determinados expresamente en ésta ley y los que sean declarados como tales, de oficio o a petición de parte.

El presidente de la República, o en su caso el Secretario de Educación Pública, expedirá o revocará la declaratoria correspondiente, que será publicada en el Diario Oficial de la Federación."<sup>480</sup>

Por lo tanto los bienes susceptibles de protección por la ley en cita, deberán encontrarse descritos en las categorías que refiere la ley, además de contar con una declaratoria que podrá efectuarse de oficio o a petición de parte, de acuerdo a la consideración de la importancia del bien.

La declaratoria será hecha a través de un decreto emitido ya por el Presidente de la República, o bien por el Secretario de Educación Pública, en ambos casos el decreto deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, para hacerlo público.

En caso de que no se cumplan con los requisitos enlistados, no podríamos hablar de un bien que pueda ser protegido por ésta ley, aunque su relevancia

---

<sup>480</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. *op. cit.* p. 30.

cultural sea impresionante, cuestión con la que nos encontramos en desacuerdo, puesto que una vez más señalamos que los sujetos encargados de efectuar las declaratorias no son los más aptos, puesto que en primera no se encuentran preparados y en segunda las declaratorias siempre obedecen a intereses particulares.

A pesar de que la propia ley señale la posibilidad de una declaratoria a petición de parte, puesto que éste es un procedimiento que se lleva ante la Secretaría donde el peticionario debe acreditar la importancia del bien y aparte de ser tardado no siempre será seguro.

Notemos la poca protección que se brinda a los bienes inmuebles declarados monumentos artísticos e históricos, según lo establecido por el artículo 6° de la ley que señala: "Los propietarios de bienes inmuebles declarados monumentos históricos o artísticos, deberán conservarlos y, en su caso, restaurarlos en los términos del artículo siguiente, previa autorización del Instituto correspondiente.

Los propietarios de bienes inmuebles colindantes a un monumento, que pretendan realizar obras de excavación, cimentación, demolición o construcción, que puedan afectar las características de los monumentos históricos o artísticos, deberán obtener el permiso del Instituto correspondiente, que se expedirá una vez satisfecho los requisitos que se exijan en el reglamento."<sup>481</sup>

Es incongruente éste precepto, con lo referido en el artículo 2° de la propia ley, en el sentido de que si la conservación, restauración, investigación, protección, entre otras actividades vinculadas a monumentos arqueológicos, artísticos e históricos es de utilidad pública, por qué se dice que los propietarios de los inmuebles declarados monumentos artísticos o históricos deberán conservarlos como bienes de dominio privado, con reservas para su restauración.

Lo anterior, nos hace pensar en el hecho de que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, sigue defendiendo intereses de unos pocos, pues es así que edificios tan importantes siguen en manos de particulares económicamente muy poderosos, que los utilizan como

---

<sup>481</sup> *Ibidem* p. 31.

propiedad privada, imposibilitando así el conocimiento general del lugar y de su belleza interna.

Lo mismo sucede con los predios colindantes con los monumentos que quedan escasamente limitados a solicitar permisos para ciertas actividades de construcción, pero no para otras que también degradan el panorama y pueden inclusive dañar el monumento de forma directa o indirecta.

De la misma forma, señalamos que ésta disposición es errónea, en virtud de que el Instituto, debe emitir un peritaje técnico sobre la viabilidad de una solicitud, por ende es facultad de otra autoridad emitir permisos, cobrar derechos y observar que se cumpla estrictamente con lo autorizado, lo que hace necesario derogar éste precepto, puesto que en nuestra opinión la autoridad que debe emitir las autorizaciones es el Secretario de Educación Pública.

El artículo 7° de la ley, establece algunas limitaciones a las autoridades respecto a mejoras realizadas a bienes inmuebles declarados monumentos, las cuales se refieren a que cuando decidan restaurar y conservar los monumentos arqueológicos e históricos lo harán siempre, previo permiso y bajo la dirección del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Nuevamente encontramos incongruente el artículo, en el sentido de que el Instituto nacional de Antropología e Historia y el Instituto Nacional de Bellas Artes no son autoridades competentes para emitir permisos, toda vez que se trata de organismos técnicos, de los que únicamente puede recabarse opiniones acerca de la posibilidad de lo solicitado.

De la misma forma dichas autoridades cuando resuelvan construir o acondicionar edificios para que el Instituto Nacional de Antropología e Historia exhiba los monumentos arqueológicos e históricos de esa región, podrán solicitarle el permiso correspondiente, siendo requisito el que éstas construcciones tengan la seguridades y los dispositivos de control que fija el reglamento. El Instituto Nacional de Antropología e Historia podrá recibir aportaciones de las autoridades mencionadas, así como de particulares para los fines que señala éste artículo.

Por lo tanto, que las autoridades de los Estados y Municipios podrán

colaborar con el Instituto Nacional de Bellas Artes, a efecto de la conservación y exhibición de los monumentos artísticos en los términos que fije dicho Instituto.

En relación con las mejoras a monumentos artísticos e históricos, que se encuentren en propiedad de particulares, se aplica lo establecido por el artículo 10 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas: "El Instituto competente procederá a efectuar las obras de conservación y restauración de un bien inmueble declarado monumento histórico o artístico, cuando el propietario, habiendo sido requerido para ello, no las realice. La Tesorería de la Federación hará efectivo el importe de las obras."<sup>482</sup>

De forma que a pesar de que el monumento se encuentre en propiedad privada el Estado tendrá en todo tiempo la obligación de conservarlo a través de los organismos creados para tal efecto, pero los gastos correrán a cargo del propietario, puesto que se le harán efectivos mediante la Tesorería Federal.

Por otra parte, los propietarios de bienes inmuebles declarados monumentos históricos o artísticos que los mantengan conservados y en su caso los restauren, en los términos de esta ley, podrán solicitar la exención de impuestos prediales correspondientes, en la jurisdicción del Distrito Federal, con base en el dictamen técnico que expida el Instituto competente, de conformidad con el reglamento, siempre y cuando no se exploten lucrativamente.

Los institutos promoverán ante los gobiernos de los Estados la conveniencia de que se exima del impuesto predial, a los bienes inmuebles declarados monumentos, que no se exploten con fines de lucro.

Las obras de restauración y conservación en bienes inmuebles declarados monumentos, que se ejecuten sin la autorización o permiso correspondiente, o que violen los otorgados, serán suspendidas por disposición del Instituto competente, y en su caso, se procederá a su demolición por el interesado o por el Instituto, así como a la restauración o reconstrucción necesarias para devolverlas al estado anterior a la alteración o modificación de que fueron objeto.

La autoridad municipal respectiva podrá actuar en casos urgentes en auxilio

---

<sup>482</sup> *Idem*

del instituto correspondiente, para ordenar la suspensión provisional de las obras. Lo anterior será aplicable a las obras a que se refiere el párrafo segundo del artículo 6° de la ley en comento.

Las obras de demolición, restauración o reconstrucción del bien, serán por cuenta del interesado. En éstos casos, serán solidariamente responsables con el propietario, el que haya ordenado la obra y el que dirija su ejecución.

De tal manera que, los propietarios de bienes muebles que han sido declarados monumentos históricos o artísticos deberán conservarlos, y cuando sea necesario restaurarlos, pero para ello deberán observar lo dispuesto en la misma ley, es decir pedir autorización y consejo al instituto correspondiente.

Lo anterior, en relación con la naturaleza del monumento a proteger, toda vez que si se trata de un monumento arqueológico o histórico será competente el Instituto Nacional de Antropología e Historia, sin embargo, si se tratase de un monumento artístico será competencia del Instituto Nacional de Bellas Artes.

El Gobierno federal, los organismos descentralizados y el Gobierno del Distrito Federal, cuando realicen obras, estarán obligados, con cargo a las mismas, a utilizar los servicios de antropólogos titulados, que asesoren y dirijan los rescates de arqueología bajo la dirección del Instituto Nacional de Antropología e Historia y asimismo entreguen las piezas y estudios correspondientes, al Instituto.

Los productos que se recauden por los conceptos anteriores y otros análogos, formarán parte de los fondos propios de los institutos respectivos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuidará que dichos institutos tengan oportunamente las asignaciones presupuestales suficientes para el debido cumplimiento de sus funciones y responsabilidades.

La propia Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, señala la forma en que los bienes declarados monumentos artísticos o históricos, propiedad de la Federación y respecto a los cuales, se desee cambiar su destino, el artículo 14 de la ley en cita, señala: "El destino o cambio de destino de inmuebles de propiedad federal declarados monumentos arqueológicos, históricos o artísticos, deberá hacerse por decreto que expedirá el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría del Patrimonio Nacional, la que atenderá el

dictamen de la Secretaría de Educación Pública.<sup>483</sup>

Notemos nuevamente la incongruencia del procedimiento de cambio de destino de monumentos, puesto que a pesar de solicitar un decreto expedido por el Ejecutivo Federal, no podrá efectuarse nunca a través de la Secretaría del Patrimonio Nacional, previo dictamen de la Secretaría de Educación, puesto que la primera Secretaría no existe.

Por lo tanto la autoridad encargada de dar su visto bueno y solicitar al ejecutivo el cambio de destino será la Secretaría de Educación apoyada en su multifuncional Instituto Nacional de Antropología e Historia, que no ha demostrado cumplir cabalmente con sus finalidades primordiales y sin embargo cada vez le son asignadas más.

Dentro del articulado de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas se prohíbe la exportación de monumentos arqueológicos, salvo canjes o donativos a gobiernos o institutos científicos extranjeros, por acuerdo del Presidente de la República, dando cumplimiento así a la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que busca eliminar la exportación e importación ilegítimas así como el tráfico de bienes culturales.

De la misma forma, los monumentos históricos o artísticos de propiedad particular podrán ser exportados temporal o definitivamente, mediante permiso del instituto competente, en los términos del reglamento de ésta ley. Sin embargo notemos que no se hace referencia al certificado que la Convención señala indispensable para la exportación o importación de los bienes culturales, pues sólo se limita a la aprobación del Instituto.

En el mismo sentido se pronuncia el Reglamento de la Ley al señalar en su artículo 32, lo siguiente: "Queda prohibida la exportación definitiva de los bienes artísticos de propiedad particular que de oficio hayan sido declarado monumentos."<sup>484</sup>

---

<sup>483</sup> *Ibidem* p. 32

<sup>484</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. Instituto nacional de Antropología e Historia. p. 150.

Para continuar dando cumplimiento a la Convención de París de 1962, la propia ley estipula que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, promoverá la recuperación de los monumentos arqueológicos de especial valor para la nación mexicana, que se encuentran en el extranjero, lo anterior es poco congruente con la realidad puesto que existen aún muchos bienes culturales de México en el extranjero y a diario nuestro patrimonio se ve en riesgo sin que puedan tomarse las medidas necesarias para su conservación.

Puesto que la propia ley contiene disposiciones contradictorias, por ejemplo, en primera instancia señala la gran importancia del patrimonio cultural para la nación y que éste constará de monumentos y zonas arqueológicos, artísticos e históricos perfectamente delimitados y custodiados por el Instituto Nacional de Antropología e Historia y por el Instituto Nacional de Bellas Artes, sin embargo hace referencia a monumentos de propiedad privada.

De la misma forma regula la actividad del comercio de monumentos, al señalar que quien lo practique, deberá registrarse en el instituto competente, llenando los requisitos que marca el reglamento. Para comerciar reproducciones de monumentos, deberá contarse con el permiso del Instituto correspondiente, exceptuando claramente a la producción artesanal.

Respecto a lo cual, nosotros señalamos que debería ser más específica la ley al señalar que comprende la producción artesanal, puesto que generalmente los campesinos y artesanos, realizan reproducciones de los monumentos de algún lugar u objeto de valor prehispánico sin permiso del Instituto.

En relación con ello, el Reglamento de la ley, en su artículo 38, señala: "Para los efectos de la Ley y de este Reglamento, se entiende por reproducción de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos con fin comercial, la réplica obtenida por cualquier procedimiento o medio, en dimensiones semejantes al original o en diferente escala."<sup>485</sup>

Entonces, la reproducción de monumentos con finalidad de comercio, es lícita siempre y cuando se cumpla con los requisitos señalados por la ley y el reglamento, sin importar la forma en que se fabrique o el tamaño de la réplica,

---

<sup>485</sup> *Ibidem* p. 151

tampoco repercutirá su parecido con el original.

El permiso para la reproducción de monumentos podrá ser otorgado por el Instituto competente cuando el interesado demuestre fehacientemente que cuenta con la autorización del propietario, poseedor o concesionario para que se haga la reproducción y que ha cumplido con lo dispuesto por la Ley Federal de Derechos de Autor.

Asimismo, el interesado manifestará el fin comercial que pretenda dar a la reproducción, el cual no deberá menoscabar su calidad de monumento. El permiso señalará el fin comercial aprobado que se dará a la reproducción. El fin comercial sólo podrá variarse mediante autorización del Instituto competente.

Según lo estipulado por el artículo 41 del Reglamento: "Las reproducciones de monumentos deberán llevar inscrita de manera indeleble la siguiente leyenda: 'Reproducción autorizada por el Instituto competente'."<sup>486</sup>

En nuestra opinión, es válido otorgar licencias para la venta de reproducciones de monumentos siempre y cuando, las regalías producto de las ventas pudiesen ser aplicadas a la conservación y restauración de las piezas originales, favoreciendo éstas reproducciones, podríamos frenar a los coleccionistas de piezas dejándoles la posibilidad de adquirir reproducciones legalmente reconocidas.

El artículo 19 de la ley, habla de la supletoriedad, estableciendo: "A falta de disposición expresa en esta ley, se aplicarán supletoriamente:

- I. Los tratados internacionales y las leyes federales; y
- II. Los códigos civil y penal vigentes para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal."<sup>487</sup>

Notemos que éste es el texto vigente de la ley, la cual no ha sido modificada pese a los grandes cambios jurídicos que ha sufrido nuestro sistema legal, los códigos a los que hace alusión en el número 2, ya no existen como tales,

<sup>486</sup> *Idem*

<sup>487</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS, *op. cit.* p. 32.



por el contrario han sido derogados por nuevas legislaciones aplicables exclusivamente en el territorio del Distrito Federal, quedando en materia federal las disposiciones antiguas.

Es por ello que proponemos una revisión minuciosa a los contenidos del texto vigente de ésta ley a efecto de renovar algunos parámetros que han dejado de ser fácticamente aplicables. Y que por tales circunstancias reducen su eficacia en el ámbito jurídico.

Por otra parte, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en su artículo 21, señala: "Se crea el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, dependientes del Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Registro Público de Monumentos y Zonas Artísticas, dependiente del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, para la inscripción de monumentos arqueológicos, históricos o artísticos y la declaratoria de zonas respectivas."<sup>488</sup>

Entonces se creará con fundamento en éste artículo un Registro relativo a los Monumentos Arqueológicos e Históricos a cargo del Instituto Nacional de Antropología e Historia, donde deberán inscribirse los monumentos a través de su declaratoria; mientras que los monumentos artísticos se inscribirán en el Registro a cargo del Instituto Nacional de Bellas Artes.

En nuestra opinión es una buena medida en virtud de que todos los monumentos quedarán inscritos en una relación ante la autoridad, aunque ésta no sea la más competente, pero finalmente se tiene una relación fidedigna de los monumentos existentes en nuestro país, su localización y el nombre de su propietario, proporcionando así publicidad a lo relativo a la tenencia y localización de los monumentos

Debemos puntualizar el hecho de que el estar o no registrado, no es un requisito para que un bien se convierta en un monumento, al respecto José de Jesús Valdés, señala: "El registro no crea el monumento, el monumento es creado por lo que la Ley lo dice en su artículo 36, en el caso de los monumentos históricos; y en caso de los monumentos arqueológicos serán aquellos bienes que

---

<sup>488</sup> *Ibidem* p. 33

reúnan las características que señala la Ley.

Entonces el Registro no es constitutivo de monumentos, es un órgano auxiliar de la autoridad competente que le sirve como medio de control y de vigilancia.<sup>489</sup>

Por lo tanto, los monumentos tienen esa calidad por sí mismos, independientemente del Registro que de ellos se haga en el Instituto correspondiente, un monumento es por sí mismo cuando encuadra en los supuestos señalados por la ley, de tal forma que el Registro solamente puede ser considerado como un medio de control de la existencia de los monumentos y de su régimen de propiedad.

Los institutos respectivos, deberán hacer el registro de los monumentos pertenecientes a.

- La Federación, Estados y Municipios,
- Los organismos descentralizados,
- Empresas de participación estatal y
- Las personas físicas o morales privadas.

Los tres últimos grupos, deberán inscribir ante el registro que corresponda los monumentos de su propiedad. Sin embargo, la declaratoria de que un bien inmueble es monumento, deberá inscribirse, además, en el Registro Público de la Propiedad de su jurisdicción.

Sin perjuicio de lo anterior, la propia ley señala que la inscripción en los registros podrá hacerse de oficio o a petición de la parte interesada, de acuerdo con lo siguiente.

Para proceder a la inscripción de oficio, deberá previamente notificarse en forma personal al interesado. En caso de ignorarse su nombre o domicilio, surtirá efectos de notificación personal la publicación de ésta en el Diario Oficial de la

---

<sup>489</sup> VALDES Rodríguez, José de Jesús. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO. *op. cit.* p. 149.

Federación. El interesado podrá oponerse y ofrecer pruebas en el término de quince días, contados a partir de la fecha de notificación. El instituto correspondiente recibirá las pruebas y resolverá dentro de los treinta días siguientes a la oposición.

Para la inscripción a petición de parte bastará con acudir al registro correspondiente, presentando los documentos que acrediten la propiedad del bien así como la declaratoria correspondiente.

Sin embargo, la inscripción de un monumento en el registro, no determina la autenticidad del bien, pues la certificación de autenticidad se expedirá a través del procedimiento que establece el artículo 29 del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, que señala: "Para obtener la certificación de autenticidad de un monumento, el interesado presentará solicitud en el Instituto competente, la cual deberá contener:

- I.- Los datos generales del interesado;
- II.- La naturaleza del bien presentado; y
- III.- La descripción de las características del bien.

A la solicitud se le dará trámite previo pago de los derechos correspondientes.<sup>490</sup>

Una vez presentada la solicitud, el Instituto correspondiente la turnará a sus técnicos, quienes deberán emitir dictamen en un plazo no mayor de treinta días hábiles. En relación con lo que el Instituto pronunciará la resolución que proceda, dentro de un término de treinta días hábiles.

Respecto de lo que nosotros opinamos, que si bien es cierto el registro no puede determinar que un bien sea o no auténtico, esa certificación debe presentarse desde el momento mismo de la declaratoria, puesto que no es posible declarar monumento a un bien que no se considera original.

A pesar de los actos de comercio que pueden poner en riesgo la

<sup>490</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN, REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS, *op. cit.* p. 52.

autenticidad de los objetos enajenados, la propia Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en su artículo 25, señala: "Los actos traslativos de dominio sobre bienes inmuebles declarados monumentos históricos o artísticos deberán constar en escritura pública. Quien transmita el dominio, deberá manifestar, bajo protesta de decir verdad, si el bien materia de la operación es monumento.

Los notarios públicos mencionarán la declaratoria de monumentos si la hubiere y darán aviso al Instituto competente de la operación celebrada en un plazo de treinta días."<sup>491</sup>

Las enajenaciones que versen respecto a monumentos inmuebles deberán constar en escritura pública con la clara anotación de que se trata de un monumento ya sea artístico o histórico, puesto que por disposición de ley los únicos monumentos inalienables son los arqueológicos. Así deberá llevarse a cabo la modificación de cambio de propietario en el Registro correspondiente en un plazo no mayor de treinta días contados desde la celebración del acto.

De la misma forma, las partes que intervengan en actos traslativos de dominio de bienes muebles declarados monumentos históricos o artísticos, deberán dar aviso de su celebración, dentro de los treinta días siguientes, al instituto que corresponda. Lo anterior, con la finalidad de mantener actualizado el registro y el control de monumentos existentes en el territorio nacional.

En nuestra opinión, es una medida de mediana efectividad en relación con la protección de bienes que conforman el patrimonio cultural de la nación, puesto que si bien es cierto que se tiene una relación de monumentos actualizada, lo que no es factible es que se continúe delegando toda la responsabilidad por los Institutos a los particulares.

Como ya referimos en nuestro marco conceptual, la ley hace referencia a tres grandes clases de monumentos: los arqueológicos, los artísticos y los históricos, que en su momento conceptualizamos y emitimos opiniones respecto al contenido de la ley en cita.

---

<sup>491</sup>H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. *op. cit.* p. 36.

En relación con lo anterior el artículo 27 de la Ley Federal sobre Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos, establece: "Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles."<sup>492</sup>

Los monumentos arqueológicos, tanto muebles como inmuebles, dada la imposibilidad de que sean irremplazables, la Ley señala la imposibilidad de su enajenación, pues son propiedad de la Nación y como tales guardan las mismas características que los bienes descritos en el artículo 27 Constitucional. También los legisladores, al clasificarlos de ésta forma, apartan la posibilidad de que tales bienes entren en el dominio de la propiedad privada.

De la misma forma, los monumentos arqueológicos muebles no podrán ser transportados, exhibidos o reproducidos sin permiso del instituto competente. El que encuentre bienes arqueológicos deberá dar aviso a la autoridad más cercana, la cual expedirá la constancia oficial del aviso, o entrega en su caso, y deberá informar al Instituto Nacional de Antropología e Historia, dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que éste determine lo que corresponda.

Toda clase de trabajos materiales para descubrir o explorar monumentos arqueológicos, únicamente serán realizados por el Instituto Nacional de Antropología e Historia o por instituciones científicas previa autorización del mismo instituto, quien señalará los términos y condiciones a que deban sujetarse los trabajos, así como las obligaciones de quienes lo realicen.

El Instituto Nacional de Antropología e Historia suspenderá los trabajos que se ejecuten en monumentos arqueológicos sin autorización, que violen la concedida o en los que haya sustracción de materiales arqueológicos. En su caso, procederá a la ocupación del lugar, a la revocación de la autorización y a la aplicación de las sanciones correspondientes, mediante aviso a la autoridad competente.

Por otra parte la ley hace referencia a los monumentos artísticos que son bienes muebles e inmuebles que revistan valor estético relevante. Para su conservación se crea la Comisión Nacional de Zonas y Monumentos Artísticos, la

---

<sup>492</sup> *Idem.*

que tendrá por objeto dar su opinión a la autoridad competente sobre la expedición de declaratorias de monumentos artísticos y de zonas de monumentos artísticos. La opinión de la Comisión será necesaria para la validez de las declaratorias.

La Comisión se integrará por:

- a) El director general del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, quien la presidirá.
- b) Un representante de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.
- c) Un representante de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- d) Tres personas, vinculadas con el arte, designadas por el director general del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.

Tratándose de la declaratoria de monumentos artísticos de bienes inmuebles o de zonas de monumentos artísticos, se invitará, además, a un representante del gobierno de la entidad federativa en donde los bienes en cuestión se encuentran ubicados.

La Comisión sólo podrá funcionar cuando esté presente el director general del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y más de la mitad de sus restantes miembros. Las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los presentes y el presidente tendrá voto de calidad.

Cuando exista el riesgo de que se realicen actos de efectos irreparables sobre bienes muebles o inmuebles con valor estético relevante, la Secretaría de Educación Pública, por conducto del Instituto Nacional de Bellas Artes, podrá dictar una declaratoria provisional de monumentos artísticos o de zona de monumentos artísticos, debidamente fundada y motivada de acuerdo con la misma ley.

Tal declaratoria tendrá efectos por un plazo de noventa días naturales a partir de la notificación de que esa declaratoria se haga a quien corresponda, en la que mandará suspender el acto y ejecutar las medidas de preservación que resulten del caso.

Los interesados podrán presentar ante el Instituto Nacional de Bellas Artes

y Literatura objeciones fundadas, dentro del término de quince días contados a partir de la notificación de la declaratoria, que se harán del conocimiento de la Comisión de Zonas y Monumentos Artísticos y de la Secretaría de Educación Pública para que ésta resuelva.

Dentro del plazo de noventa días que se prevé en éste artículo, se expedirá y publicará, en su caso, en el Diario Oficial de la Federación, la declaratoria definitiva de monumento o de zona de monumentos artísticos. En caso contrario, la suspensión quedará automáticamente sin efecto.

Son monumentos históricos los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la ley.

Respecto a las zonas de monumentos, la propia ley señala que será el Presidente de la República, mediante decreto, quien hará la declaratoria de zona de monumentos arqueológicos, artísticos o históricos, tales declaratorias deberán inscribirse en el registro correspondiente y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Las zonas de monumentos estarán sujetas a la jurisdicción de los Poderes Federales, y son de tres tipos:

- a) Zona de monumentos arqueológicos es el área que comprende varios monumentos arqueológicos, o en que se presume su existencia.
- b) Zona de monumentos artísticos, es el área que comprende varios monumentos artísticos asociados entre sí, con espacios abiertos o elementos topográficos, cuyo conjunto revista valor estético relevante.
- c) Zona de monumentos históricos, es el área que comprende varios monumentos históricos relacionados con un suceso nacional o la que se encuentre vinculada a hechos pretéritos de relevancia para el país.

En las zonas de monumentos y en el interior y exterior de éstos, todo anuncio, aviso, carteles; las cocheras, sitios de vehículos, expendios de gasolina o

lubricantes; los postes e hilos telegráficos y telefónicos, transformadores y conductores de energía eléctrica, e instalaciones de alumbrado; así como kioscos, templetes, puestos o cualesquiera otras construcciones permanentes o provisionales,

Al respecto el Reglamento de la Ley, en su artículo 42, señala: "Toda obra en zona o monumento, inclusive la colocación de anuncios, avisos, carteles, templetes, instalaciones diversas o cualesquiera otras, únicamente podrá realizarse previa autorización otorgada por el Instituto correspondiente, para lo cual el interesado habrá de presentar una solicitud con los siguientes requisitos:

- a) Nombre y domicilio del solicitante;
- b) Nombre y domicilio del responsable de la obra;
- c) Nombre y domicilio del propietario;
- d) Características, planos y especificaciones de la obra a realizarse;
- e) Planos, descripción y fotografías del estado actual del monumento y, en el caso de ser inmueble, sus colindancias;
- f) Su aceptación para la realización de inspecciones por parte del Instituto competente; y
- g) A juicio del Instituto competente, deberá otorgar fianza que garantice a satisfacción el pago por los daños que pudiera sufrir el monumento.

Los requisitos señalados en este artículo serán aplicables, en lo conducente, a las solicitudes de construcción y acondicionamiento de edificios para exhibición museográfica.<sup>493</sup>

De tal forma, que el Instituto competente otorgará o denegará la autorización, en un plazo no mayor de treinta días hábiles, a partir de la fecha de recepción de la solicitud; en el caso de otorgarse, se le notificará al interesado para que previamente pague los derechos correspondientes. En las zonas de monumentos, los institutos competentes autorizarán previamente la realización de obras.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, no es suficiente con verificar las

---

<sup>493</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. *op. cit.* p. 55.



condiciones en que deberá llevarse a cabo una obra en zona o monumento, inclusive la colocación de anuncios, avisos, carteles, templetas, instalaciones diversas o cualesquiera otras, debería mantenerse intacta la naturaleza de la zona o del monumento según sea el caso y las obras, anuncios, carteles, templetas, deberán quedar fuera de la zona declarada y de una distancia considerable tendiente a la protección de la misma zona o monumento, es decir, un perímetro destinado a ser un cinturón de custodia de la zona.

Respecto a la competencia de los institutos la ley señala en sus artículos 44, 45 y 46 lo siguiente:

"Artículo 44.- El Instituto Nacional de Antropología e Historia es competente en materia de monumentos y zonas de monumentos arqueológicos e históricos.

Artículo 45.- El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura es competente en materia de monumentos y zonas de monumentos artísticos.

Artículo 46.- En casos de duda sobre la competencia de los institutos para conocer un asunto determinado, el Secretario de Educación Pública resolverá a cuál corresponde el despacho del mismo.

Para los efectos de competencia, el carácter arqueológico de un bien tiene prioridad sobre el carácter histórico, y éste a su vez sobre el carácter artístico.<sup>494</sup>

El Instituto Nacional de Antropología e Historia es competente para conocer lo relativo a los monumentos históricos y arqueológicos, como ya lo habíamos comentado dada la naturaleza del mismo organismo, que no es más que un investigador en materia de historia, paleontología y arqueología.

Sin embargo por la notoria diferencia de los monumentos artísticos con los demás, se torna necesaria la creación de un Instituto capaz de poder dictaminar en éstos casos, es por ello que la competencia en tal materia es atribuida al Instituto Nacional de Bellas Artes.

En caso de controversia, respecto a una competencia determinará el

---

<sup>494</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. *op. cit.* p.p. 39-40.

Secretario de Educación Pública, con base en el criterio de que la calidad arqueológica del monumento, supera a la histórica y ésta última a la artística.

Una vez que hemos presentado un panorama general respecto a la clasificación que hace la ley de los monumentos en arqueológicos, artísticos e históricos, y la efectividad que supuestamente tiene el registro del Instituto Nacional de Antropología e Historia así como el Instituto Nacional de Bellas Artes, nos encontramos con el hecho de que un bien inmueble importante al menos artísticamente ha quedado sin declaratoria de monumento.

Al respecto Gabriela Jiménez Bernal, en El Universal, señala: "Un largo peregrinar de una instancia a otra lleva a intentar saber qué instancia gubernamental es la responsable de restaurar y cuidar de la conservación del Hemiciclo a Juárez, cuando autoridades del Gobierno del Distrito Federal dudan si es un monumento con o sin declaratoria patrimonial.

Si bien el conjunto escultórico está catalogado como inmueble con valor artístico del Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA), aún no tiene declaratoria. Por tanto, oficialmente su restauración y conservación no corresponden al instituto, pero éste participa con asesoría.

Lo anterior fue informado por Walter Boelsterly, director del Centro Nacional de Conservación y Registro del Patrimonio Artístico Mueble del INBA: 'El gobierno pone el presupuesto y nosotros a los especialistas. En el caso del Hemiciclo estamos al pendiente cuando hay pintas y colaboramos en su mantenimiento'.

A decir del funcionario, éste centro resguarda 100 por ciento del acervo del INBA a nivel nacional. Se trata de las obras que se encuentran en recintos museísticos. En el caso del patrimonio de la capital, 'el INBA cuida los monumentos con declaratorias artísticas, las demás piezas que se encuentran en la vía pública conforman el acervo del gobierno del DF'.

Aclaró que tampoco corresponde al Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), pues éste vela aquellos monumentos creados antes del siglo XIX y que tienen declaratoria de bienes históricos. El Hemiciclo se creó en 1900.

Y aunque queda claro que es al gobierno del Distrito Federal al que

corresponde cuidar del monumento, algunos trabajadores lo desconocen.

En principio, personal de la Secretaría de Cultura canaliza a la delegación Cuauhtémoc, dentro de la cual se ubica el Hemiciclo. De ella, remiten a esta reportera a la Dirección de Obras y Servicios Urbanos y a la Dirección de Sitios Patrimoniales y Monumentos Históricos. No saben mucho. Finalmente nos regresan a la Secretaría de Cultura de donde envían al INBA, porque 'se trata de un monumento con declaratoria', aunque Boelsterly confirma lo contrario.<sup>495</sup>

Lo anterior, ya que el 13 de Mayo del año en curso, el Hemiciclo a Juárez fue dañado por un sujeto y no pudo determinarse que sucedería, ni que conducta delictiva se había efectuado, fue hasta entonces cuando se reparó en la declaratoria de dicho bien inmueble, la cual no existe ante el Instituto competente al tratarse de un monumento artístico, construido por el propio gobierno.

Debemos señalar que en un principio, se pidió la opinión técnica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, lo que denota la incapacidad y la ignorancia de las autoridades para proteger los monumentos, puesto que desconocen los lineamientos elementales de conservación señalados por la ley, toda vez que no pueden determinar la competencia de los Institutos dependientes de la Secretaría de Educación Pública para el cuidado de tales bienes culturales.

No es posible el hecho de que bienes considerados importantes de forma subjetiva por la mayoría de la población carezcan de declaratoria, tal como el hemiciclo a Juárez, lo que nos ha puesto a pensar en la gran desinformación que existe en materia de patrimonio cultural nacional, puesto que las autoridades no se han preocupado por hacer un recuento efectivo y actual de los monumentos o bienes probables de declaratoria.

De la misma forma los miembros de la sociedad, también desconocen los bienes que comprenden el patrimonio cultural nacional, de la misma forma en que ignoran que las declaratorias pueden llevarse a cabo a petición de parte, por ende no se puede hablar de una efectividad respecto a la conservación y protección del patrimonio cultural mexicano.

---

<sup>495</sup> JIMÉNEZ Bernal, Gabriela. ¿QUIÉN DEBE CUIDAR EL HEMICICLO A JUÁREZ?. En "EL UNIVERSAL". Sección: Cultura. 1-F. 13 de Mayo 2003.

Es por ello que proponemos, la publicación mensual en los diarios más importantes de la Federación de los bienes con declaratoria que conformen el patrimonio cultural nacional, así como aquellos susceptibles a tener tal calidad, señalando en la ley algunas medidas tendientes a la protección de dichos objetos o zonas.

Una vez que hemos analizado las disposiciones generales de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, manifestamos que tal legislación carece de efectividad práctica para el objeto para el que fue creada, lo que hace necesaria la expedición de una nueva legislación relativa a la protección y conservación del patrimonio cultural nacional, basada en disposiciones actuales.

De la misma forma, se torna necesaria la creación de la Secretaría de Cultura con varias dependencias, entre ellas una jurídica y otra técnica dentro de la cual encontraremos dos, una destinada a la protección y conservación de los Monumentos y Zonas Históricas y otra relativa a los Monumentos y Zonas Artísticas, que integrados por verdaderos especialistas, se encargarán de emitir dictámenes técnicos asimismo deberán aplicar la tecnología más novedosa para la conservación de los bienes y zonas históricas y artísticas, teniendo a su cargo la lista de los bienes que constituyen el patrimonio cultural nacional.

Hablamos exclusivamente de dos tipos de monumentos y zonas, puesto que consideramos que los monumentos arqueológicos e históricos integran una misma clasificación que podría ser representada por diversas etapas o períodos temporales, acordes con la historia de nuestro país, y el órgano encargado de su protección deberá actuar en un marco jurídico acorde con las necesidades nacionales.

Ambos institutos estarán bajo las órdenes de la Secretaría de Cultura, quien en todo momento se encargará de emitir declaratorias y autorizaciones previo dictamen de los institutos, quienes deberán efectuar estudios exhaustivos respecto de los bienes involucrados.

Es así como proponemos derogar la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, para dar paso a una nueva

legislación verdaderamente aplicable a la materia que nos incumbe, de la misma forma modificar el aparato gubernamental protector de tales bienes culturales, creando organismos plenamente competentes y concientes de la importancia de su función. Finalmente añadiremos que la educación de la población en el respeto y la cultura, también juega un papel fundamental en la protección y conservación de bienes culturales.

#### 4.4. DELITOS CONTEMPLADOS EN LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS.

Debemos poner especial atención, en éste apartado de nuestra investigación, puesto que hemos concebido a lo largo de la misma la importancia que ha cobrado últimamente la protección y conservación del patrimonio cultural de una nación, inclusive hasta el punto de convertirse en parte de los llamados derechos humanos de tercera generación.

En el marco de ésta preocupación internacional, se han suscrito diversos instrumentos tendientes a la protección y conservación del patrimonio cultural de las naciones e inclusive de la humanidad, México como ya lo analizamos ha sido parte en varios de ellos, cuyas disposiciones lamentablemente no ha cumplido.

Lo anterior, en virtud de que el régimen jurídico mexicano en materia de protección a bienes culturales ha demostrado ser inaplicable en todos los sentidos, pues no establece un marco de legalidad respecto a la protección y conservación de monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, puesto que éstos monumentos previa declaratoria forman parte del llamado patrimonio cultural de la nación.

Por otra parte, las autoridades encargadas de la aplicación de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, no actúan de forma correcta, puesto que las múltiples atribuciones que la ley les confiere les impiden llevar a cabo cabalmente todas sus finalidades, hecho que aunado a la poca preparación y conciencia de sus funcionarios ha llevado a los Institutos Nacionales de Antropología e Historia y de Bellas Artes, así como a la Secretaría de Educación Pública a mostrarse totalmente incompetentes.

Nuestra ley, adoptando disposiciones internacionales, se inclinó por tipificar

conductas consideradas delictivas que ocasionaran un daño a los bienes culturales y por ende un menoscabo al llamado patrimonio cultural de la nación, atribuyendo de forma directa la protección jurídica de los monumentos y zonas arqueológicos, artísticos e históricos al Derecho Penal.

Los delitos, desde el punto de vista de la legislación que los regula pueden ser delitos del fuero común y delitos del fuero federal, conforme a la ley en que están previstos; delitos comunes y delitos especiales, atendiendo a la ley que los contiene.

En el Estado Mexicano, por ser una federación, existen entidades federativas, autónomas e independientes entre sí, con un gobierno interno propio, pero que unidas dan lugar a la federación, representado por el Gobierno Federal; lo anterior da lugar a que cada entidad federativa tenga sus propias leyes internas, como el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, con aplicación y vigencia únicamente en la circunscripción territorial de la entidad federativa.

En tanto que la Federación representada por el Gobierno Federal y sus instituciones, tienen la facultad de promulgar leyes que regulen situaciones que atañan a la federación y a las entidades federativas, en lo individual o en conjunto. A éstas leyes se les denomina del fuero federal, y así tenemos al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, entre otros ordenamientos o leyes.

Las leyes federales al regular u ocuparse de situaciones que son propias de la federación, sus instituciones, cuestiones que importen a dos o más entidades federativas, en la ley penal de éste orden las conductas ilícitas que se prevén y sancionen en el Código Penal Federal y cuando se concreten serán delitos federales.

En tanto que los que se contengan en el Código Penal de la entidad federativa, serán delitos del fuero común, porque las conductas que se prevén en ese Código sólo interesan a la entidad federativa, a sus instituciones y la población de la entidad.

Estos delitos del fuero federal y del fuero común, en cuanto conductas ilícitas previstas y sancionadas en las leyes correspondientes, son reguladas en

ambas, no por ello existe una duplicidad en su regulación, ya que en el primer caso, en el fuero federal, el delito afectará los intereses de la federación y en el segundo, el fuero común, el delito afectará los intereses de la entidad federativa o de la población de la misma, como ya fue apuntado líneas arriba.

En cuanto a los delitos llamados comunes y particulares, éstos se diferencian entre sí, porque a los primeros los contiene la ley penal, en tanto que a los segundos los tipifica una ley especial o ajena al Código Penal, que se ocupa de cuestiones de muy diversa índole, pero que prevé conductas ilícitas, delitos, que deben ser castigadas por ser contrarios a la ley y a los intereses de la sociedad.

Los delitos especiales, requieren para su comisión y existencia de elementos que específicamente señala la ley que los regula, tales como la calidad del sujeto activo, el bien jurídico protegido, o la forma de comisión del delito; en tanto que los delitos comunes no requieren mayores requisitos que los que señala la ley penal sustantiva

De tal forma que al referimos a los delitos contemplados en la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, nos encontramos en el campo de los denominados delitos especiales, en relación con los cuales, Rafael de Pina, refiere: "Llámase especial al delito que se encuentra definido y sancionado en una ley o Código Penal de ésta naturaleza, es decir fuera del Código Penal Común."<sup>496</sup>

Rafael De Pina, señala que los delitos especiales son aquellos que se encuentran tipificados en leyes especiales fuera del Código Penal común, respecto a lo que señalamos es cierto, los delitos especiales se encuentran contenidos en leyes diferentes al Código Penal aplicable.

Sin embargo no nos encontramos de acuerdo con lo señalado por De Pina, en el sentido de que se encuentran en leyes o Códigos Penales de ésta naturaleza, es decir especiales, puesto que en nuestro régimen jurídico únicamente existe un Código Penal Federal y uno por cada una de las entidades federativas.

---

<sup>496</sup> DE PINA Vara, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. *op. cit.* p. 220.

Los delitos particulares, en México, generalmente se encuentran contemplados en leyes federales reglamentarias, que buscan proteger diversos aspectos de la vida social del hombre. Debemos puntualizar que el hecho de que las conductas típicas, antijurídicas, culpables y punibles, no se encuentren dentro de la ley penal general, no significa que dejen de ser consideradas como delitos.

Hablamos de delitos especiales, puesto que según el artículo 73 fracción XXV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislar en materia de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas es facultad exclusiva de la Federación, dada la relevancia de los intereses que tutela, es por ello que las disposiciones penales de la materia se encuentran en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

En tal legislación, se contemplan conductas consideradas delictivas en ésta materia y las sanciones aplicables a las mismas. Encontrándonos así frente a un caso de los denominados delitos especiales, aplicándose en primer término la ley especial y supletoriamente el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.

De tal forma que el artículo 47 de la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, señala: "Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diez mil pesos."<sup>497</sup>

Dentro del tipo arriba descrito, no se exige calidad alguna del sujeto activo, de la misma forma no señala pluralidad o unicidad de sujetos, por lo cual éste delito puede ser consumado por uno o varios individuos cualquiera, que realicen la conducta señalada, consistente en una acción relativa a la exploración arqueológica, ya por excavación, remoción o cualquier otro medio.

En el mismo sentido, ésta conducta debe ser material, es decir que se realicen todos los actos tendientes a llevar a cabo las actividades de investigación

---

<sup>497</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. *op. cit.* p. 45.



de zonas y monumentos arqueológicos, de manera que el precepto no sanciona el hecho de concebir la idea de llevar a cabo actividades tendientes a la investigación o excavación, sin autorización, únicamente la conducta será punible cuando se ejecuten actos tendientes a la obtención real de tal resultado.

Tal conducta debe realizarse en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, de donde hemos notado que las zonas o monumentos históricos quedan exceptuados de éste precepto, argumentando que tal disposición únicamente tutela la integridad de los bienes inmuebles y zonas monumentales de índole arqueológica, que se reflejaría en una parte del gran bien jurídico tutelado que es el patrimonio cultural nacional.

De lo anterior se desprende que el sujeto pasivo de éste delito, es la Nación, toda vez que es ella quien detenta la propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable de los monumentos y zonas arqueológicos, y es a ella a quien afecta la conducta de los sujetos activos.

La condición es que realice tal actividad sin permiso del Instituto Nacional de Antropología e Historia, respecto a lo que señalamos que el Instituto Nacional de Antropología es un órgano meramente consultivo en materia técnica de la Secretaría de Educación, por lo cual es ésta quien debe expedir los permisos para llevar a cabo excavaciones o investigaciones tanto históricas como arqueológicas, siempre previa opinión técnica del Instituto.

Por otra parte, para que pueda tipificarse éste delito es necesaria la declaratoria del monumento, puesto que si ésta carece de tal calidad, por ende deja de ser un lugar propicio para la comisión de ésta actividad ilícita en examen.

De la misma forma, el artículo 48 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, señala: "Al que valiéndose del cargo o comisión del Instituto Nacional de Antropología e Historia o de la autorización otorgada por éste para la ejecución de trabajos arqueológicos, disponga para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de tres mil a quince mil pesos.

Si los delitos previstos en esta ley, los cometen funcionarios encargados de la aplicación de la misma, las sanciones relativas se le aplicarán

independientemente de las que le correspondan conforme a la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.<sup>498</sup>

Empezaremos por señalar que éste precepto exige calidad en el sujeto activo, se trata de una conducta realizada por empleados del Instituto Nacional de Antropología e Historia o bien por sujetos autorizados para llevar a cabo actividades relacionadas con la investigación, conservación o protección de monumentos arqueológicos, en contra del patrimonio cultural de la nación tomado como bien jurídico tutelado y en perjuicio de la Nación como titular de tal bien; también puede ser cualquier otro funcionario o empleado con nombramiento público.

Nuevamente notamos una exclusión de los monumentos históricos y artísticos, pues ahora éste tipo busca proteger a los monumentos arqueológicos muebles, de la apropiación de tales bienes por particulares, logrando menguar así el patrimonio cultural de la nación, evitando que bienes importantes formen parte del mismo, e incluso sean conocidos por los miembros de la sociedad.

La apropiación debe realizarla un sujeto que se encuentre autorizado para trabajar en una excavación y puede disponer del bien arqueológico mueble para sí o para otro, la conducta penada consiste en el apoderamiento de un objeto arqueológico sin importar la finalidad o destino que de él haga. Por lo cual se le impondrá la pena arriba señalada.

A nuestra consideración, el sujeto que reciba de un empleado del Instituto un objeto arqueológico mueble, también comete una conducta ilícita, puesto que su acción causa un detrimento en el patrimonio cultural nacional, puesto que como consecuencia de la conducta se ocultan objetos propiedad de la nación.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad que pueda derivar de la aplicación de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, por las conductas que realicen, de tal forma que serán sancionados tanto penal como administrativamente.

Continuando con el régimen jurídico de protección a los monumentos

---

<sup>498</sup> *Idem.*

arqueológicos, el artículo 49, señala: "Al que efectúe cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él y al que lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de mil a quince mil pesos."<sup>499</sup>

Éste tipo, busca tutelar los monumentos arqueológicos muebles, que conforman como ya lo mencionamos parte del patrimonio cultural de la nación, es por ello que nuevamente la Nación se convierte en sujeto pasivo de ésta conducta delictiva, que consiste en una conducta positiva, no siempre mediante el comercio ilícito de los bienes de la nación, es por ello que implica una acción eminentemente dolosa.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, al no exigir el tipo una calidad específica en éste sujeto, que será quien realice los actos traslativos de dominio respecto a bienes muebles arqueológicos propiedad de la Nación, sin embargo debemos señalar que a nuestra consideración, tanto el que enajena el bien como quien lo adquiere cometen la conducta ilegítima, puesto que sus actos son antijurídicos, lesionando el bien jurídico tutelado de carácter nacional. Es por ello que ambos deberán ser sancionados por tales conductas.

Igualmente, el precepto sanciona a quien transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, un monumento arqueológico mueble, incumpliendo así con las disposiciones contenidas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, así como en el Reglamento de dicha ley.

Lo anterior, en virtud de que se dañan bienes propiedad de la nación, los cuales son irremplazables dada su naturaleza e importantes porque son el reflejo de la existencia de una cultura milenaria en nuestro país, la cual es base de la idiosincrasia de los mexicanos de hoy.

Es posible que al efectuar un transporte deficiente o una exhibición con pocas medidas de seguridad se ponga en riesgo el bien mueble arqueológico que pretenda transportarse o mostrarse, es por ello que la ley es muy clara al señalar la forma en que deben transportarse previo permiso del Instituto, que a nuestra

---

<sup>499</sup> *Ibidem.* p. 46.

consideración debería ser de la Secretaría que proponemos, y con una serie de medidas cautelares especiales, de la misma forma que su exhibición deberá ser en los lugares destinados para tal efecto, puesto que éstos se encuentran acondicionados para mostrar las piezas.

El artículo 50 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, señala: "Al que ilegalmente tenga en su poder un monumento arqueológico o un monumento histórico mueble y que éste se haya encontrado en o que proceda de un inmueble a los que se refiere la fracción I del artículo 36, se le impondrá prisión de uno a seis años y multa de cien a cincuenta mil pesos."<sup>500</sup>

La protección de éste tipo penal se extiende a los monumentos arqueológicos e históricos muebles, se trata de una conducta de acción puesto que implica una apropiación ilegítima de un bien propiedad de la nación, sin embargo debemos señalar que únicamente los monumentos arqueológicos por ley son propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable de la nación, cuando cuenten con la declaratoria respectiva.

Disposición que no es aplicable a los monumentos históricos, puesto que éstos si son susceptibles de formar parte de la propiedad de particulares, lo que encontramos contrario al objetivo del Estado de conservar y proteger el patrimonio cultural de la nación, puesto que al encontrarse en propiedad de particulares, la intervención del Estado se reduce a meras recomendaciones para conservación.

El tipo, que nos ocupa busca impedir la apropiación de monumentos muebles tanto históricos como arqueológicos por particulares, recién encontrados o que se hallaren en zonas arqueológicas o históricas, para evitar ocultamiento de piezas que formen parte del patrimonio cultural nacional. Implica conductas dolosas puesto que se presume el conocimiento de los sujetos respecto a la propiedad nacional del bien.

Por otra parte, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, continúa catalogando conductas delictivas, como lo es la señalada por el artículo 51, que establece: "Al que se apodere de un monumento

---

<sup>500</sup> *Idem*

mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa de tres mil a quince mil pesos.<sup>501</sup>

A diferencia de las descripciones legales anteriores, la presente contempla en general la apropiación de un monumento mueble, cualquiera que sea su naturaleza legal, sin consentimiento de la persona que de acuerdo a la ley pueda disponer de ellos, pues recordemos que únicamente los monumentos arqueológicos son propiedad inalienable, inembargable e imprescriptible de la nación, todos los demás pueden formar parte del patrimonio de los particulares.

Cuestión con la cual, nos hemos encontrado en desacuerdo a lo largo de la presente investigación, toda vez que los bienes que conforman el patrimonio cultural nacional son irremplazables y por lo tanto, en nuestra opinión deberían ser protegidos en la ley de una forma equitativa, considerándolos a todos como propiedad de la nación, a quien legítimamente corresponden, al tratarse de la manifestación material de la cultura de sus miembros.

Nos encontramos frente a un tipo particular similar al delito de robo, puesto que en aquél también existe un apoderamiento de bienes muebles sin derecho y sin consentimiento de quien pueda disponer legalmente de dicho bien, la diferencia radica en que en ésta ley se particulariza la conducta en razón a los objetos, puesto que únicamente se tipifica con el apoderamiento de monumentos muebles de cualquier tipo.

Otro tipo penal específico contemplado, en la ley en cita, se encuentra descrito en el artículo 52, que señala: "Al que por medio de incendio, inundación o explosión, dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa hasta por el valor del daño causado. Al que por cualquier otro medio dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa hasta por el valor del daño causado."<sup>502</sup>

Este precepto busca sancionar a quien cause un daño o bien destruya, un

<sup>501</sup> *Ibidem* p. 47.

<sup>502</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.rfi.gob.mx:8083/inah-ley-monumentos.htm>. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. 03 Mayo 2003. 12:32.

monumento ya sea mueble o inmueble, arqueológico, artístico e histórico, diferenciando las sanciones para dos medios comisivos diferentes:

- a) Incendio, inundación o explosión, y
- b) Cualquier otro medio

Agravando la sanción para el primer inciso en caso de la penalidad mínima, sin embargo el límite máximo en ambos casos es de diez años, consideramos que la imposición de tales sanciones se debe a la gravedad del daño que puede causarse de acuerdo a la forma en que éstos se infrinjan, y a la forma en que lo ocasiona el sujeto activo.

Notamos que éste precepto señala la multa cuantificada en base al daño causado, cuestión que analizaremos más a fondo, cuando toquemos el punto relativo a las sanciones, únicamente al respecto debemos señalar que no es posible fijar una cantidad respecto a la reparación del daño en ésta materia al tratarse de bienes irremplazables por su propia naturaleza., por ende el daño causado es irreparable.

El artículo 53 de la ley, señala: "Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del instituto competente, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa de cien a cincuenta mil pesos."<sup>503</sup>

Encontramos en ésta descripción legal, un principio internacional de protección a bienes que conformen el patrimonio cultural de las naciones, derivado de la Convención contra el Tráfico, Importación y Exportación de Bienes Culturales celebrada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Notemos que a pesar del contenido de la Convención arriba citada, el tipo penal en comento únicamente se refiere a la exportación o intento de exportación de bienes culturales nacionales, por lo que señalamos que México no ha cumplido cabalmente con la protección a bienes culturales, en tanto deja de lado la importación y por ende la protección internacional a bienes culturales extranjeros,

---

<sup>503</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.rft.gob.mx:8083/inah-ley-monumentos.htm>. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. 03 Mayo 2003. 12:30.

situación que nos parece inconcebible puesto que nuestro país es parte del instrumento internacional multicitado y también está obligado a sancionar penalmente la importancia ilegal de bienes culturales.

Respecto a la sanción contemplada para el delito en estudio, debemos referir que el monto de la multa y la prisión, son semejantes a los demás delitos contra el patrimonio cultural de la nación, sin embargo señalamos que la gravedad de éste ilícito es mayor en el sentido de que se conforman redes internacionales de tráfico de bienes culturales, es por ello que proponemos el incremento en la pena.

En el precepto en cita, notamos que únicamente podrá salir del país un monumento mueble mediante permiso del Instituto competente de acuerdo a lo que señala la ley, al respecto debemos observar que los Institutos, al ser organismos técnicos de apoyo a la Secretaría de Educación, no son órganos competentes para emitir autorizaciones sino dictámenes, por lo tanto en nuestra consideración quien deberá expedir esa autorización para la exhibición temporal del monumento y fijar las condiciones a cumplir, es la Secretaría de Educación.

Al respecto el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en sus artículos 32, 33, 34,35 y 36 señala: "Artículo 32.- Queda prohibida la exportación definitiva de los bienes artísticos de propiedad particular que de oficio hayan sido declarado monumentos.

Artículo 33.- Queda prohibida la exportación definitiva de los siguientes monumentos históricos de propiedad particular:

I.- Los señalados en las fracción I, II y III del artículo 36 de la Ley;

II.- Los que no sean sustituibles; y

III.- Aquellos cuya integridad pueda ser afectada por su transportación o por variarse las condiciones en que se encuentren.

Artículo 34.- Queda prohibida la exportación temporal de los monumentos artísticos o históricos de propiedad particular cuya integridad pueda ser afectada por su transportación o por variarse las condiciones en que se encuentren.

Artículo 35.- Para tramitar permiso de exportación temporal o definitiva de un monumento artístico o histórico de propiedad particular, el interesado deberá satisfacer los requisitos que exijan en la forma oficial de solicitud que proporcionará el Instituto competente.

Artículo 36.- En caso de exportación temporal de los monumentos artísticos o históricos a que se refieren los artículos 32 y 33 de este Reglamento, deberá otorgarse por el interesado fianza a favor y a satisfacción del Instituto competente, que garantice el retorno y conservación del monumento.

Artículo 37.- El plazo de la exportación temporal de monumentos artísticos o históricos, será determinado por el Instituto competente tomando en consideración la finalidad de la misma.<sup>504</sup>

Notamos que los artículos precedentes hacen hincapié en los requisitos necesarios para la exportación temporal de monumentos muebles de propiedad particular, puesto que expresamente se prohíbe la exportación definitiva de tales objetos artísticos, siempre y cuando hubiesen sido declarados monumentos de oficio, lo que no ocurre según la omisión legal con aquellos declarados monumentos a petición de parte.

En relación con lo anterior, debemos comentar que no es posible que se haga tal diferencia para su protección, en virtud de que al momento de convertirse en monumentos, adquieren la misma relevancia en el patrimonio nacional, independientemente de la forma en que se haya llevado a cabo la declaratoria, en nuestra opinión debería prohibirse la exportación definitiva de cualquier monumento, puesto que forma parte del patrimonio cultural de nuestra nación.

De tal forma que la ley debe prohibir la exportación y otorgar la facultad de excepción de exportación temporal de ciertos bienes a solicitud del gobierno que lo custodiará y cumpliendo requisitos que la ley señale.

Por otra parte, no se hace la misma prohibición respecto a la exportación de bienes arqueológicos e históricos, dejando así un gran espacio legal, que

<sup>504</sup> [www.google.com. http://www.rft.gob.mx:8083/inah-reg-ley-monumentos.htm](http://www.google.com/http://www.rft.gob.mx:8083/inah-reg-ley-monumentos.htm). REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. 03 Mayo 2003. 14:56.



suplirá a su conveniencia como otros tantos el Instituto Nacional de Antropología e Historia actuando discrecionalmente de forma incorrecta y marginal a la ley.

La omisión de la disposición legal de tal circunstancia, podríamos considerarla como una violación a los derechos humanos de tercera generación de la nación mexicana, en tanto vulnera directamente al patrimonio cultural de nuestra nación, de tal forma que apreciamos nuevamente la poca preocupación del estado Mexicano por proteger su aspecto cultural, restándole importancia sobre otros temas.

Los requisitos exigidos para la exportación temporal de monumentos propiedad de particulares, consideramos no garantizan de forma efectiva el regreso de tal bien al país, ni mucho menos su conservación en el extranjero, toda vez que el hecho de dejar una fianza en el instituto correspondiente, jamás garantizará la integridad del monumento, puesto que si llegase a producirse extravío, daño o robo, la fianza aún cuando se hiciera efectiva, la cantidad en garantía jamás repararía el daño ocasionado al patrimonio cultural nacional por la exportación del monumento dañado, extraviado o destruido, es por ello que lo anterior debe hacerse a solicitud de Estados y no de particulares, con la finalidad de reducir riegos.

Es por lo anterior, que consideramos, debería prohibirse toda exportación que pueda constituir un grave riesgo para el bien, como lo sería un traslado en manos de particulares y por supuesto sin certificado como ocurre en nuestro país.

De manera que tampoco se cumple el Convenio Internacional celebrado en el sentido de que para que la exportación e importación, se requiere de la existencia de un certificado expedido por la autoridad competente, situación que en México no se presenta, exclusivamente se habla de autorizaciones, pero ninguno de los objetos culturales muebles nacionales cuenta con el certificado requerido por el Derecho Internacional.

Al respecto, existe un decreto por el que se adiciona el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, cuyo texto señala: "Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice. Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

Carlos Salinas de Gortari, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 89 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en los artículos 28, 31, 34 y 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 3º, 16, 27, 29 y 44 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, y

**Considerando:**

Que en el marco de objetivos y estrategias previstos en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, la realización de exhibiciones de monumentos arqueológicos de nuestro país en el exterior, además de propiciar el conocimiento de la cultura mexicana y reafirmar nuestra identidad nacional en el extranjero, fomenta y fortalece las relaciones de amistad con otros países.

Que corresponde al Gobierno Federal la adopción de medidas para la adecuada protección de nuestra rica herencia cultural, por lo que la salida de monumentos arqueológicos para su exhibición en el extranjero debe llevarse a cabo previo permiso de la Secretaría de Educación Pública.

Que en ejercicio de sus facultades, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha venido participando en la realización de las aludidas exhibiciones de monumentos arqueológicos de nuestro país en el extranjero, y

Que es propósito de la presente Administración continuar avanzando en la simplificación y reducción de trámites que permitan mayor agilidad y oportunidad en el despacho de los asuntos, he tenido a bien expedir el siguiente

**Decreto**

Artículo único. Se adiciona el artículo 37 bis al Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, para quedar como sigue:

'Artículo 37 bis. Queda prohibida la exportación definitiva de monumentos arqueológicos, salvo canjes o donativos a gobiernos o institutos científicos extranjeros, por acuerdo expreso del Presidente de la República.

La exportación temporal de monumentos arqueológicos sólo podrá llevarse a cabo para su exhibición en el extranjero, siempre y cuando la integridad de éstos no pueda ser afectada por su transportación, y de conformidad con lo siguiente:

Se requerirá permiso previo del titular de la Secretaría de Educación Pública, quien, para otorgarlo, tomará en consideración la opinión de la Secretaría de Relaciones Exteriores y del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

La Secretaría de Relaciones Exteriores adoptará las medidas necesarias para que los monumentos arqueológicos sean trasladados e instalados en los lugares de las exhibiciones y, al concluir éstas, se retomen a nuestro país, así como aquéllas para su debida protección, y

El Instituto Nacional de Antropología e Historia realizará el embalaje de los monumentos para su transportación, así como el avalúo de los mismos para efectos de los seguros que se contraten, los que deberán cubrir todo tipo de riesgos:'

#### Transitorio

Único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los cuatro días del mes de enero de mil novecientos noventa y tres.- Carlos Salinas de Gortari.- Rúbrica.- El Secretario de Relaciones Exteriores Fernando Solana.- Rúbrica.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público Pedro Aspe.- Rúbrica.- El Secretario de Comercio y Fomento Industrial Jaime Serra Puche.- Rúbrica.- El Secretario de Educación Pública Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.<sup>505</sup>

El Decreto que modifica el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, genera disposiciones de mediana relevancia en tanto la protección de los monumentos, pues considera

<sup>505</sup> [www.google.com. http://www.rfi.gob.mx:8083/inah-reg-ley-mod.htm](http://www.google.com.http://www.rfi.gob.mx:8083/inah-reg-ley-mod.htm). DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA EL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. 03 de Mayo 2003. 12:40.

que en ningún caso podrán ser exportados de forma definitiva los monumentos arqueológicos, dejando nuevamente de lado a los históricos, puesto que el reglamento hablaba exclusivamente de artísticos.

Sin embargo, como excepción el decreto señala que los muebles arqueológicos podrán ser exportados definitivamente por canjes o donativos a gobiernos o institutos científicos extranjeros, tal como lo señala la Convención relativa a éste punto de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Cuestión con la que discrepamos en el sentido de que, en nuestra opinión, los bienes culturales que conforman el patrimonio cultural de una nación deben permanecer siempre bajo el dominio de la misma, podrán y deberán efectivamente ser mostrados en el extranjero, para dar a conocer la diversidad cultural de las naciones e inclusive al ser reconocidos por su excepcionalidad, puedan formar parte del patrimonio cultural de la humanidad, pero sin privar a sus detentadores originarios de su magnificencia, aunque sea por amistad internacional.

Encontramos entonces con que éste decreto es violatorio de los derechos humanos, en el sentido de que autoriza un menoscabo al patrimonio cultural de la nación, facultando al Ejecutivo para que realice canjes o donativos de monumentos, olvidando que el Presidente no es más que un administrador de los bienes de la nación, que bajo ninguna circunstancia podrá efectuar actos de dominio.

En otro sentido, el decreto señala los requisitos para la exportación temporal de monumentos arqueológicos, nuevamente excluyendo las otras dos clases, la cual sólo podrá llevarse a cabo para su exhibición en el extranjero, sin que por ello se ponga en riesgo la integridad de éstos, entre los requisitos señalados encontramos:

- a) Se requerirá permiso previo del titular de la Secretaría de Educación Pública, quien, para otorgarlo, tomará en consideración la opinión de la Secretaría de Relaciones Exteriores y del Instituto Nacional de Antropología e Historia, quedando el bien bajo custodia de la Secretaría de Relaciones Exteriores quien adoptará

las medidas necesarias, respecto al traslado y exhibición en el extranjero.

- b) Mientras el Instituto Nacional de Antropología e Historia realizará el embalaje de los monumentos para su transportación, así como el avalúo de los mismos para efectos de los seguros que se contraten, los que deberán cubrir todo tipo de riesgos, cuestión que ya criticamos en su momento pues la cantidad derivada del cobro de un seguro no cubrirá la pérdida o daño de un objeto de ésta clase, puesto que el menoscabo causado al patrimonio cultural nacional será irreparable.

Todas las conductas anteriormente descritas y analizadas, constituyen la protección penal de los bienes que forman parte del patrimonio cultural de la nación, instituidos conforme el cumplimiento parcial de las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales celebrados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Sin embargo, se trata de preceptos que otorgan muy poca sino es que escasa protección a los monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, puesto que escapan diversas conductas que también deberían ser consideradas como delitos específicos en materia de protección al patrimonio cultural mexicano.

Por ejemplo debería sancionarse el hecho de no emitir certificados para traslado de bienes culturales, falsificación de certificados de autenticidad o de declaratorias, inclusive debería incrementarse la protección a las zonas, no se habla de algún tipo de despojo o allanamiento de tales lugares por parte de particulares.

En nuestra consideración, la vigente Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se ha quedado muy lejos de la realidad y por ende no contiene disposiciones aplicables a las situaciones actuales de protección, además de que se trata de una legislación poco efectiva y que no cumple cabalmente con los compromisos que México ha adquirido en el extranjero respecto a la materia que nos ocupa.

Por otra parte el propio Código Penal Federal, contiene también protección a los monumentos, el artículo 397, señala: "Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;
- II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III. Archivos públicos o notariales;
- IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y
- V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género."<sup>506</sup>

Entonces también la legislación sustantiva penal vigente en materia federal, contempla un precepto que regula la integridad de los monumentos, lo anterior a través del tipo penal denominado daño en propiedad ajena, sin embargo como hemos podido apreciar la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas contempla un precepto relativo al daño de monumentos.

Por lo que al respecto, debemos manifestar lo señalado por el Código Penal Federal, en materia de delitos especiales, que en términos del artículo 6°, establece: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."<sup>507</sup>

Es por lo anterior, que debemos aplicar las disposiciones ya comentadas emanadas de la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológico, Artísticos e Históricas, y supletoriamente los preceptos aplicables contenidos en el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, entonces

<sup>506</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CODIGO PENAL FEDERAL, *op. cit.* p. 195

<sup>507</sup> *Ibidem* p. 5.

prevalecerá siempre la ley especial sobre la general, en materia federal.

Debemos señalar, que la ley no hace referencia a cual será el medio de procedencia de los delitos en materia de protección al patrimonio cultural nacional, pero en nuestra opinión deberá tratarse de la denuncia puesto que tales conductas dañan intereses nacionales y de una importancia excepcional, dado que los objetos que dañan son irremplazables.

Además de que éstas conductas, no son consideradas como delitos graves, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece: "Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes:

- 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;
- 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
- 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
- 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 196 ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis;
- 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo;
- 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;

16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;

17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 bis, salvo la fracción III;

18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo;

19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;

20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo;

21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 bis;

22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;

23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter;

24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI;

25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 bis;

26) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;

27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 quater, párrafo segundo;

28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;

29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis;

30) Los previstos en el artículo 377;

31) Extorsión, previsto en el artículo 390;

32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, y

32) Contra el ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta precisa en el párrafo



último del artículo 419 y 420, párrafo último.

33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 bis.

34) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-a.

II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2.

III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:

1) Portación de armas de uso exclusivo del ejército, armada o fuerza aérea, previsto en el artículo 83, fracción III;

2) Los previstos en el artículo 83 bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;

3) Posesión de armas de uso exclusivo del ejército, armada o fuerza aérea, en el caso previsto en el artículo 83 ter, fracción III;

4) Los previstos en el artículo 84, y

5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del ejército, armada o fuerza aérea, previsto en el artículo 84 bis, párrafo primero.

IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o.

V. De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.

VI. Del Código Fiscal de la federación, los delitos siguientes:

1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y

2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;

IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades auxiliares del crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto

las fracciones IV y V, y 101;

X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 bis; 112 bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 bis 3, fracciones i y iv, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 bis 3, y 112 bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;

XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades mutualistas de seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;

XII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;

XIII. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y

XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.<sup>508</sup>

Como se desprende de la lectura del artículo 194, señalamos que la propia legislación adjetiva penal, no cataloga como graves los delitos contemplados por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas por no considerar que afecten de manera importante valores fundamentales de la sociedad, sin embargo a lo largo de la presente investigación hemos notado la gran relevancia de los objetos tutelados por la ley reglamentaria que nos ocupa.

---

<sup>508</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, en TRES LEYES FEDERALES QUE EL MEXICANO DEBE CONOCER. Ed. Sista. México. 2002. p. 150.

En nuestra opinión, la protección del patrimonio cultural nacional, si es un interés nacional de gran importancia, puesto que si se causare un daño al mismo, éste será irreparable, dada la naturaleza de los bienes que lo componen, es por ello que consideramos pertinente considerar como graves los delitos cometidos en contra de zonas y monumentos arqueológicos, artísticos e históricos.

Puesto, que al no tratarse de delitos graves, los autores de los mismos pueden obtener su libertad bajo caución, no impidiendo la comisión de nuevos delitos de ésta índole que menoscaben el patrimonio cultural nacional, inclusive realizados por los mismos sujetos caucionados los lleven a cabo, puesto el lucro indebido obtenido a través de tales actividades permite continuarlas a pesar de tener que depositar una garantía para obtener la libertad provisional.

Para salvaguardar los objetos culturales que se encuentran al interior de los museos, el Gobierno Federal publicó el 20 de febrero de 1986 en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se establecen normas mínimas de seguridad para la protección y resguardo del patrimonio cultural que albergan los museos, el cual establece medidas tendientes a la protección de los bienes que se encuentran bajo la custodia de los museos del Instituto Nacional de Antropología.

El artículo 2º de dicho Acuerdo señala: "La seguridad, para los efectos de las presentes normas comprende el conjunto de medidas, dispositivos y acciones encaminados a proteger y mantener adecuadamente los bienes culturales que albergan los museos, así como a prevenir cualquier contingencia de origen natural o humano y cualquier conducta delictiva que pueda afectar dicho patrimonio o las instalaciones y áreas de los museos."<sup>509</sup>

Notemos entonces que, el presente Acuerdo únicamente se limita a la protección de los bienes culturales que se encuentran dentro de las instituciones museográficas, aplicando una serie de normas técnicas tendientes a su conservación, dejando de lado otro tipo de objetos culturales que no se encuentran a cargo de museo alguno, los cuales no serán susceptibles de la aplicación y protección de éstas medidas.

<sup>509</sup> [www.google.com. http://www.rfi.gob.mx:8083/inah-reg-ley-mod.htm](http://www.google.com/http://www.rfi.gob.mx:8083/inah-reg-ley-mod.htm). ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN NORMAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD PARA LA PROTECCIÓN Y RESGUARDO DEL PATRIMONIO CULTURAL QUE ALBERGAN LOS MUSEOS 03 de Mayo 2003. 13:00.

Por otra parte, debemos argumentar el hecho que la seguridad de los bienes protegidos por el Acuerdo, consiste en mantenerlos adecuadamente, según el precepto arriba citado, lo que se logrará a través de la protección de riesgos ya naturales o humanos, inclusive de conductas consideradas delictivas que puedan afectar el patrimonio cultural nacional.

Es por ello que para emitir una opinión, se toma necesario analizar las denominadas medidas de seguridad que deberán tomarse al interior de los museos, las cuales según el propio acuerdo deberán ser aplicadas por el director o encargado del museo, algunas de ellas se encuentran contempladas en los artículos 8, 9, 10, 11, 12 y 13, que establecen: "Artículo 8o.- En todo museo los mecanismos de seguridad deben contemplar, por lo menos, la existencia de cerraduras apropiadas en sus accesos, puertas y ventanas, así como extinguidores contra incendio.

Los bienes exhibidos, particularmente cuando se trate de piezas de singular valor, deberán instalarse, por lo menos, en vitrinas o capelos protegidos también con cerraduras que aseguren su adecuada conservación.

Artículo 9o.- Aquellas piezas que, por su extraordinario valor u otra circunstancia calificada por el director o encargado del museo, hagan aconsejable adoptar a su respecto algún resguardo particular, serán objeto de medidas de seguridad especiales, cuidando no afectar su exhibición. Para tal efecto, se deberán adoptar las medidas de construcción de resguardos apropiados y las de readaptación que resulten necesarias.

Artículo 10.- El director o encargado del museo determinará qué piezas de singular valor deberán resguardarse en bóveda de seguridad, en bodega o, en su caso, en lugares especialmente protegidos, y determinará la forma y modalidades en que podrán ser exhibidas al público, teniendo siempre en cuenta su máxima protección y cuidado.

Artículo 11.- Los museos que exhiban . piezas o colecciones de singular valor deberán contar, además de los dispositivos mecánicos de seguridad, con protección de tipo electrónico que haga posible la constante vigilancia de sus áreas de exhibición.

Artículo 12.- En aquellos museos que funcionen en inmuebles que tengan la calidad de monumentos históricos o artísticos, la adopción de las medidas de seguridad anteriormente señaladas deberá efectuarse sin desmedro de la preservación de la integridad física y cultural del edificio.

Artículo 13.- Los directores o encargados de los museos deberán adoptar medidas de seguridad específicas para intensificar el resguardo de las áreas destinadas a la custodia de bienes irremplazables y que resulten mayormente vulnerables frente al riesgo de sustracción o deterioro.<sup>510</sup>

Las medidas de seguridad establecidas por el acuerdo, se refieren a la existencia de cerraduras en las puertas de los museos, la presencia de extinguidores, así como cerraduras en las vitrinas de exhibición, en nuestra opinión se trata de parámetros fundamentales.

Por otra parte el articulado hace hincapié en la relevancia de ciertas piezas u objetos, cuestión con la que discrepamos totalmente, puesto que cualquier pieza que se encuentre en exhibición dentro de un museo, por ser considerada parte del patrimonio cultural nacional, tiene un valor incalculable para nuestra sociedad, ningún deterioro o pérdida es reemplazable en ésta materia, cualquier pérdida es insustituible, sin importar de que bien se trate.

Es aquí, donde debe empezar a concientizarse a las autoridades a efecto de que comprendan que el patrimonio cultural nacional es uno sólo, constituido por diversos bienes, los cuales tienen la misma importancia dentro de la unicidad patrimonial.

La seguridad de los museos podrá estar a cargo de la policía o bien de un departamento de seguridad interno, lo anterior de acuerdo a lo que disponga el director o el encargado del museo, en nuestra opinión es erróneo dejar al arbitrio de una persona la seguridad de bienes pertenecientes al patrimonio cultural nacional, al respecto argumentamos que debería ser el Estado quien señale la forma y los elementos tendientes a la protección policial de los museos.

---

<sup>510</sup> [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.rft.gob.mx:8083/inah-reg-ley-mod.htm>. ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN NORMAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD PARA LA PROTECCIÓN Y RESGUARDO DEL PATRIMONIO CULTURAL QUE ALBERGAN LOS MUSEOS 03 de Mayo 2003. 13:10.

Nuevamente hacemos hincapié, que tal acuerdo no se diferencia mucho de la normatividad mexicana en materia de protección al patrimonio cultural, toda vez que también se limita a la tutela de determinados bienes olvidando que el patrimonio cultural mexicano se compone de una gran diversidad de objetos muebles e inmuebles que son la materialización de una amalgama cultural, y que únicamente podrá ser posible la protección al mismo, con la generalización jurídica, olvidando jerarquías sin razón.

Puesto que todo bien, que ha sido considerado zona o monumento, sin importar cómo o por qué, ya forma parte del patrimonio cultural de la nación, y cualquier medida tendiente a su protección debe tener carácter general, con la única diferencia de algunas medidas técnicas propias de la naturaleza del bien, puesto que consideramos que existen bienes culturales tanto históricos como artísticos, y no podemos aplicar las mismas medidas para su conservación, pero sí para su protección jurídica, en tanto son igualmente importantes para la Nación.

La postura de México en éste sentido, es muy clara, ya que se preocupa por disimular la situación interna, buscando cumplir escasamente con lo pactado internacionalmente, pues ha creado un marco jurídico de protección cultural poco efectivo, a pesar de tratarse de un Estado con una riqueza cultural impresionante.

#### 4.5. SANCIONES PENALES CONTEMPLADAS EN LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS.

Comenzaremos por señalar las sanciones que establece el Código Penal Federal, a las conductas consideradas como delictivas en tal ordenamiento, y que se aplican en otras leyes para los delitos que las mismas contemplan, sanciones contempladas en el artículo 24, que señala: "Las penas y medidas de seguridad son:

- 1) Prisión.
- 2) Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3) Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

- 4) Confinamiento.
- 5) Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6) Sanción pecuniaria.
- 7) (se deroga)
- 8) Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
- 9) Amonestación.
- 10)Apercibimiento.
- 11)Caución de no ofender.
- 12)Suspensión o privación de derechos.
- 13)Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14)Publicación especial de sentencia.
- 15)Vigilancia de la autoridad.
- 16)Suspensión o disolución de sociedades.
- 17)Medidas tutelares para menores.
- 18)Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.<sup>511</sup>

En la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se contemplan como penas a las conductas delictivas tipificadas en dicha legislación, retoma la concepción clásica de la pena privativa de libertad (prisión) y la pena pecuniaria, en forma de multa.

La pena de prisión se sujetará a las disposiciones contempladas en el Código Penal Federal, ordenamiento que en su artículo 25, señala: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

Las penas de prisión impuestas se compurgarán de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención."<sup>512</sup>

La prisión consiste en la privación de una prerrogativa de los individuos, de

<sup>511</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CODIGO PENAL FEDERAL. *op. cit.* p. 28.

<sup>512</sup> *Idem.*

la libertad, como sanción impuesta por el Estado a causa de la comisión de una infracción penal, que abarca el internamiento de los sujetos a lugares especialmente designados para purgar tal sanción, y el período de la misma deberá establecerse entre el rango de tres días a sesenta años dependiendo de las circunstancias que rodeen el hecho y de los límites señalados por la ley a cada tipo.

Esta pena en los delitos cometidos en contra de bienes culturales, debe proceder de una sentencia emanada de la autoridad competente que en éste caso, por tratarse de delitos de materia federal, deberá provenir de un Juez de Distrito en materia Penal, el cual determinará la sanción acorde a los hechos y a la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del sujeto activo.

Dentro de nuestra investigación ya hemos referido algunas sanciones penales señaladas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, entre la que figura la pena de prisión, apreciándose para cada tipo, de la siguiente forma:

CONDUCTA	SANCION (PRISIÓN)
Realizar trabajos de exploración o remoción en monumentos o zonas arqueológicas sin permiso del Instituto Nacional de Antropología e Historia.	De uno a diez años de prisión (Art. 47 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Funcionarios del Instituto o personas con autorización para llevar a cabo una exploración, disponga para sí o para otro de monumentos arqueológicos muebles.	De uno a diez años de prisión (Art. 48 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Efectuar cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él y al que lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, se le impondrá	De uno a diez años de prisión. (Art. 49 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Tenencia ilegal de monumentos arqueológicos o	De uno a seis años de prisión



históricos muebles provenientes de un inmueble declarado monumento.	(Art. 50 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Apoderamiento de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley.	De dos a diez años de prisión.  (Art. 51 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico.	De dos a diez años de prisión.  (Art. 52 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Dañar o destruir un monumento arqueológico, artístico o histórico, por otro medio diferente a los señalados arriba.	De uno a diez años de prisión.  (Art. 52 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Pretender sacar o sacar del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente.	De dos a doce años de prisión.  (Art. 53 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)

\*Nota: Las sanciones contenidas en el segundo recuadro corresponden únicamente a la pena privativa de libertad, contemplada en la ley.

Notemos que el límite mínimo general de la penalidad que establece la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos, es de un año de prisión y el máximo lo encontramos en el hecho de la exportación ilegal de bienes culturales, siendo de doce años de prisión.

Como ya lo hemos comentado oportunamente, las características fundamentales de la pena se resumen en las siguientes: intimidatoria, ejemplar, correctiva y justa, lo anterior dota de efectividad a la sanción, puesto que una pena que reviste tales características frena el deseo delictivo de la población.

En nuestro país, la pena no ha cumplido con sus fines primordiales y las características arriba mencionadas, ya que no ha logrado mantener el bien y el

orden público, puesto que la cantidad de agentes que efectúan conductas delictivas no ha disminuído y mucho menos ha cesado, lo anterior toda vez que los organismos encargados de la procuración e impartición de justicia en materia penal, tanto a nivel federal como local, han demostrado ser ineptos ante las funciones que les han sido encomendadas.

Así las sanciones penales contenidas en el Código Penal Federal y en otras disposiciones legales, no son ni un freno ni un castigo por una falta a la ley, cometida por los sujetos. Hablemos concretamente de la pena de prisión contemplada en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, analizando cada una de las características que debe cubrir una pena para ser efectiva en la sociedad.

a) Intimidatoria, la pena tiene éste carácter cuando evita que los demás sujetos realicen conductas delictivas, evitando así que se le aplique la sanción. En el caso de los delitos cometidos en contra de bienes culturales, la pena privativa es tan baja que no ocasiona el efecto intimidatorio ante los demás individuos de la sociedad.

Incluso, podríamos decir que motiva más el lucro obtenido por la venta o traslado ilícito de bienes culturales, orillando así a un gran número de sujetos a llevar a cabo tales conductas. Realmente, las penas de prisión por la comisión de éste tipo de delitos son risibles, además de que al no tratarse de delitos graves pueden asegurar su libertad provisional bajo caución.

Lo anterior en términos del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala: "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan

imponérsele;

III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.<sup>513</sup>

La libertad provisional bajo caución, será otorgada según el Código Federal de Procedimientos Penales, aplicado supletoriamente a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, para todos los delitos consagrados en la misma, toda vez que no se trata de delitos considerados graves por la ley, siempre y cuando se reúnan los requisitos señalados por el precepto en comento.

Según el Código Penal Federal, debe garantizarse la reparación del daño, que en caso de los delitos que nos ocupan la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, no hace referencia alguna a tal figura jurídica. Notemos que en ninguno de los tipos contemplados en la ley que no ocupa se sanciona la conducta con la reparación del daño, consideramos incorrecta ésta apreciación, toda vez que el daño causado por el acto u omisión ilícita trae consecuencias irreparables, por la propia naturaleza del bien dañado, pero por disposición Constitucional debe efectuarse la reparación del daño.

Lo anterior en virtud, de que los objetos culturales son la expresión de la forma y concepción de la vida en un momento de tiempo determinado, fabricados con materiales particulares y característicos de distintas etapas evolutivas de la nación mexicana, por ello no es posible reemplazarlos, pero si reparar el daño que se les ocasione, con base en un dictamen de valuación y a través de la figura de los restauradores.

---

<sup>513</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, *op. cit.* p. 339.

Es importante, como lo hemos mencionado, mantener lo más íntegro posible un bien cultural a fin de poder apreciarlo mejor, con sus características auténticas y por más que se intente restaurar uno de éstos objetos pierde gradualmente su valor fundamental, que radica en el hecho de ser genuino.

Entonces consideramos posible poder establecer una cantidad monetaria, tendiente a reparar el daño causado por la conducta del agente, con fundamento en un dictamen en materia de valuación emitido por peritos autorizados. Por otra parte también debe garantizar las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele y el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

Es por lo anterior, que señalamos que la pena de prisión relativa a los delitos en materia de bienes que constituyen el patrimonio cultural nacional no son intimidatorias, al tratarse de sanciones muy leves en razón de la relevancia de los intereses que perjudican. Por ello, nuestra propuesta de agravarlas, en el sentido de la importancia que para toda la nación, tienen los bienes culturales.

b) Ejemplar, es decir que sirva de ejemplo a la población de la aplicación de la autoridad estatal, lo cual nos atrevemos a decir que en el asunto que nos ocupa no ocurre, en razón de la poca protección jurídica a los aspectos culturales, ocasionada por el deficiente marco legal que los reglamenta, de tal forma que el Estado no tiene una participación efectiva en ésta materia empezando por el régimen administrativo y legal.

Lo anterior, aunado a que los programas en materia de protección al patrimonio cultural emitidos por el Estado, son prácticamente nulos, no se realizan planes de protección o coordinación, y son muy pocas las conductas contra bienes culturales sancionadas por la autoridad, y al ser tan baja la sanción no se torna un ejemplo para quienes deseen efectuar esas acciones u omisiones prohibidas por la ley.

c) Correctiva, es decir, que busca readaptar al individuo a la sociedad mediante la aplicación de determinadas medidas que lo reintegren, éstas sanciones no son ni correctivas, ni buscan la seguridad de la población, en tanto que no tienden al hecho de que el sujeto se reintegre a la sociedad únicamente

son parte de una errónea política para cumplir compromisos internacionales de una manera mediocre.

d) Finalmente debe de ser justa, puesto que debe derivar de una autoridad competente, debe estar fundada y motivada acorde a las circunstancias que rodearon la comisión del hecho delictivo, en nuestra opinión éstas sanciones desde su inclusión en la ley no son justas, en razón de que no reflejan un castigo a la conducta de los sujetos, que dañan intereses nacionales de una gran importancia, ya que se trata de objetos y lugares irremplazables y de una relevancia tal que es necesaria una protección más amplia para ellos.

Como hemos podido observar, la sanción privativa contemplada en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, no cumple con las características fundamentales de las penas y mucho menos con la finalidad que se le atribuye, de forma que otros delitos han sido más penados por la legislación, con fundamento en la importancia de los aspectos que tutela la norma.

De un análisis realizado a la penalidad de algunos tipos penales, contemplados en el Código Penal Federal, que guardan alguna semejanza conductual con los delitos contemplados en la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, deriva el siguiente cuadro:

DELITO (LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS)	PENA	DELITO (CODIGO PENAL FEDERAL)	PENA
Funcionarios del Instituto o personas con autorización para llevar a cabo una exploración, disponga para sí o para otro de monumentos arqueológicos muebles. (Artículo 48 de la Ley)	De uno a diez años de prisión	Ejercicio indebido del servicio público (artículo 214 Fracción V del Código Penal Federal)	De dos a siete años de prisión.
Apoderamiento de un monumento mueble	De dos a diez	Robo (artículo 367 del Código Penal	De tres días a

arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley.	años de prisión.	Federal).	cinco años de prisión.
Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico.	De dos a diez años de prisión.	Daño en propiedad ajena (artículo 397 fracción IV del Código Penal Federal)	De cinco a diez años de prisión.

*\*Nota:* Las sanciones contenidas en el segundo recuadro corresponden únicamente a la pena privativa de libertad.

Como podemos apreciar, las sanciones para tales conductas también son mínimas, observamos entonces en las sanciones contenidas en la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, agravadas en relación a las mismas conductas que versan sobre objetos no culturales, sin embargo al respecto manifestamos que no es suficiente éste incremento en la penalidad de los delitos cometidos en contra del patrimonio cultural nacional.

Recordemos que lo que se vulnera con la comisión de éstas conductas ilegítimas, son bienes que no podrán regenerarse, afectando así a toda la nación e inclusive a la Humanidad, puesto que el bien objeto de la acción u omisión delictiva formará parte del Patrimonio Cultural de la Humanidad.

Por ejemplo el delito de robo, se encuentra penado en razón del valor intrínseco del objeto apoderado ilegítimamente, sin embargo en los casos que por la propia naturaleza del bien no pueda determinarse tal valor, como lo es el caso de los bienes culturales, ya que su valor primordial es eminentemente subjetivo, se aplicará una sanción de tres días a cinco años de prisión, sin embargo si el robo tuviese por objeto vehículos automotores, la pena será de cinco a quince años de prisión.

La diferencia entre la penalidad de los tres tipos es muy grande, la pregunta es ¿por qué se pena más el robo relacionado con automotores, que el robo de

bienes parte del patrimonio cultural nacional?, la respuesta puede encontrarse en el hecho de que tanto la población como las autoridades no se encuentran aún concientes de la importancia de su cultura, tal es la situación que ubican su importancia debajo de otro tipo de cuestiones como el robo de vehículos.

Lo anterior sin contar con las circunstancias que pueden agravar el delito de robo en términos del artículo 381 del Código Penal Federal, sumando a la pena original atribuida a su autor, de tres a siete años de prisión por la gravedad de las circunstancias que rodearon el robo, en relación con el robo de bienes culturales no encontramos ningún tipo de agravantes, generadas por las circunstancias que revisten la comisión del ilícito.

Lo mismo ocurre con el daño en los bienes, que únicamente se agrava muy poco en la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, a pesar que los daños son irreversibles. De tal forma que México, no ha demostrado cubrir cabalmente con los instrumentos internacionales en materia de patrimonio cultural de los que forma parte, violando así derechos humanos de tercera generación de su propio pueblo y de otros, cuando se trata de patrimonio cultural de la humanidad.

Con base en las anteriores consideraciones, argumentamos que es necesario incrementar las sanciones privativas de la libertad contempladas en la multicitada ley, a fin de buscar que las penas sean intimidatorias y justas, además de generar un marco jurídico sólido en materia de protección al patrimonio cultural para que éstas penas cumplan con las características de ejemplaridad y justicia.

Finalmente, nos encontramos en la línea de que éste tipo de delitos pueden ser más que corregidos prevenidos, a través de la educación de la población en general, generando una conciencia de su identidad nacional y su cultura, además del respeto y la importancia de la protección y conservación de tales bienes, tanto para ellos como para la humanidad entera.

Lo anterior se logrará únicamente a través de la difusión de la cultura a lo largo del país y de la creación de una entidad verdaderamente investigadora y protectora de los bienes culturales, que haga accesible el conocimiento de los mismos a todos los niveles de la población, cuestión que requiere de una base

sólida proporcionada por la propia Secretaría de Educación, la cual hasta el momento parece ser poco eficiente en proporcionar la educación básica, por lo cual es imposible que pueda pensarse en crear una cultura social de protección del patrimonio cultural del país.

Puesto que la ignorancia ha sido un factor determinante en la comisión de éste tipo de delitos que atentan contra intereses nacionales, y que demuestran la incultura y la poca preocupación tanto de nuestras autoridades, como de la población mexicana. Lo anterior aunado a otro motivo importante del detrimento del patrimonio cultural del país que son las redes nacionales e internacionales de tráfico de bienes culturales.

Una solución a éstos conflictos, sería que se crearía una conciencia en la población respecto del incalculable valor que realmente tiene el patrimonio cultural nacional, esto en la medida en que se incremente el nivel educativo en el país.

Con base en lo anterior, en nuestra opinión la sanción privativa de libertad aplicable a éstos delitos debería incrementarse, dados los intereses que tutela la norma federal de la materia. Sin embargo, ésta pena no es la única que contempla nuestra legislación para la comisión de éstos delitos, ya que conjuntamente se les aplicará a los sujetos una sanción pecuniaria.

Son de aplicación supletoria a la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, las disposiciones contenidas en el Código Penal Federal relativas a la sanción pecuniaria, al respecto el artículo 29 del ordenamiento sustantivo penal vigente a nivel federal: "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de éste Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente



en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa, cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.<sup>514</sup>

Entonces la sanción pecuniaria impuesta por el Código Penal Federal comprende dos grandes aspectos, la multa y la reparación del daño, según el ordenamiento en comento, la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, fijada por días, que según éste precepto no podrán exceder de quinientos, con excepción de las circunstancias que la ley señale.

Entendemos que la multa como parte de una pena, es un pago que el sujeto debe efectuar al Estado, por causa de una infracción a la ley, en éste caso porque su conducta se encuentre encuadrada en un tipo penal, de tal forma que atenta directamente contra los bienes jurídicamente tutelados por el Estado y es por ésta razón que el sujeto debe pagar a la entidad por su conducta.

Debemos señalar que el importe de la multa por día, atenderá a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito,

---

<sup>514</sup> H. CONGRESO DE LA UNION. CODIGO PENAL FEDERAL. *op. cit.* p.103.

tomando en cuenta todos sus ingresos.

Tal sanción podrá ser exigida, si el sentenciado se niega a cumplir con ella, de forma coercible, a través de un procedimiento económico coactivo, siempre hasta el monto estipulado por el juzgador, tomando en cuenta la conducta delictiva, el resultado y las circunstancias que rodean la comisión del delito.

La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, únicamente contempla la sanción pecuniaria en forma de multa, olvidándose de la reparación del daño, al respecto señalamos que si bien es cierto los daños causados por las conductas ilícitas referidas por la Ley Federal, son irreparables; ésto no es causa para no exigir al autor del delito el monto proveniente del dictamen pericial respectivo correspondiente al importe en dinero que corresponda al daño.

Lo anterior conforme a lo dispuesto por el artículo 30 del Código Penal Federal, que señala: "La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."<sup>515</sup>

La reparación del daño, de acuerdo a la primera fracción del artículo 30 del Código Penal Federal señala que deberá restituirse el objeto derivado del delito o bien el pago del mismo, en el caso de los delitos en contra del patrimonio cultural nacional, no es factible en la mayoría de los casos obtener la devolución del objeto al tratarse de bienes irremplazables y únicos, si el bien resultó destruido o dañado irreparablemente.

---

<sup>515</sup> *Idem.*

Por otra parte, debemos señalar que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, no establece disposición alguna relativa a la reparación del daño, cuestión que consideramos un vacío legal muy grave puesto que es posible e indispensable condenar a pagar una cantidad de dinero por la pérdida o daño que sufra un bien cultural.

Lo anterior, si bien es cierto que su valor material es excedido por el valor subjetivo que éste tiene respecto a una determinada nación, al ser la expresión material de la ideología y los sentimientos de un pueblo, en un tiempo y de una forma determinada, sin embargo la reparación del daño causado puede ser estimable en dinero con base en un dictamen efectuado por profesionales, quienes cuantificaran el daño material y subjetivo ocasionado por la conducta del activo.

Finalmente deberán resarcirse los perjuicios ocasionados, que en caso de zonas arqueológicas, artísticas o históricas, sería incalculable, al ser éstas fuente de un gran ingreso monetario al Estado, puesto que se han convertido en centros turísticos de gran afluencia de extranjeros y nacionales.

Es por ello que podemos hablar de una reparación del daño propiamente dicha para los delitos contra el patrimonio cultural nacional o de la humanidad, puesto que aunque el sujeto pasivo del delito es muy general y el daño causado es irreparable, éste daño es estimable pericialmente.

Por otra parte, regresaremos con la multa, que es la única sanción pecuniaria establecida por la Ley Reglamentaria que nos ocupa, sin embargo la multa no se contempla de acuerdo a los parámetros generales señalados por el Código Penal Federal, puesto que no se determina por días, por el contrario se establece una cantidad mínima y máxima entre las cuales el juez fijará la multa, atendiendo a las reglas de la individualización de la pena, contenidas en los artículos 51 y 52 del ordenamiento penal federal, situación que resulta incongruente ya que confunde al juzgador al momento de imponer las penas, por lo que proponemos se modifique la ley de referencia, en sus partes relativas, retomando el principio general de que la multa se fije con base en el salario mínimo diario vigente en la zona donde se llevó a cabo la conducta ilícita.

De tal forma que la multa relativa a la comisión de los delitos contra los bienes culturales nacionales, según la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, son las siguientes:

CONDUCTA	SANCION (MULTA)
Realizar trabajos de exploración o remoción en monumentos o zonas arqueológicas sin permiso del Instituto Nacional de Antropología e Historia.	Multa de cien a diez mil pesos. (Art. 47 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Funcionarios del Instituto o personas con autorización para llevar a cabo una exploración, disponga para sí o para otro de monumentos arqueológicos muebles.	Multa de tres mil a quince mil pesos. (Art. 48 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Efectuar cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él y al que lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, se le impondrá	De uno a diez años de prisión y multa de mil a quince mil pesos. (Art. 49 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Tenencia ilegal de monumentos arqueológicos o históricos muebles provenientes de un inmueble declarado monumento.	Multa de cien a cincuenta mil pesos. (Art. 50 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Apoderamiento de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley.	Multa de tres mil a quince mil pesos (Art. 51 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico.	Multa hasta por el valor del daño causado (Art. 52 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Dañar o destruir un monumento arqueológico, artístico o histórico, por otro medio diferente a los señalados arriba.	Multa hasta por el valor del daño causado. (Art. 52 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
Pretender sacar o sacar del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del	Multa de cien a cincuenta mil pesos.

Instituto competente.	(Art. 53 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)
-----------------------	--

**\*Nota:** las cantidades anotadas en la última casilla en cada caso, solamente se refieren a la multa, no a la prisión.

Notemos que las cantidades, fijadas por el Estado para cubrir la sanción pecuniaria, con motivo de la comisión de un delito contra el patrimonio cultural de la nación, no se encuentran estipuladas conforme a los lineamientos generales del Código Penal Federal en relación con los denominados días multa.

Al respecto debemos señalar que las cantidades establecidas son poco efectivas, puesto que ni siquiera son representativas del daño causado o de la afectación ocasionada a intereses generales por la conducta infractora realizada. Es por ello que proponemos que la cantidad de la multa aumente, de la siguiente forma:

CONDUCTA (Texto legal vigente)	SANCION (MULTA) Propuesta.
Realizar trabajos de exploración o remoción en monumentos o zonas arqueológicas sin permiso del Instituto Nacional de Antropología e Historia. (Art. 47 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)	Multa de diez mil a quince mil salarios mínimos vigente en la zona.
Funcionarios del Instituto o personas con autorización para llevar a cabo una exploración, disponga para sí o para otro de monumentos arqueológicos muebles. (Art. 48 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)	Multa de diez mil a quince mil salarios mínimos vigente en la zona.
Efectuar cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él y al que lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, se le impondrá (Art. 49 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)	Multa de mil a quince mil pesos.
Tenencia ilegal de monumentos arqueológicos o históricos muebles provenientes de un inmueble declarado monumento. (Art. 50 Ley Federal sobre	Multa de diez mil a quince mil salarios mínimos vigente en la zona.

Monumentos y Zonas)	
Apoderamiento de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley. (Art. 51 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)	Multa de diez mil a quince mil salarios mínimos vigente en la zona.
Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico. (Art. 52 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)	Multa de diez mil a quince mil salarios mínimos vigente en la zona.
Dañar o destruir un monumento arqueológico, artístico o histórico, por otro medio diferente a los señalados arriba. (Art. 52 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)	Multa de diez mil a quince mil salarios mínimos vigente en la zona.
Pretender sacar o sacar del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente. (Art. 53 Ley Federal sobre Monumentos y Zonas)	Multa de diez mil a quince mil salarios mínimos vigente en la zona.

Podría fijarse un importe monetario, que integrase un fideicomiso para continuar con la investigación, protección, conservación y restauración de monumentos y zonas arqueológicos, artísticos e históricos, cuestión con la que aumentaría la eficiencia de las autoridades en la materia, siempre y cuando éstas ocuparan los recursos para tal efecto y no como hasta la fecha para beneficio personal, toda vez que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, a pesar de contar con pocos recursos, notorio es el hecho de que sus funcionarios no los emplean de forma idónea.

Consideramos apropiado el hecho de que la multa en otros casos pueda sustituirse por trabajo a favor de la comunidad, pero únicamente para determinadas situaciones y personas, no podemos conmutar la sanción, al menos en los delitos a los que hacemos referencia en la presente investigación, si se tratase de sujetos dedicados al tráfico de bienes culturales.

Debemos señalar que las percepciones obtenidas por actividades ilícitas relacionadas con monumentos son muy elevadas, ya que existen personas que

por agregar a su colección privada piezas originales, están dispuestas a pagar precios exageradamente altos a cambio de las mismas. Atractivo que genera un crecimiento constante en las conductas delictivas que tratamos de evitar.

Por otra parte, hablaremos respecto de las sanciones pecuniarias que indican que la multa será hasta por el monto del daño causado, como lo hemos señalado oportunamente el daño ocasionado a los bienes culturales es irreparable, puesto que dada su naturaleza es imposible cuantificarlo y repararlo.

Continuando con la disposiciones relativas a las sanciones contempladas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, transcribiremos lo que el artículo 54 señala: "A los reincidentes en los delitos tipificados en esta ley, se les aumentará la sanción desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. La sanción para quienes resulten delincuentes habituales se aumentará de uno a dos tantos de la que corresponda al delito mayor.

Para resolver sobre reincidencia y habitualidad se estará a los principios del Código Penal Federal. Los traficantes de monumentos arqueológicos serán considerados delincuentes habituales para los efectos de esta ley. La graduación de las sanciones a que esta ley se refiere se hará tomando en cuenta la educación, las costumbres y la conducta del sujeto, sus condiciones económicas y los motivos y circunstancias que lo impulsaron a delinquir."<sup>516</sup>

Notemos pues, que la imposición de la pena se supedita a la valoración subjetiva que el juez realice de los factores que rodean tanto al sujeto activo como la comisión de la conducta ilícita, sin embargo deberíamos particularizar ésta individualización a los delitos contemplados en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas en razón de tratarse de bienes de singular valor histórico, arqueológico o artístico.

Por principio de cuentas, nos encontramos con sanciones que no son proporcionales al daño causado por el infractor, en segundo término nos encontramos frente al problema de que el juzgador debe tomar en cuenta el daño

---

<sup>516</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS, *op. cit.* p. 217.

causado al bien jurídico, es decir deberá valorar cuestiones eminentemente culturales, toda vez que el bien jurídico es el patrimonio cultural nacional y el menoscabo ocasionados a él son incalculables e irreparables, aunque cuantificables.

Nuevamente caemos en el hecho de que el daño no puede repararse en su totalidad, sin embargo como ya lo hemos mencionado si puede estimarse pericialmente. Además el hecho de realizar éste tipo de conductas presume un gran déficit de conciencia social, pues generalmente se trata de delitos dolosos.

Pero aunado a lo anterior, efectivamente deberán tomarse en cuenta las circunstancias puesto que algunas veces la pobreza y el miedo de perder la propiedad que tanto trabajo ha costado obtener a los campesinos, los obligan a enajenar objetos culturales encontrados por accidente.

En relación con las figuras de reincidencia y habitualidad, en primer término debemos señalar lo instituido en el Código Penal Federal, en cuyo artículo 20, establece: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la república o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales."<sup>517</sup>

De lo anterior, se desprende que para los delitos en materia de bienes culturales, si existe la figura de la reincidencia, es decir que un sujeto activo que hubiera sido condenado en nuestro país o en el extranjero, cometa un nuevo delito en un plazo igual al de la prescripción de la pena, contado a partir del cumplimiento de la sanción o indulto de la misma.

En éste caso la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, señala un aumento en la sanción que será de dos tercios al doble de la pena, consideramos correcta la apreciación de los legisladores en el

---

<sup>517</sup> H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CODIGO PENAL FEDERAL, *op. cit.* p.100.



sentido de incrementar la pena para sujetos que reinciden dentro en un determinado período de tiempo.

Por otra parte, debemos señalar lo establecido por el Código Penal Federal para la habitualidad, cuyo artículo 21 determina: "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años."<sup>518</sup>

De tal forma que, un delincuente habitual es aquel que hace su modo de vida incurriendo en la comisión de tres conductas delictivas derivadas de un mismo género, dentro de un término de diez años, por ejemplo aquellos que se dediquen a la compraventa de bienes culturales y que hacen de su forma de vida el delito. Para ellos la sanción aplicable será en términos de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, uno a dos tantos de la que corresponda al delito mayor, disposición que encontramos oscura, toda vez que impide que el juzgador imponga correctamente una pena.

Como se desprende del artículo 54 de la Ley Federal sobre Monumentos Y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se considerarán habituales a los traficantes de monumentos arqueológicos, sin embargo notamos que tal disposición no es acorde con los requisitos señalados en el Código Penal Federal para que se pueda considerar a un delincuente como habitual.

Al respecto, señalamos que el propio artículo 20 del Código Penal Federal señala que existen excepciones establecidas en la ley, y éste caso es una de ellas. Además debemos señalar que el artículo 6° último párrafo del Código Penal Federal establece que cuando una misma materia sea regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

No obstante, debemos señalar que nos encontramos en desacuerdo con el hecho de que se consideren habituales a los traficantes de monumentos arqueológicos, puesto que tal disposición deja a un lado a los traficantes de monumentos artísticos e históricos, pro lo que proponemos se extienda tal

---

<sup>518</sup> *Idem*

consideración a dichos sujetos.

En general, consideramos correctas las medidas estipuladas para éstos casos por tratarse de sujetos que no han sido readaptados a la sociedad, y que continúan con sus prácticas delictivas, a pesar de las sanciones que se les han impuesto, por lo tanto no proponemos un incremento en éste campo, sino en lo relativo a las penas primarias o fundamentales.

De un análisis realizado a la penalidad de algunos tipos penales, contemplados en el Código Penal Federal, que guardan alguna semejanza conductual con los delitos contemplados en la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, deriva el siguiente cuadro:

DELITO (LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS)	PENA	DELITO (CODIGO PENAL FEDERAL)	PENA
Funcionarios del Instituto o personas con autorización para llevar a cabo una exploración, disponga para sí o para otro de monumentos arqueológicos muebles. (Artículo 48 de la Ley)	Multa de tres mil a quince mil pesos	Ejercicio indebido del servicio público (artículo 214 Fracción V del Código Penal Federal)	Multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito
Apoderamiento de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley.	Multa de tres mil a quince mil pesos	Robo (artículo 367 del Código Penal Federal).	Únicamente se le aplicará pena de prisión
Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o	Multa hasta por el valor	Daño en propiedad ajena (artículo 397 fracción IV del	Multa de cien a

destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico.	del daño causado.	Código Penal Federal)	cinco mil pesos
--	-------------------	-----------------------	-----------------

Nuevamente apreciamos que los preceptos contemplados en la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, están levemente agravados, respecto a las penalidades de los delitos similares contemplados en el Código Penal Federal, cuestión que no nos parece congruente dados los intereses que se tutelan al proteger los bienes culturales que forman parte del patrimonio cultural de la nación.

Como lo hemos tratado a lo largo de la presente investigación, los avances tecnológicos entre otras causas, han puesto en peligro otras calidades fundamentales de los seres humanos, entre ellas el patrimonio cultural tanto de las naciones como de la humanidad, motivo por el cual surge el reconocimiento de los derechos humanos de tercera generación.

Sin embargo, no hemos tocado el tema relativo a los beneficios que la tecnología puede acarrear respecto a la conservación y protección de bienes culturales, cuestión que en México no se ha implementado, pero dada su riqueza cultural debería hacerse lo más pronto posible, en otras partes del mundo se lleva a cabo la denominada tecnología facsímil, respecto a la cual escribe Marina Castiñeira: "Los miles de turistas que han visitado la tumba del Faraón Seti I (1306-1290 a. de C.), cerca de Luxor, han hecho más estragos en esta maravilla arqueológica que 3000 años de clima extremo. De hecho, hace dos décadas los problemas de conservación obligaron a las autoridades a cerrar al público éste enterramiento.

Pero hoy, los expertos de Factum Arte ([www.factum-arte.com](http://www.factum-arte.com)) han conseguido hacer un duplicado exacto de ésta tumba. La más exhaustivamente decorada del Valle de los Reyes.

El mérito de ésta compañía que ya participó en la creación y montaje de la réplica de Altamira y que a principios del año pasado, construyó una copia facsímil de la Cámara Mortuoria de Tuthmosis III, estriba en que por primera vez ha logrado reproducir la superficie tridimensional de un monumento sin tener contacto

con el original.

Además, la técnica de escaneado usada ha permitido obtener un completo archivo digital que será una herramienta muy valiosa para conservadores y arqueólogos, ya que gracias a éstos datos, podrán estudiar fácilmente la tumba en su estado actual.<sup>519</sup>

Notemos pues, que la tecnología ha llegado hasta el campo de la arqueología, a través de un método innovador de conservación de monumentos conocido como "monumentos en facsímil", consistente en realizar una reproducción fidedigna del monumento a través de un escaneo y la producción de archivos digitales, que permite recrear el objeto cultural para permitir su exhibición impidiendo el contacto nocivo con el público, que origina un gran deterioro en tales objetos.

Cuestión que proponemos, se implemente en nuestro país dada su gran riqueza cultural, a efecto de conservar el patrimonio cultural nacional, haciendo posible que lo conozcan las futuras generaciones, tutelando así un derecho de tercera generación de la nación mexicana.

Hemos culminado con el estudio del marco jurídico mexicano aplicable en materia de protección y conservación del patrimonio cultural nacional, llegando a la conclusión de que se torna necesaria la creación de una nueva ley aplicable a la realidad mexicana, que sea efectiva y cumpla con la finalidad para la que fue expedida.

A lo largo de la presente investigación hemos recorrido el panorama tanto nacional como internacional de protección y reconocimiento de los derechos humanos, su nacimiento en la Edad Moderna, su evolución y transformación en relación a la forma de vida de los seres humanos, que da como resultado la existencia de cuatro e incluso cinco generaciones de los mismos.

De tal suerte que los derechos del hombre le son inherentes por su propia naturaleza, y que lo que ha evolucionado a lo largo del tiempo es el reconocimiento que de ellos hacen los Estados, lo anterior ha obligado a la

---

<sup>519</sup> CASTIÑEIRA, Marina. MONUMENTOS EN FACSIMIL. "Muy Especial: El nacimiento de la civilización". Número 30. Abril 2003. p. 25

estipulación de generaciones de tales derechos, que abarcan desde calidades fundamentales de los sujetos como la libertad, posteriormente el reconocimiento de los derechos del individuo como miembros de un grupo social, dando origen a los derechos humanos de grupo como los de los trabajadores.

Nacen los derechos de los pueblos o tercera generación que buscan abordar nuevas prerrogativas desde el punto de vista de que los seres humanos se agrupan en pueblos, tal es el caso del derecho al patrimonio cultural de las naciones, que es el motivo de nuestra investigación.

La importancia del patrimonio cultural de las naciones, es impresionante, quizá en países como el nuestro en donde la cultura y la educación quedan en segundo plano ante problemas de pobreza, marginación y desempleo, por lo cual no son apreciados en su verdadero valor. Los bienes que constituyen el patrimonio cultural, son la expresión material de los sentimientos e ideologías de los pueblos, que reflejan una forma de vida en un tiempo y lugar determinados.

Tales objetos, constituyen un vínculo subjetivo entre los individuos y la nación a la que pertenecen, inclusive muchos de ellos por la importancia para la cultura de la humanidad han sido declarados patrimonio cultural de la humanidad, es por ello que éste tipo de objetos se encuentran protegidos a nivel internacional por instrumentos signados bajo la dirección del organismo de las Naciones Unidas para el fomento a la educación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Estos instrumentos deben reflejarse a nivel interno en los Estados partes de los acuerdos, de los cuales México es parte, por lo tanto se debería cumplir con los compromisos contraídos, pero del análisis del marco jurídico relativo a la protección del patrimonio cultural, se desprenden graves fallas que han hecho que tal legislación sea poco efectiva ante los fines que pretende cumplir.

El Gobierno Federal, por disposiciones constitucionales es el encargado de legislar en ésta materia, dada la generalidad y relevancia de los intereses que se tutelan, puesto que el titular de éste patrimonio es la nación, dejando de lado los intereses particulares de las entidades federativas.

De tal forma que el Estado generó normas jurídicas que no han sido el

marco idóneo para la protección y conservación del patrimonio cultural, lo mismo sucede con el organismo creado para resguardar éste tipo de objetos, así nace el Instituto Nacional de Antropología e Historia dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

El cual según su ley orgánica tiene más funciones de las que puede atender, puesto que su actuación es muy limitada ya por el desconocimiento de nuevas técnicas, por la falta de preparación de sus elementos o bien por la escasa concientización de sus miembros respecto al trabajo que elaboran, amén de que su presupuesto es insuficiente.

Por ello, proponemos se genere una nueva dependencia cuya finalidad sea exclusivamente proteger y conservar el patrimonio cultural nacional que se encuentra constituido por monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricos, regulados por una ley federal.

La legislación vigente describe los bienes que forman parte de nuestro patrimonio y los distingue en tres clases de monumentos, de las cuales nosotros opinamos podrían ser sólo dos en razón a la naturaleza de los mismos, se establece también la figura de las zonas que son lugares donde se encuentran dos o más monumentos y que también pueden ser de tres tipos, respecto de los cuales proponemos se reduzcan a dos.

Para la protección de éstos monumentos y zonas, la legislación establece conductas delictivas que atentan contra los bienes culturales nacionales, sin embargo las sanciones contenidas en ella no cumplen con las finalidades y características de la pena, puesto que no impiden la comisión reiterada de los delitos en ésta materia.

Es por lo anterior, que señalamos que las sanciones contenidas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas en su totalidad deberán modificarse, para que México cumpla con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como con los compromisos internacionales adquiridos, protegiendo así adecuadamente los intereses nacionales.

De tal forma que tanto la multa como la prisión deberán incrementarse

sobre los límites actuales establecidos por la ley, para que la pena cumpla con sus características y fines primordiales, podría pensarse que el hecho de incrementar las sanciones no traería un buen resultado además que al hablar de derechos humanos, no sería una tendencia muy propia de nuestra parte.

Sin embargo, opinamos que debido a la relevancia de los intereses que tutelan los derechos humanos de tercera generación, rebasando al individuo como ente aislado y considerándolo miembro de un grupo nacional, con todas las cuestiones que ello implica, debemos buscar una amplia y efectiva protección a tales prerrogativas.

Por ello, se hace necesario tomar efectivas a las medidas de protección al patrimonio cultural de nuestra nación, cuestión relacionada no sólo con la penalidad de la ley de la materia, sino de otras circunstancias educativas, técnicas e inclusive administrativas. Sin embargo, en nuestro ámbito jurídico es mucho el trabajo a realizar en éste aspecto, puesto que el marco legal que regula la protección y conservación del patrimonio cultural de la nación, que en ocasiones ya es de la humanidad, es precario.

Debemos comenzar por establecer conductas delictivas concretas, con sanciones acordes al daño ocasionado por el sujeto activo, y que puedan tomarse en beneficio para el Estado en materia de recursos para ampliar la investigación, conservación y protección de los bienes culturales nacionales, tutelando así derechos humanos de tercera generación.

## CONCLUSIONES

A lo largo de la presente investigación, hemos analizado varios tópicos importantes respecto a los cuales hemos llegado a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.-** La concepción de los denominados derechos humanos, no es apreciada en las civilizaciones surgidas en la Edad Antigua, ni en la Edad Media, lo que nos ha llevado a pensar que no se tenía una plena conciencia de la persona como tal, ni mucho menos podrían atribuírsele derechos por el simple hecho de serlo.

El reconocimiento y protección de tales prerrogativas surge después de los abusos de poder efectuados por las grandes monarquías europeas, por lo que es explicable la situación de que éste fenómeno aparezca en las colonias inglesas en América durante la Edad Moderna.

La Época Contemporánea ha sido fundamental para la evolución del reconocimiento de los derechos humanos, toda vez que se ha buscado no incurrir en errores del pasado que han reflejado dolor en toda la humanidad.

**SEGUNDA.-** Desde el inicio del reconocimiento de los derechos humanos, éstos han atravesado hasta el momento, por cuatro e inclusive ya podríamos hablar de cinco generaciones: la primera, que busca tutelar derechos individuales tales como la vida, libertad, seguridad y patrimonio de los sujetos.

La segunda generación, relativa a derechos del hombre como miembro de un grupo social con características particulares que los ponen en desventaja frente a otros grupos, entre los que encontramos los derechos de los trabajadores o de los campesinos.

Posteriormente surge la tercera generación, la cual atribuye derechos a las naciones, entendidas como un conjunto de seres humanos dotados de derechos colectivos relativos a todos los pueblos, entre ellos la autodeterminación, la paz,, la alimentación y el patrimonio cultural de las naciones.

Las últimas generaciones tienden a tutelar derechos de la humanidad,





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.

desde el punto de vista de una comunidad de seres humanos sin diferencia de nacionalidad, entre ellos apreciamos algunos relativos al ciberespacio.

**TERCERA.-** Apreciamos que los derechos humanos como tales no evolucionan, lo que lo hace es el reconocimiento que efectúa el Estado de los mismos, buscando protegerlos de las nuevas circunstancias de la vida humana que los ponen en peligro, aunadas a los cambios culturales que se presentan dentro de las civilizaciones.

Por otra parte apreciamos que un desarrollo social diferente, que se presenta en cada continente, nación y grupo étnico, se ha convertido en un freno el proceso mundial de evolución de los derechos humanos.

**CUARTA.-** Los derechos del hombre son, desde nuestro punto de vista un conjunto de derechos fundamentales e inherentes a la naturaleza humana dentro de los cuales se encuentra el de ser reconocidos por el Estado a efecto de que garantice su protección dentro del régimen jurídico y limite su actuación, para fortalecer el desarrollo de los individuos como entes particulares y como miembros de los grupos que se forman como consecuencia de la búsqueda de la satisfacción de las necesidades humanas, así como parte fundamental de la comunidad mundial.

**QUINTA.-** Respecto a la relación jurídica entablada con base en los derechos humanos, se desprende que existen dos tipos de sujetos: el activo, que es la persona que siendo el titular de un derecho humano, tiene la facultad de exigir su cumplimiento y su respeto frente a otros. Mientras que el sujeto pasivo, es quien tiene el deber correlativo al correspondiente derecho. Es el sujeto obligado a respetar el derecho en cuestión.

**SEXTA.-** Los derechos humanos de tercera generación, son denominados también "derechos difusos", puesto que el sujeto activo de los mismos es tan amplio que no puede determinarse con facilidad, en tanto se trata de sectores de la humanidad denominados naciones, motivo por el cual su protección requiere la colaboración tanto nacional como internacional.

**SÉPTIMA.-** Como ya lo hemos mencionado, los derechos humanos cuentan con una problemática especial que se centra en el hecho de permitir el desarrollo y

la vida digna de los seres humanos, a través de un desarrollo integral incluidos obviamente los aspectos intelectuales y culturales de cada sujeto. Sin embargo, el sistema mexicano de protección jurisdiccional de los derechos humanos, autolimita a los individuos a reclamar tales prerrogativas, por lo que se tornó necesaria la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tanto a nivel federal como estatal, que en México hasta la fecha generan recomendaciones no vinculatorias.

OCTAVA.- Para poder determinar la concepción de patrimonio cultural es necesario señalar que para nosotros el patrimonio se encuentra compuesto por varios bienes que forman una unidad jurídica, unida a un sujeto titular del derecho para disponer libremente de ellos, el cual es oponible ante terceros es decir erga omnes.

Mucho se ha discutido respecto de la cuestión económica que engloban los bienes parte del patrimonio, sin embargo al respecto señalamos que en nuestro país el patrimonio cultural no se compone únicamente de bienes que puedan ser valorables en dinero, por ejemplo las costumbres y la ideología, es por ello que ésta peculiaridad no es para nosotros aplicable.

NOVENA.- Por otra parte, hemos argumentado que la cultura se componen por todos aquellos elementos tanto materiales como inmateriales que son producto de la vida social del hombre y se han heredado a lo largo del tiempo, que se siguen generando y modificando de acuerdo a las etapas y circunstancias de la vida del ser humano, ya que presuponen un nexo entre el hombre y la comunidad a la que pertenece, por lo que es variante y flexible.

Dada la importancia que la cultura tiene a lo largo de la vida del hombre, al grado tal de permitirnos conocer los rasgos distintivos de civilizaciones de otras épocas, se ha considerado como un derecho humano que debe protegerse, para lo cual se ha creado a nivel internacional una organización encargada de ello: la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

DÉCIMA.- El patrimonio cultural de las naciones es un derecho humano de tercera generación, en tanto que se trata de una cualidad propia de los pueblos que inclusive es importante para la humanidad, en nuestra opinión el patrimonio

cultural puede definirse como: un conjunto de bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales que representan la exteriorización del espíritu creativo del hombre como ser social a lo largo del tiempo, pertenecientes a una nación determinada y que sirven como nexo subjetivo de pertenencia entre sus miembros.

**DÉCIMO PRIMERA.-** El patrimonio cultural de una nación se encuentra constituido por monumentos, conjuntos y lugares, aceptando los productos creados conjuntamente por el hombre y la naturaleza, según lo establecido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, bienes que deberán contener un interés que le conceda un valor excepcional, otorgado por los integrantes de una nación, así como toda manifestación de cultura inmaterial de los grupos étnicos existentes, lo que enriquece de manera extraordinaria el acervo cultural de un pueblo.

Un monumento es un objeto mueble e inmueble cultural que refleje una expresión humana y que pueda auxiliar al hombre en la reconstrucción fidedigna de la historia. Entonces se generará respecto a ese objeto, un interés social que culminará con el reconocimiento de su importancia, su inclusión en el patrimonio cultural y por ende su protección jurídica.

Los conjuntos son grupos de construcciones aisladas o reunidas, que conforman una unidad culturalmente relevante, tanto para una nación como para la humanidad.

Los lugares son obras conjuntas del hombre y la naturaleza, envueltas en una importancia cultural que por su magnificencia deben ser incluidas en el patrimonio cultural nacional.

**DÉCIMO SEGUNDA.-** Nuestra legislación relativa a la protección del patrimonio cultural mexicano, contempla como parte de los bienes culturales que lo conforman los monumentos y las zonas arqueológicas, artísticos e históricos, fabricando una errónea clasificación.

Pues por arqueológicos se entienden los bienes generados con antelación a la etapa de la colonia, contemplados también los restos humanos, flora y fauna relacionados con aquéllas civilizaciones, por ejemplo: un bien arqueológico sería

la figura del Chac-mool, fósiles y los restos del hombre de Tepexpan.

Son artísticos, los bienes estéticamente relevantes, mientras que los históricos serán todos los que se encuentren vinculados con la historia nacional surgidos a raíz del período colonial, un ejemplo de los monumentos artísticos lo constituye el Palacio de Bellas Artes, mientras que un ejemplo de monumento histórico encontramos a la Catedral Metropolitana.

Las zonas son lugares que agrupan una cierta cantidad de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos.

DÉCIMO TERCERA.- Nuestra legislación establece como formas de protección al patrimonio cultural el hecho de tipificar conductas delictivas que tutelén ese bien jurídico nacional, entendemos por delito a la conducta, típica, antijurídica, culpable y punible.

DÉCIMO CUARTA.- En nuestra opinión, la pena, implica entonces, la privación o restricción de un bien jurídico, que implique un sufrimiento al sujeto que cometiera la conducta delictiva, sin embargo, debemos mencionar que la pena tiene como finalidad readaptar al delincuente a la sociedad que afectó con su conducta.

Las características de la pena son: intimidatoria, ejemplar, correctiva y justa. En nuestra legislación las penas por excelencia aplicables son: la privativa de libertad y la pecuniaria consistente en multa y reparación del daño.

DÉCIMO QUINTA.- Respecto a las corrientes filosóficas que intentan fundamentar los derechos humanos, señalamos que no es posible situarse en alguno de los extremos que alcanzan el iusnaturalismo, el iuspositivismo o el iusmarxismo, por el contrario adoptamos una postura ecléctica al argumentar que si bien es cierto que los hombres tienen derechos inherentes a su naturaleza, es decir por el simple hecho de serlo, no pueden ser reclamados en su cumplimiento sino hasta que son reconocidos por el Estado y plasmados en una norma que garantice su cumplimiento ya que su exigibilidad y su efectiva observancia, requieren de una norma coactiva y por ende deben encontrarse plasmadas en un ordenamiento legal.

**DÉCIMO SEXTA.-** En relación con las corrientes filosóficas en que se apoya la cultura debemos señalar que tal concepción ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, desde que no se concebía como un producto humano sino divino, hasta las modernas teorías que aseguran que la cultura es una amalgama de elementos subjetivos, que emanan del espíritu humano, manifestándose de forma objetiva, es decir perceptiblemente, lo que las hace reconocibles y generales e incluso obligatorias para determinados grupos lo cual trae como consecuencia su preservación y el aporte a la riqueza cultural de un pueblo.

**DÉCIMO SÉPTIMA.-** La protección del patrimonio cultural nacional, se encuentra contemplada en el artículo 73 fracción XXV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se señala la facultad de legislar en éste ámbito como una materia exclusiva del Congreso de la Unión, por lo que se entiende que tal tutela es competencia federal, lo anterior con fundamento en el artículo 124 de la Constitución. Sin que las entidades federativas puedan intervenir en éstos asuntos, toda vez que se trata de intereses relevantes para la totalidad de la nación.

**DÉCIMO OCTAVA.-** A nivel internacional encontramos instrumentos signados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, de los cuales nuestro país forma parte, entre los cuales se encuentran: Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado (Convenio de La Haya de 1954), Convenio referente a las medidas para prohibir e impedir la importación, exportación o venta ilícita de bienes culturales (1970) y la Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural (París 1972), los cuales constituyen un marco jurídico internacional que los países signantes deben incorporar a sus regímenes internos, para darles un efectivo cumplimiento.

Sin embargo, tales instrumentos a pesar de haber sido aceptados por varios Estados, son reiteradamente incumplidos por los mismos, restándole valor a los compromisos internacionales adquiridos, violando derechos humanos, es por ello que se hace necesario crear una forma para obligar a los Estados a cumplir tales deberes.

**DÉCIMO NOVENA.-** No obstante que México ha firmado tales instrumentos,

son múltiples las ocasiones en que los incumple, aún cuando la propia Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligatoriedad del cumplimiento de los Tratados Internacionales que México haya suscrito, sin embargo en el ámbito cultural debemos señalar que nuestro país no cuenta con la infraestructura necesaria para dar efectiva observancia a tales instrumentos pese a la gran riqueza cultural nacional.

Lo anterior aunado a la existencia de un marco jurídico insuficiente e inaplicable a la realidad del país, dejan en un estado de desprotección al patrimonio cultural nacional, violando así un derecho humano de tercera generación.

De tal forma que las medidas que al respecto ha tomado distan mucho de ser adecuadas y suficientes para un país culturalmente rico. Primeramente, la instauración del Instituto Nacional de Antropología e Historia dependiente de la Secretaría de Educación Pública, máximas autoridades en la materia que nos ocupa, que no cumplen cabalmente con sus funciones, lo que hace necesario reformar la competencia de autoridades encargadas de la vigilancia, protección y preservación de nuestro gran patrimonio cultural.

VIGÉSIMA.- Los delitos contemplados por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, constituyen una protección jurídica escasa a los bienes culturales nacionales, ya que tutelan de forma muy débil algunas conductas consideradas delictivas en ésta materia, que no son consideradas graves de acuerdo a las disposiciones supletoriamente aplicables del Código Penal Federal, sin embargo los valores en juego son muy importantes, encontrando aquí una gran incongruencia, pues se trata de bienes irremplazables y de un valor incalculable tanto para la nación como para la humanidad.

VIGÉSIMO PRIMERA.- Respecto a las sanciones de éstas conductas, encontramos una penalidad mínima en relación a la magnitud de los daños causados por la conducta delictiva al patrimonio nacional, por lo tanto consideramos insuficientes las disposiciones contenidas la ley aplicable ya que únicamente se concreta a aplicar la prisión y la multa, dejando de lado la reparación del daño, que consideramos fundamental y constitucionalmente

procede para toda infracción penal. Encontramos entonces que en ésta legislación las penas quedan lejos de cumplir con sus fines.

Por lo tanto dicha ley es violatoria de disposiciones constitucionales y por ende es anticonstitucional, lo que nos ha llevado a comprobar la hipótesis de la presente investigación, no sólo en el sentido de modificar las sanciones contenidas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, sino también en el hecho de que existe una imperante necesidad de reformar todo el marco jurídico tendiente a la protección del patrimonio cultural nacional y de la humanidad en su caso.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- Finalmente concluimos que la falta de protección al patrimonio cultural nacional e inclusive mundial, cuando se trate de objetos cuya relevancia es tan grande que importa a toda la humanidad, no refleja otra cosa sino la propia apatía y descuido de las autoridades y de la población en general, puesto que no existe una conciencia de respeto a los bienes culturales, a los cuales generalmente no se les concede su gran importancia tanto por los gobernantes como por los gobernados, lo que hace necesario el mejoramiento de la educación y la difusión de la cultura en todos los niveles educativos, e inclusive para toda la población, fomentando así la educación y el respeto de los bienes y manifestaciones culturales que forman parte del patrimonio cultural nacional y en su caso de la humanidad.



## PROPUESTAS.

La hipótesis motivo de la presente investigación se ha comprobado, a través del desarrollo de la misma, al respecto expresamos nuestras conclusiones en el sentido de que es imprescindible generar hondas modificaciones respecto a la protección del patrimonio cultural en México, lo que nos ha llevado a emitir las siguientes propuestas:

**PRIMERA.-** Toda vez que disfrutar del patrimonio cultural constituye un derecho humano de tercera generación, del cual son titulares las naciones e inclusive la humanidad, es necesario ampliar la protección tanto interna como internacional del mismo.

**SEGUNDA.-** Respecto al ámbito internacional, se torna necesario primeramente cumplir cabalmente con los compromisos adquiridos por México, es decir implementar un marco jurídico eficaz y sólido de protección a los bienes culturales nacionales e internacionales en nuestro territorio, para lo cual se hace indispensable incorporar a las disposiciones legales internas, cuestiones establecidas en el cuerpo de los instrumentos internacionales, por ejemplo los certificados de exportación e importación requeridos para el transporte internacional de los bienes culturales, cuestión que más adelante detallaremos.

**TERCERA.-** Sobre la misma línea a nivel internacional, debe hacerse un examen minucioso del contenido de los instrumentos signados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, pues éstos conforman una protección parcial al patrimonio cultural toda vez que son insuficientes pues impiden la devolución de bienes culturales propiedad de una nación que se encuentran en poder de otra por medios ilegítimos.

De tal forma que se hace necesaria la revisión propuesta buscando un equilibrio en la protección jurídica y material del patrimonio cultural de las naciones, puesto que su contenido es violatorio de derechos humanos de tercera generación, así las peticiones de decomiso y restitución señaladas en la Convención de París de 1970, podrán ejecutarse por cualquier Estado perjudicado en su patrimonio con el único requisito de demostrar la propiedad o procedencia cultural del objeto, eliminando la figura de la indemnización toda vez que se trata



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

de una tenencia ilegítima en todos los casos, puesto que se produce un detrimento en el patrimonio cultural de las naciones.

**CUARTA.-** Observamos la necesidad de crear un órgano internacional que supervise a los Estados en el cumplimiento de los compromisos que adquieren, puesto que en varias ocasiones como lo es la reciente invasión a Irak y el saqueo a su patrimonio cultural e inclusive al patrimonio cultural de la humanidad violando todos los instrumentos relativos a la conservación y protección de los mismos, se ha apreciado que no puede dejarse al cumplimiento voluntario cabal por parte de los Estados.

Es por ello que en nuestra opinión debe crearse un instrumento internacional que codifique el respeto y cumplimiento a los derechos humanos por parte de todos los Estados, tomando coactivo su cumplimiento, para todos los Estados, en atención al interés relevante y general que constituye el respeto a las calidades humanas fundamentales que permitan una vida digna y de calidad para todos los seres humanos, teniendo en cuenta el aspecto que la evolución de los derechos humanos ha tenido al grado de reflejar que todos somos miembros de una misma especie sin diferencias de nacionalidad.

**QUINTA.-** Es por ello que resulta necesaria la creación de un Tribunal Internacional, pero encargado de que se lleve a cabo el cumplimiento de los instrumentos relativos al respeto de los derechos humanos, lo que no sería violatorio de la soberanía de los Estados, puesto que los intereses que tutela son de gran importancia para todos los miembros de la comunidad internacional, dejando de lado la protección tradicional de los derechos humanos como tales, pues pasaría de la vigilancia y recomendación de un ombudsman a un cumplimiento coactivo por parte de un órgano jurisdiccional.

Este Tribunal Internacional de protección a los derechos humanos, se encontrará integrado por cinco salas, encargadas de analizar las violaciones a los derechos humanos de cada una de las cinco generaciones, a las cuales podrá acudir solicitando el cumplimiento y respeto de los derechos humanos:

- 1) Cualquier Estado que se vea perjudicado por las acciones de otro;
- 2) Un Estado que se percate de violaciones que sobre un miembro de la comunidad internacional realice otro de ellos

3) Un Estado que aprecie violaciones a los derechos humanos al interior de otro Estado.

SEXTA.- El patrimonio cultural como ya lo hemos señalado puede ser nacional o dada su relevancia incluso puede ser de la humanidad, al respecto señalamos que es erróneo el hecho de que los Estados sean los que propongan los bienes que a su consideración pueden tener la calidad de patrimonio cultural de la humanidad, pues consideramos que es una apreciación subjetiva en donde intervienen muchos intereses principalmente del grupo mayoritario o de aquél que detente el poder.

De la misma forma muchos dirigentes nacionales carecen generalmente de un nivel cultural adecuado para poder determinar la relevancia de un bien, es por ello que proponemos la creación en el seno de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura de dos cuerpos técnicos especializados, uno en historia y otro en arte, para que sean ellos quienes propongan al comité los bienes que pueden formar parte del patrimonio cultural de la humanidad, previa opinión del país en que se encuentren tales bienes.

SEPTIMA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contempla dentro de su parte dogmática al patrimonio cultural protegiéndolo a través de alguna garantía individual, sin embargo en el artículo 73 fracción XXV se contempla la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, bienes que conforman el patrimonio cultural nacional.

De lo anterior se desprende que la protección jurídica del patrimonio cultural queda en manos de las autoridades federales, en razón de que se busca tutelar intereses relevantes para toda la nación, cuestión que materializa el Congreso Federal al emitir la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, la cual contiene múltiples disposiciones cuya aplicación es deficiente e inclusive violatoria de la propia Constitución.

Las disposiciones emanadas de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas no cumplen con las disposiciones constitucionales, éste hecho se traduce en una directa violación de los derechos humanos de tercera generación que efectúa el Estado Mexicano, cuyos titulares

son la propia nación y sus integrantes e inclusive a la totalidad de la humanidad.

Es por ello que en nuestra opinión, es necesario que se derogue la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, creándose una nueva legislación tendiente a proteger el patrimonio cultural nacional, cuyas disposiciones sean aplicables y correspondientes a la realidad del estado en que se encuentran los bienes culturales nacionales y que cumplan con el ordenamiento jurídico fundamental mexicano.

OCTAVA.- El hecho de que legislar en materia de patrimonio cultural sea una facultad federal, en términos del artículo 73 fracción XXV Constitucional, en relación con lo dispuesto por el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excluye a las entidades federativas de realizar ésta función, sin embargo en nuestra opinión los estados deben participar en apoyo a la Federación, no en el sentido de entregar ésta facultad a las entidades estatales; sino en el hecho que deberán vigilar en auxilio a las autoridades federales y previo convenio con la federación, el cumplimiento de la ley en las zonas y monumentos que se encuentren en su territorio, informando de cualquier situación a las autoridades competentes, con la prontitud relativa al caso.

NOVENA.- Por otra parte el Ejecutivo en México, deposita la función de protección, investigación y conservación del patrimonio cultural a la Secretaría de Educación, para lo cual crea un organismo dependiente de la misma denominado Instituto Nacional de Antropología e Historia, el cual carece de presupuesto, personal especializado suficiente y su capacitación, tomando a ambos organismos ineficientes en el cumplimiento de las múltiples funciones que la ley les atribuye.

Es por ello que en nuestra opinión, con fundamento en el hecho de que la Secretaría de Educación Pública es una dependencia con una gran carga de trabajo que descuida los asuntos relacionados con el patrimonio cultural nacional, deberá modificarse el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para la creación de una nueva dependencia del Ejecutivo denominada Secretaría de Cultura, la cual se agregaría al listado de Secretarías efectuado en tal disposición jurídica.

DÉCIMA.- Se agregaría el artículo 38 bis a la Ley Orgánica de la

Administración Pública Federal, relativo a las funciones de la Secretaría de Cultura, cuyo texto dispondría lo siguiente:

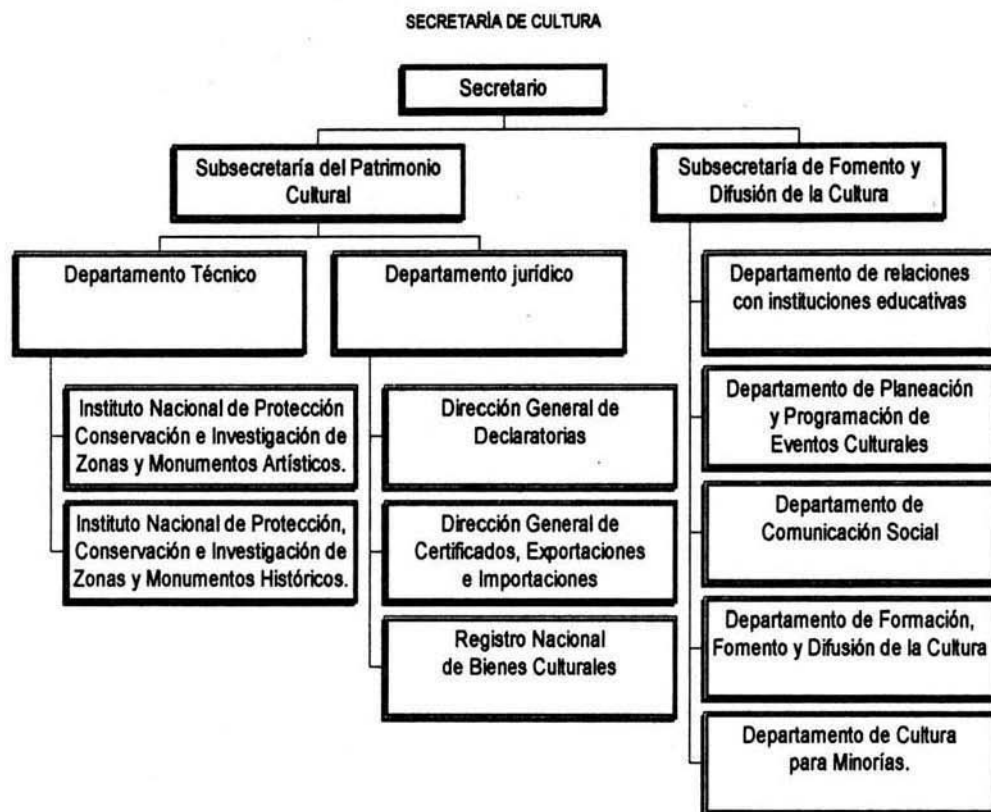
"Artículo 38 bis. A la Secretaría de Cultura le corresponderá el despacho de los siguientes asuntos:

- I. Patrocinar la realización de Congresos, Asambleas, Reuniones y Eventos, además de concursos de índole cultural, y artístico;
- II. Fomentar las relaciones de orden cultural con los países extranjeros, con la colaboración de la Secretaría de Relaciones Exteriores;
- III. Estimular el desarrollo de las bellas artes en el país y organizar concursos para autores, artistas y escenógrafos y en general promover su mejoramiento;
- IV. Organizar las actividades económicas alrededor de las zonas o monumentos que beneficien a los habitantes del lugar sin perjudicar el bien cultural, con la colaboración de las Secretarías que resulten involucradas;
- V. Organizar misiones culturales;
- VI. Difundir y proteger la cultura de los grupos étnicos del país;
- VII. Promover la cultura nacional en grupos minoritarios;
- VIII. Actuar en coordinación con la Secretaría de Educación Pública y las Universidades Públicas, en el sentido de difundir la cultura nacional en todos los niveles educativos, para lo cual también promoverá campañas de información respecto a la relevancia de la cultura destinadas para el público en general;
- IX. La investigación, conservación, restauración y protección de los bienes que conformen el patrimonio cultural nacional;
- X. Proponer al Ejecutivo los bienes susceptibles de formar parte del patrimonio cultural nacional para su declaratoria;
- XI. Solicitar la expropiación de los inmuebles considerados como monumentos, así como aquellos en donde previa investigación o aviso se encuentre algún vestigio histórico y que haga necesaria tal medida;
- XII. Formular el catálogo e inventario del patrimonio histórico nacional;
- XIII. Formular y mantener actualizado el catálogo de los monumentos nacionales;
- XIV. Tener a su cargo el registro de declaratorias de los monumentos y

- zonas arqueológicas, artísticas e históricos;
- XV. Determinar con base en su cuerpo técnico el perímetro de protección que se incluirá dentro de la zona o monumento a efecto de tutelar la integridad del mismo;
  - XVI. Implementará los métodos más adecuados y relevantes en la conservación y protección del patrimonio cultural;
  - XVII. Verificar y expedir los certificados de los monumentos, requisito indispensable para el registro de importaciones y exportaciones de bienes culturales;
  - XVIII. Otorgar los permisos relacionados con los monumentos y zonas que conformen el patrimonio cultural nacional, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados por la ley para tal efecto;
  - XIX. Emitir a través de su organismo competente dictámenes relativos a monumentos;
  - XX. Organizar, sostener y administrar museos históricos y artísticos, pinacotecas y galerías, a efecto de cuidar la integridad, mantenimiento y conservación de tesoros históricos y artísticos del patrimonio cultural del país;
  - XXI. Conservar, proteger y mantener los monumentos históricos y artísticos que conforman el patrimonio cultural de la nación, atendiendo las disposiciones legales en la materia;
  - XXII. Organizar exposiciones artísticas, ferias, certámenes, concursos, audiciones, representaciones teatrales y exhibiciones cinematográficas de interés cultural;
  - XXIII. Orientar las actividades artísticas, culturales, y recreativas que realice el sector público federal;
  - XXIV. Fomentar el turismo cultural;
  - XXV. El cumplimiento estricto de la ley de la materia y las demás que le establezcan las leyes y reglamentos."

En relación con lo anterior, se hace necesario derogar las fracciones IX, X, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII y XXIII del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que contienen funciones atribuidas a la Secretaría de Educación Pública, y que en nuestra opinión serían competencia de la Secretaría de Cultura que proponemos.

**DÉCIMO PRIMERA.-** La Secretaría de Cultura, deberá estar integrada de la siguiente forma:



**DÉCIMO SEGUNDA.-** Una vez creada la dependencia, se vuelve necesario modificar las condiciones académicas de su personal, dicho organismo deberá integrarse por personas capacitadas, que tengan la cualidad de aplicar sus conocimientos a la realidad mexicana, dentro del marco jurídico trazado para tal efecto.

Deberá instruirse al personal respecto al marco jurídico aplicable, así como de las nuevas técnicas y normas de restauración, exhibición, investigación, protección y conservación de bienes culturales.

**DÉCIMO TERCERA.-** La creación de la Secretaría de Cultura



obligará necesariamente a México a fortalecer el marco casi inexistente de derecho cultural, creándose legislaciones aplicables a la situación cultural real del país, generándose un fenómeno de protección y difusión de la cultura además de la formulación de una verdadera planeación cultural que se reflejará en el impacto a corto, mediano y largo plazo causado en la población, que podría observarse materialmente en un aumento en el respeto a los bienes culturales y en el turismo cultural nacional e internacional, que derivará en ingresos importantes para el Estado.

**DÉCIMO CUARTA.-** Para que tal fortalecimiento del derecho cultural pueda presentarse en México, así como la efectiva protección del patrimonio cultural nacional, es necesario derogar la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas que conforma el marco jurídico vigente aplicable en la materia.

Por lo que se hace necesario romper con la tradición jurídica de clasificar los bienes del patrimonio cultural en tres clases: arqueológicos, artísticos e históricos, agrupándolos en dos categorías, según la naturaleza de los mismos:

a) Históricas.- Aquellos que hayan sido importantes a lo largo de la historia de la nación, incluyendo bienes tanto prehispánicos como postcortesianos.

b) Artísticas. Aquellos que sean estéticamente relevantes y reflejen la idiosincrasia de la nación en un tiempo determinado, incluyendo las tendencias modernas del arte.

Un bien cultural podrá encuadrar en ambas clasificaciones, sin embargo su declaratoria con la calidad de histórico tendrá preferencia sobre su calidad artística.

**DÉCIMO QUINTA.-** Es necesaria la modificación de la Ley General de Bienes Nacionales, en el sentido de considerar como no enajenables, imprescriptibles e inembargables todos los monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas que conformen el patrimonio cultural de la nación.

Eliminando así toda posibilidad de que particulares detenten la propiedad de bienes que constituyen el patrimonio cultural nacional, lo que facilitaría su conservación, reconstrucción e inclusive difusión de los mismos, sin que lo impida el hecho de que sean propiedad privada e inclusive constituyan oficinas de grandes consorcios.

**DÉCIMO SEXTA.-** De la misma forma deberá implementarse una zona circundante al monumento o zona, suficiente a juicio del personal técnico especializado para evitar el deterioro del mismo, extendiendo la misma protección que la ley brinda al propio bien cultural, impidiendo el comercio, construcción o cualquier actividad que ponga en riesgo la integridad del bien.

De lo anterior se desprende la necesidad de que la autoridad establezca programas de planeación de actividades económicas alrededor de la zona protegida constituyendo un perímetro económico en el cual participe preferentemente la población del lugar y obtenga un beneficio lícito, procurando así la conservación del bien cultural, inclusive por propio interés personal.

**DÉCIMO SÉPTIMA.-** Establecer una forma más efectiva respecto a las declaratorias de monumentos, consideramos que la propuesta de declaratoria realizada por los particulares es una forma correcta de coadyuvar a la autoridad correspondiente, quien deberá expedir las declaratorias puesto que no es posible que de oficio se establezcan todos los bienes que pueden formar parte del patrimonio cultural nacional.

En las declaratorias a petición de parte, deberá reducirse el tiempo en que se otorga o niega la declaratoria, el solicitante proporcionará el lugar de ubicación manifestando su argumento del por qué ese bien debe ser considerado dentro del patrimonio cultural nacional, e inmediatamente el Departamento Técnico de la Secretaría de Cultura, hará todas las investigaciones necesarias determinando si puede o no formar parte del patrimonio cultural de la nación.

Los resultados técnicos, deberán ser turnados al Departamento

Jurídico de la Secretaría a efecto de redactar la declaratoria que contendrá:

- a) Fecha.
- b) Si se trata de una declaratoria de oficio o a petición de parte (debemos señalar que las propuestas de las declaratorias de oficio correrán a cargo del Departamento Técnico y de los Institutos).
- c) Nombre del bien cultural.
- d) Tipo de monumento o zona.
- e) Lugar de ubicación (monumentos inmuebles) o lugar de resguardo y el de procedencia (monumentos muebles).
- f) Descripción.
- g) Valor aproximado (basado en la pericial de valuación).
- h) Firma del Subsecretario del Patrimonio Cultural y del Secretario de Cultura.

Tal declaratoria será presentada al Presidente de la República a efecto de que la autorice signándola y haciendo se publique en el Diario Oficial de la Federación, posteriormente se inscribirá y depositará en el Registro Nacional de Bienes Culturales.

La forma en que se haya generado la propuesta de declaratoria (de oficio o a petición de parte) no tendrá importancia para la conservación y protección del bien cultural, puesto que desde ese instante tendrá la calidad de bien del patrimonio cultural nacional.

En el mismo sentido señalamos que es necesario hacer un recuento de declaratorias y agregar bienes que aún no la tienen, tal es el caso del Hemiciclo a Juárez.

DÉCIMO OCTAVA.- Dar cumplimiento a las disposiciones jurídicas nacionales e internacionales, creando un artículo expreso relativo a la

expedición de los Certificados de importación y exportación de bienes históricos y artísticos, los cuales deberán contener los siguientes requisitos:

- a) Nombre del monumento.
- b) Fecha de declaratoria.
- c) Clase de monumento.
- d) Lugar y civilización a la que pertenece.
- e) Descripción detallada del monumento (incluyendo su antigüedad).
- f) La cantidad y compañía por la cual está asegurada.
- g) Su valor económico según un dictamen pericial.
- h) Tiempo por el que se autoriza trasladarse al extranjero
- i) Registro de entrada y salida.

Dicho certificado deberá expedirse por la Subsecretaría del Patrimonio Cultural, encontrándose resguardados en el Registro Nacional de Monumentos, cuando el objeto cultural se encuentre en territorio nacional, de lo contrario deberá acompañarlo.

DÉCIMO NOVENA.- De la misma forma deberá legislarse respecto a la omisión o error en la expedición de certificados, ya que será necesario aplicar una sanción de 1000 a 2000 días de salario mínimo, tomándolo como causa de destitución del cargo a los funcionarios que:

- I. No expidan tales certificados;
- II. Que incurran en errores de emisión por causa de negligencia.

VIGÉSIMA.- En el mismo sentido nos pronunciamos al señalar que es indispensable la correcta y efectiva aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Empleados y Servidores Públicos, respecto a los empleados de la Secretaría de Cultura que proponemos, cuando éstos no

actúen conforme a las disposiciones legales, no lleven a cabo las actividades que les fueron conferidas o bien no resguarden correctamente el patrimonio cultural de la nación.

**VIGÉSIMO PRIMERA.-** La creación de una nueva legislación en materia de protección y conservación del patrimonio cultural mexicano, expedida por el H. Congreso de la Unión y la cual se denominará "Ley de Protección al Patrimonio Cultural Nacional", la que se basará en los siguientes principios rectores:

- a) La ley debe ser acorde a las disposiciones constitucionales y a los compromisos internacionales adquiridos por México en materia de protección al patrimonio cultural.
- b) El patrimonio cultural constituye un derecho humano de tercera generación.
- c) Se trata de un asunto de interés federal.
- d) Los daños que se le puedan ocasionar son difícilmente reparables.
- e) La conservación y protección del patrimonio cultural de una nación implica y refleja el nivel educativo de una nación.
- f) El Presidente de la República no es titular del patrimonio cultural nacional, pues quien detenta tal titularidad es la nación, y el Jefe del Ejecutivo actúa únicamente como un administrador, por ende no puede ejercer actos de dominio de los bienes nacionales.
- g) Es necesario generar una política efectiva en materia de patrimonio cultural, medida que implica un estricto control de las declaratorias, monumentos, exportaciones e importaciones de bienes culturales.
- h) Los bienes que conforman el patrimonio cultural de la

nación o en su caso de la humanidad, no pueden ser de dominio privado.

**VIGÉSIMO SEGUNDA-** El Gobierno Federal a través de la Secretaría de Cultura, en coordinación con los Gobiernos Estatales y sus respectivas dependencias encargadas de la cultura, generarán políticas efectivas para la protección y conservación de la cultura a través de programas de difusión de exposiciones de monumentos y zonas históricas y artísticas.

Lo anterior tendiente a obtener ingresos que permitan conservar y continuar con la investigación de las zonas, a través del fomento al denominado turismo cultural. Por ende es necesario crear una conciencia en las autoridades responsables a efecto de que los actos encaminados al mejoramiento de los bienes culturales no se encuentren orientados a cuestiones meramente políticas .

Tal es el caso de lo que ocurre ahora en el Distrito Federal con el supuesto mejoramiento del Centro Histórico, que no implica una conservación y protección propiamente dicha al lugar, sino un arreglo mediocre para conservar la declaratoria de Patrimonio Cultural de la Humanidad y no perder así ingresos provenientes del extranjero, que se supone deben aplicarse a la conservación de tales sitios.

En el mismo sentido señalamos, que no es factible continuar enajenando bienes culturales como sucede también en el Centro Histórico de la Ciudad de México, puesto que los precios de los mismos son muy bajos en comparación de la relevancia que tienen, contando además con grandes apoyos aunque pareciera lo contrario, puesto que se imponen determinadas limitaciones respecto a las mejoras que pudiesen hacerle al inmueble, sin embargo en la venta entre particulares tales monumentos generan grandes ganancias para quienes indebidamente trasladan el dominio de los mismos.

**VIGÉSIMO TERCERA.-**Respecto a la conservación y protección del patrimonio cultural mexicano argumentamos que el Departamento Técnico de la Secretaría de Cultura que hemos propuesto, deberá estar a la

vanguardia respecto a los nuevos métodos de protección, tal es el caso de técnicas computarizadas o bien al notar un gran deterioro en una zona o monumento de cualquier índole podrá utilizar la denominada simulación, que consiste en una copia virtual del lugar o del objeto sin que éste sufra ningún deterioro, y el cual mantiene las características del original.

Esta es una buena forma de conservación, puesto que impide cualquier daño que pueda generar el acceso de la población al lugar original sin privarla de disfrutar del patrimonio cultural, que es un derecho humano de tercera generación.

Sin embargo, debemos establecer una limitante para el uso de ésta tecnología señalando que deberá ser aplicada únicamente para la conservación y protección, señalando en la ley de la materia como un delito toda conducta tendiente a llevar a cabo actos ilícitos a través de ella.

VIGÉSIMO CUARTA.- Consideramos que el Derecho Penal es una vía idónea para la protección del patrimonio cultural, sin embargo nos inclinamos más al establecimiento de una medida preventiva, la cual consideramos más adecuada y una solución efectiva: la educación.

Es por ello que insistimos en la idea de crear programas que fomenten el conocimiento de la cultura por parte de la población mexicana en primera instancia, que atienda a todos los niveles educativos y fomente una identificación del mexicano con su cultura y aprenda así a respetarla, dada la importancia que ésta tiene.

Debemos tomar conciencia de que México es un Estado culturalmente rico y que debemos mantenerlo así, tanto por motivos culturales como por motivos económicos.

VIGÉSIMO QUINTA.- Como se desprende de nuestra investigación, el régimen jurídico de protección al patrimonio cultural se basa en la aplicación del Derecho Penal, como se desprende del sistema de los instrumentos internacionales de los cuales México es parte.

En primer término, se consagran conductas calificadas como

delictivas en una ley federal constituyendo delitos particulares que intentan proteger al bien jurídico tutelado nacional denominado patrimonio cultural, sin embargo el capítulo VI de la vigente Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se queda corto en relación al fin que los legisladores pretendieron darle.

Notamos una escasa protección a los monumentos inmuebles y a las zonas arqueológicas, artísticas e históricas, así como grandes lagunas legales como en los siguientes casos:

a) En el artículo 47 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas se tipifica la conducta delictiva relativa a la exploración sin autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia únicamente en zonas o monumentos arqueológicas.

En nuestra opinión, con fundamento en lo sostenido anteriormente y con base en que la nueva ley contemple dos clases de monumentos y zonas (artísticos e históricos), deberá extenderse la protección a ambas zonas, además quien debe otorgar toda autorización relativa a zonas y monumentos es la Secretaría de Cultura, así el texto queda como sigue:

“Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos históricos o artísticos, sin la autorización de la Secretaría correspondiente...”

b) En el artículo 48 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se señala el delito cometido por personal del Instituto Nacional de Antropología e Historia o personas con autorización para investigación que dispongan para sí de un bien arqueológico mueble.

Al respecto señalamos que se trata de un delito que exige calidad en el sujeto activo, cuestión con la que coincidimos toda vez que para sujetos que no laboren en el Instituto o bien no estén autorizados y dispongan de un bien cultural existe otro tipo penal en ésta ley.



Sin embargo señalamos que es necesario que la protección se extienda a los bienes artísticos e históricos, quedando el nuevo artículo como sigue:

"Al que valiéndose de cargo o comisión del Instituto Nacional de Protección, Conservación e Investigación de Zonas y Monumentos Artísticos o del Instituto Nacional de Protección, Conservación e Investigación de Zonas y Monumentos Arqueológicos de la autorización otorgada por éste para la ejecución de cualquier trabajo, disponga para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble, ...

Si los delitos previstos en esta ley, los cometen funcionarios encargados de la aplicación de la misma, las sanciones relativas se le aplicarán independientemente de las que le correspondan conforme a la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos."

c) El artículo 49 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos, sanciona la tenencia ilegal de un monumento histórico o arqueológico mueble, dejando de lado la protección de los monumentos artísticos muebles y de todas las clases de monumentos inmuebles, los cuales también pueden ser sujetos de tenencia ilegal. De tal forma que proponemos que el texto de tal artículo quede de la siguiente manera:

"Al que ilegalmente tenga en su poder un monumento histórico o artístico ..."

c) El artículo 50 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos señala el delito de apoderamiento de monumentos muebles, sin embargo dadas las nuevas tecnologías ya es posible apoderarse de monumentos inmuebles, por lo que proponemos que el texto de tal artículo establezca:

"Al que se apodere de un monumento histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley..."

e) El artículo 51 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas

Arqueológicos, Artísticos e Históricos establece como delito el hecho de que un sujeto dañe cualquier tipo de monumento, considerando como agravante la clase de los medios comisivos, sin embargo excluye a las zonas de monumentos, por lo que proponemos tal precepto quede de la siguiente forma:

"Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento o zona artístico o histórico..."

Al que por cualquier otro medio dañe o destruye un monumento o zona artístico o histórico..."

f) El artículo 52 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos establece que comete un delito quien saque o pretenda sacar un monumento sin permiso del Instituto competente, notamos que tal precepto excluye la importación de bienes culturales, por lo que proponemos que el texto del artículo estipule:

"Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del instituto competente, o bien ingrese un bien cultural sin permiso o sin los requisitos indispensables para tal efecto..."

Entendiéndose que los requisitos atenderán a la exhibición del certificado correspondiente además de un aviso previo del país de origen a las autoridades de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Cultura.

VIGÉSIMO SEXTA.- Una vez comprobada la hipótesis que motivo la presente investigación en el sentido de que deben modificarse las sanciones contenidas en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos, e inclusive llegamos a la conclusión de que debe modificarse la totalidad de ésta ley, señalamos las disposiciones legales vigentes y posteriormente nuestra propuesta en relación a las sanciones contenidas en la ley de la materia:

**TEXTO ACTUAL DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS  
ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS.**

CONDUCTA	SANCION (PRISIÓN)
Realizar trabajos de exploración o remoción en monumentos o zonas arqueológicas sin permiso del Instituto Nacional de Antropología e Historia.	De uno a diez años de prisión y multa de cien a diez mil pesos. (Art. 47)
Funcionarios del Instituto o personas con autorización para llevar a cabo una exploración, disponga para sí o para otro de monumentos arqueológicos muebles.	De uno a diez años de prisión y multa de tres mil a quince mil pesos. (Art. 48)
Efectuar cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercio con él y al que lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, se le impondrá	De uno a diez años de prisión y multa de mil a quince mil pesos. (Art. 49)
Tenencia ilegal de monumentos arqueológicos o históricos muebles provenientes de un inmueble declarado monumento.	De uno a seis años de prisión y multa de cien a cincuenta mil pesos. (Art. 50)
Apoderamiento de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley.	De dos a diez años de prisión y multa de tres mil a quince mil pesos. (Art. 51)
Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico.	De dos a diez años de prisión y multa hasta por el valor del daño causado. (Art. 52)
Dañar o destruir un monumento arqueológico, artístico o histórico, por otro medio diferente a los señalados arriba.	De uno a diez años de prisión y multa hasta por el valor del daño causado. (Art. 52)
Pretender sacar o sacar del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente.	De dos a doce años de prisión y multa de cien a cincuenta mil pesos. (Art. 53)

ARTÍCULO *	NUEVO TEXTO	SANCIÓN
47	"Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, remoción o por cualquiera otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos históricos o artísticos, sin la autorización de la Secretaría correspondiente..."	Prisión de diez a veinte años, y multa de seiscientos a mil días de salario mínimo vigente en la zona.
48	"Al que valiéndose de cargo o comisión del Instituto Nacional de Protección, Conservación e Investigación de Zonas y Monumentos Artísticos o del Instituto Nacional de Protección, Conservación e Investigación de Zonas y Monumentos Arqueológicos o de la autorización otorgada por éste para la ejecución de cualquier trabajo, disponga para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble, ... Si los delitos previstos en ésta ley, los cometen funcionarios encargados de la aplicación de la misma, las sanciones relativas se le aplicarán independientemente de las que le correspondan conforme a la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos."	Prisión de doce a veinticinco años, y multa de seiscientos a mil días de salario mínimo vigente en la zona.
49	"Efectuar cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él y al que lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la	Prisión de quince a veinticinco años y multa de seiscientos a mil días de salario mínimo vigente en la zona.

	inscripción correspondiente, se le impondrá..."	
50	"Al que ilegalmente tenga en su poder un monumento histórico o artístico ..."	Prisión de doce a veintidós años y multa de quinientos a novecientos días de salario mínimo vigente en la zona.
51	"Al que se apodere de un monumento histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la ley..."	Prisión de quince a veinticinco años y multa de quinientos a novecientos días de salario mínimo vigente en la zona..
52	"Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento o zona artístico o histórico... "	Prisión de quince a veinticinco años y multa de seiscientos a mil días de salario mínimo vigente en la zona.
52	"Al que por cualquier otro medio dañe o destruye un monumento o zona artístico o histórico..."	Prisión de quince a veinticinco años y multa de quinientos a novecientos días de salario mínimo vigente en la zona.
53	"Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del instituto competente, o bien ingrese un bien cultural sin permiso o sin los requisitos indispensables para tal efecto..."	Prisión de quince a veinticinco años y multa de seiscientos a mil días de salario mínimo vigente en la zona.

**\*Nota:** Los Artículos son de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas vigente.

**VIGÉSIMA SEPTIMA.-** En la misma Ley Federal del Patrimonio Cultural deberá establecerse un capítulo relativo a la Reparación del Daño, en caso de los delitos en contra del patrimonio cultural nacional. En él deberá establecerse de conformidad con lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, que todo sujeto que incurra en alguno de los delitos señalados por la ley, estará obligado al pronto pago de la reparación del daño.

La cual ascenderá al monto de los daños causados con base en el dictamen en materia de valuación expedido por los peritos de la Secretaría de Cultura, dicho monto deberá cobrarse a través de la autoridad fiscal competente, sin embargo deberá ingresar directamente al Fideicomiso para la Restauración, Conservación e Investigación de Monumentos y Zonas Históricas y Artísticas, dependiente de la Subsecretaría de Patrimonio Cultural.

El procedimiento coactivo de cobro de la cantidad derivada de la reparación del daño, deberá ser pronto a efecto de que no se generen más daños y perjuicios en el bien dañado, puesto que esto repercutiría en un menoscabo al patrimonio nacional.

**VIGÉSIMO OCTAVA.-** Finalmente proponemos se adicione una fracción al artículo 194 del Código de Procedimientos Penales, a efecto de que se consideren como graves los delitos contra el patrimonio cultural nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

### - DOCTRINA -

1. **ÁLVAREZ, Ledesma Mario I.**  
**ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'**  
Ed. Mc.Graw-Hill. México 1998. 141 p.
2. **ALVEAR Acevedo, C.**  
**MANUAL DE LA HISTORIA DE LA CULTURA.**  
Ed. Jus. México. 1980. 207 p.
3. **AÑON Roig, María José y otros.**  
**DERECHOS HUMANOS. TEXTOS Y CASOS PRACTICOS.**  
Ed. Tirant le blanch. Valencia, España. 1996. 433 p.
4. **ARA Pinilla, Ignacio.**  
**LAS TRANSFORMACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.**  
Ed. Tecnos. España. 1990. 160 p.
5. **ÁVILA, Ortíz Raúl.**  
**EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO.**  
Ed. Miguel Angel Porrúa. México. 1998. p. 489.
6. **BALLESTEROS, Jesús.**  
**DERECHOS HUMANOS.**  
Ed. Tecnos S.A. España. 1992. 398 p.
7. **BARRAGAN, Barragán José.**  
**LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO.**  
Universidad de Guadalajara. México. 1994. 421 p.
8. **BAZDRESCH, Luis.**  
**GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: CURSO INTRODUCTORIO.**  
5ª ed. Ed. Trillas. México. 1998. 172 p.



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.



9. BEJAR Navarro, Raúl.  
EL MEXICANO: ASPECTOS CULTURALES Y PSICOSOCIALES.  
Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1988. 244 p.
10. BIDART, Campos Germán J.  
TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.  
Ed. Astrea. Argentina. 1991. 444 p.
11. BLANC, Altemir Antonio.  
LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES  
COMO CRIMEN INTERNACIONAL.  
Ed. Bosch. Barcelona. 1990. 441 p.
12. BODENHEIMER, Edgar.  
TEORÍA DEL DERECHO  
Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1942. 418 p.
13. BONFIL, Ramón.  
APUNTES SOBRE RESTAURACIÓN DE MONUMENTOS.  
Secretaría de Educación Pública. México. 1971. p. 283.
14. BROM, Juan.  
ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL.  
19ª. ed. Ed. Grijalbo. México. 1998. 275 p.
15. BUERGENTHAL, Thomas.  
DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES.  
Ed. Gernika. México. 1996. 376 p.
16. BURGOA Orihuela, Ignacio.  
EL JUICIO DE AMPARO.  
31ª ed. Ed. Porrúa S.A. México. 1994. 1080 p.
17. BUSTAMANTE, Javier.  
DERECHOS HUMANOS EN EL CIBERESPACIO.  
Madrid: Tecnos, 1999. p. 297.

18. CARBONNIER J.  
DERECHO CIVIL.  
Ed. Bosch. Barcelona, 1965. p. 639
  
19. CARRANCA y Trujillo Raúl.  
DERECHO PENAL MEXICANO.  
21ª ed. Ed. Porrúa, México. 2001. 967 p.
  
20. CASTELLANOS Tena, Fernando.  
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.  
38ª ed. Ed. Porrúa. México. 1997. 363 p.
  
21. CASSIRER, Ernst.  
LAS CIENCIAS DE LA CULTURA.  
Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1975. 191 p.
  
22. GRACIANO González. (Coordinador),  
DERECHOS HUMANOS: LA CONDICIÓN HUMANA EN LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA. (Compilación)  
Ed. Tecnos. Madrid. 1999. 212 p.
  
23. DONNELLY, Jack.  
DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA.  
Ed. Gernika. México. 1989. 394 p.
  
24. ETTIENE Llano, Alejandro.  
LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA EN DERECHO INTERNACIONAL.  
Ed. Trillas. México. 1987. 271 p.
  
25. FERNÁNDEZ, Eusebio.  
EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.  
Ed. Tecnos. Madrid. 1981. 439 p.
  
26. FLORIS Margadant, Guillermo.

PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO.

Ed. Porrúa. México. 1995. 415 p.

27. GALINDO Ayuda, Fernando.

LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD.

En *Filosofía del Derecho y Filosofía de la Cultura*. (Vol. IX).

X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.

México. 1982. 569 p.

28. GARCÍA Canclini, Néstor.

POLITICAS CULTURALES Y CRISIS DE DESARROLLO: UN BALANCE LATINOAMERICANO.

Ed. Grijalbo. México. 1987. 217 p.

29. GARCIA Máñez, Eduardo.

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.

43. ed. Ed. Porrúa. México. 1992. 444 p.

30. GARCIA Máñez, Eduardo.

ALGUNOS ASPECTOS DE LA DOCTRINA KELSENIANA: EXPOSICIÓN Y CRÍTICA.

Ed. Porrúa S.A. México. 1978. 183 p.

31. GARCÍA, Ramírez Sergio.

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL.

2ª ed. Ed. Porrúa. México. 1988. 242 p.

32. GARÓFALO, Rafael.

CRIMINOLOGIA, ESTUDIO SOBRE EL DELITO Y LA TEORIA DE LA REPRESION.

Ed. Angel. México. 2001. 401 p.

33. GUTIERREZ Sanz, Raúl.

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA ÉTICA.

27ª ed. Ed. Esfinge S.A. México. 1995. 280 p.

34. HARVEY, Edwin.

POLITICAS CULTURALES EN IBEROAMERICA Y EL MUNDO.

Ed. Tecnos. Madrid. 1990. 290 p.

35. HENKEL, H.

INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Ed. Taurus, Madrid, 1968. 498 p.

36. HENKIN, Louis.

LOS DERECHOS DEL HOMBRE HOY.

Ed. Edamex. México. 1981.320 p.

37. HERRERA, Ortíz Margarita.

MANUAL DE DERECHOS HUMANOS.

3ª. ed. Ed. PAC S.A. de C.V. México 1991.601 p.

38. HERRENDORF, Daniel.

FILOSOFIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 1992. 303 p.

39. HICKS, David (compilador).

EDUCACIÓN PARA LA PAZ.

Ed. Morata S.L. Madrid. 1993. 302 p.

40. KAHN, J. S.

EL CONCEPTO DE CULTURA: TEXTOS FUNDAMENTALES.

Ed. Anagrama. Barcelona. 1974. 247 p.

41. KELSEN, Hans.

TEORÍA PURA DEL DERECHO.

13a ed. Ed. Eudeba. Buenos Aires. 1975. 245 p.

42. KELSEN, Hans.

- TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO.  
2ª ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1958. 477 p.
43. LENIN, Vladimir I.  
CARLOS MARX (BREVE ESBOZO BIOGRÁFICO. CON UNA EXPOSICIÓN DEL MARXISMO).  
Ed. Lenguas Extranjeras. Argentina. 1975. 238 p.
44. LIONS, Monique.  
EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.  
*en Veinte Años de Derechos Humanos.* (Compilación).  
Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 603 p.
45. LITVAK King, Jaime.  
TODAS LAS PIEDRAS TIENEN 2000M AÑOS. UNA INTRODUCCIÓN A LA ARQUEOLOGÍA.  
Ed. Trillas. México. 1986. 396 p.
46. MADRAZO, Jorge.  
DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO".  
Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1993.
47. MARQUEZ Piñero, Rafael.  
FILOSOFIA DEL DERECHO.  
Ed. Trillas. México. 1990. 420 p.
48. MASSINI, Carlos Ignacio.  
EL DERECHO, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL VALOR DEL DERECHO.  
Ed. Abeledo-Perrot. Argentina. 1987. 267 p.
49. MONDOLFO, Rodolfo.  
EN LOS ORÍGENES DE LA FILOSOFÍA DE LA CULTURA.  
Ed. Librería Hachette. Argentina. 1960.290 p.
50. MONTES DE OCA, Fernando.

HISTORIA DE LA FILOSOFIA.

Ed. Porrúa S.A. México. 1994. 327 p.

51. MÜLLER, Díaz Luís.

MANUAL DE DERECHOS HUMANOS.

2ª ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1992. 206 p.

52. ORELLANA, Wiarco Octavio Alberto.

CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL.

Ed. Porrúa S.A. México. 1999. 472 p.

53. OROZCO Henríquez, Jesús y Juan Carlos Silva Adaya.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS.

2ª. ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. 1994. 239 p.

54. PECES Barba, Gregorio.

TEXTOS BÁSICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Ed, Elcano. España. 2001. 731 p.

55. PÉREZ, Luño Antonio Enrique.

DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL TERCER MILENIO.

Ed. Marcial Pons. España. 1996. 318 p.

56. PLANIOL M.

TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES.

Ed. Cárdenas. México. 1981. 1563 p.

57. QUINTANA Roldán, Carlos F. y Norma D. Sabido Peniche.

DERECHOS HUMANOS.

2ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. 480 p.

58. RECASENS, Siches Luis.

TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.

9ª ed. Ed. Porrúa. México. 1986. 717 p.

59. RODRIGUEZ y Rodríguez Jesús.  
DERECHOS HUMANOS.  
Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 1996. 228 p.
60. RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús.  
ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES.  
Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1996. 228 p.
61. RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús.  
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS ONU-OEA (tomo 2)  
Comisión nacional de los Derechos Humanos. México. 1994. 325 p.
62. RODRIGUEZ, Paniagua José María.  
HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO. (Tomo II)  
Universidad Complutense de Madrid. España. 1993. 455 p.
63. RODRIGUEZ, Paniagua José María.  
LECCIONES DE DERECHO NATURAL COMO INTRODUCCIÓN AL DERECHO.  
3ª ed. Facultad de Derecho Universidad Complutense. España. 1988. 215 p.
64. ROJAS, Amandi Víctor Manuel.  
FILOSOFÍA DEL DERECHO.  
Ed. Harla. México. 1991. 215 p.
65. ROJINA Villegas, Rafael.  
DERECHO CIVIL MEXICANO. (Tomo III).  
Ed. Porrúa S.A., 4ª. ed. México. 1998
66. ROJO Sanz, José María.  
DERECHOS HUMANOS.  
Ed. Tecnos S.A. España. 1992. 306 p.
67. ROSAS Romero, Sergio.

REFLEXIONES EN TORNO A UN DERECHO CULTURAL.

Universidad Nacional Autónoma de México. 106 p.

68. SILVA, Teresa.

CIENCIAS SOCIALES.

Ed. Trillas. 8ª ed. México. 1993. p. 379.

69. SZABO, Imre.

FUNDAMENTOS HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Ed. Serbal S.A. España. 1984. 263 p.

70. TELLEZ, Trejo Araceli y otro.

DERECHOS HUMANOS DIGNIDAD Y CONFLICTO.

Ed. Univesidad Iberoamericana. México 1996. 170 p.

71. TERÁN, Juan Manuel.

FILOSOFÍA DEL DERECHO.

12ª ed. Ed. Porrúa S.A. México. 1993. 370 p.

72. TERRAZAS, Carlos R.

LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DE MEXICO.

4ª ed. Ed. Miguel Ángel Porrúa. México. 1996. 185 p.

73. TOLEDO Bello, Raúl y María Graciela Téllez Lendeck.

HISTORIA 1.

Ed. Santillana. México. 1997. 317 p.

74. TRAVIESO, Juan A.

DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL.

Ed. Heliasta. Buenos Aires. 1990. 560 p.

75. VALDEZ, Rodríguez José de Jesús.

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS E HISTÓRICOS EN MÉXICO.

Instituto Nacional de Antropología e Historia. México. 1982. 254 p.



76. VILLEY, Michel.

COMPENDIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Ed. Universidad de Navarra. España. 1979. 231p.

77. WELZEL, Hans.

INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

2ª ed. Ed. Aguilar. España. 1977. 274 p.

## -LEGISLACIÓN-

### A) FEDERAL

1. H. CONGRESO DE LA UNIÓN.  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
*En Tres Leyes Federales que debe conocer el Mexicano.*  
Ed. Sista. México. 2002. 151 p.
2. H. CONGRESO DE LA UNIÓN.  
CÓDIGO PENAL FEDERAL.  
*En Tres Leyes Federales que debe conocer el Mexicano.*  
Ed. Sista. México. 2002. 151 p.
3. H. CONGRESO DE LA UNIÓN.  
CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.  
*En Tres Leyes Federales que debe conocer el Mexicano.*  
Ed. Sista. México. 2002. 151 p.
4. H. CONGRESO DE LA UNIÓN.  
LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.  
Ed. Porrúa S.A. México. 2002. 635 p.
5. H. CONGRESO DE LA UNIÓN.  
LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.  
Ed. Sista. México. 2002. 302 p.
6. H. CONGRESO DE LA UNIÓN.  
LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS.  
Instituto Nacional de Antropología e Historia. México. 2002. 302 p.

7. H. CONGRESO DE LA UNIÓN.  
REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS.  
Instituto Nacional de Antropología e Historia. México. 2002. 302 p.
  
8. H. CONGRESO DE LA UNIÓN.  
LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA.  
Instituto Nacional de Antropología e Historia. México. 2002. 302 p.
  
9. REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS  
Ed. Sista. México. 2002. 205 p.

B) LOCAL

1. CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.  
Ed. Sista. México. 2002. 412 p.

- ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS -

1. ANTOLOGIA DE ANTROPOLOGIA.  
Universidad Autónoma del Estado de México. 1997. 198 p.
2. DE PINA Rafael *et al.*  
DICCIONARIO DE DERECHO.  
Ed. Porrúa S.A. .México. 1997.525 p.
3. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo D-H, Ed. Porrúa S.A., México, 1987.
4. ENCICLOPEDIA DE FILOSOFIA (Tomo II).  
Ed. Grijalbo S.A. México. 1966. 621 p.
5. ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES.
6. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.(Tomo VIII).  
Ed. Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 896 p.

- HEMEROGRAFÍA -

A) PERIODICOS

1. JIMENEZ Bernal, Gabriela.  
¿QUIÉN DEBE CUIDAR EL HEMICICLO A JUÁREZ?  
En "EL UNIVERSAL". Sección: Cultura. 1-F. 13 de Mayo 2003.
2. SOLIS, Juan. VÍCTIMA DE LA GUERRA.  
En "EL UNIVERSAL". Sección: Cultura. 1-F. 03 de Abril 2003.
3. LA MAYORIA DE VESTIGIOS, SIN LA PROTECCIÓN DE UNESCO.  
En "EL UNIVERSAL". Sección: Cultura. 1-F. 03 de Abril 2003.
4. RAMÍREZ, Bertha.  
DETERIORO PONE EN PELIGRO SITIOS HISTÓRICOS EN EL D.F.  
En "LA JORNADA". Sección: Capital. México. 10 de Diciembre 2002.

B) REVISTAS

1. RIVERA, Héctor.  
AL ARTE POR ASALTO S.  
En "Día Siete". Número 155. Año 4. Mayo. 2003.
2. MONUMENTOS EN FACSIMIL.  
En "MUY ESPECIAL: EL NACIMIENTO DE LA CIVILIZACIÓN".  
Número 30. Abril 2003.

-OTROS-

1.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Quinta Época. Tomo XXXVI. p. 1071.

2.- H. CONGRESO DE LA UNIÓN. DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. XLVIII Legislatura. Archivo General de la Cámara de Diputados. México. 21 de Diciembre de 1971. año II. Tomo II. Núm. 36.

- INTERNET-

1. [www.google.com.www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm](http://www.google.com.www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 20 Agosto 2002. 13:20.
2. [www.google.com.http://www.eurosur.org/~luish/curso\\_ddhh/ddhh92.htm](http://www.google.com.http://www.eurosur.org/~luish/curso_ddhh/ddhh92.htm). DERECHOS HUMANOS. 24 Agosto 2002. 12:30
3. [www.altavista.com.http://www.sem.intramed.net.ar/revista%5C001.htm](http://www.altavista.com.http://www.sem.intramed.net.ar/revista%5C001.htm) PSIQUIATRÍA Y DERECHOS HUMANOS 23 Agosto 2002. 18:40.
4. [www.google.com.http://www.po.org.ar/edm/edm23/la2.htm](http://www.google.com.http://www.po.org.ar/edm/edm23/la2.htm). HISTORIA DEL SIGLO XX. 26 Agosto 2002. 18:50.
5. [www.altavista.com.http://www.umn.edu.humanrts](http://www.altavista.com.http://www.umn.edu.humanrts). TRIBUNAL DE LA HAYA. 13 de octubre 2002. 20:38.
6. [www.google.com.www.geocites.segundaguerra.com](http://www.google.com.www.geocites.segundaguerra.com). DERECHOS HUMANOS. 26 Agosto 2002. 22:20.
7. [www.yahoo.com.www.cndh.org.mx](http://www.yahoo.com.www.cndh.org.mx). CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS. 20 Noviembre 2002. 12:23.
8. [www.google.com.http://www.unesco.org/cpp/sp/](http://www.google.com.http://www.unesco.org/cpp/sp/) PROTECCIÓN DE LA CULTURA. 15 Noviembre 2002. 15:30.
9. [www.google.com.http://www.bibliojuridica.com](http://www.google.com.http://www.bibliojuridica.com). IUSNATURALISMO. 13 Enero 2002. 12 :30.
10. [www.google.com.http://www.unesco.org/cpp/sp/](http://www.google.com.http://www.unesco.org/cpp/sp/) CONVENIO DE LA HAYA. 22 Abril 2003. 14:50.
11. [www.google.com.http://www.unesco.org/cpp/sp/](http://www.google.com.http://www.unesco.org/cpp/sp/) CONVENCIÓN DE LA UNESCO DE 1970. 22 Abril 2003. 14:35.
12. [www.yahoo.com.http://www.artehistoria.com/historia](http://www.yahoo.com.http://www.artehistoria.com/historia). JOHN LOCKE. 30 Enero 2003. 16:10.
13. [www.yahoo.com.http://www.artehistoria.com/historia](http://www.yahoo.com.http://www.artehistoria.com/historia). HANS KELSEN. 30 Enero 2003. 16:29.
14. [www.yahoo.com.http://www.artehistoria.com/historia](http://www.yahoo.com.http://www.artehistoria.com/historia). CARLOS MARX. 30 Enero 2003. 17:00.

15. [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.rft.gob.mx:8083/inah-ley-monumentos.htm>. LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS. 03 Mayo 2003. 12:32.
16. [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.rft.gob.mx:8083/inah-reg-ley-monumentos.htm>. REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS. 03 Mayo 2003. 14:56.
17. [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.rft.gob.mx:8083/inah-reg-ley-mod.htm>. DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA EL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS. 03 de Mayo 2003. 12:40.
18. [www.google.com](http://www.google.com). <http://www.rft.gob.mx:8083/inah-reg-ley-mod.htm>. ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN NORMAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD PARA LA PROTECCIÓN Y RESGUARDO DEL PATRIMONIO CULTURAL QUE ALBERGAN LOS MUSEOS 03 de Mayo 2003. 13:00.



## ANEXOS



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

**ANEXO 1. Catálogos del total de Monumentos Históricos Inmuebles y Zonas Arqueológicas pertenecientes al Patrimonio Cultural Nacional.**

Fuente: Instituto Nacional de Antropología e Historia.

<b>AVANCE DEL CATÁLOGO DE MONUMENTOS HISTÓRICOS INMUEBLES</b>					
<b>Clave</b>	<b>Entidades</b>		<b>Universo estimado</b>	<b>Total de monumentos históricos catalogados</b>	<b>Total de fichas de monumentos históricos sistematizados</b>
01	Aguascalientes		1,450	981	526
02	Baja California Norte	*	274	274	274
03	Baja California Sur	*	293	293	293
04	Campeche		3,000	2,994	2,790
05	Coahuila		* 952	952	945
06	Colima		1,071	1,071	1,071
07	Chiapas		* 2,069	2,069	2,069
08	Chihuahua		* 589	589	589
09	Distrito Federal		** 7,000	4,277	3,481
10	Durango		2,000	1,826	1,628
11	Guanajuato		6,413	6,413	6,413
12	Guerrero		2,500	201	201
13	Hidalgo		4,300	2,300	147
14	Jalisco		8,500	684	684
15	Estado de México		* 3,500	3,231	2,779
16	Michoacán		6,000	2,790	709
17	Morelos		4,614	4,614	4,080
18	Nayarit		** 1,497	1,497	1,497
19	Nuevo León		* 965	965	965
20	Oaxaca		7,500	5,082	2,835
21	Puebla		11,500	8,082	3,981
22	Querétaro		* 5,000	3,784	3,000
23	Quintana Roo		148	148	148
24	San Luis Potosí		6,000	4,725	4,430
25	Sinaloa		4,000	922	572
26	Sonora		1,636	1,636	1,270
27	Tabasco		* 88	88	88
28	Tamaulipas		* 708	708	708
29	Tlaxcala		* 1,357	1,357	1,212
30	Veracruz		5,000	1,152	635
31	Yucatán		6,000	264	264
32	Zacatecas		4,500	1,111	187
<b>Total</b>			<b>110,424</b>	<b>67,080</b>	<b>50,471</b>

Actualizado a abril de 2001

\* Catálogo impreso

\*\* Catálogo impreso en las delegaciones.

CATALOGO DE ZONAS ARQUEOLÓGICAS

ESTADO	ZONA
Campeche	Balamká, Becán, Calakmul, Chicanná, Chunhuhub, Dzibi, Inocac, Edzná, Hochob, Hormiguero, Jaina, Kanki, Okolhuitz, Santa Rosa, Tampak, Tabasqueño, El Tigre (Itzamkanak), Xcalumkin, Xpuhi.
Chiapas	Bonampak, Chiapa de Corzo, Chinkultic, Palenque, Toniná, Yaxchilán.
Chihuahua	Las Cuarenta Casas, Paquimé.
Coahuila	Rincón Colorado
Colima	La Campana, El Chanal.
Distrito Federal	Cerro de la Estrella, Cuicuilco, Templo Mayor, Tlaltelolco.
Durango	La Ferrería.
Guanajuato	Plazuelas.
Guerrero	Teopantecuantitlán, Ixcateopan.
Hidalgo	Tula, Huapalcaco, Elxihuingo, Tepeapulco.
México	Los Reyes, Tiapacoya, Acozac, Huexotla, Los Melones, Texcutzingo, Tenayuca, Santa Cecilia Acatitlán, El Conde, Calixtlahuaca, Ocoyoacac, Malinalco, Chimalhuacán, Teotihuacán.
Michoacán	Huandacareo, Ihuatzio, San Felipe los Alzati, Tingambato, Tres Cerritos, Tzintzuntzan.
Morelos	Chacaltzingo, Coatetelco, Las Pilas, Teopanzolco, Xochicalco, Olintepepec, Tepozteco.
Nayarit	Ixtlán del Río.
Nuevo León	Boca de Potrerillo.
Oaxaca	Monte Albán, Zaachila, San José Mogote, Cerro de las Minas, Cerro de las Campanas, Yagul, Mitla, Lambityeco, Huamelulpan, Yuiengola, Dainzú.
Puebla	Cholula, Yohualichan, Tepexi el viejo, Tepapayeca, Cantona.
Querétaro	Ranas, Toluquilla, El Cerrito.
Quintana Roo	Coba, Dzibanché, El Rey Muyil, Kohulich, San Gervasio, Tulum, Xelhá, Chacchoben, Xcaret, El Meco, Oxtankab, Chakanbakán.
San Luis Potosí	El Consuelo.
Tabasco	Comalcalco, San Claudio, La Venta, Malpasito.
Tamaulipas	Balcón de Moctezuma
Tlaxcala	Cacaxtla, Xochitécatl, Ocotelulco, Tizatlán, Sultepec.
Veracruz	Tres Zapotes, Filobobos, San Lorenzo Tenochtitlán.
Yucatán	Chichen Itzá, Uxmal, Acanceh, Chacmultán, Labná, Sayil, Oxkintok, Loltún, Aké, Izamal, Kabah.
Zacatecas	La Quemada, Chalchihuites.

### ZONAS DE MONUMENTOS HISTORICOS PUBLICADAS

Clave	Entidades	Localidad	Fecha de Declaratoria en el D.O.F.	Total de Monumentos Históricas protegidas	Área de protección en m2	Nº. de manzanas	Perímetros de la Zona de Monumentos
01	Aguascalientes	Aguascalientes	19/XII/90	106	0.47	30	"A, A-1"
02	Baja California Norte						
03	Baja California Sur	Santa Rosalía	5/XII/86	31	0.79	110	Único
04	Campeche	Campeche	10/XII/86	" 1,036 "	1.81	163	"A, B-1, B-2, B-3, B-4, C"
05	Coahuila	Parras de la Fuente	18/II/98	386	4.64	158	"A, B-1, B-2"
06	Colima	Comala	30/XI/88	499	0.76	51	"A, B"
07	Chiapas	San Cristóbal de las Casas	4/XII/86	500	2.88	246	"A, B-1, B-2, B-3"
		Chiapa de Corzo	24/XI/00	278	2.39	84	"A, B"
		Comitán de Domínguez	24/XI/00	243	1.12	84	"A, B1, B2"
08	Chihuahua	Valle de Allende	9/III/01	110	1.4	70	Único
		Hidalgo del Parral	12/III/01	500	8.353	195	"A, B-1, B-2"
09	Distrito Federal	Centro Histórico	11/IV/80	" 1,435 "	9.1	688	"A, B"
		" Xochimilco, Tlahuac "					
		Milpa Alta	4/XII/86	83	89.65	698	Único
		Azcapotzalco	9/XII/86	120	0.99	65	"A, B"
		Tlalpan	5/XII/86	57	1.6	45	"A, B"
		Alvaro Obregón	11/XII/86	48	1.7	130	"A, B"
		Coyoacán	20/XII/90	31	1.64	86	Único
10	Durango	Durango	13/VIII/82	747	1.75	142	"A, B-1, B-2, B-3"
11	Guanajuato	Guanajuato	28/VII/82	552	2	175	Único
		Dolores Hidalgo	27/VII/82	116	0.316	27	Único
		Pozos	27/VII/82	68	0.6	44	Único
		San Miguel de Allende	28/VII/82	234	0.75	68	"A, B-1, B-2"
12	Guerrero	Taxco de Alarcón	19/III/90	78	0.374	72	Único
		Ixcateopan	28/III/75	*	*	*	Único
13	Hidalgo						
14	Jalisco	Lagos de Moreno	8/XII/89	356	1.55	149	"A, B-1, B-2"
		San Miguel El Alto	30/III/01	611	0.4734	59	"A, B, C,"
15	Estado de México	El Albaradon de San Cristóbal	9/III/01	9	0.44	s/n	Único
		Huexotla	12/III/01	20	0.22	11	Único
16	Michoacán	Morelia	20/XII/90	" 1,142 "	3.43	219	Único
		Pátzcuaro	20/XII/90	282	0.89	42	Único
		Santa Clara del Cobre	9/III/01	66	0.75	26	Único
		Acuitzio del Canje	20/III/01	37	0.27	24	Único

*TODO EL POBLADO							
México	Texcoco de Mora	19/XII/90	16				
Morelos	Tlayacapan	19/XII/90	20				

(Inmuebles declarados monumentos históricos por determinación de Ley.)

**EJEMPLOS EN LA CIUDAD DE MÉXICO**



Obraje posadas



Ex hacienda  
Goicochea



El Carmen



Casa de los condes  
de Heras y Soto



Casa de Don  
Lorenzo de la  
Hidalga. (Sede  
CNMH)



Templo de La  
Enseñanza



Templo de San  
Juan Bautista



Casa de Frida  
Kahlo



Ex convento de  
Churubusco

**EJEMPLOS EN EL ESTADO DE MORELOS**



Catedral de  
Cuernavaca



Jardín Borda



Palacio de Cortés

**EJEMPLOS EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ**



Templo de San  
Pedro



Templo de San  
Nicolás Tolentino