

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



INEFICACIA EN LA PROTECCION JURIDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

JENNY LOPEZ CARBAJAL

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. HECTOR SANTIAGO ROMERO FRIAS
CED. PROFESIONAL No. 1307989



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.

DEDICATORIAS

A DIOS, por llenarme siempre de bendiciones y alegrías.

A MI PADRE:

FELIX LOPEZ VARGAS, porque desde que nací me hiciste sentir la persona más querida del mundo, porque a ti te debo mi fortaleza, mi seguridad ante la vida, y la obligación de ser alguien, porque tu me lo enseñaste y por ser el mejor padre que dios me pudo dar. TE QUIERO MUCHISIMO PAPA.

A MI MADRE:

NELLY CARBAJAL, porque sin ti no lo hubiera logrado, por tus desvelos, tu preocupación, tus lagrimas, por querer hacer de mi siempre alguien mejor, por estar conmigo en los momentos más difíciles de mi vida, por ser mi más grande ejemplo de vida, porque eres lo máximo, TE QUIERO MUCHISIMO MAMA.

A MIS HERMANOS:

ELMER Y PALI, por su gran apoyo y confianza, por buscar siempre lo mejor para mi, por contar siempre con ustedes. Solo quiero decirles que gran parte de esto, fue gracias a ustedes, no tengo que decírselos porque lo saben LOS QUIERO MUCHO.

A MIS HERMANAS:

NELLY Y ANGELICA, porque a pesar de la distancia, siempre me sentí querida y apoyada y sabia que siempre podía contar con ustedes para cualquier cosa, por su gran cariño y su apoyo y porque también lo saben LAS QUIERO MUCHO.

A MIS AMIGOS:

Por dejarme compartir momentos maravillosos e inolvidables, por ser parte indispensable y por brindarme su amistad y cariño.

A MIS MAESTROS,

Gracias por compartir sus conocimientos, su tiempo y dedicación, gracias por su amistad.

A MI ASESOR,

HECTOR ROMERO FRIAS, por su gran apoyo y profesionalismo, por enseñarme el gran valor de la dedicación y disciplina.

En memoria del maestro GABRIEL, porque se que las bendiciones que Dios me manda son abogadas por usted. NUNCA LO OLVIDARE.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I. LA NORMA JURÍDICA	1
1.1 La Norma	2
1.1.1 Concepto de Norma	3
1.1.2 Contenido de la Norma	4
1.2 Tipos de Norma	5
1.2.1 Normas Morales	6
1.2.2 Normas Religiosas	8
1.2.3 Normas del Trato Social	9
1.3 La Norma Jurídica	10
1.3.1 Origen	10
1.3.2 Finalidad	10
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES UNIVERSALES Y NACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS	19
2.1. Antecedentes Aragoneses	20
2.1.1 Antecedentes Ingleses	22
2.1.2 The Petition of Rights 1628	25
2.2 La Ley de Habeas Corpus de 1679	27
2.3 The Bill of Rights 1689	27
2.4 Declaraciones Norteamericanas	29
2.4.1 La Constitución de Virginia de 1776	30
2.4.2 Independencia de las Colonias Americanas 1776	31
2.4.3 La Constitución Federal de los E.E.U.U. de 1787	32

2.5 Las Diez Primeras Enmiendas	33
2.6 Declaraciones Francesas	36
2.6.1 La Constitución Francesa de 1793	40
2.7 Antecedentes Nacionales	41
2.7.1 México Colonial	41
2.7.2 Derechos Humanos de las Indias	42
2.7.3 La Constitución de Cádiz de 1812	47
2.7.4 La Constitución de Apatzingán	51
2.7.5 La Constitución de 1824	52
2.7.6 La Constitución de 1917	53
CAPÍTULO III. DERECHOS HUMANOS	60
3.1 Generalidades	61
3.2 Garantías Individuales	64
3.2.1 Positivismo	66
3.2.2 Iusnaturalismo	67
3.2.2.1 Iusnaturalismo Clásico	72
3.2.2.2 Iusnaturalismo Racionalista	74
3.2.3 Positivación de los Derechos Humanos	77
3.2.3.1 Causas de la Positivización	78
3.2.3.2 Función de la Positivización	80
CAPITULO IV. INEFICACIA EN LA PROTECCION JURIDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO	81
4.1 El Sistema Mexicano	82
4.1.1 Concepto de Amparo	85
4.1.2 Partes del Juicio de Amparo	88

4.1.3 Clases de Amparo	90
4.2 Mecanismos Internacionales de Defensa	91
4.2.1 Sistema Americano de protección	92
4.2.2 La Comisión Interamericana	94
4.2.3 La Comisión Nacional de Derechos Humanos	95
4.2.4 La Suprema Corte y los Derechos Humanos	99
4.3 El Estado de Derecho	102
4.3.1 Los Derechos Humanos en México	102
4.3.2 Constitución y Vigencia	104
4.3.3 Observación de los Derechos Humanos	106
4.3.4 La Justicia y la Paz Social	106
4.3.5 Límites a la eficacia de los Derechos Humanos	113
4.4 Principales factores de ineficacia en la protección	117
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFIA	130

INTRODUCCIÓN

La investigación del presente, ocurre en un momento en que el tema de los derechos humanos se ha consolidado como uno de los catalizadores de la evolución democrática de nuestro país y más aún, como el parámetro fundamental de la eficacia de nuestro estado de derecho y de la calidad de vida de la sociedad.

En el primer capítulo se establece que el objeto de estudio del derecho, consiste en tener el conocimiento de la norma jurídica ya que tiene como causa y finalidad al hombre, por tal motivo la disciplina jurídica bien puede ser entendida como el espacio natural de estudio de los derechos humanos. Razón por la cual es de gran importancia establecer los lineamientos con los que cuenta la norma jurídica ya que esta deberá contener los beneficios necesarios para la seguridad y protección del hombre, desarrollándose en un marco de normas que ordenan una convivencia social constituida por y para el hombre.

El segundo capítulo trata acerca del desarrollo de una cultura de derechos humanos ya que es un proceso que se ha dado a través del tiempo, una incansable lucha entre los más desprotegidos con los que han ejercido el poder. El señalar los antecedentes históricos que nos han ayudado a regular todos aquellos derechos que tienen las personas por el hecho de serlo, la exigencia cada vez mayor de que sean reconocidos como condición de la vida democrática la existencia de un espacio de libertades y facultades que expresen la naturaleza y dignidad del ser humano.

En el capítulo tercero se menciona los derechos humanos y denominaciones con los cuales son confundidos, ya que es importante establecer el verdadero significado y el porque existe la necesidad de exigirlos, ya que en nuestros tiempos nos encontramos con una serie de problemas que han aquejado a nuestro país, y que ha sido tema de discusiones, ataques, protestas y críticas, por parte de grupos sociales, culturales, económicos, religiosos, políticos, educativos, y de todas aquellas personas que en forma directa o indirecta han sufrido las consecuencias de tales actos como son: inseguridad, robo, corrupción, prostitución, abuso de poder, burocracia, secuestro, invasión, etc., sin encontrar hasta el momento una solución que pueda detener o por lo menos disminuir esos actos aberrantes.

En el cuarto capítulo encontraremos los factores y límites que aquejan a la sociedad y que impiden encontrar las formas de protección para anular dichos actos que son violatorios a los derechos fundamentales de las personas, surgiendo desde entonces inconsistencia, ya que frecuentemente nos hemos encontrado con abusos, falta de intervención oportuna por parte de autoridades o simplemente olvido y desamparo ante situaciones infrahumanas, motivo por el cual ocasiono en lo particular el deseo de investigar el porque existe una verdadera protección de los derechos humanos en México.

Al estudiar los mecanismos de protección con los que cuentan las persona en México, nos lleva a la incesante pregunta: ¿Qué sentido tiene la existencia innegable de múltiples mecanismos de defensa y protección de los Derechos Humanos, no solo en México sino en otras partes del mundo, si estos son tan intangibles para el común de las personas? Creemos que la función del abogado es muy importante para guiar y evitar

conflictos o en última instancia para resolver aquellos inevitables, pero la credibilidad de la gente hacia ellos debe reformarse y el trabajo debe comenzar partiendo en la premisa de que todas aquellas defensas sean una verdadera protección de los derechos Humanos primordiales.

El fortalecimiento y deber de la actuación de los organismos públicos defensores; con la sensibilidad de los legisladores para actualizar nuestro orden jurídico; con nuevas investigaciones y el trabajo académico en diversas vertientes, y al conocer aquellos factores que impiden una verdadera protección a los derechos, para erradicarlos completamente.

Finalmente, descubrimos que es un tema que ha preocupado más a filósofos y a sociólogos que a la misma dogmática del derecho, hecho que en un principio nos trajo cierta preocupación al considerarlo de poca validez práctica. Sin embargo nos dejó una gran satisfacción al darnos cuenta que puede contribuir de gran manera puesto que su objetivo primordial no ha sido demostrar la cantidad de veces que una norma es ignorada ni cuantas veces no es aplicada, el objeto principal nunca fueron formas cuantitativas sino más bien encontrar cuales son las causas por las que los Derechos Humanos no se respetan, ni se protegen; de esa manera podemos encontrar el mecanismo idóneo a instrumentar para acabar definitivamente con aquellos obstáculos que impiden que los derechos Humanos sean una garantía efectiva para los seres humanos sin excepción y para que ellos sean algo tangibles y algo que no solamente esté escrito en el corazón ni en la constitución, o por lo menos protejan los derechos básicos de sobrevivencia como es el caso de alimento, vestido y un techo donde vivir, con esos principios básicos creo que se avanzaría mucho.

CAPÍTULO I
LA NORMA JURÍDICA

1.1. “La Norma”.^{1(*)}

El termino norma estrictamente son aquellas reglas cuyo cumplimiento es de contenido obligatorio puesto que imponen deberes y confieren derechos. Estas expresan un deber condicionado, regulan un obrar y hablan de un deber, dando al sentido que se utiliza para hablar de la diferencia entre las leyes naturales y las normas, entre el ser y el deber ser.

Su objeto es la conducta del ser humano que es siempre cambiante y por ello se les designa como juicios normativos, ya que su fin es establecer un cierto comportamiento, expresando un deber ser, exigiendo una conducta que debe ser observada, pero de hecho puede no darse, pues tiene como presupuesto esencial la libertad del hombre.

Contempla su aseveración en el comportamiento, estableciendo un deber ser, no enunciando el ser, dirigiéndose a entes capaces de cumplirla, no como las leyes naturales que no tienen un receptor, manteniendo a la libertad del sujeto en un supuesto filosófico, seres libres que tienen la capacidad de elegir entre seguir o no la norma. Si el sujeto al que se dirige dicha norma la obedeciese siempre, convertiríase entonces en una ley de la naturaleza.

De aquí viene la distinción entre lo necesario y lo obligatorio, entre lo fatal y lo debido, entre lo que es y lo que debe ser.

^{1. (*)} Del latín “norma”, escuadra, instrumento de varios artifices, que se compone de dos líneas unidas en forma de ángulo recto. Raimundo de Miguel y el Marqués de Morante. Nuevo Diccionario Latino – Español Etimológico. 23ª ed. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez. 1943. p. 612.

La diferencia entre lo que es y lo que debe ser, fue claramente separado gracias al merito del filosofo Kant, uno de los principales representantes de la Escuela Racionalista del Derecho y opositor de la escuela Empírica, aseguraba que de la observación de los hechos no se podían desprender conclusiones normativas. Es decir, el hecho de que la conducta se repita constantemente, no se puede concluir que esa es precisamente la conducta que se deba seguir y de la cual se puedan desprender juicio de valor.

1.1.1 Concepto de Norma.

Ya mencionamos que a diferencia de las reglas técnicas, las normas imponen deberes o conceden derechos. Si dejáramos de apuntar esta diferencia, caeríamos en el error al decir que la norma es una regla de conducta.

Preciado Hernández, aunque nos parece un poco incompleta dice que “la norma es una regla obligatoria, o una regla que prescribe un haber”.² Así la norma se nos presenta como una prescripción, un mandato, una orden, un enunciado con un contenido obligacional. Decimos que es incompleta porque no encontramos en esa descripción nada que nos hable acerca de sus fines.

Miguel Villoro hace lo propio y con un análisis jurídico más profundo muestra a la norma con tres elementos y explica que es “una orden general dada, por quien tiene autoridad, para regular las conductas de otros.”³

². Rafael Preciado Hernández. Lecciones de Filosofía del Derecho. 2ª ed. México, U.N.A.M., 1986. P.67., apud. Ricardo Hernández Estrada, Las Diferencias entre las Normas Jurídicas y las Reglas del Trato Social. Tesis. México, s/e, E.L.D., 1990 p. 14.

³. Villoro Toranzo, op. Cit., p. 465.

Para el maestro Villoro, diremos que la norma es una orden que pretende obligar de una manera general pues no ésta dirigida a una persona en particular, para que esa orden sea obligatoria es necesario que se dicte por quien tiene la autoridad o potestad de mando la cual generalmente tiene ciertos limites. Dicha autoridad tiene como fin que la conducta de la generalidad se ajuste para el objetivo de este capitulo en lo que a validez y eficacia se refiere.

1.1.2 Contenido de la norma.

Hemos visto que la obligatoriedad es el carácter distintivo de las normas, entendiéndose por la misma como la calidad que tiene algo para que pueda ser exigido por obligatorio, y el vinculo por el que alguien esta unido a algo obligatorio se llama obligación. "La obligatoriedad es un deber porque ambos tiene como fin provocar cierta conducta."⁴

Las normas expresan un deber ser, es decir, la norma va encaminada siempre a producir un deber, a producir obligaciones. Su finalidad es que otros se comporten de cierta manera y por ello es considerada como un formula que se expresa de un modo imperativo y que ordena la adecuación de la conducta del hombre a sus preceptos. Este deber o exigencia es una estructura real a su contenido:

En lo que respecta a sus fines, valores o estimaciones, la norma se conocería como un juicio imperativo de valor. "Esos juicios de valor están implícitos en ella pues la función de la norma no es meramente enunciativa, ella busca proteger o desarrollar un bien racional, es decir, busca un bien que

⁴. Suastegui Bravo. Loc. Cit.

esté de acuerdo con la naturaleza de las cosas y establece aquellos actos que tienden al perfeccionamiento del hombre y esto es precisamente en lo que consiste el fundamento del deber.^{5(*)} La naturaleza impone un orden que debe tomar en cuenta la norma y es al que el hombre debe adecuar su conducta.

Necesariamente el sujeto de toda norma es el ser humano, específicamente al hombre a quien va dirigida, pretendiendo la norma involucrarse al entendimiento y a la voluntad del sujeto, pues su obligatoriedad solo puede darse en seres inteligentes y libres, inteligentes para poder entender la racionalidad de lo mandado, y libres para poder obedecerlo.

Tenemos que recordar que por ser la conducta una manifestación del hombre y por ser éste a su vez un ser libre, cabe la posibilidad de que el sujeto dirija su voluntad en un sentido contrario al establecido por la norma. Sería infructuoso imponer normas si no existiese la libertad o si no existiese el sujeto al que ellas se dirigen.

1.2 Tipos de normas.

Existen una cantidad de clasificaciones en lo que a normas se refiere, por tal motivo empezaremos por mencionar la clasificación de origen y la clasificación por finalidad por ambas coincidir en los tipos de normas que exponen. Sin importar la cantidad y tipos de normas que pudieren surgir de

⁵. El que este fin busque un bien, un lineamiento marcado por la misma naturaleza racional, crea una necesidad moral y cuando el sujeto lo entiende como tal, provoca que exista una necesidad, una exigencia racional, un deber y la norma así será obligatoria. En esto consiste el fundamento de la obligatoriedad de la norma jurídica según Suastegui. (v. supra pie de página 22).

aquellas distinciones, todas son obligatorias, todas tiene el deber como el dato común y este tiene como característica fundamental la de ser absoluto.

Ignacio De Casso dice que "por su origen las normas pueden distinguirse en "religiosas, sociales, internacionales y estatales, y dentro de estas últimas, legales y consuetudinarias."⁶

Si por algún motivo el individuo alterara ese orden sería merecedor de una infracción, que será distinta de acuerdo al tipo de norma quebrantada. Si acaso fuere una norma moral, vendría entonces el arrepentimiento, el menosprecio de sí mismo y hasta la repulsa de los demás. En las religiosas el castigo sería trascendente o terrenal. A las sociales corresponde una sanción que se traduce en al aislamiento, la murmuración, la censura o simplemente la exclusión de ciertos lugares.

1.2.1 Normas Morales.

La moral se entiende por la mayoría de la sociedad como lo relativo a la moralidad, a la rectitud y la justicia, al bien y al mal.

Del presente concepto podemos decir que las normas morales o moralidad positiva tienen su origen en un orden normativo (naturaleza, justicia, felicidad o convivencia civilizada según la postura que se desee adoptar) y como todo juicio normativo tiene por objeto realizar el valor de los bueno, pero en este caso lo es solo a nivel individual.

⁶. Ignacio De Casso y Romero et. Al. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II. Barcelona, labor, 1950. p. 2755

“El hombre bueno es aquel que posee virtudes morales como la fortaleza, la prudencia, la templanza y la justicia.”⁷ Por el deber, las normas morales vinculan al sujeto con el principio de la razón de ser última de su existencia, buscan el desarrollo integral de los seres humanos llamado perfeccionamiento.

Las normas morales tienen características específicas que algunos autores han manifestado. Villoro nos presenta a la legislación moral como, “autónoma..., interna..., unilateral... e incoercible...”⁸

El principio de la autonomía radica en que el individuo se puede dar a sí mismo sus normas morales y cada uno puede, en lo individual, conquistar niveles más altos de moralidad: Por otro lado, se considera que ello no es posible porque el legislador de la norma es distinto al sujeto al que se dirige y desde este punto de vista es heterónoma.

La interioridad atiende a los motivos y móviles más íntimos del individuo, es decir, a sus intenciones. La conciencia es la que va a determinar si algo es bueno o malo, al optar por alguna de las dos, generalmente se exterioriza el acto, por ello la exterioridad no se incluye del todo.

La unilateralidad nos indica que se establecen deberes del hombre para consigo mismo, sólo la conciencia puede exigir el acatamiento a lo ordenado, no existen las prestaciones o derechos de otros, sólo deberes, las normas morales sólo son imperativas, no atributivas.

⁷. Pelayo García, op. Cit., p. 17.

⁸. Villoro Toranzo, op. Cit., p. 54.

Por incoercibilidad se entiende que no hay forma de conseguir la ejecución de una conducta en contra del sujeto, estas formas no pueden ser impuestas por la fuerza. Las normas con esta característica se acatan de manera espontánea.

1.2.2 Normas Religiosas

Religión: Es un modo de pensar, sentir, y actuar como relación al bien supremo que es Dios, es un conjunto de creencias acerca de la divinidad.

Las normas religiosas son juicios imperativos que nacen de una revelación. Que es el conocimiento del modo de ser de la causa primera por medio de la razón, es lo que Dios da a conocer a los hombres. Por ello, este tipo de normas tienen como fuente la divinidad.

La intención de esta norma es relacionar o unir al ser humano con el ser perfecto y su objetivo final es la santidad. Para alcanzar este fin, las normas regulan la conducta y "el hombre debe observar cierta conducta en su relación con los demás, con el prójimo y con nosotros mismos".⁹

En la norma religiosa existen varios factores que deben predominar como lo es el amor, el perdón, el respeto, la caridad, etc., siendo el último secundario, ya que lo primero es conocer la naturaleza de Dios.

En este tipo de normas existe la interioridad, la unilateralidad y la incoercibilidad que son características que comparten con las normas

⁹. Pelayo García. Op. Cit., p. 14.

morales. Sin embargo, reconocen como fuente una autoridad heterónoma, cosa que todavía no se define completamente en las normas morales.

1.2.3 Normas de Trato Social.

El origen de estas normas se encuentran en la interacción social en un tiempo y lugar determinados y vinculan al sujeto con la sociedad pues ellas están de acuerdo con lo que se considera por la comunidad conveniente o adecuado, como "las reglas que rigen la convivencia de los hombres también conocidas como convencionalismos sociales."¹⁰

La función de los convencionalismos sociales consiste en determinados modos de ser y proceder. Es decir que estas normas dictan los modelos más adecuados de conducta, para que de esa manera superar lo incivilizado o lo rudo que son actitudes que son contrarias a la cortesía, a la urbanidad o a los buenos modales.

Son las normas que determinan el atuendo de la conducta indican cual debe ser el revestimiento del actuar.

Es más difícil establecer una distinción entre los convencionalismos sociales y la norma jurídica pues ambos tienen un gran parecido. Los datos característicos de estas normas son: la heteronomia, ya que su origen es de carácter social; la exterioridad, pues se refiere a un aspecto puramente exterior de la conducta; la unilateral porque son solo imperativas, y son coercibles por la acción psicológica del grupo.

¹⁰. Pelayo García. Op. Cit. P. 20

1.3 La Norma Jurídica

1.3.1 Origen

Los grupos formados por el hombre buscan un mismo fin, una misma meta que por ser compartida por todos es común. En primera instancia el sujeto busca un bien meramente personal, pero si éste bien es perseguido por todos los integrantes del grupo y si alcanzado beneficia también a todos, se convierte en un bien común.

“En el camino hacia ese bien común y para lograr su realización objetiva, se hace necesario crear pautas de conducta. Por un lado, para que organicen la actividad de los integrantes de la sociedad cuando entran en contacto entre sí, es decir, cuando generan una conducta social y, por otro lado, para que resuelvan los posibles conflictos que pueden surgir entre ellos.”^{11(*)}

Las pautas a las que nos hemos referido se cifran en lo que llamamos normas jurídicas que son la expresión formal del Derecho y son el principio coordinador y regulador de los esfuerzos comunes. Ellas “...determinan la contribución y participación que a cada cual le corresponde en el bien común...”¹²

1.3.2 Finalidad

A la primera de las finalidades le daremos un carácter subjetivo ya que es el “bien común” entendido éste como el interés de dos o más sujetos y, según la

¹¹ Aquí es precisamente donde nace el Derecho.

¹² Villoro Toranzo, op. Cit., Pp. 478 - 479

postura que quiera adoptarse, como la seguridad del hombre, su conservación, la justicia, la felicidad o el perfeccionamiento de la vida social, en un sentido mucho más amplio.

Si se quisiera tomar en cuenta sólo la finalidad de carácter subjetivo, estaríamos entonces ante un estudio propiamente filosófico porque “la filosofía del derecho dice que la obligatoriedad de las normas jurídicas se fundamenta precisamente en el bien social o común”.¹³ La norma jurídica ordena la conducta social hacia ese bien y estaría fuera de toda lógica si ella estableciera conductas contrarias a ese bien pues entonces no habría obligación ni deber, se destruiría la base de su propia existencia. Si a una regla de conducta le faltase esa nota distintiva de la obligatoriedad, entonces no se llamaría norma, sería a lo mucho una regla técnica.

“Las normas jurídicas establecen un deber ser coactivo, es decir que confiere a cierto acto el carácter de acto jurídico o antijurídico”.¹⁴ Estas normas son las únicas que pueden producir deberes jurídicos, es decir que nos obligan a hacer algo en beneficio de otro, determinan “lo que unos pueden hacer y que, por tanto, no debe ser impedido por los demás.” Del carácter coercitivo de la norma jurídica hablaremos en un apartado especial.

No se puede negar que la norma jurídica es una regla de conducta de carácter obligatorio que “actúa como causa motivadora sobre la voluntad del sujeto¹⁵ y por ello es un juicio normativo. También establece un deber ser y todo deber es deber de alguien, este último es impuesto y de ahí deriva el término imperativo, ya que “se dirige a la voluntad, la vincula, impone deberes

¹³ Pelayo García, op. At., p. 23.

¹⁴ Juan de Dios Ramírez Gronda. *Diccionario Jurídico* 11ª ed. Buenos Aires. Claridad, 1994. op. 80.

¹⁵ José Bacerra Bautista. *El Proceso Civil en México*. 14ª ed. México. Porrúa. P. 12.

de conducta exterior y correlativamente hacer nacer pretensiones y derechos por parte de los demás...es fuente de derechos y obligaciones...es bilateral.”

La primera parte de la norma es el supuesto jurídico que está compuesto de datos jurídicos. Los datos jurídicos son hechos que tienen la particularidad de ser jurídicos por encontrarse en la proposición jurídica como condición. Estos hechos a los que se refiere la proposición no están aún consumados en el momento en que la norma se formula y pueden o no darse, de ahí que al supuesto también se le conozca como hipótesis jurídica. El supuesto jurídico es una manera de prever un sin fin de situaciones reales y las regula antes de que estas sucedan.

Los supuestos jurídicos pueden realizarse por hechos, situaciones o estados. En el supuesto jurídico se comprenden tanto los hechos como los actos y los negocios jurídicos. García Máynez hace una reflexión detallada al respecto y menciona que se trata de: Hechos jurídicos lato sensu, entendidos como sucesos que provocan un cambio en el exterior con consecuencias de derechos; situaciones jurídicas, que derivan de los hechos pero que subsisten después de que estos se realizan; derechos subjetivos y obligaciones o deberes, modalidades de los actos jurídicos que son la condición, plazo, modo, lugar, como elementos accidentales.

La hipótesis jurídica consiste en un conjunto de condiciones cuya realización ha de originar una consecuencia determinada.

La consecuencia jurídica, es efecto o resultado que ha de tener en derecho la realización de las situaciones planteadas en la hipótesis. Para que se generen las consecuencias de derecho es necesaria siempre la

intervención humana en algún sentido pues si no se realizan los supuestos jurídicos aquellas no existirán.

Entre el supuesto y la consecuencia se da una relación de causa a efecto de carácter contingente y no necesario como el caso de las leyes naturales, aunque normalmente ésta produce. A ésta relación se le da el calificativo de jurídica y es un vínculo que se da entre dos o más personas y ella tiene por objeto una determinada prestación que una exige a la otra. Por ejemplo "lo antijurídico no significa... una interrupción en la existencia del derecho, sino precisamente lo contrario: en lo antijurídico se confirma la existencia del derecho."¹⁶

Esta relación jurídica es una relación interpersonal entre el sujeto activo y el sujeto pasivo y como resultado de esa relación encontramos por un lado al derecho en su sentido subjetivo y por el otro al deber jurídico. El derecho subjetivo es la facultad de hacer o de no hacer algo lícitamente y es lícito precisamente por tratarse del ejercicio de un derecho, es una posibilidad pues la atribución de este a un sujeto no implica su ejercicio. Se debe puntualizar que el derecho subjetivo para su estudio, se distingue de lo que se conoce como derecho objetivo que, en pocas palabras, es un conjunto de normas. El derecho objetivo como orden estatal protege y garantiza los derechos subjetivos. Al existir derechos substanciales estos deben ser tutelados y esa tutela se encuentra en la parte sancionadora de la norma.

La sanción puede ser un premio o un castigo dependiendo si se observa o no la norma jurídica. Esta sanción es la consecuencia de la observancia o inobservancia de lo establecido por la norma, es un conjunto de bienes, si se

¹⁶. Kelsan, op. Cit. P. 55.

sigue lo primero; o de males si se sigue lo segundo. La sanción no sólo significa la imposición de un castigo, sino que también incluye el resultado del mismo cumplimiento. Sin embargo, de manera generalizada se entiende incorrectamente que hay “una sanción para el caso de que la norma jurídica sea desconocida o vulnerada, pues no siempre se cumple normalmente.”¹⁷ y entonces su concepto es de carácter puramente negativo. Lo que es exigido por la norma es el “deber” y al desconocimiento de ese deber se le denomina violación o trasgresión de un deber o infracción y lo que es jurídicamente incorrecto. El remedio jurídico existente es a lo que se llama sanción y esta busca crear un motivo para que el sujeto se abstenga de las conductas que no son deseadas.

La norma jurídica es una norma que manda la coacción. Esta reacción jurídica es exclusiva del derecho y su carácter jurídico es el que la hace distinta de otras normas. El derecho así visto es un orden coactivo exterior y es concebido como una específica técnica social. El Estado social deseado será provocado al enlazar una consecuencia coactiva a la conducta que es opuesta a la prevista.

Las normas jurídicas poseen una pretensión de validez absoluta sin tomar en cuenta los deseos de sus destinatarios, las normas son dictadas de manera autárquica (de manera soberana por un gobierno que no depende de una autoridad exterior) y su obligatoriedad subsiste aún en contra de la voluntad de los obligados y de sus convicciones personales.

Al hacer el análisis respecto al modo imperativo de las normas jurídicas,

¹⁷. De Casso y Romero. Loc. At.

llegamos a la conclusión de que éstas eran órdenes dirigidas a los sujetos y respaldadas por amenazas que emanaban de una autoridad.

Son dirigidas a un sujeto en particular, no se trata de órdenes que dirige un simple individuo o una autoridad a otro individuo. Esto sería materialmente imposible dada la complejidad de las sociedades de hoy en día.

La generalidad no significa que la norma sea aplicable a todos los hombres, aunque tenga como fin mediato un bien común. Dicho término significa que ella es aplicable a aquellas personas destinatarias de su supuesto, dicho de otro modo, es aplicable a aquellos individuos que pueden quedar comprendidos en él. Dice Trinidad García que “La ley es una regla que se aplica a todos los casos que reúnen las condiciones previstas por ellas para su aplicación”.¹⁸ Si un caso particular reúne las condiciones que el texto establece, entonces “debe” darse la consecuencia.

La norma se expresa en términos abstractos para aplicarse a casos concretos. Los cuerpos encargados de crear la norma, no pueden prever todo tipo de situaciones ni entrar a detalle en los hechos que pueden presentarse a futuro. Por ello, al crear las normas, dichos funcionarios formulan los supuestos jurídicos de una manera abstracta, para que así queden comprendidos dentro del supuesto el mayor número de casos posibles.

Las normas jurídicas que consisten en la regulación de la conducta social como finalidad inmediata, y el bien común, como finalidad mediata. Llegando aún más lejos se encontró la diferencia que guardan con otras reglas de

¹⁸. García, Trinidad, op. Cit., p. 82

conducta obligatorias de carácter social que radica en su fuerza jurídica, es decir, en el respaldo que le otorga el poder público.

El vocablo Derecho tiene muchas acepciones, se emplea, tanto para designar la facultad de alguien para realizar alguna conducta, como para designar lo que es justo, para designar la ciencia que lo estudia o para designar el objeto mismo de su conocimiento.

Desde un punto de vista subjetivo el derecho “persigue el perfeccionamiento social, el bien común mediante un orden justo...”¹⁹ Aquí, la justicia tiene intervención como un elemento de vital importancia, el orden justo es un medio para llegar a una sociedad en la que cada cual esté en la posibilidad de llegar a su propia finalidad. El ser humano tiene distintos objetivos y escoge diversos medios para llegar a ellos.

El derecho es amplio y complejo ya que la pretensión del mismo es regular en la sociedad la conducta humana exterior tanto en el ámbito individual como grupal, “es un orden del comportamiento humano..., cuya función consiste en regular el comportamiento social de los hombres.”²⁰ En este sentido, el derecho es un conjunto de reglas conocidas como normas jurídicas que tienen por objeto guiar o prescribir dicha conducta. Para inducir al hombre a realizar ciertos actos o para inducirlo a abstenerse de otros, el derecho no sólo establece conductas sino que también se vale de la sanción y en última instancia de la coacción, pues es probable imponerlo, en caso necesario, por la fuerza.

¹⁹. Suastegui, op. Cit., p. 36.

²⁰. Hector Fix – Zamudio et. Al., El Derecho. México, U.N.A.M., 1975. p. 19.

Otro de los conceptos utilizados de forma confusa es el de ley que se emplea en diversos sentidos como: ley de la naturaleza, del arte, de la moral, de la divinidad y también en el sentido de norma jurídica, conceptos de los cuáles ya se hizo un estudio que nos permite decir que son completamente distintos.

La norma es un lineamiento de comportamiento que pertenece al mundo de las reglas y la ley es un juicio de carácter formal y científico que revela sus antecedentes y sus consecuentes de acuerdo al principio de causalidad.

La Ley es un mero signo externo mediante el cual se manifiesta la norma, es uno de los medios por los que esta regla se impone y se da a conocer de manera más accesible a la colectividad, es "la norma jurídica emanada del poder público."²¹ Este último es un órgano oficial del Estado especialmente facultado para crearla e imponerla como obligatoria. Para hacerlo la elabora en términos generales y abstractos.

En nuestro derecho se le da dicha facultad formal al Poder Legislativo representado por el Congreso General y de acuerdo con los procedimientos y límites previstos en los artículos 72 y 73 constitucionales. La ley es por lo tanto, "la norma jurídica impuesta por la autoridad social constitucionalmente facultada y de acuerdo con el procedimiento establecido por la Constitución".²²

Existe también otro término que se utiliza de forma indistinta y que no debe ser confundido en forma alguna con las normas jurídicas conocido

²¹ García Trinidad, op. Cit., p. 22.

²² Domínguez, op. Cit., p. 74.

como "reglas de derecho", ya que estos son juicios descriptivos y no juicios prescriptivos como aquellos. El que se les califique como descriptivo se debe a que se trata de afirmaciones o juicios cuya función precisamente radica en describir un determinado objeto de conocimiento.

Estos se basan en una norma jurídica que es prescriptiva porque es un mandato, ordena, permite o faculta mas no enseña como es el derecho. La descripción que hace una regla de derecho está libre de toda valoración y se le califica como verdadera o falsa, no como válida o inválida.

CAPÍTULO II
ANTECEDENTES UNIVERSALES Y NACIONALES DE
LOS DERECHOS HUMANOS

2.1 Antecedentes Aragoneses

El origen de la manifestación, de acuerdo con la doctrina Aragonesa, se remonta al derecho romano, en particular al Código Teodosiano. Su aparición en Aragón data de los fueros promulgados en Ejea de los Caballeros, en 1265 en donde aparece por primera vez la figura de justicia, persona que funge como juez intermedio entre la nobleza y el rey, y se aplicaba sin distinción a la nobleza y al estado llano en el año de 1283.

El proceso de manifestación tenía una naturaleza procesal mixta, y era fundamentalmente un proceso cautelar destinado a proteger al preso, o supuesto delincuente, para que no se le infiriese agravio. Lo anterior constituía primordialmente una medida para evitar la violencia. La manifestación propiamente dicha era de dos clases: la de los bienes y la de personas. Sin duda alguna esta institución es de gran importancia, pues se le ha considerado como uno de los antecedentes del moderno juicio de amparo.²³

Ahora bien, existieron tres formas de garantizar la custodia cautelar del manifestado, con el objeto de que el preso, una vez beneficiado por dicho recurso, no evadiese un proceso legal, estas fueron: cárcel especial, casa particular por cárcel, dada por la justicia, y fianza.

²³ Fiaren Guillen, Victor, Antecedentes Aragoneses del Juicio de Amparo, México, U.N.A.M., 1971.

En cuanto a la cárcel especial, en el fuero I, de Manifestationibus Personarum, dado el Teruel en 1428, se acordó que el justicia debía mantener al manifestado en prisión y bajo su jurisdicción, creándose un establecimiento de carácter preventivo, el cual se diferenciaba de las penitenciarías comunes de la época, la conocida cárcel de los manifestados de Zaragoza, creada por el Fuero de Calatayud, en la que las únicas personas autorizadas para ejercer jurisdicción eran el justicia y sus lugartenientes.

Por tal motivo se menciona que ni el rey ni ningún otro funcionario podría entrometerse en dichos establecimientos, por lo cual se observa claramente que la finalidad era evitar a toda costa el uso de la violencia, por tal motivo se determinó que los interrogatorios se celebrarían en el seno de la propia cárcel.

Otra disposición fue creada por los Fueros de 1428 y 1461, De la misma forma estableciendo que el juez ordinario debía realizar los interrogatorios del manifestado bajo la estricta jurisdicción del justicia, y no la suya.

La tercera alternativa concedida por las cortes de Alcañiz En 1436, fue el establecimiento de la libertad bajo fianza por el manifestado, referida no al proceso de fondo, sino al de manifestación.

La existencia de dicha prerrogativa en manos de la justicia fue prohibida tiempo después, cuando Felipe II, en 1592, erradicó las Cortes de Tarazona.²⁴

²⁴ Fioren Guillén, Víctor, “Los procesos aragoneses medievales y los derechos del hombre”, en Revista Argentina del D. Procesal, Tucumán, Argentina, núm. 2, abril - junio de 1969, pp. 191 - 192.

El proceso de manifestación, surtía efectos suspensivos sobre las sentencias dictadas por los jueces ordinarios, pero no impedía a estos continuar con el proceso, sin embargo, una vez dictada la sentencia, si esta era condenatoria, los jueces que la pronunciaban debían acudir ante la justicia, donde se continuaría el proceso de manifestación, realizándose de manera acusatoria entre los acusadores y jueces por un lado, y el manifestado y condenado por el otro. En este orden de cosas, el justicia dictaba la sentencia del tribunal ordinario, en caso de ser anulatoria la sentencia, se ponía en libertad al acusado, en caso contrario se entregaba al preso para que fuera ejecutado.²⁵

El Proceso de Manifestación desapareció al entrar en vigor en Aragón la legislación penal castellana, por medio del Decreto de Nueva Planta, el 29 de junio de 1707.

Con lo anterior solo se demuestra que en los Fueros de Aragón existió el reconocimiento a ciertos derechos, sin embargo no alcanzaban a ser los suficientes ni los mejores.

2.1.1 Antecedentes Ingleses

La Carta Magna De 1215.

Es frecuente señalar como inicio de una declaración de reconocimiento de los derechos humanos la Carta Magna expedida el 15 de junio de 1215.

²⁵ Cfr. Farén, op. Cit., p. 98.

La Magna Charta Libertarum, es indudablemente uno de los documentos medievales de mayor trascendencia y el más importante dentro de la evolución del reconocimiento de los derechos humanos durante esa época. Comprendiendo sus comienzos en una protesta contra el gobierno arbitrario del Rey Juan sin tierra. Reflejándose sus abusos en el incremento de las obligaciones feudales y en las disminuciones de los derechos y los privilegios. "El reinado de Juan Sin Tierra se puede dividir en tres periodos, en los cuales se denota su ineficiencia para gobernar; la guerra contra Francia, la disputa con la iglesia y la crisis con los barones".²⁶

Debido a este ambiente surge la Carta Magna, como un instrumento jurídico tendiente a limitar el poder arbitrario del rey.

En este documento se dio gran importancia a la protección de las libertades individuales y se acudió a él cuando se vieron amenazadas tales libertades por un poder despótico.

"El tema de discusión político de la historia inglesa hasta finales del siglo XVIII: el sostenimiento del rey al derecho y el carácter voluntario de los auxilios financieros que percibe el monarca, concedidos contractualmente como contraprestación de las garantías de esos derechos".²⁷

La Carta Magna no se trata de una constitución como actualmente se entiende, ya que no presenta órganos de gobierno y no definía sus poderes, no fue un tratado, puesto que no se llegó a un convenio entre dos poderes

²⁶ Cfr. Perry, Richard L. y Cooper, John C. Sources of our Liberties, 3ª. Ed., Chicago American B. Foundation, 1962., op. 1 - 4

²⁷ Cfr. Sanchez Agesta, Luis, Curso de Derecho Constitucional comparado, 6ª ed. Madrid, Universidad de Madrid, 1976, p. 113.

soberanos, tampoco se le puede considerar como un acto legislativo ordinario. La descripción más acercada tal vez pueda ser la de un pacto entre el rey y los barones, cuya finalidad era el reconocimiento de ciertos derechos muy específicos que el rey había violado.

Es muy importante mencionar la cláusula 39, del texto de la carta magna, conocida en la actualidad como la garantía de audiencia, la cual durante el reinado de Enrique III se transformo en la disposición 29, que establecía: "Ningún hombre libre podrá ser detenido, encarcelado, privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley...sino en virtud de sentencia judicial de sus iguales y con arreglo a la ley del reino" esta cláusula de la Carta Magna es la que ha tenido mayor trascendencia y significación en el proceso histórico de evolución de los derechos humanos como la referida disposición, la cual sería retomada por los posteriores documentos ingleses, y repercutiría en las declaraciones de los derechos de las colonias inglesas de Norteamérica.

La cláusula de legalidad consagrada en la Carta Magna marcó el inicio de una profunda transformación en las relaciones entre el rey, cuyo poder se restringió, y los súbditos ingleses, quienes quedaron protegidos por la ley en contra de todo acto arbitrario del soberano.

La mayoría de las disposiciones de la carta magna, se refieren al sistema feudal. Sin embargo, encontramos disposiciones de gran interés, como las mencionadas.

Concluimos que la Carta Magna no es, con motivo de los antecedentes encontrados, sino un convenio celebrado entre la aristocracia feudal y el rey,

en el cual se establecen contraprestaciones o derechos garantizados y nacidos de la costumbre.

Por otra parte, con frecuencia también se ha mencionado como antecedente universal que influyo de forma notable en todos los países, los distintos fueros españoles, en donde se reafirma el principio del proceso legal ante el juez competente, que en el fondo se traduce en la garantía de la tutela judicial para desconocer o afectar derechos de las personas.

Pero debe tomarse en cuenta que con tales antecedentes lo que en realidad nace es la forma en que se va a ordenar el análisis de controversias sobre el respeto a los derechos humanos y por eso permite el nacimiento del concepto de garantía, más no el contenido de una enumeración o individualización de los derechos humanos entre sí.

En síntesis la carta magna no es, a nuestro juicio, sino un convenio celebrado entre una aristocracia feudal y el rey, mediante el cual se establecen contraprestaciones o derechos garantizados y nacidos de la costumbre.

2.1.2 The Petition Of Rights de 1628

De igual manera como la Carta Magna, este documento surge debido a los atropellos cometidos durante el reinado de Carlos I, rey de Inglaterra.

Debido a que Inglaterra atravesaba por una situación económica desastrosa, el rey emitió una serie de medidas tendientes a recabar dinero para hacerle frente a la situación.

En julio de 1626 emitió una carta en la cual apelaba la buena fe de sus súbditos, solicitando cierta cantidad de dinero a manera de donación, sin tener éxito la misma, por lo cual el rey creó por decreto, un tributo en la esfera comercial denominado Impuesto de la tasa de tanto por libra de peso y de tonelaje.

Dicho gravamen se aplicaba en la importación y la exportación de mercancías.

En septiembre del mismo año nombró una comisión que se encargaría de recolectar un préstamo forzoso. Aquellos que se rehusaron a pagar el préstamo fueron puestos en prisión por órdenes del rey.

Dentro de éstos había miembros de familias muy antiguas e influyentes. Bajo estas circunstancias, llevaron al tribunal el problema de la legalidad del aprisionamiento en un escrito de Habeas Corpus. "Este proceso sería conocido como el caso de los Cinco Caballeros, el cual llegó a ser de cardinal importancia en los derechos humanos, al enfocarse sobre el derecho de la libertad personal, y condujo directamente a la Petición de Derechos".²⁸

"De lo anterior se desprende que el documento contenía una amplia enumeración de derechos y libertades que el parlamento consideraba eran violados y que deseaba ver respetados por el rey, derechos tales como la aprobación de los tributos por el parlamento y el principio de seguridad personal, complementado por la petición de *habeas corpus*",²⁹ el cual se consolidaría definitivamente en el año de 1679.

²⁸ Perry, Richard L., op. Cit., p. 70.

²⁹ Idem, pp. 62 – 72.

2.2 La ley de Habeas Corpus de 1679

“El origen del Habeas Corpus es incierto, ya que podría remontarse al interdicto romano, Homo Libero Exhibiendo”,³⁰ a diferencia de algunos autores que pretenden encontrar su origen en la Carta Magna de 1215, en su capítulo 39.

Durante la época medieval algunos tribunales realizaron escritos donde se encontraban derechos tendientes a asegurar la libertad de los prisioneros bajo fianza, sin embargo no tuvieron gran efectividad, cayendo en desuso a finales del siglo XVI.

En 1679 se reforzó el uso del escrito de Habeas Corpus como medio efectivo aplicable en todos los casos. Fue en el siglo XVIII cuando se conformo la tutela procesal de la libertad personal del Habeas Corpus, la cual procedía inclusive en contra de órdenes de aprehensión dictadas por el rey.

La ley del Habeas Corpus no creo ningún derecho; lo que hizo fue reforzar un principio ya existente. Al reforzar de esta manera un amparo más efectivo para la libertad individual.

2.3 The Bill of Rights de 1689.

Como la mayoría de los documentos e instituciones sobre derechos humanos The Bill of Rights es el resultado de una intensa lucha del pueblo inglés contra el absolutismo de Jaime II, la cual fue promulgada el 16 de diciembre

³⁰ Fix – Zamudio, Héctor, La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, Madrid, U.N.A.M., Editorial Civitas, 1982, p. 61.

de 1689, con el triunfo de la llamada Gloriosa Revolución. El 30 de junio anterior un grupo de liberales y conservadores elevaron una suplica a Guillermo de Orange, para que contribuyera a la restauración de las libertades para los ingleses y terminar así con el absolutismo de Jaime II.

“The Bill of Right fue el principal documento que se obtuvo de la Revolución, en la cual se aseguraban y reafirmaban antiguos derechos y libertades reconocidas anteriormente”.³¹

“En The Bill of Right las libertades ya no son concebidas como exclusivas y elementales en régimen de derecho privado, sino como libertades generales en el ámbito de derecho público”.³²

“Los trece puntos que contiene la Carta de Derechos Inglesa, presentan los principios esenciales en que se basa la constitución británica hasta fines del siglo XIX”.³³

El significado general de The Bill of Rights se traduce en los siguientes aspectos: La supremacía de parlamento sobre el llamado derecho divino de los Reyes, en materia de libertad de cultos se generó un notable desarrollo, al establecerse la tolerancia hacia las diversas confesiones protestantes, a las cuales se les otorgó reconocimiento formal como parte de la ley de la tierra. Libertad para la elección de los miembros del parlamento, así como la libertad de expresión en el mismo.

³¹ Cfr. Sánchez Agesta, op. Cit., p. 116.

³² Cfr. Perry, Richard L., op. Cit., pp. 227 – 244.

³³ García Pelayo, loc. Cit., p. 139.

En relación con la imposición de penas, estipuló que éstas no deberían ser crueles ni desusadas con el principio que el castigo debería ser proporcional al crimen.

En materia de impuestos reafirmó el principio que limitaba la facultad del Rey para crear tributos, la cual quedaba sujeta a la aprobación del parlamento.

The Bill of Rights Inglesa, constituyó la etapa de transición entre los documentos monárquicos ya referidos y las modernas declaraciones de derechos del siglo XVIII.

2.4. Declaraciones Norteamericanas

En un sentido moderno, las primeras declaraciones fueron sin lugar a dudas Las Bill de las colonias establecidas en el norte de América, aunque influidas por los diferentes documentos ingleses como la Carta Magna y The Petition of Rights. Así entonces tenemos las características de las modernas declaraciones:

- a) Filosóficamente. El abandono de la justificación tradicional e histórica de las libertades y el reforzamiento de los principios esenciales de la ideología individualista y liberal.
- b) Titularidad de Derechos. Estos se plantean comunes a todos los ciudadanos o a todos los hombres por el simple hecho de serlo.
- c) Estructura Jurídica. Se observa una mayor perfección.

2.4.1. La Constitución de Virginia de 1776.

“La primera declaración de derechos en sentido moderno corresponde al mérito de la Constitución de Virginia aprobada el 29 de junio de 1776, tres semanas después tuvo lugar el Constituyente Federal Norteamericano quien ocupa de modelo precisamente la declaración de Virginia”.³⁴

En los derechos proclamados en esta declaración se encuentra su artículo primero el cual establece: “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad”.³⁵

Observando la influencia de la doctrina lusnaturalista con rasgos racionalistas puesto que existe el reconocimiento de ciertos derechos naturales imprescriptibles e inalienables, inherentes al hombre relativos a la libertad, la igualdad, la propiedad, la seguridad y la búsqueda de la felicidad.

La Carta de Derechos de Virginia ha sido considerada como una de las fuentes más importantes de las diez enmiendas de la constitución norteamericana, y ejerció una influencia aún más directa sobre las primeras cartas de derechos adoptadas por los demás estados.

³⁴ Cfr. Pérez Luño, op. Cit., p. 242.

³⁵ Cfr. Jellinek, Jorge, La Declaración de los Derechos del Hombre y de Ciudadano, trad. y estudio preliminar de Adolfo Posada, Madrid Victoriano Suárez, 1908, p. 114.

Jellinek, señala que la declaración de Derechos de Virginia no se circunscribe a los principios rectores de las organización pública, sino que va más allá, y reconoce ciertos derechos naturales pertenecientes a las generaciones presentes y futuras, encaminados a establecer la frontera entre el individuo y el estado, en tanto que el individuo no debe al estado sino a su condición de hombre los derechos inviolables e inalienables que posee.

2.4.2 Independencia de las Colonias Americanas de 1776.

“Consideramos como incosteable y evidentes por sí mismas las verdades siguientes: que todos los hombres han nacido iguales; que han sido dotados por El Creador con ciertos derechos inalienables; que entre esos derechos deben colocarse, en primer lugar, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Para que se asegure el goce de esos derechos, los hombres han establecido entre sí gobiernos, cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados; que cuando una forma de gobierno resulte contraria para los fines para los cuales fue establecida, el pueblo tiene el derecho de abolirla o cambiarla y de instituir un nuevo gobierno, estableciendo sus fundamentos sobre los principios y organizando sus poderes en la forma que más propia le parezca procurarle la seguridad o la felicidad”.³⁶

De tal declaración, queda claro que tiene una notoria influencia lusnaturalista, marcando el punto de partida para las sucesivas declaraciones. A este respecto Jellinek hace notar que el congreso de la confederación de los estados liberales norteamericanos “no se encontraba

³⁶ Cfr. Hervada, Javier, Zumaquero, José M., Textos Internacionales de Derechos Humanos, Pamplona, Ediciones Universales de Navarra, 1978, p. 36.

en posibilidad de dictar reglas de derecho con fuerza obligatoria para las colonias particulares que se habían elevado al rango de estados soberanos”.³⁷

2.4.3 Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787.

“Fue aprobada el 17 de septiembre, y entró en vigor en 1789, con la ratificación del noveno estado miembro. Rhode Island la aprobó a través de una convención especial hasta 1790”.³⁸

La constitución federal norteamericana adoleció en un principio en una declaración de derechos. Al respecto resulta importante mencionar cuales fueron la causas por las que no se incluyó una declaración de derechos.

Las Cartas de derechos apenas habían sido discutidas en la convención de Filadelfia y, señaló Wilson, nunca había pasado por la mente de ningún miembro de esta convención hasta que George Mason, en un pensamiento tardío, trajo a colación la cuestión tardía de la inserción de una declaración de derechos en la constitución federal norteamericana de 1787.

Los Federalistas creyeron que la postura antifederalista tenía consigo la intención de diluir el poder del gobierno nacional a favor de los estados. Por lo tanto los federalistas argumentaban que una carta de derechos no era necesaria pues esta había sido violada en repetidas ocasiones en los diferentes estados

³⁷ Cfr. Pérez, Luño, op. Cit., p. 243.

³⁸ Sánchez Agesta, op. Cit., p. 36

Si la Convención federal cometió un error táctico al no introducir una carta de los derechos en la constitución, los antifederalistas hicieron otro tanto al centrar sus tanques en una cuestión a la cual los federalistas no eran completamente contrarios. Una vez de acuerdo los federalistas con la carta de derechos, el camino hacia la ratificación de la constitución se allanó y los congresistas enfocaron su atención sobre las carta de los derechos, finalmente Madison, como miembro de la casa de los representantes, fue quien introdujo las esperadas enmiendas, el 8 de junio de 1789.

2.5 Las Diez Primeras Enmiendas de 1791.

Como se menciona, la constitución federal norteamericana no incluyó una carta de derechos en el momento de su redacción, por lo que posteriormente se le incorporaron las diez primeras enmiendas, que constituyen una declaración de los derechos del hombre. Estas fueron formuladas como limitaciones a los Poderes de la Unión y a la competencia de los estados.

Entrando al análisis de las diez enmiendas con la que los derechos quedaron apuntalados en el constitucionalismo norteamericano.

La primera enmienda establece la libertad de religión, de expresión y de prensa, contemplando lo siguiente:

El congreso no emitirá ninguna ley que establezca una religión nacional o prohíba el libre ejercicio de cualquier otra; asimismo no se restringirá al pueblo el derecho de hablar, escribir o publicar sus ideas; ni el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente. De lo anterior se desprende la consagración

de las libertades de religión, de expresión, de prensa, de asociación y petición.

La segunda enmienda se refiere a la seguridad personal de los norteamericanos. Ésta otorga la posibilidad de portar armas a todo aquel individuo que así lo requiera para proteger su integridad personal.

La tercera enmienda alude a la garantía de seguridad personal del domicilio, al establecer que en tiempo de paz no podrá alojarse ningún soldado en hogar alguno.

La cuarta enmienda consagra diferentes prohibiciones, requisitos y exigencias relativas a las garantías de seguridad jurídica, cuyo objeto es lograr el respeto más efectivo de los derechos fundamentales del ser humano, concebidos en los términos.

El pueblo tiene el derecho a que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias. Será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil. Estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que debe ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

La quinta enmienda consagra la garantía jurisdiccional. Al establecer que nadie podrá ser privado de su vida y libertad o propiedad sin el debido proceso legal.

La sexta enmienda se refiere a diversas garantías relacionadas al proceso penal. Establece que todo sujeto perseguido por cuestiones criminales tendrá derecho a un juicio público y expedido por un jurado imparcial del estado o distrito donde fue cometido el ilícito., de acuerdo con una ley previamente establecida; debiendo el acusador ser informado de la naturaleza de la acusación. Asimismo deberá de carearse con los testigos en contra y a favor del acusado, y éste tendrá la ayuda de un abogado defensor.

También contienen el principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal, señalando que la pena que deba imponerse por la comisión de un delito se encuentre prevista por la ley.

“La séptima enmienda aborda la cuestión debatida por los delegados a la Convención Federal de 1787 Hugh William Son, de Carolina del Norte, y Elbridge Ferry, de Massachussets, quienes habían apresurado la inclusión en la constitución, de una disposición general para salvaguardar el juicio por jurados en materia civil”.³⁹

La octava enmienda alude a la garantía de seguridad personal, al prescribir que no podrán fijarse fianzas excesivas, ni penas crueles y desusadas

La novena enmienda contiene lo que la doctrina ha dado en llamar la garantía implícita, esto es, la aclaración de que, a pesar de la enumeración de ciertos derechos de la constitución, ello no significa el desconocimiento de otros derechos del pueblo.

³⁹ Cfr. Perry, Richard L., op. Cit., p. 429.

Concluyendo con la décima enmienda que se refiere a los poderes que han sido asignados a la Federación, a los estados y al pueblo respectivamente, esto es el reparto de competencias.

2.6 Declaraciones Francesas.

La Polémica Doctrinaria Entre Jellinek Y Boutmy.

En opinión de Jellinek, la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, es hija de The Bill of Rights de los estados de la unión norteamericana, y especialmente del estado de virginia.

Para Jellinek, la idea de consagrar legislativamente esos derechos naturales, "inalienables e inviolables del individuo no es de origen político, sino religioso".⁴⁰ De la misma manera, es preciso recordar los principios de organización social de los llamados independientes del ejercito de Crowell, sus iglesias autónomas con jerarquías democráticas se fundamentaban en un verdadero pacto, el cual constituía el acto principal de consagración: "los ministros tenían poder sobre sus fieles, el pueblo por sus ministros y cada miembro de la consagración tenía ciertos derechos y deberes para sus ministros y cada miembro de la consagración tenía ciertos derechos y deberes para sus compañeros".⁴¹

De lo anterior se infiere que el primer apóstol de la declaración de derechos no fue Lafayette como suponía el profesor francés Boutmy, sino Roger Williams, quien con su entusiasmo religioso emigró hacia las

⁴⁰ Cfr. Jellinek, Jorge, Loc. Cit., p. 60.

⁴¹ Idem, pp 60 y 55.

soledades para fundar su imperio sobre las bases de la libertad de creencias. Jellinek rechaza al contrato social de Rousseau como fuente de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, pues el contrato se reduce, dice el jurista alemán a una sola cláusula: la enajenación de todos los derechos del individuo a la sociedad. De tal forma que por virtud del contrato social, el Estado se convierte en señor de todos los bienes de sus miembros.

La concepción de un derecho original que el hombre trasfiere a la sociedad y la que surge como una limitación jurídica del poder del soberano es rechazada expresamente por Rousseau, quien al contrario de Jellinek, nunca persiguió asegurar a la libertad del individuo una esfera inquebrantable, mencionando que los principios del contrato social no tan solo no influyeron en las declaraciones de derechos, sino que son absolutamente contrarios a éstas, porque de ellos proviene, no el derecho del individuo, sino la supremacía de la libertad general, jurídicamente sin límites, siendo Jellinek quien llega a reconocer la influencia del derecho natural en las aludidas declaraciones.

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

En aquel tiempo Francia atravesaba una época crítica en lo económico y financiero y al mismo tiempo la monarquía había acentuado un carácter absolutista.

Los Estados Generales venían reuniéndose separadamente hasta el 17 de junio, fechas en la que el Estado Llano decidió que a la asamblea ahí reunida le correspondía interpretar y expresar la voluntad general de la

nación, dejando de ser el Tercer Estado para convertirse en Asamblea Nacional.

Una vez constituida la Asamblea Nacional, se produce la primera actitud revolucionaria, que tiempo después habría de ser completada. Bajo estas circunstancias, el rey se dispuso a efectuar una sesión real en los Estados Generales, el 22 de junio. Con lo cual suspendió las asambleas hasta después de celebrada dicha sesión. Ante tal situación, la Asamblea Nacional decide continuar sus deliberaciones en cualquier lugar donde las circunstancias lo permitan.

El primer proyecto de declaración de derechos fue presentado en la sesión del 11 de julio de 1789 por el marqués de Lafayette, señalando las causas que demostraban su utilidad, siendo la primera los principios de la naturaleza que han sido grabados en el corazón de todo individuo; la otra era que en ella se expresan las verdades eternas por donde deben fluir todas las instituciones.

La gran parte del proyecto de Lafayette se va a consagrar en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sin embargo algunos autores consideran al diputado Mounier como el primero en mencionar la idea de una declaración de derechos en el seno de la Asamblea Nacional, el 9 de junio de 1789.

La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano contiene en sus 17 artículos una síntesis del pensamiento ilustrado del siglo XVIII. Para mejor entendimiento transcribimos la parte conducente de la citada declaración:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre.

De lo anterior encontramos que los sujetos hombre y ciudadano, hacia los cuales esta dirigida dicha declaración, constituyen dos elementos distintos de derecho constitucional.

En el artículo segundo de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 establece que la libertad, la igualdad, la seguridad y la resistencia a la opresión son derechos naturales e imprescriptibles, cuya conservación es el fin mismo de toda asociación política.

Para un mejor entendimiento y por lo que se refiere al derecho a la libertad, éste se encuentra consagrado en el artículo 4º, que establece:

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otros; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

El derecho de propiedad se considera como inviolable y sagrado, y sólo será susceptible de afectación en caso de necesidad pública, debidamente justificada y previa justa indemnización.

En el artículo sexto establece que la ley debe ser igual para todos, tanto cuando protege como cuando castiga, todos los ciudadanos son igualmente accesibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según sus capacidades, y sin más distinción que la virtud y los méritos.

Es de importancia mencionar que la igualdad a que se refiere el artículo sexto es una igualdad ante la ley, ya que todos los ciudadanos son iguales ante ella, siendo quizás lo más significativo, la abolición de los privilegios feudales, tales como las distinciones hereditarias o de clase, las justicias patrimoniales, los oficios públicos hereditarios, las corporaciones que exigen pruebas de nobleza o que suponen distinciones de nacimiento.

Por todo lo anterior se advierte que la cantidad de derechos consagrado en la Declaración Francesa reproduce en su gran mayoría los derechos que había sido plasmados en la Constitución de Virginia.

La nueva Constitución adquiere una estructura que servirá de base para el desarrollo constitucional posterior, y que ya se había manifestado en algunas constituciones americanas. Esta estructura establece la distinción entre la parte dogmática (derechos individuales, límites y obligaciones del poder estatal) y la parte orgánica (estructura, atribuciones y relaciones de los órganos del Estado).⁴²

2.6.1 La Constitución Francesa De 1793.

En relación con los antecedentes ya enumerados, los países de América que van logrando su independencia conciben con toda precisión la necesidad de

⁴² Vid García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado 2ª ed., Madrid, Revista de Occidente, 1951, p. 133.

dividir sus instrumentos fundamentales precisando en una parte, que contiene una declaración de derechos humanos o garantías constitucionales.

La Constitución Francesa de 1793 votada por la Convención Nacional de Francia el 24 de junio de 1793, y aprobada por el pueblo a través de referéndum popular en el mes de julio, aportando una gran novedad en materia de derechos humanos, al establecer la garantía social.

La misma comprendía dos partes: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que contenía 35 artículos, y el Acta Constitucional.

En la parte relativa a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el artículo primero estableció que “la finalidad de la sociedad es la felicidad común. Se instituye al gobierno para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles”.

Resulta importante destacar que la Constitución Francesa de la V República, de 1958, confirma en su preámbulo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en los siguientes términos: El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de soberanía nacional, tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946.

2.7 Antecedentes Nacionales

2.7.1 México Colonial

El derecho colonial estaba integrado por el derecho español en sus formas legal y consuetudinaria y por las costumbres indígenas. Las costumbres indígenas tenían un carácter autóctono que lejos de quedar eliminadas por el derecho peninsular se consolidaron por disposiciones reales.

2.7.2 Los Derechos Humanos de las Indias

Con un espíritu unificador el rey Carlos II a sugerencia del Consejo de Indias en 1681 ordenó la recopilación de todas las disposiciones que se habían dictado para los dominios españoles en un solo código que tomo el nombre de recopilación de Leyes de Indias. Esta recopilación le otorgo validez a las costumbres indígenas” en todo aquellos que no fuesen incompatibles con los principios morales y religiosos que formaban el derecho español.⁴³

La vigencia de los derechos humanos en las Indias, se debe manifestar a raíz de la desigualdad entre españoles e indios, ya que a la población se le reconocía el pleno disfrute de sus derechos; en cambio, a la población indígena no se le reconocía ninguno de esos derechos, por tal motivo se le sujetaba a un régimen de servidumbre y esclavitud.

La investigación sobre la existencia o no de los derechos humanos de los indios en la época colonial se puede realizar tomando como punto de referencia la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 enfrentándola a la realidad indiana, de igual manera nos podríamos enfocar al estudio de los diferentes documentos españoles que rigieron durante el periodo de la Colonia, si nos enfocáramos a la declaración francesa sería vano, ya que no queda duda que durante el periodo de

⁴³ Labrada Rubio, op. Cit., p. 127.

ocupación española las condiciones infrahumanas en las que se encontraban los indígenas eran totalmente notables.⁴⁴

Desprendiéndose que en la realidad indiana subsistieron prácticas medievales en el reconocimiento de los derechos humanos, tal es el caso del régimen de la encomienda, en la cual se entregaban o encomendaban tierras a los indios que vivían en ellas, destinados a tributarles y servirles a los españoles, bajo el pretexto del buen trato hacía sus personas y para recibir la fe cristiana, con el tiempo el sistema de la encomienda se convirtió en un sistema de esclavitud, por lo que fue abolido formalmente en 1778, sin mejorar por tal motivo la situación de los naturales y gozando de garantías solo un grupo privilegiado de los peninsulares.

El Pensamiento Humanista En Las Indias

Debido a que el absolutismo de los reyes de España no conocía límites legales, se vio atenuado por la doctrina cristiana, en su deseo de cumplir con las enseñanzas evangélicas, pues la actividad legislativa de la Corona Española se basaba en móviles piadosos y humanitarios.⁴⁵ Sin embargo, no fue el cristianismo la única corriente ideológica que trascendió, pues junto a ella surgieron diversas corrientes de formación renacentista, las cuales retomaron la teoría clásica de Aristóteles sobre la relación de los hombres prudentes con los bárbaros, llegando a pregonar la servidumbre natural de los indios y el derechos de los españoles a someterlos por medio del uso de la fuerza.

⁴⁴ Cfr. Jorge Enrique, "Los Derechos Humanos en la Legislación de Indias", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, año IX, número. 27. Septiembre - Diciembre de 1976, p. 377.

⁴⁵ Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, 16ª ed., México, Porrúa. 1970, p. 104.

Dentro de esta corriente resalta el pensamiento de Palacios Rubio quien distinguió dos tipos de servidumbre: legal y natural.⁴⁶

En cuanto a la primera se destaca que al principio del mundo los hombres nacían libres; por tal motivo, la servidumbre era totalmente desconocida y fue precisamente a raíz de las guerras cuando surgió la esclavitud, considerando ilícito someter al dominio cristiano, por medio de la fuerza, a todos aquellos que se rehúsan a recibir la fe cristiana, justificando de esta manera la esclavitud como resultado de una guerra justa.

Dentro de esta misma postura no podemos dejar de mencionar la concepción del español y cronista real Juan Ginés de Sepúlveda, quien en los años de 1550-1551 sostuvo una interesante polémica con el padre Bartolomé de las Casas sobre si era justo hacer la guerra a los habitantes del nuevo continente, el primero de ellos retoma el planteamiento aristotélico de aceptar el uso de fuerza para implantar el dominio de los hombres de razón sobre los bárbaros, representados los primeros por los hispanos y los segundos por los indios, al mismo tiempo surgió una serie de ideas humanistas, cuyo principal exponente fue Fray Bartolomé de las Casas, quien fue conocido más por la protección brindada a los indios que por sus propias ideas.

Las Casas se opuso rotundamente a la teoría de la servidumbre natural, particularmente a la guerra, la esclavitud y las encomiendas, pues llegó a considerar que los indios eran hombres capaces de incorporarse a la civilización; no obstante, llegó a reconocer la existencia de ciertos defectos

⁴⁶ Zavala, Silvio, *La Defensa de los Derechos del Hombre en América Latina*, (siglos XVI – XVIII), Iª, reimpresión, México, U.N.A.M., 1982, pp. 28 – 29.

en los indios, tal como la acostumbrada práctica de sacrificios humanos realizados por ellos.

En su incesante ánimo de proteger a los indios, tuvo buen cuidado en precisar que el principio aristotélico de la servidumbre natural se producía cuando por error de la naturaleza, "nacían hombres faltos de capacidad para gobernarse por medio de la razón".⁴⁷

Antes de entrar al análisis de la legislación indiana, se menciona que durante la época de dominación española existió una verdadera preocupación, por parte de un grupo de humanistas, en la posibilidad de que los indios pudiesen ser incorporados a la civilización a través de métodos religiosos y educativos; sin embargo, dichas tendencias, no contribuyeron de manera considerable a mejorar el trato para con los indios.

La Legislación Indiana

La conjunción de varias disposiciones en un solo cuerpo legal tomo el nombre de Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, cuyo contenido versa sobre diversas materias y en la cual se observa una clara tendencia a la protección de los indios contra los abusos y arbitrariedades de los peninsulares y criollos.

Algunos derechos humanos consignados en las disposiciones indianas fueron: "la regulación jurídica de la familia, el establecimiento de la condición

⁴⁷ Idem. Pp. 12 - 13

jurídica de la mujer, el derecho de la propiedad y su correlativo a la sucesión, y el derecho a las obligaciones”.⁴⁸

La mujer en la Colonia era considerada libre, sin que pudiera existir ninguna causa jurídica por virtud de la cual perdiera su estado de libertad, su condición jurídica fue declarada en varias Cédulas Reales, como las de 1553, 1563 y 1675, donde se estableció que, a pesar del aprisionamiento de las mujeres por causa de guerra, éstas deberían gozar de su libertad.⁴⁹

La propiedad de la tierra de los indígenas en la Nueva España fue abordada por la legislación indiana, pues ésta consagró numerosas disposiciones donde se reconocía los derechos de propiedad de los indios sobre la tierra, así como la facultad de beneficiarse de su cultivo.

Por tener gran importancia las disposiciones de la Recopilación de las Indias alusivas al reconocimiento de la propiedad indígena, haremos mención de algunas disposiciones.

La ley XIV, título III, libro VI, dispone que a los indios habrán de señalar y dar tierra, aguas y montes. En la Ley LXIII, título III, libro III, se dispuso que deberán repartirse aguas a los indios, para que se rieguen las huertas y abrevén los ganados. Asimismo, por mandamiento de la Corona de Castilla, se otorgó a los fiscales el encargo de representar en juicio a los indios cuando de repartimiento de tierras se trataba, con el objeto de que éstos no fueran perturbados en su posesión.

⁴⁸ Cfr. Guler, Jorge Enrique, op. Cit., pp. 386 – 387.

⁴⁹ Idem, p. 387

Sobre la función jurisdiccional en la época colonial, ésta correspondía en primer lugar al rey, a título personal, la cual era desempeñada por diversos funcionarios judiciales que, conocían en primera instancia a los conflictos sometidos a su consideración por los corregidores, los alcaldes ordinarios y los jueces de la Casa de Contratación de Sevilla.

Es indiscutible que en la época de la colonia existió un reconocimiento de ciertos derechos humanos en la legislación indiana sin embargo existió un rotunda separación entre las leyes de Indias y la realidad, un problema cotidiano en lo que corresponde al respeto y vigencia de los derechos humanos.

2.7.3 Constitución De Cádiz De 1812

Fue la primera Constitución monárquica de España, fue promulgada y jurada en España el 19 de marzo de 1812 y en Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, y tuvo escasa vigencia en nuestro país debido a la consumación de la independencia con la entrada del Ejército Trigarante, el 27 de septiembre de 1821. Esta no tuvo un capítulo especialmente dedicado a los derechos humanos, aunque en algunos capítulos señalaba algunos derechos que conceptualmente entrarían en esa clasificación.

Este documento suprimió las desigualdades entre criollos, mestizos, peninsulares e indios y reputaba españoles a todos los hombres libres nacidos y vecinados en los dominios de las Españas.⁵⁰

⁵⁰ Cfr. Barragán Barragán, José , *Temas de Liberalismo Gaditano*, México, U.N.A.M., 1978.

Contiene el reconocimiento de ciertos derechos pertenecientes a la persona humana como lo podemos observar en su artículo 4º, que establece. “La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.”

El estudio de la constitución de la monarquía española es de importancia por la gran influencia incuestionable que tuvo el citado documento en el desarrollo de nuestro derecho constitucional patrio, principalmente en las constituciones de 1814 y 1824, lo cual contribuyo al enraizamiento de algunas instituciones gaditanas en el constitucionalismo mexicano.

A. Igualdad

Entre los derechos humanos reconocidos en la Constitución Gaditana, se encuentra, en términos del artículo 18 la igualdad entre los españoles de ambos hemisferios, de tal manera que la ley rige para todos, ya sea que premie o que castigue.

Para analizar el principio de igualdad ante la ley vamos a referirnos al artículo 247 de la propia Constitución gaditana, el cual establece que “Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinando con anterioridad al hecho”. Prohibiendo el mismo la creación de tribunales especiales, para lo cual la constitución señala expresamente que todo español deberá ser juzgado por un tribunal competente, creado por la ley con antelación al hecho.

En su artículo 172, fracción IX, establece la prohibición del rey para conceder privilegios o canonjías a favor de persona o corporación alguna, desconociendo de esta manera los títulos de nobleza y de las prerrogativas u honores hereditarios.

En lo que respecta a la esclavitud, ésta no fue abolida por la Constitución, ya que en su artículo 5° estableció: “Son españoles: primero: Todos los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos”. “Es claro que al refiriese a los hombres libres se presupone la existencia de practicas de esclavitud, sin embargo existieron propuestas al congreso para decretarse para siempre la supresión de la esclavitud y que, a partir de la promulgación del decreto, se estableciera de manera expresa la prohibición de comprar o introducir esclavos bajo ningún pretexto en cualquiera de las posesiones de la monarquía española”.⁵¹

B. Libertad.

En relación a la libertad, nos encontramos con la religiosa, la constitución gaditana no sólo no consagra la libertad de cultos sino que, por el contrario, prohíbe expresamente el libre ejercicio de cualquier otra religión, como lo señala su artículo 12: “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única verdadera: La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”.

⁵¹ Cfr. Hernández Sánchez, Alejandro, “Las cortes de Cádiz”, *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, tomo XIII, p. 213.

En la Constitución gaditana, no hace referencia a la libertad de enseñanza, solo menciona en el título IX, capítulo único, De la instrucción pública, la obligación de crear el número de colegios y de universidades que se creyeran convenientes para la enseñanza de todas las ciencias.

La libertad de imprenta, después de grandes debates, fue plasmada en el artículo 371, que establece: "Todos los españoles tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes".⁵² Ésta fue concebida en los mismos términos que en el Decreto del 10 de noviembre de 1810, el cual, en su artículo sexto, estableció que todos los escritos sobre religión quedaban sujetos a censura.

C. Seguridad.

El artículo 306, quedo consagrada la inviolabilidad del domicilio, al cual estableció la regla general de que no podría ser allanada la casa de ningún español, excepto cuando concurrieran circunstancias muy concretas en torno al buen orden y seguridad del Estado.

La abolición de la tortura y de las penas infamantes y trascendentes fue propuesta por el diputado Argüelles en la sesión del día 2 de abril, la cual fue aceptada por unanimidad.⁵³

⁵² Barragán Barragán, José, op. Cit., p. 4.

⁵³ Idem, p. 118.

La importancia de esta constitución radica en que hizo cambiar el sistema jurídico-político de la España misma que represento el paso de una monarquía absoluta a una monarquía constitucional. En ella se contemplaron los principios del constitucionalismo moderno, tales como el principio de división de poderes, soberanía popular y limitación normativa de la actuación de las autoridades.

2.7.4 Constitución de Apatzingán.

Las doctrinas del derecho natural cobran fuerza a causa de la Declaración francesa y a partir de entonces las ideas de libertad, propiedad, dignidad, seguridad e igualdad serían el estandarte de los pueblos de América para liberarse del coloniaje. Se piensa que los derechos del hombre son anteriores al Estado "El cual los positiviza al incorporarlos a su ley fundamental".⁵⁴

José María Morelos y Pavón fue designado por Miguel Hidalgo como lugarteniente. Morelos continuó con la lucha de emancipación y además tuvo la intención de crear una verdadera organización constitucional. Gracias a que tuvo un profundo conocimiento de lo político, de lo social y en el aspecto cultural conocía de los filósofos y escritores de la ilustración y daba lectura a libros de Rousseau, Grocio y santo Tomás de Aquino, este hombre "concibió y proyectó importantísimos documentos de carácter constitucional que sirvieron como índices de estructuración político-jurídica para el caso de que México hubiese logrado su emancipación".⁵⁵

⁵⁴ Armienta Calderón, op. Cit., p. 494.

⁵⁵ Burgoa, op. Cit., p. 120.

En 1813 expidió el Acta solemne de la Declaración De La Independencia De América Septentrional con la que se declara roto el vínculo de dependencia con España. El 22 de octubre de 1814 Morelos reúne al Congreso de Chilpancingo y se aprueba en Apatzingán la primera constitución mexicana llamada Decreto Constitucional Para La Libertad De La América Mexicana., la cual al decir Miguel de la Madrid. “Marca una pauta indeleble en el constitucionalismo mexicano, significa, ante todo, la introducción del ideal constitucional desde los prolegómenos del estado Mexicano, y refleja el anhelo de la nueva nación soberana de fundar su organización política en un sistema de derecho, protector de la libertad y de la igualdad.”

2.7.5 Constitución de 1824.

La constitución de 1824 adopta los lineamientos generales del Acta de 1823. Establece la división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial y en lo relativo a las garantías individuales cuenta con un apartado denominado – “Reglas generales a la que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la federación la administración de justicia”.⁵⁶ Burgoa nos explica que dentro de estas se encuentran diferentes garantías de seguridad jurídica a favor del gobernado, tales como la prohibición de penas trascendentales, la de confiscación de bienes, la abolición de los tormentos y la de la legalidad para los actos de detección y registro de casa, papeles u otros efectos de los habitantes.

Después de los periodos presidenciales de Guadalupe Victoria, Vicente Guerrero y Bustamante llegó Valentín Gómez Farias quien por sus ideas

⁵⁶ Burgoa, op. Cit., p. 127

avanzadas fue considerado como precursor de la Reforma al expedir decretos en los que prohibía la intervención de las autoridades eclesiásticas en los asuntos civiles para el cumplimiento de los votos monásticos.

Constitucionalismo Actual

2.7.6 Constitución de 1917

El pueblo, por ser depositario originario de la soberanía, debía crear los cauces jurídicos sobre los que desplegaría su actividad, se obligaría a no transgredirlos (autolimitación) y además seleccionaría su constitución y su sistema de funcionamiento (autodeterminación). Con estas dos características se negaba la arbitrariedad y se creaba un orden de derecho.

Con la influencia de este pensamiento, la ideología política en materia de derechos humanos en los ordenamientos fundamentales de 1857 y de 1917 es completamente diferente. La Constitución de 1917 ya no se inspira en el iusnaturalismo pues ya no considera a los derechos del hombre como inherentes e indispensables de su personalidad, ni tampoco como anteriores o superiores al Estado que debe respetarlos y convertirlos en "la base y objeto de sus instituciones sociales."

Por el contrario, esta Constitución en su artículo primero consignó como declaración general el principio de autolimitación que considera que los derechos del sujeto son un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernadores. Los derechos súper estatales del hombre ya no son reconocidos, sino que se autolimitan y a los individuos se

les otorgan “las garantías debidas para el desarrollo integral de su personalidad.”

El artículo primero de la Constitución del 5 de febrero de 1917^{57(*)} declaraba que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Esta Constitución es muy importante a nivel mundial puesto que, al romper con el liberalismo clásico incorporó en su articulado los derechos de carácter económico y social ya que fue el resultado del movimiento revolucionario de 1910 que llevaron a cabo obreros y campesinos en el régimen porfirista que se caracteriza por haber sido un régimen de concentración de la propiedad en unas cuantas manos, de explotación de obreros y campesinos y de un constante atropello de los derechos políticos.

En este nuevo constitucionalismo social, se establecen derechos a favor de miembros de ciertos grupos sociales, se crean nuevos órganos y se les atribuyen poderes y esferas de competencia con el fin de fortalecer a la sociedad. Estos Derechos son llamados por Gonzalo Armienta como derechos del hombre-masa porque sus titulares son “los miembros de específicos sectores sociales o quienes desempeñan determinadas funciones en la comunidad”.⁵⁸

⁵⁷ Constitución que originalmente fue promulgada con el nombre de “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857.

⁵⁸ Armienta Calderón, op. Cit., p. 498

Así como la Constitución de 1917 establece bajo el epígrafe “De las Garantías Individuales”^{59(*)} aquellos derechos subjetivos públicos que conforman la parte dogmática de nuestra carta fundamental, también adopta el concepto correlativo a todo derecho, que en este caso es la obligación individual pública que “es aquella que el estado impone al individuo, al sujeto, constriéndolo a obrar o a hacer alguno de sus bienes en beneficio de la sociedad”.⁶⁰

Son los artículos 27 y 123 la mayor expresión de las aspiraciones del pueblo mexicano que se vuelven bandera de la lucha social. El primero de ellos reivindica las tierras al campesinado, considera a la propiedad privada como un derecho público individual, le atribuye una función social con el deber de ser utilizada o empleada para el bien general y faculta al legislador ordinario a imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

El artículo 123 establece un sistema de derechos para los trabajadores que garantizan al obrero y a su familia una vida digna y decorosa y el Estado asume el compromiso de expedir leyes que protejan los derechos de los trabajadores asalariados que se dediquen a actividades productoras de bienes y servicios.

⁵⁹ Recordaremos en este espacio que Héctor Fix Zamudio hace una distinción entre los términos Garantías Individuales y Garantías de la Constitución diciendo que las primeras se refieren a las normas fundamentales o instituciones públicas y las segundas a las normas procesales que dan efectividad a esos mandatos. Sin embargo, haciendo un análisis de los discursos de los constituyentes mexicanos Múgica y Macías, así como del pensamiento de José María Lozano, Jorge Carpizo difiere de esa posición y dice que dicha denominación se refiere a “aquellos derechos del hombre cuyo respecto garantiza el Estado al incluirlos en su Carta Fundamental” Jorge Carpizo Mac Gregor. La Constitución mexicana de 1917. México, U.N.A.M., 1980. pp. 152 y 153, apud. Armienta Calderón, op. Cit., p. 497.

⁶⁰ Burgoa, op. At., pp. 150 y 151

La conjunción de los derechos públicos subjetivos individuales y los derechos subjetivos públicos sociales permiten un control social de la libertad individual y permite que el principio de igualdad de los hombres de ser puramente formal pase a ser un hecho real. Esta situación se ve forzada y garantizada con la intervención del Estado en esas relaciones sociales, lo que lleva a hablar de la Justicia Social que se resume en la máxima "suprimir la explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado".

La Constitución de 1917, a juicio de Burgoa, ha realizado normativamente el Bien Común o la Justicia Social y estableció "una verdadera síntesis entre el individualismo y el colectivismo mediante una clara y definida demarcación entre las fronteras de ambos, asegurada por el intervencionismo del Estado".⁶¹

La Constitución de 1917 es todavía la vigente y rige nuestras vidas. Pero como es ya de todos sabido ha sufrido una gran cantidad de reformas que han respondido a diferentes intereses (algunos de ellos social y jurídicamente válidos) y no se ha mantenido como era originalmente.

No es posible hablar en este espacio de esas cuantiosas reformas, sino que solo transcribiremos el artículo 1º que para nuestra sorpresa, en lo tocante a las garantías individuales (en su primer párrafo) no ha sufrido desde entonces cambio alguno.

"Art. 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni

⁶¹ Ibidem, p. 153.

suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...”⁶²

A partir de 1917, con la promulgación de la Constitución mexicana de dicho año, arrancarían la etapa actual de la evolución de los derechos humanos, la cual es, por un lado, la de la reivindicación de los derechos sociales, *lato sensu*, y de su consagración constitucional, y, por el otro, la de la internacionalización, a partir de 1924, tanto de los derechos civiles y políticos tradicionales como de los derechos económicos, sociales y culturales, de más reciente reivindicación.

Extensión de las Garantías Individuales

A pesar de que nuestra Constitución tiene un capítulo especialmente dedicado a las garantías individuales y que inclusive es denominado “De las garantías individuales”, el desorden es el hecho que mejor describe su ubicación dentro de ella.

El Capítulo I del Título Primero de la Constitución consta de 29 artículos que contienen garantías que son muy importantes, pero no por ese motivo puede afirmarse que son las únicas que existen en este documento.

La cuestión de si las garantías individuales sólo son las que se encuentran comprendidas en esos veintinueve artículos o si también abarcan otros preceptos constitucionales distintos fue motivo de preocupación de don Ignacio L. Vallarta. Este distinguido jurista resolvió en el sentido de que “por garantías individuales no deben entenderse únicamente los veintinueve

⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P. 7

primeros artículos de la Constitución, sino que aquellas (pueden) hacerse extensivas a otros preceptos de la Ley Fundamental que significan una explicación, ampliación o reglamentación de las normas que expresamente las prevén”.⁶³

Hay otras disposiciones fuera del capítulo I que deberían pertenecerle porque tienen por contenido verdaderas garantías constitucionales y hay dentro del mismo, otras disposiciones que deberían reubicarse.

Este apunte lo decimos porque es importante subrayar que una garantía “colocada fuera de su contexto natural, frecuentemente resulta difícil de captar en su espíritu y en su motivación, precisamente por carecerse de un entrelace lógico y una secuencia intencionada que pondría de manifiesto la libertad o el valor protegidos, su extensión y las limitaciones totales que para esa garantía ordena el legislador”.⁶⁴

La agrupación de la que vamos a hablar es la que Juventino V. Castro considera como la más conveniente, pues aunque no toma en cuenta el dualismo de la libertad-poder público como factor del fenómeno social y político ni su posición con relación a la normatividad restante, estos ya se encuentran reconocidos por el texto constitucional.

Así propone la clasificación siguiente:

- Garantías de la Libertad entre las que se encuentran: la libertad personal, la libertad de acción, la libertad ideológica, la libertad económica y las libertades políticas que son la base de las anteriores.

⁶³ Idem. El Juicio de Amparo, apud. Burgoa, ibidem., p. 188

⁶⁴ Juventino V. Castro. Garantías y Amparo. 9ª ed., México, Porrúa, 1996. p. 30.

- Garantías del orden Jurídico que comprenden una serie de diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

- Garantías de Procedimientos que se refieren a la irretroactividad, a la legalidad, a la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales.⁶⁵

⁶⁵ Ibidem, pp. 31 y 32

CAPÍTULO III
DERECHOS HUMANOS

3.1 Generalidades

“Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.

Aunque los derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más reciente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas.

En efecto, inquietudes meta-jurídicas las encontramos en antecedente remotos tales como los Diez Mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi y las Leyes de Salomón.

Denominación.⁶⁶

No resulta sencillo proponer una definición de los derechos humanos que abarque todos los conceptos y mucho menos delimitar todo el campo humanístico que se comprende en el enunciado.

⁶⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, 14ª ed. Ed. Porrúa. U.N.A.M., México 2000

Arnold J. Jien. En junio de 1947, al expresar su opinión sobre una declaración universal de los derechos humanos, emitió estos comentarios:

Los derechos del hombre son derechos universales o propiedades de los seres humanos como tales seres humanos o como individuos del género humano, inherentes al ser humano dondequiera que se encuentre, sin distinción de época, lugar, color, sexo, origen ni ambiente. Son en realidad la clave de la dignidad del hombre. En su esencia consiste en el solo derecho que incluye a todos, o sea la propiedad absoluta libertad para desarrollar hasta el máximo toda capacidad y talento potenciales del individuo para su autogobierno, seguridad y satisfacción más eficaces. En este trascendente derecho humano están implícitos todos los otros, recibiendo cada uno un lugar prominente a una importancia que depende del carácter particular o de las tendencias de las diferentes épocas.

Es importante para el presente estudio definir que los derechos humanos son identificados con otras denominaciones tales como: derechos naturales, derechos fundamentales, derechos morales, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, etc. Exponiendo los mismos para un mejor entendimiento del presente estudio.

Derecho subjetivo.

No fue sino hasta los siglos XVII y XVIII en los que se le proporcionó una construcción sistemática en la Escuela Racionalista y desde entonces se le entiende como facultad o poder.

Entre el derecho subjetivo y los derechos humanos se reconoce una identidad pero “no podemos perder de vista que el concepto de derecho subjetivo es más amplio que el de derechos humanos”.⁶⁷ Entre ambos conceptos hay una gran afinidad aunque no una identidad.

Los derechos subjetivos tiene como fuente al derecho objetivo o a la norma jurídica; los derechos humanos, tienen su origen en una norma objetiva que puede ser la constitución o una realidad superior a ella, llámese derecho natural, derechos racional, normas suprapositivas, metapositivas, valores, etc.

Derecho Público Subjetivo.

Esta denominación es más reciente y tiene su origen en autores positivistas ya que nace como consecuencia directa del concepto del Estado de Derecho. Considerándolo como “el derecho, el poder o la facultad que el poder legislativo concede al ciudadano en el ámbito público”.⁶⁸

El derecho público subjetivo es distinto a los derechos humanos debido a su procedencia ya que estos últimos se originan en la persona – en la voluntad ajena al legislador- y los derechos público subjetivos “ tienen un fundamento formalista, normativista; es el legislador el que concede los derechos”.⁶⁹ Las figuras de derechos humanos y de derecho público subjetivos son excluyentes entre sí.^{70(*)}

⁶⁷ Labrada Rubio, op. Cit., p. 30.

⁶⁸ Loc. Cit.

⁶⁹ Loc. Cit.

⁷⁰ En opinión de Pérez Luño el concepto de derecho público subjetivo entendido como autolimitación del poder soberano, se debe sustituir por la de derechos humanos, que son entendidos como limite a los órganos impuestos por la soberanía popular. Con esta afirmación se quiere prescindir de la intervención estatal en la determinación de los

Derechos Fundamentales.

La incorporación de los derechos humanos a declaraciones ya sea de tipo nacional o internacional y a las constituciones de distintos Estados ha sido en su mayoría empleando el término derechos fundamentales. Específicamente en el campo internacional se ha aceptado indistintamente la terminología de derechos humanos y derechos fundamentales y como muestra de ello tenemos a la declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU.

Pérez Luño señala que existe un equivoco al confundir a los derechos fundamentales con los derechos civiles y a los derechos humanos con los derechos personales cuando la mayor parte de las constituciones democráticas reconocen, en un sistema de derechos fundamentales, a los derechos personales de igual forma que a los derechos civiles. o mismo sucede con las declaraciones y convenios internacionales que incluyen en sus catálogos de derechos humanos a los dos tipos de derechos mencionados por lo que, según Pérez Luño, no cabe la posibilidad de confundirlos.

3.2 Garantías Individuales.

La palabra "garantía" proviene del termino anglosajón "Warranty" o "Warantie" que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar. En un sentido lato "garantía" equivale a aseguramiento o afianzamiento aunque también puede significar protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo.

derechos fundamentales y por ello se prefiere la denominación derechos humanos que denota una posición personalista. Pérez Luño, Antonio E. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 5ª ed. Madrid, Tecnos, 1995, apud. Labrada. Loc. Cit.

En materia jurídica este término tuvo su origen en el Derecho privado. No obstante, suele usarse como sinónimo de protección jurídico-política y también suele ser el énfasis gramatical con que se subraya la declaración de un derecho o un principio y se proclama su vigencia desde el punto de vista constitucional.⁷¹

Por lo anterior, el término de garantía fundamental guarda una gran semejanza con el término derechos fundamentales en lo que a contenido y significación se refiere. La diferencia que a nuestro criterio los distingue de las garantías individuales es que éstas últimas están consignadas en un texto constitucional cosa que no sucede con los derechos o garantía fundamentales de los que sólo se dice que están positivizados. Además las segundas son normas adjetivas que indican los procedimientos para hacer efectivas a las primeras.

Libertades Públicas.

Pérez Luño, en su libro titulado "Los Derechos Fundamentales",⁷² las libertades públicas se entienden como las facultades y situaciones subjetivas reconocidas por el ordenamiento jurídico. De esta forma tanto éstas como los derechos fundamentales se mueven en el mundo de la positividad. La diferencia entre ambas categorías reside en el que "mientras las libertades públicas se refieren a los derechos tradicionales de signo individual y tienen como finalidad prioritaria el garantizar las esferas de autonomía subjetiva, los derechos fundamentales, tiene significado más amplio y comprenden, junto a

⁷¹ Juan Martínez Veloz. *Estudios sobre Derecho Electoral y Derechos Humanos*. México, Laguna, 2001. p. 91

⁷² Pérez Luño, op. Cit., p. 51

las libertades tradicionales, los nuevos derechos de carácter económico, social y cultural.

Concepto

Existen muchos conceptos de los derechos humanos como diversidad de denominaciones de los mismos, sin embargo hay algunos que han sido considerados como los más representativos. Para Valle Labrada, en el campo de la teoría existen dos posturas básicas para determinar el concepto que estudiamos ahora: la del positivismo y la del iusnaturalismo.

3.2.1 Positivismo

Los derechos fundamentales para los positivistas: "...son aquellos derechos que son reconocidos como tales en un ordenamiento jurídico".⁷³ Esto se debe a que, como mencionamos en el capítulo anterior, para los positivistas la única fuente del derecho son las leyes expresamente vigentes en un país determinado y en consecuencia "esta ley es la que determina los derechos de la persona, y también si esos derechos son fundamentales".⁷⁴

En sentido estricto y haciendo uso correcto de la terminología jurídica, para los positivistas no existen los derechos humanos porque no tienen una categoría jurídica propia, solamente los derechos fundamentales gozan de tal calidad. Si no hiciéramos consideración alguna referente a esa terminología, podríamos concluir que para esta corriente son lo mismo los Derechos Humanos que los Derechos Fundamentales, bajo la premisa de que su

⁷³ Labrada. Loc. Cit.

⁷⁴ Loc. Cit.

fundamento se encuentra en la ley, nunca en una realidad suprapositiva cualquiera que esta sea.

3.2.2. Iusnaturalismo

En una posición contraria a la positiva, los iusnaturalistas no consideran que la ley sea el origen de los derechos humanos, sino que este se encuentra en la naturaleza del hombre, o en su razón o en una realidad superior a la ley positiva humana dependiendo de la corriente filosófica de que se hable.

Citaremos, a modo de ejemplo de posiciones filosóficas que ven el fundamento de estos derechos en la naturaleza humana, en primer lugar, al profesor J. Messner que afirma que “los derechos naturales son los que tienen su fundamento en la misma naturaleza humana y sirven de base a su vez a los derechos que integran la esfera de libertad social”.⁷⁵

En segundo lugar, el profesor Castán Tobeñas escribió que “...los derechos del hombre son aquellos derechos fundamentales de la persona humana considerada tanto en su aspecto individual como comunitario que corresponden a ésta por razón de su propia naturaleza, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencia del bien común...”. En tercer lugar, encontramos al profesor Antonio Fernández Galiano quien dice que los derechos humanos son “aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas,

⁷⁵ J. Messner. *Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*, versión española VV. AA Madrid, Rialp, 1967, apud. Ibidem, pp. 22.

sino con anterioridad e independencia de ellas, por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana”.

Incluiremos también en esta postura a José Campillo Sainz en su libro denominado *Derechos Fundamentales de la Persona Humana*, dice que los derechos del hombre pueden definirse como “el conjunto de exigencias que derivan de la naturaleza de la persona humana y que esta puede hacer valer ante la organización social para el mejor cumplimiento de sus fines”.⁷⁶

Su posición iusnaturalista se afianza cuando dice que los derechos humanos son derechos anteriores y superiores al Estado (que es simplemente un instrumento al servicio de la persona) y por esa razón adquieren el carácter de valores políticos fundamentales convirtiéndose así en principios básicos de cualquier organización política.

Parecía que este autor se contradice cuando afirma que reconoce que esos derechos cobran su pleno sentido sólo dentro de la organización social y que sus características principales son la bilateralidad y la alteridad y también cuando dice que es indispensable el reconocimiento por parte del poder público para que los derechos humanos puedan ser considerados como derecho vigente.

En el mismo sentido, Antonio Truyol y Serra que “existen derechos...que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una

⁷⁶ Campillo Sainz, op. Cit. P. 5.

concesión de la sociedad política, han de ser por estar consagrados y garantizados".⁷⁷

Al respecto notamos que Martínez Veloz coincide con lo expresado por Campillo Sainz puesto que el primero piensa que el hombre tiene ciertos derechos por el sólo hecho de existir y que "...los regímenes políticos democráticos no pueden negar el disfrute de tales derechos a sus ciudadanos, pues constituyen al mismo tiempo su propia justificación".⁷⁸

Características

Como diversos autores han afirmado, los derechos humanos son anteriores al Estado y por el sólo hecho de ser fundamentales y esenciales de la persona humana los derechos humanos son imprescriptibles, inalienables, irrenunciables y universales.

La inalienabilidad defiende a estos derechos del mercado y de la propia voluntad del hombre, esta característica incide básicamente en el derecho de la vida y se opone a cualquier tipo de disposición de ésta por parte del hombre.

La irrenunciabilidad es una consecuencia lógica de la relación ontológica entre estos derechos y el hombre mismo ya que este no puede renunciar a su dignidad, no puede renunciar a ser hombre, es algo esencial a él. Por último, la universalidad hace referencia a la participación de todos los hombres en estos derechos y surge la igualdad como un elemento que deriva de ella.

⁷⁷ Antonio Truyol y Serra. Los Derechos Humanos. Madrid, Tecnos, 1984. p. 11, apud. Juan Martínez, op. Cit., p. 88.

⁷⁸ Idem, p. 89.

Fundamento Filosófico

Concepto de Persona.

Labrada hace un estudio relativo al concepto de persona pues tiene, al igual que nosotros, una inquietud por los problemas que causa la imprecisión del lenguaje jurídico y en especial por el hecho de que la indefinición terminológica responde a la indefinición conceptual de fondo.

En esta materia, el no tener claro cual es el concepto de persona lleva a una falta de determinación del concepto de los derechos humanos. Por ello Valle Labrada expone la evolución histórica del concepto de persona y comienza diciendo que éste aparece con el cristianismo porque "los autores cristianos se vieron obligados a explicar la identidad de Dios revelada por Jesucristo."⁷⁹ Lo anterior se entiende cuando estos autores declararon que Dios es Uno, en tres personas, y que Jesucristo no sólo explicó la esencia humana, sino que él mismo en su naturaleza humana, también dignificó a toda persona.

La siguiente etapa es la de la Edad Media y aquí cabe citar a Boecio quien describió a la persona desde su esencia, desde su naturaleza: "...como sustancia individual de naturaleza racional."⁸⁰ En la misma época Tomás de Aquino⁸¹ concibió al hombre como una naturaleza concreta, determinada y específica caracterizada por su racionalidad y destacó a su vez tres

⁷⁹ Ibidem, p. 34

⁸⁰ S. Boecio. *La Consolación de la Filosofía*. Trad. cast. de Pablo Mása, ed. Madrid, Sarpe, 1985, apud, Loc. Cit.

⁸¹ Tomas de Aquino. *Suma Teológica, I - II* cuestión 94 de "La Ley Natural", trad. cast. de Carlos Ignacio González, México, Porrúa, 1981, apud. Ibidem, p. 35

tendencias naturales que tiene el mismo que a saber son: La conservación del propio ser, la conservación de la especie, y la vida social y cultural.

La Edad Media se desenvuelve al cobijo del racionalismo y se caracteriza precisamente en que sus partidarios basaban la existencia del ser en el pensar. Descartes⁸² es un filósofo famoso que por su frase "pienso, luego existo" rompió con los esquemas anteriores ya que en ella reconoció a la conciencia o al pensamiento como causa de la existencia con lo que dio nacimiento a esta nueva etapa del pensamiento.

Kant ya no considera a la persona en su ser, sino que la defiende en el campo de la ética, en el ámbito de su capacidad de obrar. La libertad es lo que distingue al hombre de los demás seres que actúan mecánicamente, el hombre tiene la capacidad de elegir la norma de su actuar. Para Kant, "la libertad era la autonomía de la razón y con ello rompe con la relación entre el ser y el deber ser, que consistía en que el contenido del deber ser se deducía de la naturaleza humana, es decir, del ser".⁸³

Con Marx,⁸⁴ se deja de lado el estudio subjetivo del hombre y da un concepto materialista y colectivista del mismo. Un elemento importante para la elaboración de su teoría fue el sistema de producción, y para él la norma que va a determinar la conducta del hombre se explica en términos socioeconómicos. La persona sólo podrá realizarse cuando se socialice; sólo se emancipará cuando tome conciencia de clase y esa emancipación

⁸² René Descartes. *Discurso del Método*. 4ª parte. Trad. cast. de A. Rodríguez Huescas. Madrid, Aguilar, 1954, apud. Loc. cit.

⁸³ Emmanuel Kant. *Critica de la Razón Práctica*. Trad. cast. de García Morente. Buenos Aires, s/e, 1946, apud. Loc. cit.

⁸⁴ Kart Marx. *La Cuestión Judía*. Trad. de Ichuda Tubio. Buenos Aires, dos, 1970, apud. Ibedem. Pp. 36 y 37

significa superar las ataduras que imponen superestructuras como la religión, el poder y el derecho que desaparecerán en el paraíso comunista.

Para Labrada, el utilitarismo aparece como una postura del existencialismo ya que, sostiene que serán las circunstancias sociales las que determinarán la justicia del derecho. En esta tendencia Bentham identifica la felicidad humana con la utilidad.

Es importante mencionar que dependiendo del concepto que se tenga de Persona Humana, será lo que se entenderá por derechos humanos. Últimamente la posición que ha tenido mayor difusión ha sido la que identifica a la persona humana con la libertad y que por ello se hace importante el análisis del alcance de la libertad del hombre, sobre todo en el ámbito social y específicamente, en materia de derechos humanos.

Para poder llegar al estado que guardan los derechos humanos bajo la forma de derechos fundamentales es necesario ver cuál ha sido su desarrollo histórico a través del pensamiento y estos nos llevan al análisis de las teorías filosóficas que se han desarrollado de los mismos.

3.2.2.1 Iusnaturalismo Clásico

Pretender refirmar que existe un derecho natural previo al derecho positivo, que influye determinadamente en éste, lo inspira y al propio tiempo lo limita. Es bien sabido que existen muy diversa escuelas Iusnaturalista – tradicional, escolástica, racionalista-, en función de una localización del origen de este derecho natural.

Fue en el mundo antiguo cuando se despertó la conciencia de la dignidad del ser humano. Los postulados de la doctrina estoica asentaban la unidad universal de todos los hombres. El cristianismo habló de la igualdad de los hombres ante Dios y ambos fueron predecesores de los pensadores humanistas que concibieron la idea de la existencia de principios que se encuentran por arriba de los enunciados positivos que orientan y limitan a quien detenta el poder.

En la Edad Media se habla de unos derechos naturales de la persona que provienen de la ley natural. El hombre goza de una esencia y es un ser dotado pues tiene una dignidad esencial que es adquirida desde el momento de la concepción.

Los derechos naturales así se vuelven intangibles e inviolables para toda autoridad política.

Santo Tomás de Aquino⁸⁵ es sin lugar a dudas una gran figura de la Edad Media por haber aportado las bases de la filosofía jurídica y política que posteriormente desarrollarían Vitoria, Soto, Molina y Suárez. Del pensamiento tomista se obtiene la idea de someter el Derecho positivo a los preceptos del Derecho natural que es la expresión de la naturaleza racional humana; el derecho positivo se obedecerá en la medida en que esté de conformidad con el Derecho natural, surgiendo de esta manera “un derecho de resistencia frente al arbitrio de quienes gobiernan”.⁸⁶

⁸⁵ Aquino, Loc. cit.

⁸⁶ Pérez Luño, op. Cit., p. 30.

Los puntos básicos en los que se puede resumir la posición de este iusnaturalismo clásico son los siguientes:

- El derecho natural es de origen divino, la realidad de la creación es un factor determinante que afecta al contenido del derecho natural.
- El derecho natural coexiste con el derecho positivo puesto que aquel no excluye a este, sino que ambos son necesarios y están relacionados.
- El derecho natural es obligatorio y vigente, es inmutable al menos en sus principios básicos y es universal.
- El derecho natural es evidente en sus preceptos primarios, pero pierde evidencia y veracidad en conclusiones posteriores, porque se efectúan deducciones en el ámbito del entendimiento práctico y no en el ámbito del entendimiento especulativo.

Según sus autores, el paso del status naturales al status civiles se efectúa por un pacto declarativo que puede ser tácito o expreso.^{87(*)} En el iusnaturalismo clásico el hombre es un ser social por naturaleza. El pacto social como exigencia de su naturaleza social, no es un pacto que cree o que constituya la comunidad política.

3.2.2.2 Iusnaturalismo Racionalista

Iusnaturalismo racionalista es un tanto diferente al clásico puesto que considera que el derecho natural "no viene ya dado, sino que es elaborado por la razón."⁸⁸ Los pensadores que sostienen esta postura examinan la característica más determinante del hombre en el estado de naturaleza y una

⁸⁷ El status naturalis es el estado en el que se encuentra el hombre antes de formar parte de una comunidad política. El status civilis es en el que se encuentra el hombre como miembro de una comunidad política.

⁸⁸ Labrada Rubio, op. Cit., p. 41.

vez determinada, deducen de ella el contenido de los preceptos del derecho natural.

De este nuevo modo de penar surgen dos consecuencias: en primer lugar, surge una diversidad en el contenido de los preceptos de derecho natural y ello se debe a que cada autor destaca una característica del hombre en su estado natural y en segundo lugar surge una gran extensión del derecho natural.

Por ejemplo, para Locke⁸⁹ el hombre es un ser social y con él, la defensa de los derechos naturales a la vida, a la libertad y la propiedad “se convierte en el fin prioritario de la sociedad civil y en el principio legitimador básico del gobierno”⁹⁰; para Hobbes,⁹¹ el hombre es antisocial y naturalmente malo y para evitar las luchas entre ellos surge la autoridad.

Kant basa al derecho natural exclusivamente sobre principios a priori en cuanto a exigencia absolutas de la razón práctica. Para él, todos los derechos naturales se comprendían en el derecho a la libertad pues la libertad puede coexistir con la libertad de los demás según una ley universal y tal derecho lo tiene todo hombre con fundamento en su propia humanidad.

Es importante mencionar la contribución de este filósofo a la formación del concepto Estado de Derecho dado que lo conceptualiza como aquel Estado en el que son soberanas las leyes, en cuanto son manifestación externa de

⁸⁹ John Locke. *Dos ensayos sobre el Gobierno Civil*. Trad. cast. de Fr. Jiménez Gracia. Madrid, Esparsa Calpe, 1991, apud. *Ibidem*, p. 42.

⁹⁰ Pérez Luño, op. Cit., p. 31

⁹¹ Thomas Hobbes. *Leviatán*. 1ª parte “*Del hombre*”, cap. XI. Trad. cast. de M. Sánchez Sarto, FCE, México, 1940, apud. Labrada. Loc. cit.

las exigencias de racionalidad y libertad, y no la arbitraria voluntad de quienes ejercen el poder.

Labrada resume la posición de este iusnaturalismo en los siguientes puntos:

- a) Desvincula el origen del derecho natural de Dios.
- b) El origen de este derecho
- c) Se da una separación entre razón y fe; tecnología, filosofía, moral y derecho.
- d) El racionalismo elabora un amplio sistema de derecho natural que minimiza la necesidad del derecho positivo.
- e) La producción del derecho natural depende del análisis de la naturaleza empírica del hombre y las razones por las que el hombre pasa del estado de naturaleza al estado civil o político.
- f) El pacto por el que se pasa de un estado a otro es de carácter constitutivo.⁹²

No podríamos dejar de mencionar a Locke quien dice que en el estado de naturaleza prevalece el orden y la paz y que el paso de un estado a otro se hace necesario para hacer efectiva la tutela de los derechos naturales. El gran filósofo Rousseau⁹³ dice que el hombre es bueno por naturaleza y que el Estado es un mal necesario, pues con la aparición de la propiedad privada y la cultura aparecieron tensiones que hicieron necesario el paso a ese estado político.

⁹² Labrada, Loc. cit.

⁹³ Rousseau. Loc. cit.

La Ciencia Jurídica

La ciencia del Derecho se elaboraba mediante una primera abstracción del conjunto de normas vigentes en cada rama del derecho y así es como surgen la parte general del Derecho penal, del Derecho civil y del Derecho procesal entre otros. Después se hizo necesario un segundo análisis en el que se realizaba una nueva abstracción y, de comparaciones de las distintas partes generales de cada rama del Derecho, se obtuvieron conceptos jurídicos fundamentales e incluso las características de las normas.

Gracias a la Ciencia jurídica se pudieron explicar problemas jurídicos que antes sólo resolvía la Filosofía del Derecho y por otro lado los derechos humanos se fueron positivizando. Estos empezaron a formar parte de las Constituciones a partir de la Declaración del Buen Pueblo de Virginia y de la Declaración Francesa del siglo XVIII. En el momento en el que los derechos humanos se regulan se sustituye la concepción iusnaturalista de los derechos naturales por la legalista o positivista de derechos fundamentales vigentes, pero no por ello dejan de surgir manifestaciones iusnaturalistas.

3.2.3. Positivación De Los Derechos Humanos

Concepto.

La diferencia entre los conceptos derechos humanos y derechos fundamentales radica principalmente en que los segundos son aquellos que han sido positivizados.

Para labrada la positivación consiste en “el proceso por el que los derechos humanos se han reconocido y protegido por los ordenamientos jurídicos de cada estado.”⁹⁴ de aquí la relación directa existente entre la denominación derechos fundamentales con la legalización o reconocimiento de dichos derechos en los textos jurídicos nacionales. En la actualidad, la positivación es el hecho de que los derechos humanos sean reconocidos en un determinado ordenamiento jurídico, ya sea de orden local, nacional, regional o internacional.

Para nosotros es importante mencionar que no solo existen normas que tienen como contenido a un derecho humano, sino que existen también reglas de aplicación o procesales relativas a los mismos. Estas normas gozan de su propia importancia porque precisamente su función es la de garantizar la efectividad de aquellas.

3.2.3.1 Causas De La Positivación

De una o de otra forma la función esencial de los derechos humanos es la de ser derechos subjetivos, ya que son derechos que se pueden ejercer por los individuos para proteger sus intereses. Estos derechos tienen también una función social primordial y una primacía en el ordenamiento jurídico.

La exigencia de protección de esos derechos plasmados en principios da como origen el Estado de Derecho para el cual se vuelve indispensable hacer realidad su garantía. Locke explica esta situación cuando dice que el paso del estado natural del hombre al social se debió principalmente a la búsqueda de tutela o protección de los derechos naturales y ahora “el reconocimiento y la

⁹⁴ Labrada Luño, op. Cit., p. 43.

protección de los derechos humanos en el Derecho Positivo forma parte de la esencia y funcionamiento del estado de Derecho en el que los distintos poderes están sometidos a la ley.”

Las leyes positivas pueden y precisan los derechos humanos, los reglamentan y limitan su ejercicio en pro del bien común. El hecho de que el contenido de los mismos se fije en las normas claras y precisas, además de garantizar su operatividad, brinda la seguridad jurídica de que ese ejercicio se podrá llevar a cabo con la confianza de que esa protección verdaderamente existe y que no será objeto de persecución, reproche o desventaja jurídica.⁹⁵

Los derechos humanos tienen su origen en una ley superior. Esta es una realidad que se siente, que se lleva en el interior y que no se razona. El hombre sin embargo, ha insistido en hacer abstracción de esa ley y materializarla por el eterno afán que tiene de dominar lo que le rodea.

El ser humano es un ser imperfecto y dada su imperfección, no le es posible concebir en su totalidad esa ley superior esa ley superior, por lo tanto sus intentos han terminado en diferentes principios, teorías, declaraciones, etc., que incluso son hasta contradictorias. Finalmente, al existir tantas interpretaciones se vio en la necesidad de encontrar un criterio uniforme que de manera general abarca a todos aquellos que compartieran la misma condición humana y que abarcara también los diferentes puntos de vista de aquellos que tienen su propio sentir al respecto y encontró que el Derecho Positivo de alguna forma le brindaba la uniformidad de criterios y una cierta seguridad en su observancia.

⁹⁵ Rodríguez Toubes. Loc. cit.

3.2.3.2 Función de la positivación

Las diferentes posiciones filosóficas que existen en razón de la función que tiene la positivación, no sin antes decir que en todas ellas se destaca la importancia que ésta tiene.

- a) **Doctrina Iusnaturalista:** Para estos pensadores, como ya lo dijimos, el derecho existe antes de su proceso de positivación, este sólo es el final de un proceso lógico.
- b) **Doctrina Positivista:** Llamada también normativista. Aquí el proceso analizado tiene una función creadora de los derechos humanos.
- c) **Doctrina Realista:** En el realismo jurídico los derechos humanos dependen de las condiciones sociales, económicas y culturales de cada momento histórico y no de una realidad metafísica ni de la norma como las dos anteriores. En consecuencia, la positivación para ellos es un paso para la efectividad de tales derechos.

Es verdad que el regular los derechos humanos ha sido un paso muy importante en esta materia, no obstante en la praxis lamentablemente las normas no siempre son claras y precisas.

CAPÍTULO IV
INEFICACIA EN LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS
DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

4.1. El Sistema Mexicano de Protección a los Derechos Humanos.

En México, la defensa constitucional se lleva a cabo por medio de procedimientos jurídicos,^{96(*)} por tal razón en este capítulo hablaremos particularmente de los mecanismos de protección con los que cuenta el individuo para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

El recurso judicial de defensa por excelencia es el llamado juicio de amparo previsto en los artículos 103 y 107 de la constitución mexicana. Sin embargo también existen otros procedimientos internos de carácter administrativo creados por la legislación secundaria como los recursos para atacar la legalidad de los actos de administración; los procedimientos ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los procedimientos ante las comisiones en la misma materia.

También existen procedimientos internacionales que facultan a los ciudadanos a presentar sus quejas sobre violaciones a sus derechos ante los organismos de protección correspondientes.

Mecanismos Internos de Defensa

Actualmente la constitución reconoce los derechos fundamentales de la persona bajo el concepto de Garantías Individuales y Juan Martínez Veloz⁹⁷

⁹⁶ El sistema de control político se dio con el Supremo Poder Conservador de las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

⁹⁷ Juan Martínez Veloz. *Estudios sobre Derecho Electoral y Derechos Humanos*. Laguna, 2001. pp. 97 - 100

los resume de una manera muy concisa en los siguientes puntos que vale la pena tener presentes:

- Todas las personas físicas o morales, que habitan en el territorio nacional, gozan de acuerdo con el artículo 1º de las garantías individuales que otorga la Constitución sin importar la condición de nacional extranjero, raza, religión o sexo.
- Todos los órganos del estado están obligados a respetar las garantías individuales en los tres niveles (federación, Estados y Municipios) También tienen el mismo deber, respecto a ciertos derechos, los órganos de la administración pública en cualquier de sus formas (centralizada, descentralizada o desconcentrada).

Dichas garantías no se pueden restringir ni suspender, sino en los casos y en las condiciones que la misma Constitución establece.

Los supuestos en los que estas garantías se pueden restringir están contemplados en el mismo numeral que los consigna: Así por ejemplo, el artículo 7º Constitucional establece el derecho a la libertad de imprenta, pero al mismo tiempo establece que el ejercicio de esta libertad tiene como limite el respecto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

La suspensión legal de un determinado numero de garantías esta prevista en el artículo 29 constitucional; procede decretarla al presidente de la Republica, previa aprobación que de tal medida haga el Congreso de la Unión o en los recesos de este la Comisión Permanente, en casos de invasión, perturbación de la paz pública o peligro grave, a fin de enfrentar una

situación de emergencia, debiendo ser dicha suspensión por tiempo determinado y sin que se pueda contraer a un determinado individuo.

Los derechos políticos, que dentro de los tratados internacionales son una especie de los derechos humanos, están reservados en nuestro país de acuerdo con el artículo 35 constitucional, solo a los ciudadanos mexicanos.

Según lo previene el artículo 15 constitucional el Presidente de la república no puede celebrar tratados o convenciones mediante los cuales se altere las garantías individuales, so pena de no tener validez jurídica en nuestro país, conforme al artículo 133 constitucional. Recordemos los límites del 18 constitucional.

Finalmente, debe apuntarse que no todos los derechos humanos que nuestro sistema jurídico reconoce están comprendidos en la constitución federal, pues existen otros que se derivan de los tratados internacionales ratificados por México. Mas aún, las constituciones estatales pueden ampliar el contenido de los derechos establecido en la constitución federal, pues no existe limitación para ello.

La diferencia entre las garantías Fundamentales y la Garantías de la Constitución es muy importante para entrar de lleno al tema que nos concierne.

Para Héctor Fix Zamudio⁹⁸ era importante dejar claro que por un lado, los

⁹⁸ Héctor Fix Zamudio. *El Juicio de Amparo*. México, Porrúa, 1964. pp. 56 y 57, apud. Flores García, Fernando. *La Constitución y su Defensa*. México, U.N.A.M., 1984. p. 505 y 506

derechos públicos subjetivos son facultades, prerrogativas o autorizaciones que la ley otorga a los individuos frente a los sujetos obligados según los mandatos de la ley y que las garantías son los medios o instrumentos procesales que la normativa jurídica regula para proteger y dar eficaz tutela a los citados derechos subjetivos públicos (que los son en tanto existen frente al Estado que se impone limitaciones así mismo) Finalmente, congruente en la evolución semántica del vocablo, el mismo autor establece que es de adoptarse la denominación Garantías Fundamentales para designar las normas fundamentales o instituciones publicas y Garantías de la constitución para designar los métodos procesales, represivos y reparadores que dan efectividad a los mandatos fundamentales cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido.

La defensa Constitucional^{99(*)} consiste principalmente en “La pretensión de profundizar en los sistemas, métodos o instrumentos para hacer prevalecer la Constitución sobre los actos tanto del poder público como de los particulares, cuando estos se oponen a ella, la incumplen, la desvían o palmariamente la contradicen”.¹⁰⁰

4.1.1. Concepto de Amparo

El amparo es calificado por Alfonso Noriega como un sistema de defensa de la pureza de la constitución y de la vigencia de las libertades individuales que tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 constitucionales y debemos alegrarnos de tener no sólo “nuestros derechos fundamentales erigidos en

⁹⁹ Llamada también la Supremacía Constitucional, Control de la Constitucionalidad, defensa procesal de la Constitución, tutela, control o garantía de la Constitución, Garantías del Derecho Público, Garantía de las Leyes Constitucionales, etc.

¹⁰⁰ Juventino V. Castro, Garantías y Amparo, México, Porrúa, 1996. p. 277.

preceptos constitucionales, sino en el medio jurídico de hacerlos observar frente al poder público, implicando el juicio de amparo”.¹⁰¹

La definición que enseguida se proporciona a decir del propio Juventino V. Castro, es más una descripción o explicación de sus elementos esenciales que una definición basada en un genero próximo y en una diferencia específica, cosa que no es muy útil para su estudio.

“El amparo es un proceso concentrado de anulación – de naturaleza constitucional - promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tienen como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la constitución; contra los actos conculatorios de dichas garantías, contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones reciprocas de la soberanía ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada si el acto es de carácter positivo, o el de obligar a la autoridad a que se respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige si es de carácter negativo.”¹⁰²

Características

La primera característica de la institución del amparo en la que se considera como un proceso fue suficientemente explicado anteriormente, quedando por

¹⁰¹ Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. México, Porrúa, 1950. p. 48, apud. Flores García, op. Cit.

¹⁰² Castro, op. Cit., p. 303.

establecer la características restantes, que fueron tomadas principalmente de la definición propuesta por Juventino V. Castro y que son las siguientes:

Celeridad: Desde sus inicios se pretendió que el amparo tuviera el carácter de sencillo y sumarísimo por la finalidad que persigue ya que al valorar actos o leyes violatorios de las garantías individuales o invasiones de soberanías, esta conociendo de asuntos cuya gravedad ponen en peligro todo el orden constitucional.

Concentración: Este principio es para lograr la mayor eficacia de las actividades procesales.

Unicidad. Principio de la unidad de los resultados del proceso, o de adquisición procesal hace posible la aplicación de principios como el desenvolvimiento escrito, intermediación o inmediatidad, en el que el juez conoce personalmente a los sujetos que intervienen en el juicio, examina los lugares, objetos o escena del crimen y recoge todos los elementos de su convicción.

De nulidad: Cuando en la definición propuesta se hace referencia a los actos,^{103(*)} ya sea positivos o negativos, debe entenderse por ellos la conducta de una autoridad que no ajusta sus actos a lo ordenado constitucionalmente. El objeto primordial del juicio de amparo es nulificar o invalidar actos de autoridad que se contraponen a lo constitucionalmente dispuesto, es decir, la finalidad consiste en anular un comportamiento anticonstitucional.

¹⁰³. Los actos negativos se entienden como aquellos en que se presenta la pasividad de una autoridad para completar el acto que constitucionalmente tiene a su cargo.

Constitucional: Es así porque el juicio de amparo esta ordenado y en parte reglamentado por los artículos 103 y 107 constitucionales y además porque “tiene como fin específico, controlar el orden constitucional, nulificar los actos contrarios a él y respetar las garantías que otorgue nuestra ley fundamental”.¹⁰⁴

Jurisdiccional: Pallares dice que se trata de un proceso jurisdiccional porque como dijimos arriba supone la existencia de un litigio y la necesidad de que mediante un acto jurisdiccional se le ponga fin. Este último acto es llamado sentencia de amparo.

4.1.2. Partes del juicio de amparo.

La parte en sentido material la hallaremos en la primera parte del artículo 4º de la Ley de Amparo que dice “el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la Ley, el Tratado Internacional, el Reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por si...” La parte en sentido formal tiene su fundamento jurídico en el mismo artículo que expresa: “... Por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agravio, por su representante legal o por su defensor.”

No podríamos dejar de mencionar a las partes que intervienen en el juicio de amparo y que según el artículo 5º de dicha ley son:

- I. El agraviado o agraviados;
- II. La autoridad o autoridades responsables;

¹⁰⁴. Eduardo Pallares. Diccionario de Amparo. P. 15, apud. Castro, op. Cit., 308 y 309

III. El tercero o terceros perjudicados...

a) El órgano Jurisdiccional

La competencia jurisdiccional es dada por la Constitución en sus artículos 94, 103, 104, 105, 106 y 107. La Ley de Amparo en sus artículos 36 a 65, 83 a 95, 09, 99, 102, 103, 104, 158, 163, 167 determina esa competencia a los juzgados de Distrito, a los Tribunales Colegiados de Circuito y Suprema Corte de Justicia de la Nación en salas o en pleno.

Los funcionarios judiciales federales deben cumplir con determinados requisitos que son diferentes según la función de que se trate y que es a lo que en un momento dado se le conoce como capacidad jurídica en abstracto.

Los artículos 95, 96 y 97 de la Ley de Amparo por ejemplo, establecen los requisitos exigidos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

b) Procedimiento Legal

Un litigio supone una contienda de intereses jurídicos entre una fuerza que pretende y otra que opone resistencia a la aspiración jurídica pretendida. En el amparo, el quejoso al presentar la demanda de amparo, tiene la pretensión de obtener la protección de la justicia federal y de que se declare la existencia de una violación constitucional, cometida por una autoridad responsable, quien es la fuerza opositora que contesta la demanda de amparo en el informe justificado. En el informe justificado, la autoridad señalada como responsable se defiende, pidiendo la declaración de la constitucionalidad de sus actuaciones y por al negación de la protección

federal a favor del quejoso o por el sobreseimiento del amparo (art. 149 párrafo segundo Ley de Amparo).

La Ley de Amparo prescribe las formalidades que las partes y el órgano jurisdiccional deben asumir en las diferentes etapas del pleito y al ser el amparo una institución compleja, son dos los posibles procedimientos que se pueden adoptar: el del amparo directo y el del amparo indirecto de los que hablaremos a detalle en la siguiente sección.

4.1.3. Clases de Amparo

La clasificación de los diferentes procesos de amparo tiene un valor didáctico ya que permite un mejor acercamiento a ellos para poder captar su esencia y también tiene un valor en la práctica pues sirve para poder determinar las disposiciones procesales aplicables al caso concreto porque tanto los actos reclamados como los mandamientos de las sentencias estimatorias son diferentes. De acuerdo con lo establecido por la Constitución y por la Ley reglamentaria del juicio de amparo, este último se divide en dos especies: el amparo directo y el amparo indirecto.

a) Amparo Directo: El amparo directo es aquel que se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito. También es denominado por la doctrina como uni-instancial debido a que este tipo de procesos se tramitan y se concluyen en una única instancia. En él se ven las siguientes etapas procedimentales: demanda, admisión o desacatamiento por improcedencia, emplazamientos a las partes, al tercero perjudicado y al Ministerio Público,

suspensión del acto reclamado y el turno a la sala. Todo lo anterior está regulado en los artículos 161 a 197 de la Ley de Amparo.^{105 (*)}

b) Amparo indirecto: El amparo indirecto se tramita ante los Jueces de Distrito y se les conoce también por la doctrina como bi-instanciales por el hecho de que admiten una segunda instancia en el caso de que se interponga el recurso de revisión. Está contemplado en los artículos 116 y 157 de la Ley de Amparo que en términos generales previenen una serie de etapas procedimentales: demanda, admisión o declaración de improcedencia, sobreseimiento, notificación de la autoridad responsable, suspensión del acto reclamado, informe previo e informe justificado de la autoridad responsable, pruebas, alegatos y sentencia; así como los incidentes y los medios de impugnación que pudieren surgir y promoverse.

4.2. Mecanismos Internacionales de Defensa.

Hasta ahora nos hemos referido a uno de los mecanismos de orden interno o nacional del orden jurídico mexicano más importante al que puede acudir el individuo en caso de ver afectados sus derechos humanos (sin olvidar que sólo pueden verse afectados por parte del Estado a través de sus órganos de representación).

Sin embargo, gracias a la preocupación de distintos organismos internacionales se ha logrado que la persona individual no solo cuente con mecanismos de tipo interno para su defensa sino que también tenga a la

¹⁰⁵. El caso planteado por el artículo 83 – V, es una excepción a lo dicho pues establece la posibilidad de interponer recurso de revisión contra resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia de Constitucionalidad de Leyes

mano instrumentos de tipo internacional que le reconozcan una capacidad propia para actuar en un ámbito internacional.

El Derecho internacional hace algunos años seguía una línea clásica y sólo reconocía a los Estados legitimidad para intervenir ante las organizaciones internacionales.

4.2.1. Sistema Americano de Protección a los Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos, mejor conocida como la OEA, se autodefine como un organismo regional dentro de las Naciones Unidas. La OEA, a diferencia de otros organismos internacionales, en sus inicios no contaba con una base convencional para su creación y funcionamiento lo que dio pie a la adopción de la Carta de Bogotá de 1948 que posteriormente fue modificada en 1967. En 1973 se hicieron necesarias algunas reformas al sistema interamericano para poder responder adecuadamente a las nuevas condiciones políticas, económicas, sociales y culturales que se iban presentando. Muchos proyectos de reformas se propusieron y varios de ellos fueron aceptados. No obstante, en lo relativo a la Carta de la Organización no fue sino hasta el año de 1986 en Colombia, cuando los Estados Americanos suscribieron el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos conocido también como Protocolo de Cartagena de Indias.

La Carta de la OEA tiene una parte dogmática en la que se incluyen los propósitos y principios que rigen a la organización y una parte orgánica en la que se describen a los órganos que la componen.

Podemos decir de una manera general que el propósito de los Estados Americanos al firmar dicha Carta fue lograr una pacífica convivencia y conquistar altos grados de solidaridad bajo el importante principio de no intervención que es constantemente reiterado a lo largo de la misma.

En el artículo 3º además de la no intervención, se encuentran otros principios como el de la buena fe, el del respeto a la personalidad, soberanía y cultura del otro, la justicia y la seguridad, la condena a la guerra de agresión y la solución de controversias a través de medios pacíficos y como uno de sus principios más importantes la OEA proclama el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana. Con bases en dicho principio en el capítulo segundo del Protocolo de Reformas de 1985 en su artículo 3º expresa lo siguiente:

“Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo...”

Ese sistema de promoción y protección se inició formalmente cuando se aprobó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia de Bogotá en 1948.* Esta Declaración contiene un preámbulo y 38 artículos en los que se establecen derechos y deberes correlativos y una parte de su Considerando merece destacarse:

“Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

Y el párrafo final de dicho Considerando dice que:

“La consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.”

4.2.2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Origen

En Chile en 1959 en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores se adoptó la Declaración de Santiago en la que se proclamó que “la armonía entre las Repúblicas Americanas sólo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas”, y que “los gobiernos de los Estados americanos deben mantener un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana”. En la Resolución III de la Reunión se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos “el estudio de la posible relación jurídica entre el respeto de los derechos humanos y el efectivo ejercicio de la democracia representativa”:

Con todo, la resolución más importante fue la referente a "Derechos Humanos". En ella, se declaró que dados los progresos alcanzados en materia de derechos humanos después de once años de proclamada la Declaración Americana y los avances que paralelamente se experimentaron en el seno de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa en la reglamentación y ordenación de la materia se hallaba preparado el ambiente en el Hemisferio para que se celebrara una convención y se consideró que era indispensable que tales derechos fueran protegidos por un régimen jurídico a fin de que el hombre no se viera compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.^{106 (*)}

4.2.3. La Comisión Nacional de Derechos Humanos

Los antecedentes más remotos que encontramos de la defensa de los derechos de los ciudadanos se encuentran hasta ya bien entrado el siglo XIX. Don Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí promovió una ley llamada Ley de Procuraduría de Pobres de 1847. A pesar de las buenas intenciones que se tenían, no es sino hasta la segunda mitad del siglo XX cuando empiezan a aparecer en el escenario órganos públicos específicamente encargados de proteger los derechos de los gobernados frente a la actuación de la autoridad administrativa o judicial.

En 1975 se creó la Procuraduría Federal del Consumidor que tenía como objetivo la defensa de los derechos de los individuos, pero esta defensa no era necesariamente frente al poder público. El 13 de enero de 1979 se creó

¹⁰⁶. Aquí la conferencia expresó nuevamente "La convicción de los Estados americanos de que uno de los medios más eficaces para robustecer sus instrucciones democráticas consiste en fortalecer el respeto a los derechos individuales y sociales del hombre, sin discriminación alguna, y en mantener y estimular una efectiva política de bienestar económico y justicia social destinada a elevar el nivel de vida de sus pueblos.

la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León, por instrucciones del Gobernador Pedro G. Zorrilla. Tiempo después en 1983, el ayuntamiento de la ciudad de Colima fundó la Procuraduría de Vecinos, que no dio pauta a que en la Ley Orgánica Municipal de Colima del 8 de diciembre de 1984 se estableciera como opcional la creación de una Procuraduría de Vecinos en cada Municipio.

El 29 de mayo de 1985, se estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios. En 1986 se fundó la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el estado de Oaxaca y en 1987 la Procuraduría Social de la Montaña en el estado de Guerrero. Más adelante, en el estado de Aguascalientes, el 14 de agosto de 1988, se creó la Procuraduría de Protección Ciudadana prevista en la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. Meses después, el 22 de diciembre, se configuró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en el Municipio de Querétaro. Además, en la capital de la República el entonces Departamento del Distrito Federal estableció la Procuraduría Social el 25 de enero de 1989.

Respecto de los antecedentes directos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el 13 de febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el 16 de junio de 1990 nació la Comisión Nacional de Derechos Humanos por un decreto presidencial que la constituyó como un organismo desconcentrado de la misma Secretaría de Gobernación.

Posteriormente, en 1992 por una reforma a la Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación se adicionó el apartado B del artículo 102 en el que se elevó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos a un rango

constitucional bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Después en 1999, por medio de otra reforma constitucional, dicho Organismo Nacional obtuvo autonomía de gestión, autonomía presupuestal y otra denominación puesto que de Comisión Nacional de Derechos Humanos cambió a Comisión Nacional de los Derechos Humanos (de aquí en adelante CNDH). Esta reforma constituyó un gran avance en su función, ya que le permite proteger y defender los Derechos Humanos de todos los mexicanos.

¿Qué es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?

El artículo 102 apartado B de la Constitución mexicana establece quienes están facultados para crear organismos de protección de los Derechos Humanos, su denominación, sus principales características y sus funciones. Dicho artículo en su párrafo primero expresa: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano..."

En el mismo artículo en el párrafo tercero se encuentra el fundamento de la Comisión e indica que: "El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos, contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios."

La autonomía de gestión, la autonomía presupuestaria y la designación de su titular son características que le permiten a este organismo actuar de manera independiente y autónoma, sin ataduras de tipo político o económico, que en un momento dado llegaren a influir en sus investigaciones o en sus decisiones.

a) Estructura

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

La Ley, por su parte, dice en su artículo 5º que la Comisión Nacional está integrada por un Presidente, una Secretaria Ejecutiva, hasta cinco Visitadores Generales y un número indeterminado de Visitadores Adjuntos y de personal necesario para cumplir con sus funciones.

b) Atribuciones

El objetivo principal de la CNDH es señalado por la Constitución al decir que se establecerán organismos “de protección de los derechos humanos” y, aunque esta meta resulta ser muy general, la Ley la amplía cuando nos dice

en su artículo segundo, que la Comisión tiene “por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio, y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.”*

Su propia ley en el artículo 6º define sus facultades:

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a Derechos Humanos;
- II. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de Derechos Humanos en los siguientes casos:
 - a. Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
 - b. Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad.

4.2.4. La Suprema Corte y los Derechos Humanos.

El tema de derechos humanos ha tenido gran relevancia. Así como la materia de las funciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inquieta a muchos.

Ambas cuestiones al parecer son bien entendidas, pero mal determinadas, por ejemplo y solo para objetivar la observación, no parece haber mucha claridad en cuanto a diferencias y manejar conceptos útiles como los contenidos en las siguientes preguntas: ¿Qué son violaciones de derechos humanos, y que constituye un delito? ¿Cual es la diferencia entre derechos

humanos, libertades, garantías constitucionales, derechos públicos subjetivos y derechos naturales?

Cuando se trata de la Suprema Corte De Justicia De La Nación también existen grandes confusiones ¿como y porque resulta cabeza de un poder político? ¿Solo tiene funciones jurisdiccionales o también ejerce algunas políticas? Si es un poder equiparable al ejecutivo y al legislativo, con independencia y atribuciones excluyentes de estos.

Y así podríamos seguirnos interrogándonos sobre la verdadera esencia de los derechos humanos y del Alto tribunal que vigila qué se les respete y restaure a las personas que hubieran sido privadas del libre ejercicio y disfrute de esos derechos de amparo, al cual la fracción I del artículo 103 de la constitución política de los estados unidos mexicanos alude indirectamente cuando ordena que los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen la garantías individuales, y directamente regula en sus bases fundamentales del 107, principalmente en su fracc. I, el cual establece que todas la controversias de que habla el artículo 103 se sujetan a los procedimientos y las formas del juicio de amparo, que siempre se seguirá a instancia de parte agraviada.

A su vez Juventino V. Castro al referirse a las garantías sociales menciona: "Estas garantías o derechos – en su primer origen- no son elaboradas por juristas, politólogos o sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de gabinete. Son autenticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de las libertades y atributos, que se suponen

corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esa calidad".¹⁰⁷

Es muy importante aclarar que las garantías constitucionales (que incluyen la modalidad de derechos humanos) son también protegidas por otras formas legales como el párrafo dos del artículo 97 constitucional, que reconoce a La Suprema Corte De Justicia De La Nación una facultad, no jurisdiccional sino investigatoria, para investigar un hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

De la misma manera mencionaremos lo dispuesto por el artículo 364 fracción II del Código Penal Federal, que señala la pena aplicable "al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y las garantías establecidas por la Constitución General de la República a favor de las personas..."

Actualmente, la defensa constitucional se lleva a cabo por la suprema corte de justicia de nuestro país, no solo a través del juicio de amparo como controversia entre los particulares respecto de autoridad o autoridades tildadas de actuar bajo procedimientos constitucionales; o a través de funciones investigatorias previstas para la suprema corte por el artículo 97 constitucional. Y no a instancia de parte privada, sino de entes políticos.

Esperemos que en un futuro cualquier individuo mediante el juicio de amparo pueda obtener lo que hasta ahora solo se le reconoce a los entes oficiales, a las minorías parlamentarias y a los partidos políticos.

¹⁰⁷. Juventino Víctor, Castro y Castro, Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional, volumen II, pp. 80 - 81

4.3. El Estado de Derecho

El estado de derecho es ante todo y sobre todo un Estado en que prevalece la justicia. No habiendo forma para garantizar ni para capturar la justicia social. La ley la define y la función pública la aplica o la traiciona; la garantía de la justicia no es la norma jurídica, ni siquiera los funcionarios que la procuran o la imparten, sino la cultura de una sociedad que, por supuesto, debe enunciarse como cultura de la justicia.

Montesquieu decía “una justicia contra uno solo es una amenaza para todos”.

Desde luego, mejores leyes, mejores criterios judiciales nos hacen avanzar hacia una mejor justicia social; pero sin la practica prevalecen la injusticia, el desorden, la negligencia, la ignorancia, o lo que es peor, la mala intención, nada significaran las leyes sin su buena interpretación.

El verdadero fracaso de la justicia es la negación de su vivencia integral. En realidad un pueblo sin justicia, sin equidad, sin orden jurídico, es un pueblo que da la espalda a sus mejores instituciones. Puesta nada significara los avances o los logros en otros campos si en la sociedad se refugian al desaliento, el escepticismo y finalmente el rencor.

4.3.1. Los Derechos Humanos en México.

La noción de los derechos humanos no es en gran parte, según lo acabamos de ver, producto de la historia y de la civilización y, por tanto, sujeta a evolución y modificación.

De hecho, también la concepción de los derechos humanos ha conocido varias etapas. Así, el concepto de los derechos humanos fue en su origen un concepto político que se traducía en el respeto por parte del Estado de una esfera de libertad y autonomía de la persona humana. En otros términos, el Estado estaba obligado a no intervenir en esta esfera de los “derechos civiles”,^{108(*)} o sea, de los derechos que miran a la protección de la vida, libertad, seguridad e integridad física y moral de la persona humana. Estos derechos provienen, en su conjunto, de una concepción individualista.

En la etapa siguiente, el hombre no está opuesto ya al Estado, sino que participa en la estructuración política de la sociedad a que pertenece, ejerciendo sus derechos políticos^{109(*)} dentro del Estado.

Finalmente, la aparición de la noción de derechos económicos, sociales y culturales formando una categoría distinta, es un fenómeno más reciente. El goce efectivo de estos derechos debe ser asegurado por el Estado o por su intermediación. En esta perspectiva, el Estado es el promotor y garante del bienestar económico y social. Mientras que con anterioridad el Estado representaba ante todo la autoridad responsable de la protección y del mantenimiento del orden público y de la seguridad de todos, el Estado de Derecho^{110(*)} es, o debería ser, un instrumento al servicio de todas las personas que dependan de su jurisdicción, que les permita el pleno desarrollo de sus facultades tanto a nivel individual como colectivo.

¹⁰⁸ Rama del Derecho Privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.

¹⁰⁹ Prerrogativas y pretensiones de carácter político.

¹¹⁰ El Estado de Derecho constata con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado Absoluto o Totalitario.

El papel del Estado en materia de derechos humanos, por lo tanto, también ha evolucionado considerablemente; y hay que percatarse bien que esta ampliación de su función no se refiere solamente a los derechos económicos, sociales y culturales, sino al conjunto de los derechos humanos, en la medida en que los poderes públicos tienen también el deber de asegurar los derechos civiles y políticos contra todo ataque o conculcación por parte de aquellos sectores sociales que disponen de un mayor poder económico, tecnológico o científico.

Desde el punto de vista del objeto y contenido de los derechos humanos, éstos comprenden tres grandes tipos o grupos de derechos expresa y generalmente reconocidos por las constituciones de la gran mayoría de países, así como por los más importantes instrumentos internacionales de carácter general sobre la materia. Tales grupos son: 1. los derechos civiles; 2. los derechos políticos; y, 3. los derechos económicos, sociales y culturales.

4.3.2. Constitución y Vigencia

La vigente Constitución Política, en el capítulo I del Título Primero utiliza el título “De las garantías individuales”, denominación que ha persistido hasta la fecha. Sin embargo resulta desconcertante que en 1992 se introduzca una inusitada modificación a la constitución, concretamente en el artículo 102, mediante la cual se dividió el precepto en dos apartados, adicionando al primero tradicional, que siempre se ha referido al Ministerio Público Federal y sus atribuciones, y a un segundo que impuso ahora la existencia de unos “organismos de protección de los derechos humanos”^{111(*)} resultando claro

¹¹¹. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

que se quiso equiparar estos mencionados derechos humanos con las garantías individuales.

Igualmente es obvio que queda firme nuestro fundamental juicio de amparo, único instrumento efectivo para defender las garantías mencionadas, por tal motivo no resulta claro el procedimiento introducido posteriormente para defender los derechos humanos, ya que lo estaba bajo el procedimiento comprobado de amparo.

Entre los reconocimientos se encuentra el derecho a la libre procreación en el artículo 4º., que garantiza a toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, la igualdad del varón y la mujer, y muy destacadamente la protección y promoción de las lenguas, las culturas, los usos, las costumbres, los recursos y las formas específicas de la organización social de los pueblos indígenas, garantizando a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado.

Entre los incomprensibles cambios introducidos, están la referencia a los derechos a recibir educación art. 3º; los derechos a la protección de la salud; a disfrutar de vivienda digna y decorosa, y el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental (todos en el artículo 4º. Constitucional), así como otras disposiciones incomprensibles que se incluyen como derechos; por el contrario, la correspondencia al estado de la rectoría del desarrollo nacional art. 25 y la organización estatal de un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional art. 26 son cuestiones que podían tener relación con necesarios y útiles programas de desarrollo nacional, pero ninguna con los derechos humanos esenciales, o

con las garantías individuales, ...supuestamente protegidos por la acción del amparo...

Uno se pregunta como se puede rescatar esos derechos mediante el juicio de amparo. Pedir amparo por no ser debidamente educado, por no tener salud, por no tener una vivienda calificada, ampararse o tratar de ampararse.- Quejándose que el estado no tomo su papel de "rector del desarrollo nacional"

Concluiremos el presente señalando que desagradablemente aún no encontramos la forma de defender los derechos fundamentales del hombre.

4.3.3. Observación de los Derechos Humanos.

El objetivo principal de este capítulo no es presentar las conductas que están amparadas por las garantías individuales sino más bien, cómo deben ellas entenderse y aplicarse. No se trata de darles una exacerbada importancia ni ignorarlas en su totalidad, sino más bien entender que su empleo debe ser racional con miras a respetar los derechos de otros manteniendo siempre el orden estatal.

4.3.4. La Justicia y la Paz Social.

Filosóficamente la justicia es el orden de las relaciones humanas, o la conducta de aquel que se adapta a este orden. Tiene dos significados principales:

La conformidad de la conducta a una norma, y la eficiencia de la norma, en entendiéndose por eficiencia: una determinada medida en su capacidad de hacer posibles las relaciones entre los hombres.

A menudo los filósofos y los juristas han medido la justicia de la leyes no por referencia a su eficacia general en cuanto a la posibilidad de las relaciones humanas, sino respecto a eficiencia de garantizar éste o aquel fin reconocido como último, o sea como valor absoluto; la felicidad, la utilidad y la paz.

A la fecha son muchos los filósofos y juristas que creen que el concepto de justicia puede aún reasumir la función que siempre ha tenido, y que es la de ser un instrumento de reivindicación y de liberación.

Considero que un concepto que equipara algunas cuestiones de varios filósofos sobre justicia y paz social que se han expresado, se podría citar a Eduardo García Máynez, quien expresa: "La autentica paz social, en sentido objetivo, consistente, por tanto, en la eficacia de un sistema que realiza los valores para cuyo logro fue instituido subjetivamente, en la convicción de que las reglas ordenadoras eficaces son, también y sobre todo, justas o, lo que es igual, auténticas normas".¹¹²

La Eficacia

La eficacia es una característica que puede corresponderle a todo un sistema jurídico, a un cuerpo normativo específico o a una norma particular. Esto lo mencionamos porque queremos dejar claro que no se pueden confundir el

¹¹². Eduardo García Máynez.

atributo jurídico formal de la validez con el hecho real de su observancia. Los límites formales de los que ya hemos hablado corresponden propiamente a ese criterio jurídico de validez.

Eficacia abarca dos vertientes por un lado, al particular le corresponde la observancia u obediencia de los mandatos normativos correspondientes, y por el otro, a la autoridad le corresponde su aplicación. Inclusive se hizo también mención de la categoría que atendía a los fines para los que fue creada la norma y llegamos a la conclusión de que no era necesario crear una categoría extra por lo que quedó subsumida dentro de las dos anteriores.

Norberto Bobbio también dice que la eficacia de la norma está referida a:

- a) Si la norma es cumplida o no por los destinatarios de ella,
- b) Si una norma es violada, que se le haga valer con los medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto.¹¹³

Normalmente la obediencia ha sido relacionada con el cumplimiento y se le ha entendido como el acatamiento de las normas por parte de los particulares obligados y la aplicación se ha referido regularmente a la conducta de los órganos que, a falta de cumplimiento voluntario de los particulares, hacen valer lo que las normas prescriben.

Para algunos estudiosos obligar es la función esencial del derecho, es su función primera. Kelsen es el mejor expositor de esta tesis cuando dice que "la aplicación de las normas implica la ejecución de las sanciones que

¹¹³ Norberto Bobbio, *Teoría General de Derecho*, p. 34

estatuyen.”¹¹⁴ En su obra “Teoría General del Derecho y el Estado”, tiene un apartado especial acerca del cumplimiento y aplicación de la norma jurídica y afirma que el derecho es eficaz si es aplicado por el órgano, es decir, si éste ejecuta la sanción cuando el súbdito desobedece y puntualiza que ésta es la razón por la cual la sanción se establece.¹¹⁵

Es necesario aclarar que la obediencia no solamente se extiende a los particulares sino también a los órganos del Estado, pues cuando el órgano aplica la norma también la obedece, Joaquín Rodríguez dice que “el deber y la responsabilidad de quienes tienen encomendada la aplicación del derecho consiste en atenerse al mismo y respetar los derechos de los ciudadanos, sin dejarse llevar por otras consideraciones consecuencialistas que las autorizadas por el propio ordenamiento jurídico.”¹¹⁶

Por lo que toca a la aplicación, para Villoro Toranzo es “improcedente reducir lo jurídico a las normas que establecen consecuencias coactivas.”¹¹⁷ Si la aplicación se entendiera solamente como la ejecución misma se excluirían automáticamente las normas que tienen otros objetivos y definitivamente se restringiría su función social.

Los actos jurídicos, que en sus múltiples variedades están subordinados a las leyes y condicionados por ellas, se denominan normas especiales o individualizadas que, junto con las generales y abstractas, forman el orden jurídico total. Las normas generales prevén situaciones jurídicas abstractas o

¹¹⁴ Hans Kelsen. *Teoría pura del Derecho*, p. 130.

¹¹⁵ *Idem*. *Teoría General del Derecho y del Estado*. P. 59.

¹¹⁶ Joaquín Rodríguez, *Principios, fines y Derechos Fundamentales*, p. 121.

¹¹⁷ Miguel Villoro Toranzo. *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa. 1994. p. 318.

ideales y se convierten en situaciones jurídicas concretas, reales e individualizadas a través del proceso llamado aplicación.

Toda situación jurídica está condicionada por una norma abstracta y ésta a su vez lo está por preceptos de mayor rango y toda norma condicionada constituye relativamente a la condicionante de que deriva un acto de aplicación. Dice García Máynez que “el orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos en los que cada uno, en relación con los que le están subordinados tiene carácter normativo y en relación con los supraordinados son un acto de aplicación y ésta es la forma en que las reglas abstractas trascienden a la práctica haciendo posible la actualización del derecho”.¹¹⁸

Los factores que contribuyen a lograr la eficacia o ineficacia del sistema jurídico o del orden normativo son en resumen, la obediencia o cumplimiento y la aplicación en sentido estricto, que además, van a ser elementos que se pueden usar para presuponer la eficacia de una norma.

De una o de otra forma la determinación sobre la eficacia o ineficacia de una norma es una cuestión de carácter histórico-social y se orienta al estudio del comportamiento de los miembros de un determinado grupo social que es propiamente un problema fenomenológico del derecho.

La efectividad o positividad consiste en una observancia más o menos general y duradera. Un sistema jurídico es más o menos eficaz cuando sus normas con constantemente obedecidas por la mayoría, son constantemente aplicadas, producen sus efectos o cumplen sus fines o propósitos.

¹¹⁸. Eduardo García Máynez, El Problema Filosófico Jurídico de Validez del Derecho, pp. 14.

El uso de términos como “constantemente obedecidas” y “constantemente aplicadas” se deben a que en la efectividad no encontramos una observancia universal o indefectible, la observancia del derecho nunca es total. De hecho, la norma jurídica pretende valer en todo caso pero es poco probable que una ley humana logre una obediencia universal. Las normas ordenan un deber ser pero no son siempre cumplidas porque si lo fueran perderían su carácter esencial y serían entonces leyes de la naturaleza.

El orden jurídico mexicano, el español, el venezolano y en general, todos los ordenamientos jurídicos buscan primordialmente la obediencia antes que la aplicación. El objetivo principal es que la norma sea obedecida de manera espontánea, que los sujetos se comporten de acuerdo a sus lineamientos y en una segunda instancia se buscará la aplicación si no ocurre lo primero. Podríamos decir que el estado ideal de una norma sería que ésta jamás se aplicara. “Un ejemplo de ese ideal sería el caso en que la representación de una sanción se haya convertido en motivo suficiente para que los sujetos sometidos al orden jurídico se abstengan de cometer un delito y sería entonces cuando la eficacia de la norma jurídica se limitaría solamente a su acatamiento”.¹¹⁹

El mismo Kelsen habla de una relación entre la obediencia o desobediencia del particular y la aplicación efectiva del derecho y dice que puede llegar el momento en que si una norma es permanentemente desobedecida por los particulares puede dejar de ser aplicada por los órganos del Estado. Pero aquí la probabilidad es un factor importantísimo porque en un caso así no fácilmente la norma va a dejar de ser aplicada pues

¹¹⁹. Kelsen. Teoría General, op. Cit. 25. apud, Bonifaz Alfonso, op. Cit., p. 59.

“la norma que nunca es obedecida, pero que generalmente es aplicada por los tribunales es una norma válida.”¹²⁰

Eduardo García Máynez dice que “si un precepto jamás es obedecido y nunca es aplicado pierde su fuerza normativa”.¹²¹ Inclusive el derecho escrito en ocasiones es derogado por la costumbre y la inobservancia completa del precepto lo hace sólo una enunciación teórica carente de significación normativa. En concreto: no por la falta de cumplimiento de los lineamientos de una norma su validez es destruida, para ello, debe dejar de aplicarse por la autoridad porque las normas jurídicas no sólo se dirigen a los particulares sino también a los órganos del Estado que van a aplicarlos.

Por lo anterior, diremos que las normas se pueden encontrar en distintos estadios en el plano de la eficacia:

- a) Normas que se cumplen generalmente de manera espontánea.
- b) Normas que se cumplen sólo en el caso de que vayan acompañadas de la coacción.
- c) Normas que no se cumplen a pesar de la coacción.
- d) Normas que se violan y ni siquiera se aplica la sanción.*

Dice Ross que por obvias razones tratar de determinar la eficacia de una norma es una tarea sumamente difícil cuando más efectivo es su acatamiento en vida extrajudicial porque de esa forma los tribunales tienen una menor oportunidad de manifestar su reacción.

¹²⁰. Idem.

¹²¹. García Máynez, op. Cit., p. 9.

4.3.5 Límites a la Eficacia de los Derechos Humanos

Hay una diferencia terminológica entre delimitar y limitar. La primera palabra es entendida como la identificación del ámbito protegido por los derechos fundamentales y de la naturaleza de esa protección. Es el contenido el que se delimita, la delimitación define la línea o la frontera que separa lo que está protegido por el derecho o de lo que no está y la forma en que lo está. La limitación es, en cambio, la restricción legítima o ilegítima que puede producirse en el ejercicio de los derechos. Podemos decir que los derechos tienen unos límites propios e internos que los delimitan, y que por otra parte están sujetos a condicionantes ajenos o externos que los restringen o limitan de manera legal o ilegal.

De lo anterior podemos concluir que los tipos de factores que limitan en sentido amplio el ejercicio de los derechos fundamentales son en primer lugar los de tipo formal o legal entre los cuales se encuentran los que delimitan a los derechos de manera intrínseca y los que limitan los derechos de manera extrínseca. En segundo lugar, encontramos a los factores de tipo material o ilegal.

Límites Formales

Estos límites formales son previsibles y generales, son de un lado, límites intrínsecos o necesarios, que derivan de la propia naturaleza del derecho e impiden su ejercicio fraudulento o abusivo de los otros límites extrínsecos que son reconocidos por la Constitución de forma ya sea de forma mediata o inmediata. Ambos tipos de límites, en realidad delimitan el contenido constitucional de los derechos.

Límites Constitucionales o Internos (delimitaciones)

La primera delimitación a los derechos humanos la encontramos en lo que hemos llamado la "positivación". La formalidad es el primer límite con el que nos encontramos tanto histórica como legislativamente hablando. Recordemos la diferencia que se presenta incluso en los conceptos de Derechos Humanos, Derecho Fundamentales y Garantías Individuales en los que los primeros tienen un contenido mucho más amplio que los que le siguen. En este aspecto incluso la doctrina canónica reconoce que los derechos fundamentales están limitados en primer lugar por las restricciones establecidas por la propia Constitución, por los derechos de los demás, y quizá también por otros condicionantes intrínsecos o implícitos.

Hasta aquí parece claro el hecho de que al hablar de garantías individuales estamos hablando de aquellas que están otorgadas en nuestra Constitución y que representan la primera limitación formal. Ahora cabe mencionar que la misma Constitución además de otorgarlas, también determina su contenido y autoriza a determinados órganos a crearlas, a interpretarlas, a aplicarlas y a ejecutarlas, constituyendo de esta forma la segunda delimitación.

La primera delimitación consiste entonces en la hecha por la propia Constitución en cuanto al número y tipo de derechos otorgados y la segunda en cuanto a la distribución de facultades a cada uno de los órganos del poder, los cuales, tienen el deber de no desatenderlos con el fin de satisfacer objetivos supuestamente más valiosos.

Límites Legales o Extrínsecos.

Además de las limitaciones constitucionales expresas e implícitas, también encontramos las limitaciones que ponen a los Derechos Humanos pertenecientes a otros sujetos. Recordaremos que en la teoría canónica sobre los límites de los derechos fundamentales una de las fuentes más importantes de limitación son los derechos ajenos.

No debemos perder de vista que la existencia de un conflicto entre derechos siempre está latente. Sin embargo, es de humanos aceptar que la tarea de elaborar las normas adecuadas para solucionar esos posibles conflictos es titánica y de una imposibilidad práctica notoria puesto que no es posible detectar todas las posibles excepciones derivadas del ejercicio efectivo de tales derechos. Lo que podría hacerse en todo caso, sería hacer que las leyes siendo lo más completas posibles, señalaran la existencia de la excepción por ejercicio de derechos ajenos.

Límites Ideales

Un ideal sería tal vez que con base en la Constitución reformando el artículo 1º constitucional y aplicando el 73 fracción XXX, se pudiera crear una ley reglamentaria que delimitara el contenido de los derechos fundamentales en su conjunto de manera muy clara y general, que se pudiera aplicar a los casos donde resultaren relevantes.

Los derechos así garantizados no serían susceptibles de límites, o mejor dicho, no serían susceptibles de más límites que los representados por otras reglas de igual o mayor fuerza, y en especial las que tuvieran como contenido otros derechos fundamentales. Esos derechos reglamentados no serían objeto de limitación ni para lograr fines extraconstitucionales, ni para alcanzar

bienes constitucionales puesto que el valor de dichos bienes ha sido ya debidamente considerado al formular la regla.

Eso sería ideal porque no cabría duda alguna sobre el contenido, delimitación y limitación de los derechos fundamentales, pero basándose en hechos reales, no podemos proponer la creación de una ley reglamentaria de las garantías individuales, que las delimite y que las limite porque a nuestro modo de ver la creación de normas no es problema de fondo.

Norberto Bobbio ha opinado sobre la situación actual de los Derechos Humanos en general y dice que “el problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata de saber cuáles y cuántos son esos derechos, cuál es su naturaleza y fundamento, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados.”¹²²

Efectivamente en México, muchas normas son continuamente desobedecidas e inaplicables y entre ellas encontramos precisamente a las que regulan las garantías individuales. ¿Para qué entonces crear una ley técnicamente perfecta si estaría destinada al olvido? En el mejor de los casos, dicha ley sería objeto de innumerables críticas por su mismo contenido, objetivos y por el dogma que representan los derechos objeto de su regulación que son los derechos considerados intocables además de que el contenido de los mismos no es siempre evidente y claro por lo que se necesitaría de una discusión profunda para su elaboración. Lo único cierto es que la población desconfía de la capacidad de los legisladores y de su

¹²². Norberto Bobbio. *Presente y Porvenir de los Derechos Humanos*, p. 83.

imparcialidad a la hora de discutir una ley. Los legisladores en su gran mayoría no pueden dejar de lado sus posiciones políticas ni sus intereses partidistas y por lo mismo no pueden trabajar en un objetivo común. La mayoría de las veces la aprobación de leyes se cimienta en conflictos entre los distintos grupos parlamentarios y no en la búsqueda de un mecanismo seguro de garantía de los derechos fundamentales.

Estos límites tienen una singular diferencia con los límites formales que consiste básicamente en que la eficacia de los Derechos Humanos depende enteramente de factores extrínsecos que no se encuentran reconocidos en los cuerpos jurídicos. Son factores que derivan del contexto social en que los derechos existen y que influyen de manera determinante en el ejercicio, aplicación y respeto de los mismos.

4.4 Los principales factores de ineficacia en la protección :

a) El abuso de poder por quien lo detenta: Ya sea por parte de competidores económicos que son organizaciones que tienen una gran fuerza económica y hegemonía fáctica sobre los súbditos e incluso sobre el mismo gobierno o por organizaciones terroristas, delincuencia organizada, mafias, carteles de narcotraficantes, que ejercen actos de presión. El abuso puede provenir incluso de los mismos que gobiernan legítimamente.

b) Los avances tecnológicos: La ciencia y la tecnología han crecido de manera exponencial y no se ha detenido ante la conciencia ética de la humanidad, la misma ha traído desempleos o empleos abusivos de la cibernética o de la informática, el peligro de una catástrofe ecológica, angustias de probables conflictos atómicos o bacteriológicos que son el

trasfondo terrible que amenaza el pleno ejercicio de los Derechos Fundamentales.

c) Ignorancia: El completo desconocimiento por parte de la gran mayoría sobre la abundante y fértil legislación positiva que por cierto rara vez es buena.

d) Mala Asesoría: Aquí la ignorancia no acompaña al súbdito al que se le va a aplicar la norma, sino aquél que lo asesora en el tratamiento de un problema o de aquel que tiene en sus manos la elaboración de la ley. La mala asesoría puede ser incluso dolosa con fines meramente económicos.

e) La mala interpretación: Esta interpretación no es jurídica ya que se hace por parte de aquél a quien se le va a aplicar en términos de conveniencia.

f) Falta de recursos económicos: Este hecho provoca que mucha gente no pueda tener acceso a la "justicia", por los elevados costos que implica.

g) Lejanía: En determinados lugares no existen centros de protección de los Derechos Humanos por lo que la eficacia de los mismos se ve mermada ya que incluso ni siquiera se tiene acceso a la justicia ordinaria.

h) Imposibilidad física: Hay personas que no tienen la posibilidad de acudir a las instituciones de apoyo y protección por el hecho de ser niños, ancianos, minusválidos o preso.

i) Burocracias: El eterno conflicto con el aparato estatal continúa aún es estos tiempos. Los trámites burocráticos a seguir son los mejores obstáculos para evitar la efectiva aplicación de los Derechos Humanos

j) Falta de confianza: Las personas ya no denuncian las acciones contrarias a derecho por parte de las autoridades, e incluso por parte de particulares, por falta de confianza a las instituciones mejor dicho a las personas que se encuentran en ellas.

k) Falta de legitimación: Cuando la autoridad carece de legitimación, se dice que la obediencia y la aplicación.

l) Influencias políticas: Utilizadas como forma de favorecer a una determinada persona, impidiendo que se le aplique la norma que le correspondería de inicio.

En fin, podríamos citar muchos más factores materiales como las presiones de grupos activistas, distintas idiosincrasias, religiones, etc., por la sencilla razón de que se trata de elementos extrínsecos que no son asunto formal y constante sino que más bien e invariablemente cambian según la circunstancia, la persona, el caso particular, el tiempo, etc.

Realizar un gran esfuerzo para eliminarlos para que no existieran posibilidades de la inaplicación o ineficacia de la norma, y se reduzca considerablemente.

Límites jurídicos,

Los Límites del sistema jurídico en general que afectan a todas las normas y no sólo a los derechos fundamentales incluyen dos elementos:

➤ La moralidad básica positivizada o ética pública, que niega carácter de derecho fundamental al que se aleje de ella, y al obrar así unifica y da sentido al subsistema de los derechos. Cabe aclarar que la ética pública limita lo que puede ser considerado como derecho fundamental, pero no puede configurarlos por sí misma, es necesario llevar a cabo el proceso legislativo correspondiente.

➤ Los llamados bienes constitucionales, que condicionan los derechos de igual o inferior rango, pues deben ser interpretados sistemáticamente con ellos como parte de una organización al servicio de la persona. Cuando esos bienes se recogen por una norma inferior a la constitucional solo pueden limitar los derechos haciendo una ponderación que respete su contenido esencial.

➤ El derecho ajeno, como límite a los derechos propios cuyo ejercicio es incompatible con aquellos. En el caso de que prevalecieran unos sobre otros podría usarse el criterio de la protección de la dignidad o la posibilidad de generalización.

Límites del Subsistemas de los derechos fundamentales que no afectan a otros derechos subjetivos que surgen de la constitución y de las leyes orgánicas pero que se imponen a legisladores y a jueces.

Límites de cada derecho considerado en general que lo restringen mediante un criterio recogido en la propia constitución, en las leyes que

deben respetar las restricciones constitucionales a los parámetros e incluso la misma jurisprudencia que al interpretar puede crear las restricciones o explicar los implícitos.

Límites de los derechos concretos que restringen su ejercicio, estos se plasman en la resolución final correspondiente.

Factores para Lograr la Eficacia

Los factores para lograr la eficacia son muy variados. Hagerstrom dice que una norma es obedecida por:

- a) La fuerza del hábito y la costumbre – el sentido de la tradición.
- b) La internalización de otras normas, fundamentalmente las morales.
- c) El temor a una sanción, a una coacción exterior.
- d) La general inclinación a adaptarse a las circunstancias.
- e) El temor a la anarquía.

No basta solo el poder del Estado para lograr la eficacia de un orden legal, sino que en buena medida ella está condicionada por el reconocimiento que de ese orden hacen los sometidos a su imperio. Según todo orden jurídico refleja el juego de tres elementos:

- a) Una unidad espiritual, cuyas condiciones son la lealtad y el consenso;
- b) Una conjunto de sanciones y; la institución de la instancia.

También, por tener relación con esta investigación, citaremos al sociólogo William M. Evan que ha pronunciado algunas condiciones necesarias para que una norma jurídica pueda tener eficacia.

- a) Que la norma jurídica en cuestión emane de una autoridad prestigiosa;
- b) Que la nueva norma pueda fundamentarse como compatible con ideas jurídicas, culturales, etc., ya aceptadas.
- c) Que se permita a la gente visualizar modelos prácticos de cumplimiento de la norma
- d) Que se haga uso conciente del factor temporal para permitir que se vaya cediendo paulatinamente la resistencia de la norma.
- e) Que los agentes encargados de aplicar la norma se comprometan, por lo menos externamente, a su cumplimiento, sin dar muestra de hipocresía, corrupción o privilegios.
- f) Que se provea protección efectiva a aquellos que se vieran afectados por el incumplimiento de la norma.¹²³

En la materia que nos concierne los individuos se dirigen o hacen uso de los mecanismos no jurisdiccionales de protección de sus derechos humanos igual o mayor número de veces que los órganos jurisdiccionales, por convenirle así a sus intereses o por lo menos a sus esperanzas de obtener

¹²³. Eva William, *The Sociology of Law*, p. 301.

una mejor atención. No queremos decir que por ejemplo, el juicio de amparo sea ineficaz, ni que se éste dejando de aplicar, simplemente porque esta vía no se suspende cuando se inicia una queja ante la CNDH y tampoco sus resoluciones se invalidan por las recomendaciones que la Comisión se sirva dictaminar ya que éstas no son obligatorias judicialmente, su valor es principalmente “moral” aunque debamos confesar que es verdaderamente político.

Garantías para la Protección.

Las personas creen que es suficiente la expedición de una ley para resolver los problemas que en un momento determinado aquejan a la sociedad: Se quieren resultados y estos no llegan muchas veces por la ineficacia del cuerpo normativo. Esta situación trae aparejados múltiples problemas que no son deseables como los alarmantes índices delictivos, la prostitución, pornografía infantil, asesinatos masivos, secuestros, ataques físicos, inseguridad, inestabilidad económica, gastos excesivos en las finanzas públicas y hacia el exterior, falta de confianza en los inversionistas, etc., que forman un círculo vicioso en el que nunca hay un punto de descanso, de alivio o de esperanza.

Toda persona tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos de protección. Estos comprenden entre otros:

El respeto a la vida, su integridad física, psíquica y moral. Respeto a la libertad y seguridad personal. Respeto a la libertad inherente a su persona, protegiendo la integridad familiar. El derecho a la igualdad de protección ante

la ley y de la ley. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia. Suministrar los servicios especializados apropiados, fomentando y apoyando programas gubernamentales y del sector privado destinados a concienciar al público sobre los problemas relacionados con la violación de los derechos humanos, los recursos legales y la reparación que corresponda.

Las detenciones ilegales secuestros, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, torturas, los procesos judiciales conducidos sin garantía alguna para los derechos humanos, son el resultado por un lado de la atribución al ejército, de competencias cada vez más amplias en materia que corresponden a la seguridad Pública y del Desarrollo tolerado e incluso propiciado de grupos paramilitares, y por ello de la incapacidad de la institución judicial para garantizar los derechos tanto de las víctimas como de las personas procesadas.

Los derechos de defensa no son eficazmente garantizados en el marco de los procedimientos judiciales. La igualdad en el acceso a la justicia, reorganizando la defensa dotándola de los recursos necesarios.

La protección de los derechos humanos solamente pueden ser garantizados si los miembros de ese poder judicial son contratados en función de mérito y de la capacidad, bajo el control estricto de una autoridad colegial, la carrera de los jueces debe ser en base a los principios de imparcialidad, independencia, inamovilidad y responsabilidad. Las violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas en forma seria y profunda.

CONCLUSIONES

El Estado cuenta con normas jurídicas las cuales tienen un contenido obligatorio ya que imponen deberes y confieren derechos. Ellas se refieren al comportamiento y se dirigen a sujetos inteligentes y libres. Inteligentes porque son capaces de entenderla y libres porque tienen la capacidad de optar entre seguirlas o no. Una de las principales finalidades de estas normas es la de regular la conducta del hombre en el actuar social.

El término de Derechos Humanos es empleado de distintos modos y ha sido confundido con el derecho natural, con los derechos fundamentales, con los derechos subjetivos, con los derechos subjetivos públicos, con las garantías constitucionales etc. Desde épocas revolucionarias se les ha concebido como una situación de ventaja del individuo frente al estado, cuando la única titularidad debería recaer sobre el individuo.

Aunque los Derechos Humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido preocupación desde tiempos muy remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más reciente. Producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas, reconociendo que los derechos del hombre son inherentes al ser humano, sin distinción de época, lugar, color, sexo, origen ni ambiente, y que los mismos son en realidad la clave de la dignidad del hombre, sin embargo no se ha encontrado un mecanismo que sea suficiente para proteger esos derechos.

El verdadero fracaso de la justicia es la negociación de su vivencia integral. En realidad un pueblo sin justicia, sin equidad, sin orden jurídico, es un pueblo que le da la espalda a las mejores instituciones, pues poco significan los avances y los logros en otros campos si en la sociedad, se regula el desaliento, el escepticismo y finalmente el rencor por no ser respetados los derechos fundamentales del hombre.

El estado de derecho es ante todo un estado en que prevalece la justicia. No habiendo forma para garantizar ni para capturar la justicia social, La ley la define y la función pública la aplica o la traiciona; la garantía de la justicia no es la norma jurídica, ni siquiera los funcionarios que la procuran o la imparten, sino la cultura de la sociedad que, por supuesto debe enunciarse como cultura de la justicia.

Lo único cierto es que la población desconfía de la capacidad de los legisladores y de su imparcialidad a la hora de discutir una ley. Los legisladores en su gran mayoría no pueden dejar de lado sus posiciones políticas ni sus intereses partidistas y por lo mismo no pueden trabajar en un objetivo común, la mayoría de la veces la aprobación de las leyes se cimienta en contiendas entre los distintos grupos parlamentarios y no en la búsqueda de un mecanismo seguro de garantía y protección de los Derechos Humanos.

El estado representa ante todo la autoridad responsable de la protección y del mantenimiento del orden público y de la seguridad de todos, El estado moderno es, o debería ser, un instrumento al servicio de las personas que dependan de su jurisdicción, que les permitan el pleno desarrollo de sus facultades tanto a nivel individual como colectivo, pero primordialmente a nivel básico.

La mayoría de las personas cree que es suficiente la expedición de una ley para resolver los problemas que en un momento dado aquejan a la sociedad: se requieren resultados y estos no llegan muchas veces por la ineficacia del cuerpo normativo. Esta situación trae múltiples problemas que no son deseables como los alarmantes índices delictivos, la prostitución, pornografía infantil, asesinatos masivos, secuestros, ataques físicos, inseguridad, inestabilidad económica, gastos excesivos en las finanzas públicas y hacia el exterior, falta de confianza de los inversionistas, etc. Que forman un círculo vicioso en el que nunca hay punto de descanso, de alivio o esperanza.

En el estado Mexicano encontramos múltiples instrumentos de protección y defensa de los Derechos Humanos: recordemos simplemente el mecanismo de defensa jurisdiccional por excelencia que es el juicio de amparo. También encontramos la queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos que es un procedimiento de tipo administrativo. En un nivel regional contamos con el procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA) o ante la corte interamericana. En el plano internacional también existen los distintos procedimientos creados por la Organización de las Naciones Unidas. Sin embargo, a pesar de ser muchos los medios que se tienen a la mano, todavía no se pueden combatir las conductas que afectan los Derechos del hombre porque simplemente todas esas normas no son plenamente eficaces.

La expresión "protección" alude a la acción y efecto de proteger que significa favorecer, amparar y defender y la eficacia es entendida como la aplicación, la obediencia, el cumplimiento, acatamiento u observancia de la

norma así como la realización de sus efectos o cumplimiento de sus fines o propósitos. Las normas que protegen los Derechos Humanos son generalmente obedecidas por una gran parte de la población. No obstante, los casos en que los derechos humanos no se han respetado por parte de los sujetos que se consideran obligados a ello han provocado una situación de verdadero temor e inseguridad en nuestro país ya que las normas no han sido aplicadas por parte de quien ejerce la autoridad. Por lo tanto dichas normas no han logrado los fines para lo que fueron creadas.

Existen diversos factores que impiden eficazmente la protección de los derechos humanos en México, demostrar la cantidad de veces que una norma es ignorada y cuantas veces no es aplicada, no es la finalidad del tema de investigación, sino de lo contrario tratar de encontrar las causas del porque, el objeto principal es más bien que las garantías constitucionales que regulan los Derechos Humanos se respeten, y sean protegidos; de esa manera podemos encontrar el mecanismo idóneo a instrumentar para acabar definitivamente con aquellos obstáculos que impiden que los derechos Humanos sean una garantía efectiva para todos los seres humanos sin excepción y para que ellos sean algo tangibles y algo que no solamente esté escrito en el corazón ni en la constitución, o por lo menos se protejan los derechos básicos de sobrevivencia como es el caso de la alimentación, vestido y un techo donde vivir. Si esto se logra considero que mi esfuerzo no ha sido inútil, que valió la pena el realizarlo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Trad. De Eduardo Rozo Acuña. España, Debate, 1993. 278 pp.
2. BONIFAZ Alfonso, Leticia. El Problema de la Eficacia en el Derecho. 2ª ed. México, Porrúa, 1999. 226 pp.
3. BURGOA Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 29ª ed. México, Porrúa, 1997. 810 pp.
4. CARPIZO Mc Gregor, Jorge. Derechos Humanos y Ombudsman. 2ª ed. México, Porrúa, 1998. 985 pp.
5. CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 9ª ed. México, Porrúa, 1996. 595 pp.
6. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. México, Porrúa, 1994. 701 pp.
7. FIX-ZAMUDIO, Héctor. El Derecho. México, UNAM, 1975. 213 pp.
8. FIX-ZAMUDIO, Héctor. Protección Jurídica de los Derechos Humanos. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.
9. FLORES García Fernando. La Constitución y su Defensa. México, UNAM, 1984. 678 pp.
10. GARCÍA Máynez, Eduardo. El Problema Filosófico-Jurídico de la Validez del Derecho. México, Imprenta Mundial, 1935. 106 pp.
11. GARCÍA Máynez. Introducción al Estudio del Derecho. 46ª ed. México, Porrúa, 1994. XV + 434 pp.
12. GARCÍA, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. 18ª ed. México, Porrúa, 1969. 244 pp.
13. GÓMEZ Sandoval, Fernando. Teoría del Estado. México, Diana, 1992. 409 pp.
14. KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. 2ª ed. México, Editora Nacional, 1981. 215 pp.

15. LABRADA Rubio, Valle. Introducción a la Teoría de los Derechos Humanos. Fundamento, Historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948. Madrid, Civitas, 1998. 168 pp.
16. MARTÍNEZ Veloz, Juan. Estudios sobre Derecho Electoral y Derechos Humanos. México, Laguna, 2001. 310 pp.
17. PÉREZ Luño, Antonio. Los Derechos Fundamentales. 3ª ed. Madrid, Tecnos, 1988. 228 pp.
18. ROJINA Villegas, Rafael. Los Conceptos Jurídicos Fundamentales. México, Porrúa, 1990. 70 pp.
19. TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 30ª ed. México, Porrúa, 1996. XXVII + 653 pp.
20. VILLORO Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 10ª ed. México, Porrúa, 1993. 506 pp.
21. WELZEL, Hans. El Problema de la Validez del Derecho: una cuestión límite del derecho. México, s/n, 1992. 318 pp.

REVISTAS

22. AZUARA Pérez Leandro. "Los Conceptos Jurídicos Fundamentales" en Estudios de Filosofía del Derecho. México, UNAM, 1973. 402 pp.
23. GARCÍA Máynez, Eduardo. "Validez Formal y Validez Material en sentido jurídico positivo y Validez Objetiva e Intrínseca en sentido axiológico" en XIII Congreso general Internacional de Filosofía: Symposium sobre Derecho Natural y Axiología. México, s/n, 1963. 97 pp.
24. GONZÁLEZ Díaz Lombardo, Francisco. "El Derecho Intrínsecamente Válido o Natural" en Estudios de Filosofía del Derecho. México, UNAM, 1973. 245 pp.

DICCIONARIOS

25. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. 2. Buenos Aires, Heliasta, 1989.

26. DE CASSO y Romero Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro. Diccionario de Derecho Privado. T. II. Barcelona, Labor, 1950. 3201 pp.
27. GARCIA – Pelayo y Gross. Diccionario Larousse. México, Larousse, 1986. 201 pp.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS

28. CARTA de la Organización de Estados Americanos de Bogotá de 1948, modificada en 1967 y en 1973.
29. CONSTITUCIÓN política de los Estado Unidos Mexicanos.
30. CONVENCIÓN Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
31. DECLARACIÓN Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
32. DECLARACIÓN Universal de Derechos Humanos.
33. ESTATUTO de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1960.
34. LEY de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992.
35. PROTOCOLO de reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1986.
36. PROTOCOLO Opcional al Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.
37. REGLAMENTO de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1980. Reformado en 1985 y en 1987.
38. REGLAMENTO de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
39. REGLAMENTO Interno de la Comisión nacional de Derechos Humanos del Distrito Federal.