



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

LOS DERECHOS HUMANOS,
SU FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA
JURÍDICA Y SU PERSPECTIVA EN MÉXICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

GRACIELA GALICIA DOCTOR

ASESOR DE TESIS:
LIC. ALBERTO F. SENIOR GONZALEZ



MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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





UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, UNAM
P R E S E N T E .

La C. Graciela Galicia Doctor, con número de cuenta 9136536-1, elaboró en este Seminario bajo la dirección del Lic. Alberto Francisco Senior González, el trabajo de investigación intitulado: "LOS DERECHOS HUMANOS, SU FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICO JURÍDICA Y SU PERSPECTIVA EN MÉXICO", La tesis de referencia satisface los requisitos necesarios, por lo que con apoyo en la fracción VII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo mi aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

Sin otro asunto, le reitero mi más amplio agradecimiento y respeto.



SEMINARIO DE
FILOSOFÍA DEL DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, 2. de abril de 2004

Ma El

MTRA. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Ciudad Universitaria, D. F. a 30 de octubre de 2003.

Dra. María Elodia Robles Sotomayor.
Directora del seminario de
Filosofía del Derecho.
P R E S E N T E.

Por medio de la presente, con fundamento en el artículo 21 del reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y de acuerdo con a autorización que se sirvió brindarme, comunico a usted que la C. Graciela Galicia Doctor, con número de cuenta 9136536-1 concluyó su tesis intitulada "Los derechos humanos, su fundamentación filosófico jurídica y su perspectiva en México", la cual propongo a su consideración para su respectiva aprobación.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mis más atenta consideración.

ATENTAMENTE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Senior', is written over a set of horizontal lines. The signature is fluid and cursive.

LIC. ALBERTO P. SENIOR GONZALEZ
PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

Agradecimientos y dedicatorias.

Le agradezco a Dios por la vida que me ha prestado, por las oportunidades que me ha brindado y por el sueño que hoy me permite realizar.

A mis padres, Sra. María del Carmen Doctor y Sr. Pedro Galicia, con todo el amor y el respeto que ellos se merecen; pero en especial a mi madre que sin su amor, apoyo y sus ejemplos no sería posible este día, por que siempre nos ha demostrado que no hay que rendirse frente a los obstáculos y pruebas que en la vida se nos presentan, que siempre hay que luchar y trabajar para salir adelante y conseguir nuestros sueños. Gracias, siempre estaré agradecida por su amor y sus ejemplos, los amo.

A mis hermanos, Ana María, Araceli, Pedro, María de Lourdes y Gabriela; a quienes tanto quiero y les agradezco el apoyo y el amor incondicional que siempre me han dado, por que son parte fundamental de mi vida.

A César Álvarez, por ser parte importante de mi vida; le agradezco tanto el amor y comprensión que me ha demostrado en todo momento, por que me ha motivado a no dejar mis sueños, apoyándose y estando a mi lado siempre que lo necesito. Gracias. Te amo.

A mi asesor, Lic. Alberto F. Senior González, por su paciencia, apoyo y dedicación que me brindo en este proyecto, por que sin él no hubiera sido posible su conclusión.

A mi amiga Citlalli I. Roldan, que desde que éramos estudiantes me demostró su amistad incondicional apoyándome en todos mis planes y sueños. Gracias por tu cariño y por estar siempre conmigo.

A mis amigos que siempre me han demostrado su apoyo y su amistad, Araceli Valeriano, Liliana Neri y Abner Fuentes. Les agradezco todos sus detalles y comprensión.

LOS DERECHOS HUMANOS, SU FUNDAMENTACION FILOSOFICO JURIDICA Y SU PERSPECTIVA EN MEXICO

INTRODUCCION.....	IV
CAPITULO 1. CONCEPTOS	
1.1 Concepto de filosofia.....	1
1.2 Concepto de derechos humanos.....	3
1.2.1 Etimológico.....	9
1.2.2 Doctrinal.....	9
1.2.3 Legal.....	13
CAPITULO 2 FUNDAMENTACIÓN FILOSOFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	
2.1 Teoría Iusnaturalista.....	22
2.1.1 El Iusnaturalismo.....	22
2.1.2 Fundamento Iusnaturalista.....	28
2.2 Teoría Historicista.....	32
2.2.1 El Historicismo.....	32
2.2.2 Fundamento Historicista.....	37
2.3 Teoría Positivista.....	41
2.3.1 El Positivismo.....	41
2.3.2 Fundamento Positivista.....	44
2.4 Teoría Contractualista.....	46
2.4.1 El Contractualismo.....	46
2.4.2 Fundamento Contractualista.....	51

2.5 Teoría de la Universalidad.....	53
-------------------------------------	----

CAPITULO 3 ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

3.1 Antecedentes Ingleses.....	57
3.2 Declaración de Virginia, Estados Unidos de América.....	67
3.3 Declaración Francesa de los Derechos Humanos y del Ciudadano.....	71
3.4 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	83

CAPITULO 4 LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

4.1 Los Derechos Humanos en México.....	97
4.2 Fundamento Constitucional.....	116
4.3 La Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	118
4.3.1 Antecedentes.....	118
4.3.2 Marco Jurídico.....	134
4.3.3 Organización.....	145
4.3.4 Competencia y funciones.....	152
4.3.5 El procedimiento de queja.....	155
4.4 Fundamentación filosófica de los Derechos Humanos en nuestra legislación.....	160

CAPITULO 5 PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

5.1 Realidades de los derechos Humanos en México.....	163
5.2 Los Derechos humanos en su escasa efectividad actual.....	166
5.3 Perspectivas favorables de los Derechos Humanos.....	173

5.4 La reforma de la estructura Jurídica de los derechos Humanos.....	175
CONCLUSIONES	186
BIBLIOGRAFÍA	193

INTRODUCCION

A pesar de la aparente simplicidad de los derechos humanos, la realización practica ha presentado y sigue presentando enormes dificultades en cuanto a su protección. A lo largo de la historia ha existido una constante preocupación por proteger al hombre contra ciertos abusos cometidos en su contra por un tercero. El hombre tiene ciertos derechos que imprescindiblemente, deben ser respetados ya que son derechos inherentes a la naturaleza humana como la dignidad, la igualdad, la libertad y la seguridad entre los hombres.

Los derechos humanos tienen su fundamento en la idea de las necesidades humanas. Con el reconocimiento, ejercicio y protección de estos derechos se pretende satisfacer una serie de exigencias que se consideran necesarias para el desarrollo de una vida digna. Pero para entender estos derechos en cuanto a su naturaleza debemos saber como surge la idea de la existencia de derechos inherentes al hombre y por ende su protección, y para ello que mejor que auxiliarnos de la filosofia para darle una justificación racional a estos derechos, tratando de dar esa justificación a través de distintas teorías filosóficas, ya que de la fundamentación que se dé a estos derechos influirá en el concepto que de ellos se tenga y de la protección que cada Estado les dé dentro de su marco jurídico, por eso la importancia de dar un fundamento racional, no emotivo ni intuitivo a los Derechos Humanos.

Como antecedente a la constante defensa de estos derechos, a nivel internacional se han promulgado diversas leyes y declaraciones para defenderlos, buscando una base que dé sustento a la protección de los derechos del hombre, pero con ello hemos visto que no se ha resuelto el problema de las más brutales violaciones y transgresiones a los mismos. Los Estados a lo largo del tiempo han tomado la obligación de hacer respetar estos derechos fundamentales, pero desgraciadamente esta esfera de poder ha tomado una doble cara, ya que es al mismo tiempo el garante y el transgresor de los derechos humanos.

En la época contemporánea todo Estado y toda organización que se asumen como democráticos adquieren un compromiso implícito con la legalidad y consecuentemente con el respeto a los derechos individuales y sociales, para conformar un Estado de Derecho. El ejercicio de los derechos propios exigen el respeto a los derechos de los demás y es obligación del Estado defender, proteger y respetar los derechos humanos.

En nuestro país el Estado ha reglamentado la protección de los derechos humanos a un nivel constitucional, facultando para ello al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados en el ámbito de sus competencias a la creación de un organismo descentralizado, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que el orden jurídico mexicano otorga a todo ser humano, pero ¿realmente existe en nuestro país la protección de los derechos humanos?, ¿Es efectivo el procedimiento ante este organismo para su protección? Y ¿Cuál es el futuro de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano? Estas preguntas son las que se tratarán de resolver a lo largo de esta tesis a través de la fundamentación de estos derechos por medio de la filosofía y del análisis que se realice de los fundamentos jurídicos tanto a nivel internacional como en nuestro derecho y con este estudio analizar cual es la perspectiva que tiene la protección de los derechos humanos en nuestro país.

Esta investigación para su desarrollo estará constituida de cinco capítulos. El primero de ellos referido a dar algunos conceptos de derechos humanos, desde el aspecto doctrinal y si existe alguno legalmente aceptado.

El segundo capítulo esta encaminado a tratar de dar una fundamentación filosófica de los derechos humanos, ya que mucho se ha hablado últimamente de los mismos por distinguidos investigadores en diversas obras, pero poco es lo que han dedicado al estudio específico del fundamento de los derechos humanos; lo que trataré de hacer a través de algunas de las teorías

filosóficas, como el iusnaturalismo, el positivismo entre otras, con el objeto de tratar de dar una justificación racional de la existencia de los derechos humanos.

El tercer capítulo está enfocado a proporcionar algunos antecedentes jurídicos de las diversas declaraciones que se han promulgado para la protección de los derechos humanos, y que fueron la base fundamental para el reconocimiento a nivel mundial de los mismos.

El cuarto capítulo se integra por el estudio de los derechos humanos en México, desde la época precolombina y a lo largo de la historia de México hasta la aparición de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; y a nivel constitucional, sus principios, competencia y funciones que tiene este organismo en nuestra legislación, así como cual es la fundamentación filosófica que acoge nuestro derecho en cuanto a los derechos humanos.

En el último capítulo me enfocaré al futuro de los derechos humanos en nuestro país, cual es su perspectiva y eficacia que tiene la Comisión Nacional de Derechos Humanos en nuestro país, si cumple con los objetivos señalados por nuestra constitución y algunas sugerencias para tratar de que este organismo cumpla con los mismos.

CAPITULO 1

CONCEPTOS

1.1. Concepto de filosofía.

En su estructura etimológica, la palabra Filosofía está formada por las voces griegas "philos" y "sophia", que significan amor a la sabiduría.¹

La filosofía es el conocimiento científico de las cosas por las primeras causas, en cuanto estas conciernen al orden natural.²

La filosofía es una forma de conocimiento que pretende ofrecer explicaciones de los temas que analiza empleando la razón y los argumentos racionales; es un saber de tipo general y total, pues pretende ofrecer respuesta a cuestiones de tipo general y mantiene siempre una perspectiva totalizante sobre las mismas.

Miguel Villoro Toranzo concibe a la filosofía como "esfuerzos -a veces muy venturosos, otras menos- dirigidos a conocer la Verdad... la Verdad es para nosotros algo asequible, pero tan valioso, tan rico y tan fecundo que no basta los alientos de una escuela y mucho menos de un solo hombre para desvelarlo y esclarecerlo".³

La filosofía es el concepto más universal del mundo y de la vida. Esta concepción se aplica a cualquier sistema, aunque cada cosmovisión obtenida sea diferente. La filosofía es aquel saber universal y general que pretende tener una validez universalmente aceptada. Lo fundamental pues, para que un conocimiento se llame filosofía, radica en la reacción del intelecto ante la problemática del mundo y de la vida. La filosofía no nace por miras de utilidad; pero tampoco por

¹ Madrid Espinosa, Alfonso. Introducción a la Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 17.

² Basave Fernández Del valle, Agustín. Filosofía de derecho. Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 6

³ Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de filosofía del derecho. Editorial Porrúa, México 1999. Pág. XXVI.

sin razón o capricho, sino por necesidad intelectual propia de la naturaleza humana, por un afán de saber; es aquel conocimiento que aspira a dar sentido y razón última del mundo y de la vida; es aquel conocimiento a donde llega la razón humana atraída por la inquietud de conseguir la verdad última; el saber total.⁴

La filosofía es un saber crítico, pues analiza los fundamentos de todo lo que considera y nunca se limita a aceptarlos de forma ingenua; es un saber eminentemente interdisciplinar, ya que emplea las aportaciones de diferentes disciplinas científicas y de distintos tipos de saber, sin limitarse a ninguno de ellos; en este sentido, la filosofía va más allá de las habituales especializaciones del saber científico.

Es posible distinguir varias áreas de investigación filosófica: la ontología y metafísica (análisis crítico de la estructura de la realidad); epistemología (análisis del origen, estructura y alcance del conocimiento); lógica (estudio del razonamiento o argumento válido); ética (teoría de la acción humana y de sus valores); estética (teoría de la belleza y del arte). Cabe señalar, asimismo, la existencia de una variedad de análisis filosóficos de determinadas ramas de la ciencia o de la actividad humana, que constituyen áreas especializadas como son la filosofía de la historia, la filosofía de la ciencia, la filosofía del derecho, entre otras.

Así para Juan Manuel Teran la filosofía del derecho es una concepción universal, de carácter racional, acerca del marco jurídico. Universal por que es común a todas las ramas del derecho positivo; racional, porque es una concepción del pensamiento, La filosofía no es dogmática e indiscutible como la fe, sino que maneja conceptos; por eso no sólo es universal, sino además racional.⁵

La filosofía del derecho es el área especializada de la filosofía que estudia los fundamentos filosóficos que rigen la creación y aplicación del derecho.

⁴ Madrid Espinosa, Alfonso. Op. Cita. Págs. 55-56

⁵ Teran , Juan Manuel. Filosofía del derecho, Editorial Porrúa, México 1998. Pág. 15

1.2. Concepto de derechos humanos.

Durante largo tiempo se han emprendido importantes esfuerzos de parte de los doctrinarios, para intentar ofrecer una definición que recoja los distintos enfoques y puntos de vista que en torno a los Derechos humanos se han dado en el devenir de la historia, especialmente en el último siglo.

Pero dentro de un consenso general y para poder encontrar una definición más acertada sobre los derechos humanos es necesario dar el concepto de "derecho", así la población entiende que el Derecho es algún postulado a manera de garantías que el Estado ha impuesto a favor de los gobernados. Es frecuente escuchar públicamente expresiones como "*tengo derecho a*", o bien, cuando alguna acción ajena o extraña nos resulta particularmente inaceptable o contraria a nuestros intereses, suele decirse "*no hay derecho*"; es precisamente este tipo de expresiones las que nos hace pensar que cuando popularmente hablamos de Derecho, nos referimos de manera casi inequívoca, a un disfrute o beneficio de carácter social, al cual tenemos libre acceso, y que sobre todas las cosas debe ser observado y respetado, tanto por el Estado como por terceros.

No obstante, es fácil comprender que en un estudio más armónico y estructurado desde el punto de vista académico, el derecho es principalmente un producto cultural, tal como lo afirma el maestro Leonel Pereznieto, en su obra denominada *Introducción al Estudio del Derecho* pues atribuye que cada grupo social, en consideración de sus propias circunstancias, sostiene diferentes concepciones de lo que es el derecho mismo.

Hay juristas que encuentran en la norma jurídica la razón de ser del derecho, y por lo mismo la postulan como el concepto jurídico fundamental. Sin embargo, para nosotros el derecho se enmarca como una disciplina social, que como tal tiene sus orígenes y arraigo en la vida políticamente organizada, de donde resultan conceptos como el de individuo, la política, la obligación social y

otros que tienen su origen en la ciencia jurídica.

En este sentido, la norma jurídica es un elemento indispensable en cualesquier tipo de definición que se pretenda dar al derecho, pues en su trasfondo tiene el alto deseo de regular y garantizar la convivencia social y los valores sociales como la libertad, la justicia y la igualdad. Así pues, las normas jurídicas definitivamente regulan la conducta y otorgan facultades o gravan deberes a los individuos para que se comporten de una manera armoniosa dentro de la sociedad.

Estas normas jurídicas a que nos referimos, cuando tienen la finalidad de moderar la conducta de los individuos socialmente, también se les llama normas sustantivas; igualmente cuando deba sancionarse el incumplimiento de éstas, se observarán normas de carácter procesal también conocidas como normas adjetivas. Es por ello que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es comúnmente aceptada como la norma máxima e imperante de nuestro sistema jurídico mexicano, pues establece mecanismos mediante los cuales el Estado proveerá y vigilará los derechos y las obligaciones de los gobernados, sin olvidar imponerse a sí mismo las instituciones e instancias necesarias para la sana conducción del Estado.

En lo que respecta al origen y validez del derecho, se han desatado interminables discusiones que difieren y polarizan las opiniones de aún respetables doctrinarios. A pesar de ello, encontramos que de manera coincidente la mayoría de los autores se manifiestan de manera afirmativa para concluir que el derecho como producto social alcanza su primera gran expresión de manera muy visible en el derecho romano, el cual se consolidó como un complejo grupo de normas tendientes a organizar y sancionar la conducta humana en sociedad.

El criterio de acuerdo a la *Enciclopedia Jurídica OMEBA* en su Tomo XIX menciona que "la moral tiene importancia dentro de las ciencias jurídicas. El criterio de lo que debe ser considerado moral tiene importancia fundamental

dentro de las ciencias jurídicas, por que todo ordenamiento jurídico de un Estado, en una época determinada da por sobreentendido y por preexistente un criterio ético-moral en el cual se basa dicho ordenamiento jurídico".⁶ Pero si bien es cierto que todo ordenamiento jurídico de un Estado se apoya y se basa en la ideología ético-moral (valores) imperante en ese lugar y en ese momento histórico, la zona específica de la moral es distinta a la del derecho; la diferencia básica y esencial entre moral y derecho consiste en que si la norma moral es violada la sanción la aplica la propia conciencia del sujeto que la infringió; en cambio si la norma jurídica es violada la sanción la aplica el órgano competente del Estado. Lo que nos da a entender que las dos se necesitan, pero no estan unidas.

De lo anterior la dificultad de delimitar el concepto de los derechos humanos, ya que los términos jurídicos son casi siempre imprecisos y susceptibles de acepciones variadas, ello es una de las principales causas de las controversias doctrinales y de las confusiones que enmarañan siempre la ciencia del derecho.

La frase derechos del hombre en sí, es muy poco significativa y lleva consigo una redundancia. Todos los derechos son humanos, sin embargo, se la ha empleado hace tiempo y se le sigue empleando hoy con un sentido específico, en relación con determinados derechos. Podría decirse que hay un grupo de derechos, diferenciados de los demás y que son humanos por antonomasia. Lo que pasa es que, según las épocas, han sido diversos los derechos aludidos y también sus denominaciones.

Se les ha llamado:

a) Derechos naturales, expresión no desafortunada, ya que los derechos de que se tratan tienen sus fundamentos en la misma naturaleza humana.

b) Derechos innatos u originarios, calificativos que usaron para contraponerlos a los derechos adquiridos o derivados, queriendo significar que los primeros nacen

⁶ Enciclopedia jurídica OMEBA, Tomo XIX. Editorial bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina 1990. Pág. 914

con el hombre, sin requerir ninguna otra condición, mientras que los segundos, para existir concretamente, han menester de un derecho positivo.

c) Derechos individuales. Fue esta expresión muy frecuente en épocas en que la filosofía y las ideologías políticas estaban impregnadas de individualismo; pero tiene un sentido demasiado estrecho, más limitado que el de los antiguos derechos naturales y el de los hoy llamados derechos del hombre. Como el hombre es un ser sociable por naturaleza, todos los derechos, en realidad, son sociales a la vez que individuales.

d) Derechos del hombre y del ciudadano. Tiene esta nomenclatura un significado histórico y, muy análogamente, individualista. Corresponde a una época en la que se consideraban en peligro y necesitados de defensa los derechos del hombre considerado individualmente y como ciudadano, frente al poder del estado. Lo cierto es que, como escribe Goldschmidt la distinción entre hombre y ciudadano radica en la creencia en el pacto social: el individuo se convierte a través del pacto social de hombre a ciudadano, correspondiéndole derechos en cada una de ambas funciones.

e) Derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador. La clásica denominación de derechos del hombre y del ciudadano es ampliada por el profesor Felice Battaglia, quien fijándose en la importancia que en los tiempos actuales han adquirido los derechos sociales de los trabajadores; da a los derechos humanos la calificación, más diversificada y puesta al día, de los derechos fundamentales del hombre, del ciudadano y del trabajador.

f) Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre. Estas denominaciones, simples y genéricas (que prescinden de la distinción entre hombre, ciudadanos y trabajadores) no parecen suficientes y muy expresivas. Los derechos humanos, en efecto, considerados, en su significación más propia, como elementos de un complejo de orden natural, son, a la vez, fundamentales por cuanto sirven de fundamento a otros más particulares, derivados o subordinados

a ellos y esenciales en cuanto a que se integran a un derecho natural permanente e invariable, inherente al hombre, a todos los hombres como tales.

La denominación de los **derechos fundamentales del hombre** tiene hoy un cierto carácter oficial, toda vez que está utilizada en la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, así como en las posteriores documentaciones mundiales.

g) Libertades fundamentales. En las alusiones a los derechos humanos hechas en las cartas constitucionales, en los documentos de las Naciones Unidas y en la doctrina política van con frecuencia enlazados tales derechos con las que se han llamado libertades cívicas, hablándose de las libertades fundamentales del hombre o de los derechos humanos y libertades fundamentales.

El término "libertades fundamentales", junto con el de derechos humanos, aparece utilizado en la "Convención Europea para la protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales" de 1950, pareciendo hacer referencia a dos realidades de naturaleza diferente. Sin embargo, del análisis del texto no se puede, en verdad, extraer un criterio válido para delimitar con precisión ambas figuras.

h) Derechos morales. La consideración de los derechos humanos como derechos morales aparece como un rasgo característico en la reciente literatura filosófico-jurídica y política angloamericana. En dicho ámbito, es frecuente la distinción entre "moral rights", noción ésta que nos remite en cierto modo a lo que nosotros entendemos por derechos humanos, y "legal rights", que vendría a identificarse con la noción continental de derechos subjetivos. El término "derechos morales" quiere designar unos derechos que no se encuentran garantizados por la coacción estatal, que se basan en principios morales y cuyas notas distintivas serían la inalienabilidad, la incondicionalidad y el situarse en los fundamentos propios de todo sistema jurídico.⁷

⁷ Castan Tobeñas, José. Los Derechos del hombre. Editorial Reus. 4ª edición. España 1992. Pág. 7

Corresponde puntualizar que la expresión derechos del hombre, inicialmente adoptada para la Declaración Universal, ha sido cambiada por los vocablos **Derechos Humanos**. Esta modificación oficial de la terminología, fúndase en el hecho de que en la Carta de las Naciones Unidas se emplea la segunda expresión. En consecuencia, con el criterio de ajustarse a las disposiciones de la Carta y por estimar que se encuentra mejor al espíritu y sentido de la Declaración Universal, inspirada en el concepto de solidaridad, de responsabilidad colectiva y de igualdad de derechos, mujeres, niños y ancianos, ha sido modificada la denominación.

Sin embargo, con el criterio tradicional que consagró la Revolución Francesa en su célebre declaración y remontándose a la antigüedad, se encuentra que la entidad hombre no sólo comprende a los varones, sino que es una idea generalizadora de la persona humana.

Es preciso indicar que el término que ha llegado a imponerse de forma en la actualidad para designar a esta realidad de los derechos fundamentales del hombre es el de **Derechos Humanos**, que procedente del ámbito internacional y de los instrumentos arbitrados a este nivel para su protección y defensa, ha ido consolidándose tanto en el lenguaje jurídico como en el vulgar. Como dice De Castro Cid: “la expresión derechos humanos, que hoy predomina, es una categoría de contornos amplios e imprecisos, capaz de ser aceptada y asumida por las ideologías más diversas y contrapuestas. En ella existe, sin embargo, un contenido mínimo que la define. Ese contenido, comúnmente aceptado, es la idea de unos atributos o exigencias que el hombre, en cuanto sujeto de las relaciones sociales, proyecta sobre éstas con carácter condicionante y constructivo, cuya fuerza es reconocida por la generalidad de los hombres”.⁸

⁸ *ibidem*.

1.2.1. Etimológico.

El término derechos humanos se integra por dos vocablos de origen latín, como a continuación se señala:

Derecho, del latín *directus*, recto directo. Como sustantivo en el sentido de justicia, es la facultad de hacer algo legalmente.⁹

Humano, del latín *humanus*, relativo al hombre, humano (relacionado con el latín *humus*, tierra y solo desde muy lejos con *homo*, hombre).¹⁰

De lo anterior se desprende que en el sentido etimológico los derechos humanos son aquellos en donde el hombre, en sentido genérico, tiene la facultad de hacer algo legalmente, o justamente.

1.2.2. Noción doctrinal.

El autor español Pérez Luño en su trabajo "delimitación conceptual de los derechos Humanos" aborda un análisis lingüístico de la expresión Derechos Humanos, nos dice este autor que la significación heterogénea de esta expresión, tanto en la teoría como en la praxis, ha contribuido a hacer este concepto un "paradigma de equivocidad" y que a ello se suma la falta de precisión de la mayor parte de las definiciones que suelen proponerse sobre los derechos humanos, por lo que resulta verdaderamente difícil determinar su alcance. En esta línea de pensamiento, hace Pérez Luño alusión a los tres tipos de definiciones que sobre la materia se han venido formulando y que resultan, evidentemente, insuficientes para elaborar una noción de los derechos humanos con límites precisos y significativos.

⁹ Breve Diccionario etimológico de la lengua castellana. Editorial Gredos. 3era. Edición Pág. 205.

¹⁰ Idem. Pág. 327.

Estas son:

1. las definiciones denominadas "tautológicas", que no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos;
2. las denominadas "formales", que no especifican el contenido de estos derechos, limitándose a proporcionar alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto, y
3. las "teleológicas", en las que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones.¹¹

Así Pérez Luño propone una definición de los derechos humanos en los siguientes términos:

Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.¹²

El delegado de Estados Unidos ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Morris B. Abram, dice que se llaman derechos humanos a aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y que, por tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros.¹³

El autor español Luis Sánchez Agesta en su libro Lecciones de derecho político considera a los derechos de la persona humana como el núcleo esencial

¹¹ Pérez Luño, Antonio Enrique. Delimitación conceptual de los derechos Humanos. Universidad de Sevilla 1979. Pág. 13.

¹² Idem. Pág. 48

¹³ Castan Tobeña, José. Op. Cita. Pág. 14.

e inviolable de derechos, derivados de la misma naturaleza del hombre, que nadie ni nada debe cohibir y que el Estado debe ayudar, prestando las condiciones necesarias para su realización.¹⁴

Ángel Sánchez de la Torre considera a los derechos humanos como las facultades jurídicamente lícitas, cuyo ámbito ha de ser respetado con estricta obligatoriedad por los poderes socialmente organizados y por las actividades individuales de los sujetos humanos, agregando que los derechos humanos indican aquel mínimo indispensable de libertades sin las cuales no podríamos atribuir una específica dignidad social a nadie.¹⁵

Los derechos humanos para José Castan Tobeña 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 (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social), 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 exigencias del bien común.¹⁶

José Julio Santa Pinter en la revista jurídica “Derechos Humanos” nos señala que la expresión de derechos humanos, de uso corriente, es menos correcta que la denominación derechos del hombre, ya que de su análisis lógico resulta que humano es adjetivo calificativo de derechos, de igual manera que divino, por ejemplo, indica el origen del derecho así denominado; por consiguiente, derechos humanos serían los que derivan del hombre. Más explícitamente: todo derecho es positivo por ser humano. En cambio, la denominación derechos del hombre indica una relación de posesión (genitivo) inherente a algo que es de propiedad del hombre, así como el significativo de derechos o atributos de Dios

¹⁴ Ídem. Pág. 15

¹⁵ Sánchez de la Torre Ángel. Teoría y experiencias de los derechos humanos. Madrid. Pág. 24

¹⁶ Castan Tobeña, José. Op. Cita. Pág. 15.

es completamente diferente del de derechos divinos.¹⁷

En el diccionario jurídico mexicano se definen a los derechos humanos como un conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.¹⁸

La Doctora en Derecho Mireille Roccatti, ha definido a los derechos humanos como aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de la sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, el ser garantizados por el orden jurídico positivo.¹⁹

La Comisión de derechos humanos en su página de Internet nos señala el concepto de los derechos humanos de la siguiente manera:

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

Como se puede apreciar de las definiciones antes expuestas existen entre ellas características similares, en donde el fin de los derechos humanos es salvaguardar la dignidad, la vida, la igualdad y la seguridad de todo ser humano.

¹⁷ [Enciclopedia Jurídica OMEBA](#), Editorial bibliográfica. Buenos Aires, Argentina 1990. Pág. 344.

¹⁸ [Diccionario Jurídico Mexicano](#). Quinta edición. México 1992. Pág. 1063.

¹⁹ Roccatti, Mireille. [Los derechos humanos y la experiencia del ombudsman en México](#). CDHEM, México 1995. Pág. 14

1.2.3. Concepto legal.

Los derechos humanos fundamentales vienen a ser, de un modo especial, los constitucionalmente enunciados como tales, o lo que es igual, los dotados de las amplias garantías que ofrecen los textos constitucionales, aunque puedan no tener cabal desarrollo en el ordenamiento legislativo ordinario. Se llaman, así, derechos del hombre a los regulados como tales en las Constituciones políticas de los Estados, y ahora también en el plano internacional y en la cúspide del Derecho mundial, por los organismos internacionales, especialmente la Organización de las Naciones Unidas. En este sentido, los derechos humanos son los reconocidos como tales a través de un determinado ordenamiento jurídico estimado en su calidad normativa.

En nuestra legislación encontramos el fundamento legal de los derechos humanos en el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde establece la forma de protección de los derechos humanos que otorga el órgano jurídico mexicano, a través de la creación de organismos de protección, pero no nos da una definición de que son y cuales son los derechos humanos.

El concepto legal de los derechos humanos la encontramos en el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1992, en su artículo 6.

***Artículo 6.** Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional, se entiende que los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En este aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que recogen en los pactos y convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.*

La noción de los derechos humanos es en gran parte, según lo acabamos de ver, producto de la historia y de la civilización y, por lo 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 llamados "derechos civiles", 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 siguiente etapa, el hombre no está opuesto al Estado, sino que participa en la estructuración política de la sociedad a que pertenece, ejerciendo sus derechos políticos 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 moderno 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.

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 también al conjunto de los derechos humanos, en la medida que los poderes públicos tienen también el deber de asegurar los derechos civiles y políticos contra todo ataque 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 reconocidas por las constituciones de la gran mayoría de los países, así como por los más importantes instrumentos internacionales de carácter general sobre la materia. Tales grupos son:

1. Derechos civiles; aquellos que protegen la vida personal individual, sancionando la violación de los bienes garantizados y especificando los supuestos, la autoridad y el procedimiento (garantía legal, judicial y procesal) que exige para su solicitud la privación de esos bienes por razón del bien público (derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad);
2. Derechos políticos; son los derechos que intervienen en la formación de la opinión pública (libertades de reunión, de expresión del pensamiento, de información y de construir asociaciones políticas o culturales, entre otros), y
3. Derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se dividen en dos grupos, aquellos que se refieren a los derechos de desenvolvimiento personal (derecho a la instrucción, a la educación, a constituir una familia y al practica del culto religioso) y los segundos, concebidos como aquellos que se refieren a los derechos sociales estrictos, que implican una prestación positiva del Estado, inspirándose en los principios de justicia social y seguridad social (derecho a la propiedad personal y familiar, al trabajo, a un salario justo, a los seguros sociales, a la asociación laboral, entre otros).

Sin embargo, actualmente la clasificación más común entre los diversos estudiosos del tema es aquella que se refiere a las “generaciones de derechos” expresión que hace alusión a las etapas en que han sido otorgadas dichas prerrogativas a favor de los hombres. Genéricamente los derechos humanos han sido clasificados en:

- a) Derechos humanos de la primera generación. Estos derechos

nacieron con carácter notoriamente individualista, como libertades individuales, el fin primordial de estos derechos es la protección de los derechos civiles y las libertades públicas. En este grupo se incluyen los derechos a la seguridad y a la integridad física y moral de la persona humana, así como también los derechos políticos en el más amplio sentido de la palabra, tales como el derecho a la ciudadanía y el derecho a la participación democrática en la vida política del Estado.

La primera generación la podemos ubicar en la época en que cae el absolutismo político junto con las monarquías que le daban sustentos, se consagraron inicialmente en la Declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano.

Entre otros derechos que recaen dentro de esta primera clasificación se encuentran:

- derecho a la vida
- derecho a la libertad
- derecho a la integridad física
- libertad de expresión
- libertad de creencias
- libertad de asociación
- derecho a justo proceso
- respeto al domicilio

b) Derechos humanos de la segunda generación. Son aquellos derechos que están otorgados en un sentido más político e ideológico, con un profundo contenido de respeto a la integridad física y sociológica del hombre, permiten al individuo colocarse en condiciones de igualdad frente al Estado, con objeto de reclamar de la autoridad pública el deber de proteger los derechos económicos, sociales y culturales; estas anexiones a los derechos humanos de la primera generación se debieron a la necesidades de los hombres por mejorar sus

condiciones de vida social en el campo y en lo cultural. Estos derechos tienen que cumplir con una función social, desde luego sin dejar de ser personales, o mejor dicho individuales, de esa manera, el individuo que es titular, debe ejercerlos con una conciencia social.

Estos derechos se dan por primera vez en México en 1917, Rusia en 1918, Weimar Alemania en 1919.²⁰ en esta generación encontramos los siguientes derechos:

- derecho a la propiedad
- el acceso a los bienes materiales
- los derechos familiares
- derecho a la salud
- derecho a la educación
- derecho a la cultura
- derechos laborales.

c) Derechos Humanos de la tercera generación. Estos derechos también reciben el nombre derechos de solidaridad, derechos difusos, derechos transparentes o derechos supraindividuales; toda vez que protegen a la persona con la generalidad tal que es difícil apreciarlos solamente en su característica individualizada, sus destinatarios tienen un interés difuso para su actualización en tanto integrantes de grupos humanos y sociedades que pueblan la tierra o una región de ésta, lo que parece como más allá del mero interés individual.²¹

En términos generales estos derechos se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional. Entre los derechos que comprenden esta generación tenemos:

- derecho a la paz

²⁰ Quintana Roldan, Carlos F. Derechos humanos. Editorial Porrúa, 2ª edición, México 2001. Pág. 18

²¹ Ibidem. Pág. 19

- derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado
- derecho a beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad
- derecho al desarrollo
- derechos de refugiados
- derechos de minorías étnicas

Existen expertos que hablan ya, claramente, de una cuarta y quinta generación de derechos, otros, con mayor cautela defienden la progresiva ampliación de los derechos de la tercera generación pero, más allá de estos matices el consenso sobre hacia dónde ir y qué hacer es altísimo.

d) Los derechos humanos de la cuarta generación. La cuarta generación es aquella a la que se refiere a los derechos de género, particularmente referidos a la mujer y su protección; derechos a las minorías o de ciertos grupos que requieren especial atención y protección por su posición en la sociedad. Estos individuos o grupos sociales presentan una condición de vulnerabilidad como resultado de la edad, género, etnia, raza y por condiciones de salud. Así tenemos que estos derechos comprenden:

- derechos del niño
- derechos del anciano
- derechos de los indígenas
- derechos de los indigentes
- derechos de los minusválidos
- derechos de los enfermos
- derechos de las mujeres

e) Los derechos humanos de la quinta generación. Estos derechos están clasificados tomando en cuenta diversos factores de integración, de protección o de alcance de los derechos humanos, otros derechos fundamentales que deben plasmarse jurídicamente y extenderse a escala planetaria son el derecho a la paz y el derecho a un orden internacional justo. El hecho de que

estemos lejos de la consecución de estos objetivos no debe ser sino un acicate para perseverar en ellos, conquistar nuevos espacios y exigir el cumplimiento de los tratados y declaraciones internacionales que los amparan, contribuyendo - dentro del carácter indivisible de la Declaración Universal- a que se lleve a la práctica el artículo 28 que expresa tajantemente: Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

- por el sujeto transgresor; órganos estatales y otros
- por el alcance del órgano de protección; nacionales e internacionales
- por el titular del derecho; personas físicas o personas colectivas
- por los tiempos en que suceden; emergencia, guerra, calamidades o estado de paz
- por su forma de protección; jurisdiccionales y no jurisdiccionales.

De acuerdo a lo anterior, podemos observar que la doctrina ha venido planteando el enfoque de los derechos humanos de manera plural, pero siempre tratando de enriquecer y de precisar su contenido.

De lo anterior podemos decir que los derechos humanos son un conjunto de facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar el desarrollo integral dentro de la sociedad organizada, reconocidos y respetados por todo Poder o autoridad y toda norma jurídica positiva tanto nacional como internacional.

CAPITULO 2 FUNDAMENTACION FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para avanzar en el desarrollo del estudio de los derechos humanos es necesario responder a una de las interrogantes de más trascendencia, ¿en qué se fundamentan los derechos humanos? Razón por la cual en el planteamiento del presente capítulo se tratará de exponer las doctrinas filosóficas que han tratado de dar una explicación sobre el origen o naturaleza de los derechos humanos.

Desde el surgimiento de los derechos humanos se han desarrollado diversas teorías, cuyo fin principal ha sido explicar la fundamentación filosófica, el buscar una justificación racional, no emotiva, ni intuitiva; de dichos derechos. Además, el concepto de los derechos humanos no puede ser separado del tema del fundamento, ya que la solución que se dé a éste influirá en el concepto que sobre ellos se mantenga.

De entre los estudiosos de los derechos humanos, algunos piensan que no es necesario tener una fundamentación filosófica, sobre esta problemática José Castan Tobeñas afirma que “el tema de la fundamentación filosófica de los derechos humanos constituye, en verdad una de las cuestiones más arduas y controvertidas que se suscitan en la tarea de construcción de una auténtica teoría general de los derechos del hombre. Resulta evidente que este problema se plantea indisolublemente unido al de su definición y caracterización, es decir, los intentos por suministrar razones últimas de justificación normativa de tales derechos se ven fuertemente condicionados por la idea que se tenga de ellos, por el significado y función que se les atribuya en el entramado jurídico y político. Por consiguiente, las preguntas acerca de que son los derechos humanos y cual es su fundamento conducen inevitablemente a distintas definiciones y conceptualizaciones que resultan difícil de compatibilizar entre sí, aunque todas ellas se muestran coincidentes en el aspecto de la exigibilidad insoslayable de su

consagración formal y protección (garantías) por parte del orden jurídico político".²²

Así mismo, Norberto Bobbio señala que el problema del fundamento de los derechos humanos está resuelto y no debemos preocuparnos más de su solución desde el momento que existe un consenso general acerca de su validez representando por la declaración Universal de los Derechos Humanos. "En efecto, hoy se puede decir que el problema del fundamento de los derechos humanos ha tenido su solución en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948".²³

Pero también tenemos varios autores que buscan dar una fundamentación a los derechos humanos, entre las más destacadas se encuentran la de Pérez Luño que nos da tres teorías para fundamentar los derechos humanos, las cuales son:

- 1 La fundamentación Objetivista. Como la existencia de un orden de valores que poseen validez objetiva, absoluta y universal.
- 2 La fundamentación subjetivista. Es decir como la autonomía humana en sí.
- 3 La Fundamentación intersubjetivista. Es una composición de las dos anteriores, es inherente al hombre con una justificación racional de valores éticos-jurídicos.

Por otro lado el autor Eusebio Fernández dice que tanto en la historia de los derechos humanos como en la actualidad se han presentado varios tipos de justificaciones que aquí se pueden sintetizar en tres esenciales:

1. Fundamentación Iusnaturalista. Derechos naturales
2. Fundamentación historicista. Derechos históricos; y

²² Castan Tobeñas, José, Op. Cita. Pág. 52.

²³ Fernández, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Editorial Debate, España 1991. Pág. 82

3. Fundamentación ética. Derechos morales.²⁴

Otros autores han buscado dar a los derechos humanos una fundamentación en las teorías, iusnaturalistas, historicista, positivista, contractualista y más recientemente en la universalidad, por lo cual entraremos al estudio de estas doctrinas para buscar dar un fundamento filosófico a los derechos humanos.

2.1. Teoría iusnaturalista.

2.1.1. El iusnaturalismo.

Es necesario ver el desarrollo histórico de la idea de Derecho Natural dentro del pensamiento de la humanidad, para tratar de dar una fundamentación de los derechos humanos dentro de esta teoría.

El iusnaturalismo es una respuesta filosófica al problema del Derecho; de ahí que su historia se inserte en la historia de la filosofía; la idea de que por encima de las leyes humanas existen unos principios superiores ya estaba presente en el pensamiento griego, y no ha dejado de ser una constante histórica. Su carácter filosófico hace que sea dispar, diversa y cambiante. Así encontramos que el punto de partida del iusnaturalismo es doble: en el plano epistemológico se parte de la capacidad de la razón humana para conocer las leyes de la naturaleza; en el plano ontológico, su punto de partida es la existencia de Dios, su infinita justicia y sabiduría. Este presupuesto ontológico implica que la ley natural, como creación de Dios ha de ser trasunto de la ley divina.

El Derecho Natural es un auténtico derecho con las implicaciones socioculturales que ello conlleva, tiene condición de leyes morales, en cuanto pretenden guiar la conducta humana en el seno de la convivencia social. Esto es

²⁴ Squella, Agustín. Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos. 2ª Edición. México 1996 (ITAM)

en sentido amplio. En sentido concreto, se trata de referencias normativas, pero no jurídicas.

La idea de que por encima y más allá de las leyes humanas existen unos principios superiores a los que el legislador ha de sujetarse a la hora de formular sus preceptos, fue una noción presente en el pensamiento griego, como una convicción nacida del examen y consideración de la naturaleza humana, cuya estructura, tendencias y aspiraciones no pueden ser constreñidas por las leyes sin atacar la esencia misma del hombre. A partir de esa primera aparición en el remoto pensamiento presocrático, la idea iusnaturalista no ha dejado de estar presente en la filosofía, por lo que con toda razón se puede decir que constituye una "constante" histórica de la Humanidad.

En la historia del iusnaturalismo se aprecian altibajos y alternativas, momentos de auténtico esplendor frente a épocas en que la noción pierde muchos grados de vigencia; pero lo cierto es que incluso en esos momentos en que decae la idea, nunca llega a eclipsarse por completo, así ha habido a lo largo de la historia posiciones iusnaturalistas muy dispares englobadas dentro de la rúbrica general del iusnaturalismo que ofrecen soluciones muy variadas. Esa diversidad de posiciones iusnaturalistas es una secuela, una consecuencia inevitable del carácter filosófico de esta disciplina. Por su especial índole la filosofía permite la variedad de explicaciones o interpretaciones de una realidad y esa nota trasciende a las disciplinas filosóficas, y por consiguiente también al derecho natural.

Así los filósofos presocráticos, aquellos anteriores a Sócrates, conciben al iusnaturalismo en sentido amplio, teñido de un carácter cosmológico, que remite a la *physis* (naturaleza). Como, por ejemplo, Heráclito, que concibe el cosmos como un orden superior (*logos*). O Anaximandro, que habla de justicia cósmica.

Con los Sofistas el tema central ya no es el cosmos sino el hombre (humanismo ateniense). La generación sofista del siglo V, construye un relativismo que toma al hombre como medida de todas las cosas y opone lo inmutable

(naturaleza) a lo mutable (las instituciones sociales). Es la tensión entre *physis* y *nomos*, entre lo auténtico y lo artificial.

Sócrates (470-339 A.C.) contrarresta la influencia de los sofistas. Para él hay un mundo de valores superiores al hombre, por ejemplo la Justicia, cuyo reflejo objetivo son las leyes humanas. En consecuencia el Estado aparece como una realidad natural, la cual justifica la obediencia al mismo.

Platón con su Teoría de las Ideas, propone un iusnaturalismo en sentido amplio. Para él, la verdadera ley es aquella que más se acerca a la idea de ley justa, o lo que es lo mismo, a la idea de Justicia. La doctrina de Platón tiene su aplicación al derecho natural en el sentido de que sólo será verdadera y auténtica ley aquella que sea hecha a semejanza de la ley ideal; el legislador no tiene libertad de obrar como quiera, por eso decía Platón que los filósofos debían gobernar a los pueblos, o bien que los gobernantes se hicieran filósofos, porque son éstos los que están más acostumbrados a la contemplación del mundo de las ideas.

Aristóteles (384-322 A.C.) divide la Justicia en lo que llama ley particular, que es la ley de la polis que es escrita y según la cual se gobierna una ciudad, y la ley común, que es la que rige la Naturaleza, aquella que sin estar escrita es admitida por todos (de aplicación universal, derecho consuetudinario) Por tanto, es iusnaturalista en el sentido en que reconoce la existencia de leyes según la Naturaleza.

San Agustín (354-430, S. IV y V) culmina y acaba la Patrística, es el más importante de los padres de occidente, parte de un concepto de ley eterna, que pasada por el filtro racional del hombre, es ley natural. La ley eterna es ley porque se trata de un principio ordenador; es eterna puesto que es un plan Dios, que por definición es eterno, y por tanto también su creación. La ley eterna es la razón divina o voluntad de Dios que manda conservar el orden natural y prohíbe

que se perturbe.²⁵

A su vez, las leyes que derivan de ésta son leyes positivas. Así, San Agustín enlaza la ley natural directamente con la ley eterna: de la ley eterna deriva la natural, y de ésta la positiva, supeditándose una a otra y formando un todo coherente; de suerte que cuando un precepto dado por una autoridad humana no evidencia esa conexión con la legalidad natural, carece de la condición de ley y, por tanto, no obliga; pues la misión del legislador humano es ordenar toda conducta que favorezca el bien.

Santo Tomás de Aquino (1225-1274 S. XIII) es autor de las dos grandes obras sistemáticas: "Summa contra Gentiles" y "Summa Theologiae". Santo Tomás parte del concepto agustiniano de ley eterna (función gobernadora del orden universal), de ahí llega a la ley natural, al igual que San Agustín.

En el tratado de la ley que forma parte de su obra la Summa Theológica, Santo Tomás formula su teoría de la ley eterna y la ley natural. La primera que fue definida como razón de la divina sabiduría en cuanto rige toda acción, todo movimiento, el principio ordenador de la universalidad de todo lo creado. La ley natural fue descrita como un reflejo de la razón divina en las cosas creadas, con una inclinación a buscar el bien y a evitar el mal, a conservarse y a vivir del modo tan perfecto como sea posible la clase de vida adecuada a sus dotes naturales que la naturaleza implanta en todos los seres.²⁶

La ley eterna es UNA porque uno es el orden UNIVERSAL y de ella se derivan las diversas leyes naturales y físicas que rigen los diferentes seres y las cosas, la ley eterna no es sino la razón de la divina sabiduría en cuanto rige todos los actos y emociones de la criatura.

Grocio (1583-1645), es un jurista interesado por la praxis. Equipara el

²⁵ Terán, Juan Manuel. Filosofía del derecho. Editorial Porrúa. 8ª edición. México 1980. Pág. 266

²⁶ Sebastián Ríos, Angel. Introducción al estudio de los derechos humanos. México 1996. Pág. 19.

Derecho natural con la Naturaleza racional (que en última instancia todavía está en Dios). Definió al derecho natural como un dictado de la razón, que señala que una acción según que sea conforme o no conforme a la naturaleza racional, tiene en su calidad de fealdad moral o necesidad moral; y que, en consecuencia ese acto es prohibido u ordenado por el autor de la naturaleza, Dios, y termina con la famosa frase, según la cual el derecho natural existiría aún en la hipótesis de que no existiese Dios.²⁷

Para Grocio el derecho natural encuentra su fundamento en la naturaleza racional del hombre, que es fundamentalmente un ser social, la función divina queda reducida a ordenar o prohibir lo que ya, en sí mismo e independientemente de Dios, es bueno o malo, como si supusiéramos que Dios no existe.

Tomás Hobbes (1588-1679), crea la corriente del empirismo inglés, que basa todo el conocimiento en la experiencia. Entiende Hobbes que el carácter más destacado de la psicología humana es un profundo egoísmo que, en el status naturalis, lleva a cada hombre al deseo de apoderarse de las cosas, pero como idéntica pretensión se da en todos los individuos, tiene lugar una confluencia de deseos que origina una lucha continua, una situación de perpetua pendencia; guerra de todos contra todos donde los hombres, que son naturalmente malvados y sanguinarios, se combaten entre sí con saña, pues "el hombre es un lobo para el hombre".²⁸ El propio egoísmo humano aconseja salir de esta situación, lo cual se hace a través del pacto por el que se constituye el nuevo Estado y se erige la autoridad; por consiguiente, el hombre no es social por naturaleza, sino por necesidad. A este naciente Estado totalitario y absoluto denomina Hobbes Leviatán o Dios Mortal, para dar idea de su total poder.

Jhon Locke (1632-1704), es el más notorio representante del empirismo inglés y se le considera como el iniciador del liberalismo. Su obra más

²⁷ Idem. Pág. 21

²⁸ Fernández Eusebio. Op. Cita. Pág. 136.

sobresaliente es "Tratado sobre el Gobierno Civil", en la que se opone al absolutismo de Hobbes.

Locke parte, como los otros autores del iusnaturalismo racionalista, del estado de naturaleza del hombre desde un optimismo antropológico; pues en el status naturalis prevalecen el orden y la razón porque los hombres, incluso en esta situación, son ya sociables, faltándoles únicamente la integración en órdenes políticamente organizadas.

Así, resulta también necesaria, para Locke, la constitución del Estado al reconocer que, no existiendo ninguna autoridad, la interpretación y la tutela de esos derechos quedan entregados a los propios titulares, que no siempre obrarían con la debida objetividad. En Locke, por contra con Hobbes, no hay entrega de derechos al Estado; por otra parte, la sumisión de los ciudadanos al poder político constituido se ofrece a cambio de que el Estado garantice el libre y pacífico disfrute de unos derechos ya existentes en el status naturalis.

Durante el siglo XIX no llegó a desaparecer del todo la concepción del derecho natural, aunque pudo haber quien decretó su muerte definitiva. El primero en iniciar la reivindicación del iusnaturalismo fue Stammler (1856-1938), quien recupera las nociones kantianas de forma y contenido para aplicarlas a la explicación del derecho:

- El derecho natural nos dirá "qué" es formalmente lo justo en todas partes y en todo momento, pero no "lo que" es justo en cada momento, pues ello dependerá del contenido histórico que se dé a la forma de lo justo.
- La fórmula de Stammler se define como un derecho natural de contenido variable, maneja un concepto de derecho natural reducido a su mínima expresión, que representa un derecho natural cauteloso al que la experiencia ha hecho prudente.

El ejemplo de Stammler, reivindicación del iusnaturalismo, fue seguido por numerosos autores, teniendo una gran difusión en Europa y las Américas en la primera mitad de siglo; aunque, en América del Norte, pugná con una fuerte corriente que pretendía explicar el derecho por factores exclusivamente sociológicos.

A partir del término de la Segunda Guerra Mundial, es cuando más se ha manifestado la floración del iusnaturalismo, tratándose de un segundo renacimiento del derecho natural en conexión con los hechos de nuestro tiempo; la humanidad actual recibió la gran lección de hasta dónde puede llegarse cuando el poder es ejercido por los sistemas totalitarios y a que puede conducir un derecho manejado por esos sistemas. así la idea del derecho natural ha constituido una "constante" histórica; pero conviene ahora delimitar bien los conceptos. En primer lugar, el derecho natural es un auténtico derecho, lo cual quiere decir que participa de los caracteres de lo jurídico y de modo especial la referencia a lo social, a la vida comunitaria, que es nota esencial del derecho. Lo que no son actos de convivencia no interesan al derecho; no es que dichos actos queden sin normación, pero esta corresponderá a otras normatividades, pero no a la justicia.

2.1.2. Fundamento iusnaturalista.

Los ilustrados – Grocio, Hobbes, Locke y Stammler; fundadores de los Derechos Humanos en el sentido en el que hoy los entendemos- buscaron por su parte una explicación y una fundamentación basadas también en una cierta concepción de la naturaleza humana. Su posición ha recibido el nombre de iusnaturalismo racionalista, para distinguirlo del iusnaturalismo de raíz teológica de los anteriores. Ese iusnaturalismo afirma que es la propia naturaleza del ser humano la que conlleva unos derechos inalienables a los que no se puede renunciar. Desde mi punto de vista, el iusnaturalismo, en un sentido u otro, parece ser una pieza clave para toda fundamentación posible y, en cierto sentido, renunciar a él implica renunciar a una fundamentación rigurosa y radical. El hecho

de que en estos momentos estén muy extendidas algunas críticas y que goce de poca aceptación en determinados ambientes, no nos exige abandonarlo sino recuperarlo en su sentido más genuino.

La posición iusnaturalista se remonta por encima de los ordenamientos jurídicos positivos y asienta los derechos humanos en un orden superior, objetivo, que pueda ofrecer un fundamento de carácter universal aplicable a todo tiempo y lugar.

Así Eusebio Fernández nos da tres características de la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos:

1. El origen de los derechos naturales no es el derecho positivo, sino un tipo de orden jurídico distinto al derecho positivo: el orden jurídico natural. Como señaló J. Maritain, "se trata de establecer la existencia de derechos naturales inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, derechos que no le incumben a la comunidad civil el otorgar, sino el reconocer y sancionar como universalmente valederos, y que ninguna consideración de utilidad social podría, ni siquiera momentáneamente, abolir o autorizar su infracción.
2. Tanto el orden jurídico natural como los derechos naturales de él aducidos son expresión y participación de una naturaleza humana común y universal para todos los hombres. Como ha escrito Antonio Fernández-Galiano "se entiende por derechos naturales aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.
3. En último lugar, y por lo que se refiere a la existencia de estos derechos, "los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que

se reconozca o no por el derecho positivo.²⁹

Bidart Campos opina que el iusnaturalismo –al distinguir el derecho natural del positivo- sabe bien de antemano que uno y otro no son lo mismo, y que el empleo de un sustantivo común para ambos sólo pretende destacar la juridicidad de los dos, además aún cuando el llamado derecho natural sea capaz de suministrar aplicación directa a los casos no previstos ni normados en el derecho positivo, ningún naturalista niega (todo lo contrario) que el derecho natural necesita del positivo para su vigencia, en tanto que el primero sólo proporciona criterios o pautas generales, dejando una vasta serie de cuestiones en terreno de neutralidad para que el derecho positivo las atrape según mejor le parezca y convenga a las circunstancias, que igualmente no habrá iusnaturalista alguno que, al ser su defensa y reivindicación, deje de reconocer que sí son derechos, por provenir del derecho natural, exhiben una alta alcurnia, exigen - y necesitan – positivarse con igual dignidad y reforzarse en un ordenamiento jurídico de origen humano.³⁰

El autor chileno Jorge Iván Hubner ha definido los derechos del hombre como un “conjunto de atributos inherentes al hombre por su condición de tal..., que la autoridad publica debe respetar y amparar, estos atributos se fundan en la naturaleza misma de la persona humana”³¹

Para Laura Mues los derechos humanos lo son por naturaleza, por que le son dados al individuo con su vida biológica, por naturaleza se ha entendido, en este contexto, el conjunto de fenómenos y acontecimientos que ocurren ciegamente – sin intervención de la actividad humana – por sí mismos, con una regularidad constante y predecible, establecida por ciertas leyes, ya que de acuerdo a Locke la premisa inicial de que el estado de naturaleza es un estado de igualdad natural entre todos los individuos, de modo que ninguno tiene sobre otros

²⁹ Idem. Pág. 94

³⁰ Bidart Campos, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. UNAM. México 1993. Págs. 96-97

³¹ Squella, Agustín. Op. Cita.

mas derechos, poder o jurisdicción alguna. De acuerdo con esto el estado natural debería ser entendido como un estado de igualdad social, en que nadie puede ni debe dictarle a otros un reglamento para su conducta; con esto, todos y cada uno de los individuos puede hacer siempre lo que le plazca. La igualdad de los humanos se basa en el hecho de que por naturaleza todos están dotados de razón, hombres y mujeres por igual. Mediante razón todos son capaces de conocer la "ley natural", de la cual Locke nos dice que "nos enseña, a toda la humanidad que la consulte, que, siendo todos iguales e independientes, nadie deberá dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones", o sea que la ley de la naturaleza dicta que no debemos invadir los derechos de los otros. Así, según Locke, en el estado natural la ley de la naturaleza se da como ley moral, dado que es la moral la que dicta leyes para los deberes u obligaciones ante los otros. Sin embargo, si la ley moral fuera una ley de la naturaleza, como dice Locke, los individuos la seguirían ciegamente, como los planetas siguen su curso, sin necesidad de conocerla.³²

Así pues podemos concluir que los derechos humanos, como derechos naturales que los individuos tienen ya en ese estado natural son, pues, según Locke y sus sucesores, el derecho a la vida y a la salud, a la libertad y a la propiedad. Estos son derechos fundamentales o básicos, de los cuales se derivan otros derechos secundarios.

De acuerdo a las tesis que se desarrollaron podemos concluir que la fundamentación de los derechos humanos en el derecho natural es desde la perspectiva del individuo, el sujeto que apela a su reconocimiento, estos son una exigencia meramente subjetiva que cada uno de los individuos hace a todos los otros, es la conciencia de cada uno de los sujetos, para si mismos, un bien, el bien primero, fundamental, en que se basan todos los demás, desea tener los medios necesarios para hacerlos, anhela no estar sujeto a la voluntad, al capricho y a la arbitrariedad de otros, desea poder expresarse y ser oído, desea perseguir sus intereses, satisfacer sus inclinaciones, desarrollar sus talentos, desea determinar

³² Mues, Laura. El problema de la fundamentación de los Derechos Humanos. Universidad de Washington. Pág. 2

por sí mismo su modo de vida. Así, los derechos humanos nacen de la exigencia de que la posibilidad de poder satisfacer todos esos deseos sea respetada por todos los demás. Esta exigencia, pues, está dirigida a los otros con quienes se convive en sociedad. El derecho de derecho nace entonces de las relaciones en que los individuos existen unos con otros.

Pero todo derecho, y también los derechos humanos, han de fundarse en una norma, pues sin ella podrá hablarse de expectativa, deseo, interés, voluntad, utilidad e incluso fuerza, pero no de derecho en el sentido estricto del término. De acuerdo a los antecedentes que se enunciaron en el punto anterior podemos afirmar que los derechos humanos nacieron históricamente en el ámbito del iusnaturalismo, como lo podemos observar con las corrientes filosóficas dadas por Grocio y Locke, entre otros, quienes con sus ideas influyeron notablemente en las primeras declaraciones de los derechos humanos (Virginia 1176 y la declaración de los derechos del ciudadano de 1848).

2.2. Teoría Historicista

2.2.1. El Historicismo

En primer lugar debemos distinguir dos aspectos: la historia como realidad y la historia como ciencia.

La historia como realidad consiste en un conjunto de acciones humanas realizada sucesivamente en el tiempo y de sus resultados relacionados entre sí. La historia como ciencia es el estudio crítico y la narración ordenada de esos acontecimientos.

La historia, son productos de resultados de las acciones de los hombres, bien sea individualmente o bien en colectividades naturales o artificiales. La historia no la han hecho ni el espíritu universal, ni el espíritu nacional sino hombres concretos, particulares y existentes, mediante acciones realizadas en un

tiempo determinado.

La historia requiere continuidad, y ésta, en el individuo aislado, solamente se da mientras dure su vida, pues ella se constituye por acciones, relaciones que rebasan el orden físico o biológico, entrando en el de la contingencia y, por lo mismo, en el de la libertad.

Con esta visión de la historia se da inicio a la corriente que se llama **Historicismo**. Este nombre fue dado por K. Werner en 1881 a la filosofía de la historia de Vico, coinciden en subrayar el papel decisivo desempeñado por el carácter histórico o la llamada historicidad del hombre.

Con esta nueva doctrina se busca designar a aquellas posturas que se oponen al derecho natural, o en otras palabras, la naturaleza entendida como mera descripción científica del fenómeno humano no puede ser el fundamento del derecho.

Así se distinguen tres distintas corrientes del historicismo:

1. El historicismo político, de los teóricos de la restauración;
2. El historicismo filosófico de Schelling y de Hegel, y
3. El historicismo jurídico o escuela histórica de los juristas alemanes.³³

El historicismo político tuvo su origen en la revolución francesa, en su programa esta se había inspirado en la escuela del derecho natural y el derecho positivo, había abierto camino a la crítica de las instituciones positivas y a todas las reivindicaciones políticas de tono liberal expresado en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

³³ Del Vecchio, Giorgio. Filosofía del derecho. 9ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1991. Págs. 109-110.

Este movimiento contribuyó prácticamente a restaurar las monarquías absolutas con la "Santa Alianza", que en 1815 hicieron los reyes de Austria, Prusia y Rusia en defensa de sus tronos amenazados se hicieron una serie de escritos tendientes a resaltar la autoridad de los poderes establecidos y consagrados en base a la razón individual. A esta forma de historicismo se le dio por nombre "Filosofía de la Restauración".³⁴

Las teorías de esta clase de historicismo nos dicen que el derecho es algo abstracto que se pueda descubrir deductivamente, esto es, que pueda ser producido por el pensamiento de un hombre; es, por el contrario, un hecho histórico, que supone una larga elaboración y que por ende debe ser transmitido de generación en generación. Consiguientemente, también las constituciones políticas deben tener una base segura en la tradición y no pueden ser inventadas ni reformadas ex novo por un pensador o por un grupo de doctrinarios.³⁵

Entre los exponentes de esta doctrina encontramos a los franceses L. De Bonald (1754-18409), y José de Maistre (1753-1821), el suizo C. L. V. Haller, los alemanes F. v. Gentz (1764-1832), J. Görres (1776-1848), A. Müller (1779-1829) y K. Jarcke (1801-1852), el español J. Donoso Cortés (1808-1853) y el italiano Clemente Solaro Della Margarita.

La segunda de las corrientes, el historicismo filosófico esta representado por los sistemas de Schelling y de Hegel.

Para Schelling el espíritu es algo objetivo y su primera revelación es la naturaleza misma. Por que la naturaleza no es concebida por él, como algo muerto, como un límite, sino como un principio activo, como un todo animado, como un espíritu que deviene; y se imagina la evolución de la naturaleza como una serie incesante de tentativas para producir el yo. El hombre es la meta de la naturaleza, o mejor dicho el ojo mediante el cual la naturaleza se contempla a si

³⁴ Ibidem.

³⁵ Idem, Pág. 111

misma por primera vez llega al concepto de espíritu popular o colectivo, concepto que había de alcanzar después de una influencia formidable entre los juristas alemanes de la escuela histórica especialmente con la teoría de la costumbre el Estado es una perfecta creación del espíritu, toda la filosofía de Schelling tributa una especie de adoración al Estado y, en términos más generales, hacia el hecho establecido. Así, en sus escritos hallamos fórmulas tan imprecisas cuanto dogmáticas, como son las siguientes: "El Estado es la unión de lo ideal y de lo real", "El Estado es la reunión de la libertad y de la necesidad".³⁶

Para Federico Guillermo Hegel su pensamiento fundamental es el idealismo absoluto, en sentido objetivo, Niega dogmáticamente todo límite al conocimiento: también lo absoluto es cognoscible todo es pensamiento y nada hay fuera del pensamiento; las cosas son lo que son pensadas; las formas subjetivas del conocimiento son también las formas objetivas de la realidad. Así por ejemplos las leyes astronómicas son también leyes del pensamiento (matemáticas), esto es, son razón objetivada: todo cuanto sucede es un movimiento de la idea, o lo que resulta lo mismo, es la idea que se mueve para Hegel el hecho es divino, es digno de adoración por que se identifica con la idea. Otro carácter de la filosofía de Hegel consiste en el evolucionismo. "Nada es todo deviene", la lucha es la ley de todas las cosas. Este mismo pensamiento había sido formulado ya en la antigüedad griega por Heraclito, la cual decía "todo fluye" y "la guerra es la madre y la reina de todas las cosas". .. para Hegel lo absoluto, esto es, la idea, deviene a través de contradicciones, contrastes y vicisitudes de lucha. Lo absoluto es cognoscible sólo mediante un sistema de conceptos, y no como un concepto, que necesariamente sería unilateral y parcial. Así como la realidad es esencialmente desarrollo, movimiento, así también el sistema de los conceptos debe ser móvil, compuesto por los pensamientos en movimiento. He aquí el método dialéctico, característico del hegelianismo.³⁷

En este tipo de historicismo se determina por el espíritu y por ende en

³⁶ Idem. Pág. 113

³⁷ Idem. Págs. 114-118

las ideas que se tengan y como ya se manifestó en el pensamiento de los anteriores filósofos las ideas son cambiantes y por lo tanto la idea que se presente en ese momento es la idea histórica que va a regir al pueblo o al Estado hasta que un acontecimiento se presente y se tenga la necesidad de expresar otra idea.

Por último tenemos el historicismo jurídico o escuela histórica del derecho, a diferencia de las otras escuelas esta no representa una inmediata intención filosófica ni política; pero en cambio, es o quiere ser estrictamente científica. Uno de los inspiradores de la escuela histórica del derecho fue el inglés Burke (1729-1797), con su obra titulada "Reflexiones sobre la Revolución Francesa", en el cual el autor se opone a las teorías naturalistas, sostiene el principio de la continuidad histórica: las instituciones políticas se fundan, en la historia y en las tradiciones de cada pueblo y es un grave error quererlas cambiar súbitamente por medio de razonamientos abstractos de carácter universal.

Pero si Burke se considera como el padre del historicismo jurídico quienes desarrollaron esta doctrina fueron tres alemanes, Hugo, Savigny y Puchta. La tendencia doctrinal que seguían estos autores tendía a hacer converger toda la atención hacia el estudio de la conciencia popular de sus productos inmediatos e indujo a considerar su origen y desarrollo en relación con las consideraciones particulares de cada pueblo y con los otros fenómenos de la vida social. Por este lado la escuela histórica representa un progreso contra aquellas concepciones precedentes, que descuidaban el lado positivo del derecho.³⁸

Para Savigny el pueblo es una unidad natural que perdura en las generaciones que se suceden; es el espíritu del pueblo que actúa comunitariamente en cada uno, quien crea el derecho positivo que es así, para la conciencia de cada uno, no un derecho causal, sino necesariamente un mismo y único derecho.³⁹

³⁸ Idem. Pág.119.

³⁹ Villoro Toranzo, Miguel. Lecciones de filosofía del derecho. Editorial Porrúa. 2ª Edición. México 1984.

El historicismo implica, por tanto, una comprensión del hombre en la historia y por la historia, y toda la vida humana, con sus ideologías, sus instituciones y estructuras, habría de comprenderse en función de la historia y según una perspectiva histórica.

El historicismo está muy relacionado con el aspecto antropológico, que adscribe la historicidad al hombre y sus producciones bajo la influencia de las ciencias del espíritu, al igual que con el aspecto cosmológico que, bajo la influencia del evolucionismo extiende la categoría de lo histórico al mundo entero. Lo mismo cabe darse en una relación del historicismo con lo ontológico y religioso como con muchas esferas de la teología actual.

2.2.2. Fundamento Historicista.

El historicismo es propio de la escuela histórica, el cual fue su principal artífice Savigny. Para esta escuela no hay nada inmutable, rígido, ideal. Los tiempos y los hechos se suceden, cambian y progresan, y con ellos los conceptos en que se encierran. El derecho y los conceptos jurídicos no pueden escapar a esta ley. Lo que se reputa como jurídicamente válido y vigente es el resultado de una evolución, cuya raíz está en el pasado y su término en el futuro.

La escuela histórica es una posición contraria al derecho natural, en cuanto niega al derecho toda inmutabilidad y generalidad propugna por una elaboración espontánea y no racional y reflexiva, en cuanto consideran al derecho dependiente de los hechos.

La fundamentación histórica de los derechos humanos, nos dice el autor Eusebio Fernández, son los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene de acuerdo al desarrollo de la sociedad.

Las diferencias con la fundamentación iusnaturalista son claras:

1. En lugar de derechos universales y absolutos, se habla de derechos históricos, variables y relativos.
2. En lugar de derechos anteriores y superiores a la sociedad, se habla de derechos de origen social (en cuanto que son resultado de la evolución social)⁴⁰

Para los autores de esta fundamentación, el concepto y formulación de los Derechos humanos, se ha ido acrecentando a través de la historia fundándose en las necesidades humanas y en la necesidad de satisfacerlas dentro de la sociedad, por lo que tales derechos están en función de los valores constituidos en una comunidad histórica y de los fines que pretendan realizar siempre que se respete la dignidad humana.⁴¹ Por lo tanto los derechos humanos están en función de los valores constituidos en una comunidad histórica concreta y de los fines que ella misma pretenda realizar, siempre que se respete como principio ineludible la propia esencia de la dignidad de la persona humana.

La UNESCO al hacer la investigación en 1947 sobre los fundamentos de la Declaración de los Derechos del Hombre, destaca que el autor historicista italiano B. Croce sostiene que colocar el fundamento de los derechos humanos en la teoría del derecho natural se ha convertido en algo filosóficamente e históricamente insostenible, ya que nos dice, debe abandonarse la base lógica de dichos derechos considerados como derechos universales del hombre y a lo sumo, a derechos del hombre en la historia. Esto equivale a decir que los derechos son aceptados como tales para hombres de una época particular. No se trata, por consiguiente de demandas eternas, sino de derechos históricos y manifestaciones de las necesidades de tal o cual época, contentos a satisfacer diversas necesidades".⁴² Así este autor defiende la fundamentación historicista de los derechos humanos por encima del derecho natural.

⁴⁰ Fernández, Eusebio. Op. Cita. Pág. 100

⁴¹ Sebastián Ríos, Angel. Op. Cita. Pág. 27

⁴² Citado por Sebastián Ríos. Idem.

De lo anterior se desprende que la fundamentación historicista de los derechos humanos así considerada describe de forma bastante correcta la evolución y el desarrollo de los derechos humanos, y aparece como un modelo explicativo de esa evolución mucho más realista que el modelo iusnaturalista.

Pero el maestro Eusebio Fernández destaca que se deben realizar dos precisiones críticas en relación con esta fundamentación historicista.

La primera de ellas responde a la pregunta de si es tan amplia la variabilidad histórica aplicada a todos los derechos. La variabilidad histórica es bastante cierta en el caso de los derechos cívico-políticos y en los derechos económicos-sociales y culturales; pero ¿lo es igual en el caso de los derechos personales, como el derecho a la vida y a la integridad física y moral? En este último caso creo - nos dice el autor- que nos encontramos ante un sustrato permanente, con variabilidad sólo de matices.

La segunda precisión se refiere a la consideración de los derechos humanos como satisfacción de necesidades humanas. Los derechos humanos considerados así, como exigencias basadas en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlas dentro de una sociedad, pero también como derechos, es decir los valores integrados en normas jurídicas, ¿deben reconocer y garantizar todo tipo de necesidades?, ¿es esto posible y como sería posible?, ¿es necesario llevar a cabo una elección entre necesidades más apremiantes y fundamentales y las menos?, ¿de acuerdo con que valores se hará la elección? Parece correcto y realista contestar, generalmente, que es necesario efectuar esta elección y que los derechos humanos se referirán a las necesidades más importantes y relevantes para la vida humana.⁴³

De lo anterior es preciso distinguir entre una visión histórica de los derechos humanos y la fundamentación historicista. La visión histórica de los derechos del hombre, aunque no es privativa de la fundamentación historicista (y

⁴³ Fernández Eusebio, Op. Cita. Págs. 102-103.

esto es obvio, porque tal visión es inatacable, salvo que neguemos la historia), es el argumento principal utilizado por esta fundamentación.

Así para Dino Pasini, la concepción de los derechos del hombre es una concepción histórica dinámica, que implica el progresivo reconocimiento, el respeto y la tutela jurídica del hombre, considerado en su integridad como individuo y como persona irrepetible, como ciudadano y como trabajador, y, por lo tanto, no solo de los derechos personales..., de los derechos civiles y políticos... sino también de los derechos económicos-sociales y culturales".⁴⁴

Para T. C. van Boven la noción de los derechos del hombre es en gran parte producto de la historia de la civilización humana y, por tanto, sujeto a evolución y modificación, esta modificación y evolución de los derechos del hombre se ejemplifica en las distintas etapas que su historia ha conocido. De comenzar siendo en sus orígenes un concepto político que engloba una serie de libertades frente al Estado (concepto propio de la etapa individualista liberal), a la concepción de derechos cívico-políticos que se ejercen en el seno del Estado (etapa de positivación y constitucionalización de los derechos del hombre), para seguir con la aparición de los derechos económicos-sociales y culturales como categoría de los derechos humanos distinta a las otras dos anteriores (en esta última etapa el Estado actúa como promotor y garante del bienestar económico y social y corresponde al estado social del derecho)⁴⁵

Según Eusebio Fernández esta fundamentación es incorrecta y su rechazo se encuentra principalmente en que generaliza la variabilidad histórica de los derechos humanos, además de relativizarlos al contexto histórico. Situación difícil de aceptar en caso de que los derechos fundamentales como el derecho a la vida, integridad física y moral, tengan que depender del consenso de un determinado momento histórico-social.⁴⁶

⁴⁴ Idem. Pág. 81

⁴⁵ Citado por Eusebio Fernández. Págs. 103-104.

⁴⁶ Idem. Pág. 27

Dentro de los autores que buscan dar una fundamentación historicista el maestro Squella cita a Jacques Maritain, quien dice “que el hombre, en razón del desarrollo histórico de la sociedad, se ve revestido de derechos de continuas variables y sometidos al flujo del devenir y que son el resultado de la sociedad misma, a medida que progresa al compás del movimiento de la historia.”⁴⁷

2.3. Teoría Positivista

2.3.1. El Positivismo

El término positivismo fue acuñado por primera vez por el filósofo y matemático francés del siglo XIX, Augusto Comte. Pero algunos de los conceptos positivistas se remontan al filósofo británico David Hume, al filósofo francés Saint Simon y filósofo alemán Emmanuel Kant.

Muchas de las doctrinas de Comte fueron más tarde adaptadas y desarrolladas por los filósofos sociales británicos John Stuart Mill y Herbert Spencer, así como por el filósofo austriaco Ernst Mach.

Augusto Comte (1798-1857), la base de su planteamiento consiste en afirmar que todo enunciado o proposición que no se corresponda al simple testimonio de un hecho, no encierra ningún sentido real e inteligible.

Algunas ideas centrales de su pensamiento son: la concepción historicista del desarrollo de la ciencia y de la razón, las cuales él desarrolla en tres estadios fundamentales, es decir, la historia del pensamiento transitó por tres senderos, estos estadios son:

- * Estadio mitológico – teológico: en este estadio el ser humano hace depender los fenómenos naturales de la voluntad de poderes personales

⁴⁷ Squella, Agustín. Op. Cita. Pág. 80.

superiores, es lo conocido como fetichismo donde se atribuyen poderes mágicos a fenómenos naturales. Es en este estadio donde se vive el proceso del paso del politeísmo al monoteísmo.

- * Estadio metafísico: es el estadio en el cual todo es explicado a partir de entidades abstractas, es un período crítico, en el cual irrumpen las fuerzas disolventes de la inteligencia; simplemente es transitorio.

- * Estadio Positivo: Es el estadio definitivo y superior porque en él se explica la realidad mediante la observación y la experimentación. Así el positivismo busca explicar los hechos por medio de la formulación de sus leyes y es por ello que prescinde de la metafísica. En este estadio se renuncia al conocimiento de lo absoluto, y se pasa a buscar las leyes de los fenómenos.

Comte eligió la palabra positivismo sobre la base de que señalaba la realidad y tendencia constructiva que él reclamó para el aspecto teórico de la doctrina. En general, se interesó por la reorganización de la vida social para el bien de la humanidad a través del conocimiento científico y por esta vía del control de las fuerzas naturales.

El maestro Juan Manuel Teran nos define al positivismo como el derecho establecido y existente para un tiempo y lugar determinado; el derecho positivo no es un derecho derivado de la pura razón, sino históricamente establecido, ya que es la esencia del derecho positivo su dimensión histórica; el derecho positivo es necesariamente histórico, existe para un lugar y tiempos determinados; por lo tanto no es un derecho derivado de la pura razón.⁴⁸

La tradición positivista es seguida por Hans Kelsen quien señaló que el objeto específico de la ciencia jurídica es el derecho positivo o real, en contraposición con un derecho ideal, el fin de la política. La teoría del derecho

⁴⁸ Terán, Juan Manuel. Op. Cita. Pág. 225

rehusa a ser metafísica del derecho ...al igual que la teoría de John Austin, la teoría para buscar alcanzar exclusivamente sus resultados mediante el análisis del derecho positivo. Cada afirmación hecha por la ciencia del derecho tiene que basarse en un orden jurídico positivo.⁴⁹

De este modo, Derecho positivo significa experiencia jurídica, lo que lo distingue de la metafísica jurídica. Es el derecho creado por actos y procedimientos de órganos jurídicos apropiados, es decir, por la autoridad creadora del derecho.

Para Norberto Bobbio el derecho positivo es aquel grupo de normas emanadas de los órganos estatales correspondientes, mismas que han cumplido con un proceso establecido, que son obedecidas por los ciudadanos y aplicadas por la autoridad, afirmando que el derecho positivo se puede observar en dos sentidos, el primero se entiende como aquel que estudia al derecho como un conjunto de normas que son establecidas por un procedimiento y que son puestas en vigor por el Estado; en el segundo sentido se entiende que el positivismo jurídico posee como características esenciales, la coerción que ejerce el Estado para que se cumplan las normas, el sentido imperativo en que dichas normas están redactadas y la supremacía de la ley sobre algunas fuentes del derecho. El positivismo jurídico es aquella corriente que no admite distinción entre derecho natural y derecho positivo, no existe otro derecho más que el derecho positivo.⁵⁰

Para los autores que defienden esta postura el derecho positivo es aquel que no admite algún otro derecho sólo aquel conjunto de normas impuestas por el Estado, que tengan el carácter de normas coercibles para su eficacia y el sano desarrollo de la sociedad.

⁴⁹ Sebastián Ríos. Op. Cita. Pág. 30

⁵⁰ Bobbio, Norberto. El problema del positivismo Jurídico. 4ª edición, Distribuciones fontamara, México 1995. Págs. 44-45

2.3.2. Fundamento Positivista

Por positivación de los Derechos Humanos, en primer lugar, se entiende el proceso por el cual esta clase de derechos, al margen del debate filosófico acerca de si son derechos naturales, derechos morales o derechos meramente históricos, se han ido incorporando al derecho positivo interno de cada uno de los Estados, especialmente a través de las Constituciones Políticas de éstos, lo cual ha venido a suministrar a los derechos humanos una base jurídica de sustentación objetiva que, junto con hacerlos más ciertos, favorece también a su mayor efectividad.

Pero Germán Bidart, señala que la gran interrogante filosófica que surge al estudiar la teoría positivista es aquella que radica en el hecho de determinar si los derechos humanos cuando son tomados por el estado y plasmados en una legislación ¿se reconocen o se constituyen? pues se estaría reconociendo derechos anteriores al reconocimiento, o en su caso son derechos que surgen y nacen cuando el derecho positivo los recoge en su seno, pero así como el iusnaturalismo posee ciertas características esenciales de igual forma el positivismo posee estos rasgos que son propios de ésta doctrina, y menciona que todo positivismo, para que sea reconocido como tal, necesariamente debe contar con una vigencia sociológica, misma que es equiparable a la positividad o actualidad del derecho (en tiempo presente, aquí y ahora) por lo que afirma que la mera formulación escrita de las normas jurídicas en el orden normativo no es equiparable al derecho positivo, ya que considera que un derecho es positivo cuando rige, cuando funciona, cuando se aplica, cuando es eficaz; en razón de que la eficacia del sistema normativo es un elemento constitutivo del orden jurídico concreto, mismo que sólo existe cuando los destinatarios de un sistema normativo ajustan normalmente su conducta a las prescripciones en vigor, lo que es equivalente a la positividad al derecho positivo, a la vigencia sociológica; no basta con formular o escribir normas jurídicas de reconocimiento, por que lo fundamental es que los derechos humanos alcancen la cima de su vigencia sociológica, de su positividad, es decir, que se tenga acceso efectivo a su disfrute, a su goce, a su

ejercicio por parte de todos los hombres.⁵¹

Pero de acuerdo con Sebastián Ríos, la fundamentación de los derechos humanos carecerá de efectividad hasta que ellos formen parte del derecho positivo, por lo que hablar de derechos humanos implica hablar de una realidad integable al derecho positivo como derecho subjetivo. Esta tesis sobre la fundamentación de los derechos humanos los vincula a la positivación: tiene su fundamento en la ley positiva.⁵²

Por su parte el autor Agustín Squella considera que los Derechos Humanos, anteriores o no al derecho positivo, esto es, al derecho creado o producido por actos de voluntad del hombre más o menos deliberados y conscientes, según los casos; superiores o no a ese mismo derecho positivo; configurados o no, antes que en el derecho positivo, en algún posible derecho natural o en exigencias éticas que se estimen insoslayables, lo cierto es que, como producto del proceso de positivación, los derechos humanos se han incorporado hoy a buena parte del derecho de los Estados, lo cual, junto con el proceso de internacionalización de estos mismos derechos, permiten hoy que podamos hablar con propiedad de un auténtico derecho positivo de los derechos humanos.⁵³

Pero continua el maestro Squella y nos dice que esos dos procedimientos de positivación, el interno de cada Estado y el de internacionalización, si bien se mueven en distintos planos y se desarrollan en diversos momentos históricos, son, en verdad, uno solo, esto es, constituyen, ambos, un proceso de positivación de los Derechos Humanos, o sea, de incorporación de éstos al derecho positivo, primero de carácter nacional o interno y luego de carácter internacional, entendiéndose por derecho positivo, desde luego, el derecho puesto o formado por actos del hombre, más o menos liberados

⁵¹ Bidart Campos, Germán. Teoría general de los derechos humanos, Pág. 110.

⁵² Sebastián Ríos. Introducción al estudio de los derechos humanos. Pág. 31

⁵³ Squella, Agustín. Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos. Pág. 100

y conscientes según los casos, que se expresan, en consecuencia, en esas bases de sustentación objetivas, y por tanto identificables como tales, que llamamos comúnmente "fuentes del derecho" (constituciones, leyes, tratados, etc.)⁵⁴

Desde el punto de vista del positivismo los Derechos Humanos no son real y esencialmente derechos hasta que ingresan a la positividad, pues como ha quedado precisado, un valor por mucho que tenga fuerza natural, moral o ética no podrá ser derecho, en virtud de que hasta antes de su positivación puede ser simple y llanamente considerado como un valor, un criterio social de moralidad.

La base que proporciona hoy el derecho positivo a los llamados Derechos Humanos no nos responde a la cuestión de que son éstos, pero sí a la de cuáles son y argumentar a su favor desde una cierta realidad - la del propio derecho positivo- que todos pueden reconocer y admitir, y que conlleva a la eficacia de las reclamaciones en favor de la garantía y protección de tales derechos.

2.4. Teoría Contractualista

2.4.1. El Contractualismo

Para algunos autores las teorías contractualistas vendrán a dar solución a la búsqueda de un nuevo principio de legitimidad que explique el origen y el fundamento de la sociedad civil y política. Este tipo de legitimidad, encarnado en las teorías del contrato social, trata de explicar el origen de la sociedad en un pacto entre individuos libres e iguales y fundamentar a los gobiernos a través del consentimiento de los gobernados.

En un sentido amplio y de utilización general, suele definirse a las teorías contractuales como "aquellas construcciones teóricas que pretenden

⁵⁴ Idem. Págs. 101-102

explicar la existencia de la sociedad y del orden político en base a un contrato o pacto entre los hombres que estarían en el origen de toda sociedad".⁵⁵

Las teorías contractualistas aparecen como el fruto de la filosofía basada en un individualismo del ser humano, nacen a través del surgimiento de los intereses sociales, políticos y económicos de una nueva clase reinante de los siglos XVII Y XVIII, la burguesía. Así se empieza a manejar la idea de que el Estado y el derecho tienen como fundamento la voluntad de los ciudadanos, a través del contrato o pacto social, que es una convención entre individuos por la que, de forma tácita o expresa, determinan renunciar a los derechos naturales para constituirse en sujetos de derechos civiles.

Las teorías propiamente contractualistas, que proliferan en el Renacimiento del s. XVIII son desarrolladas entre otros grandes filósofos por Grocio, Pufendorf, Hobbes, Locke y Rousseau.

Grocio y Pufendorf parten del derecho natural, y suponen un contrato por el que los hombres dejan el estado de naturaleza y constituyen el estado civil.

Para Hugo Grocio en el contractualismo convergen y se complementan mutuamente dos principios que teóricamente podrían parecer incompatibles: el principio aristotélico de la sociabilidad o carácter naturalmente social de los hombres, y el principio contractualista como base de la sociedad política. Así en su obra *De iure belli ac pacis*, nos dice " y además, como sea de Derecho natural lo pactado (pues era necesario entre los hombres algún modo de obligarse, ni se puede excogitar otro modo natural), de esta misma fuente dimanaron los derechos civiles. Porque los que se juntaron en alguna comunidad o se sometieron a uno o varios hombres, éstos, o prometieron expresamente, o por naturaleza del acto debieron entender que tácitamente prometían seguir lo que determinasen, o la mayor parte de la asamblea, o aquellos en quienes se había delegado la

⁵⁵ Fernández, Eusebio. Op. Cita. Pág. 190

potestad.⁵⁶

Samuel Pufendorf defiende y desarrolla la teoría contractualista en sus dos obras, *De iure naturae et gentium* y *De officio hominis et civis*. Mientras que la existencia de la familia y de los grupos menores se deben al instinto de sociabilidad que tienen los seres humanos, es pacto o contrato el que da lugar al establecimiento de la sociedad política. Es la búsqueda de la seguridad y la necesidad de defenderse de sus semejantes el motivo que lleva a los hombres a crear el Estado, a partir de un pacto. Las voluntades de muchos no pueden unirse de otra manera que no sea que cada uno someta su voluntad a la de uno solo, o la voluntad de un consejo, de modo que en adelante, cualquiera sea la voluntad de ese uno con respecto a las cosas necesarias para la seguridad común, se considere como la voluntad de todos en conjunto y separadamente.⁵⁷

Pufendorf precisa que se trata de dos contratos: un primer pacto de unión, del que surge la sociedad civil, y un segundo pacto de sumisión, por el que se confiere poder al Estado de gobernar la sociedad.

Por otra parte Hobbes parte de un análisis individualista de la naturaleza humana y de la suposición de un estado de naturaleza en el que el hombre es enemigo para el hombre; el contrato es necesario para dar seguridad al hombre y la forma de obtenerla es la constitución de un tercero, resultado del pacto y no sometido a pacto, el Estado como poder absoluto. Por esto elimina el segundo pacto de sumisión, para poner la teoría del contrato al servicio de su idea absolutista.

Así asegura que el único modo de erigir un poder común capaz de defenderlos de la invasión extranjera y las injurias de unos a los otros es conferir todo su poder y fuerza a un hombre, o a una asamblea de hombres, que pueda reducir todas sus voluntades, por pluralidad de voces, a una voluntad. Esto es más

⁵⁶ Idem. Pág. 149.

⁵⁷ Ibidem. Pág. 152.

que un consentimiento o concordia; es una verdadera unidad de todos ellos en una idéntica persona hecha por pacto de cada hombre con cada hombre, como si todo hombre debiera decir a todo hombre: autorizo y abandono el derecho a gobernarme a mí mismo, a este hombre o a esta asamblea de hombres, con la condición de que tú abandones tu derecho a ello y autorices todas sus acciones de manera semejante. Hecho esto, la multitud así unida es una persona se llama República, en latín Civitas. Esta es la generación de ese gran Leviatán o más bien de ese Dios Mortal a quien debemos, bajo el Dios Inmortal, nuestra paz y defensa.⁵⁸

Locke, que no comparte la suposición del *homo homini lupus* de Hobbes, no necesita del poder absoluto y funde, en el mismo acto de ponerse de acuerdo, los dos resultados de los pactos de que hablaba Pufendorf: la comunidad social y el gobierno de la mayoría. Locke concibe así el inicio de la sociedad política. Siendo los hombres libres e iguales e independientes por naturaleza [...] nadie puede salir de este estado y verse sometido al poder político de otro, a menos que medie su propio consentimiento. La única manera por la que uno renuncia a su libertad natural y se sitúa bajo los límites de la sociedad civil es alcanzando un acuerdo con otros hombres para reunirse y vivir en comunidad, para vivir unos con otros en paz, tranquilidad y la debida comodidad, en el disfrute seguro de sus propiedades respectivas y con la mayor salvaguardia frente a aquellos que no forman parte de esta comunidad [...] En consecuencia, vemos que en las asambleas con poder para fijar el número, el acto de la mayoría pasa por ser el acto de la totalidad y, por supuesto, sus resoluciones son definitivas, pues se entiende, por ley natural y racional, que cuenta con el poder de dicha totalidad. Y así, cada hombre que consiente en reunirse con otros y formar un cuerpo político bajo un gobierno se pone a sí mismo bajo obligación, ante todos los miembros de esa sociedad, de someterse a la determinación y resolución de la mayoría. De otro modo, el pacto originario, por el que tanto él como los demás se

⁵⁸ Citado por Eusebio Fernández. Págs. 154-155

incorporan a una sociedad, no tendría ningún significado.⁵⁹

El filósofo político Juan Jacobo Rousseau (1712-1778) opinaba que el derecho natural debía garantizarse colocando su aplicación en manos de la mayoría, en el pueblo entero, el cual mediante un contrato social entrega a la comunidad sus derechos naturales. En vez de llevar una vida incierta y religiosa en lo individual el hombre consigue, por medio de este contrato social, la seguridad, la libertad civil y una garantía de su propiedad, que son protegidos por la voluntad general, es decir, por el pueblo, que es el único soberano.⁶⁰

La teoría del contrato social de Rousseau encierra una exaltación de la soberanía popular y una llamada al carácter constitutivamente moral de la sociedad. Siendo la sociedad tanto el origen de la desigualdad humana como la única posibilidad de libertad, sólo queda el camino de interpretar de otra forma todos estos términos, esto es, cambiar la sustancia del pacto, convirtiéndolo, de hipótesis jurídica, en un ideal de moralidad, expresado en el concepto de "voluntad general". Ésta hace posible el pacto; la soberanía del pueblo es su resultado. El contrato no es ni bueno ni malo, sino estrictamente necesario, como condición para la supervivencia del hombre.

Rousseau expone en su teoría el estado asocial, donde los hombres no se relacionan entre sí, pero tampoco luchan; reina una paz y felicidad idílica como consecuencia de la bondad natural del hombre. Todos los individuos son iguales y libres; porque no hay nada que los diferencie, ni dependen unos de otros. Hubo un momento en que se corrompió aquella primitiva naturaleza virginal, lo cual aconteció precisamente por la aparición de la propiedad privada; allí comenzó la desigualdad y se engendró en los hombres el deseo de dominio y las pasiones que le acompañan. Para corregir las consecuencias del desequilibrio, hubo de pasar la sociedad al estado de sociedad civil; como un mal necesario. Así los ciudadanos, en virtud del pacto o contrato social, depositan en el Estado la

⁵⁹ Espasa-Calpe Segundo ensayo sobre el gobierno civil, VIII, Madrid, 1991. Págs. 95-97

⁶⁰ Sebastián Ríos, Angel. Op. Cita. Pág. 23.

totalidad de los derechos que tenían en el estado natural; de tal modo que aquél se los devuelve convertidos en derechos civiles, conservando los naturales y en especial los fundamentales de igualdad y libertad. Aunque los hombres están ligados entre sí por el contrato, no dependen de ninguno en particular, sino del Estado, y de ahí que conserven la libertad en el estado natural.

2.4.2 Fundamento Contractualista.

Otras corrientes han rechazado la posibilidad de hablar de naturaleza humana y han insistido más en que el fundamento último de esos Derechos Humanos se encuentra en el libre acuerdo alcanzado por las personas en un proceso de discusión nacional. Se quiere reforzar así el carácter histórico y positivo de los Derechos Humanos.

La teoría de los derechos naturales y el contractualismo de los siglos XVII Y XVIII forman un tronco común de problemas interrelacionados, cuya comprensión se hace difícil si excluimos alguno de los tres elementos. Así existe una estrecha conexión entre las teorías contractualistas y las que van a detener la existencia de unos derechos naturales individuales, previos al establecimiento de las relaciones sociales, políticas y jurídicas humanas. Las teorías del contrato social van a representar para la historia de los derechos humanos fundamentales el reconocimiento de la personalidad y autonomía de los individuos, el paso de la igualdad y libertad naturales a la igualdad jurídica y libertad civil y política y el reconocimiento y garantía de los derechos humanos. Como ha señalado Gregorio Peces-Barba... Para el origen histórico de los derechos fundamentales, la doctrina del contrato social es clave. Pacto social y derechos fundamentales como derechos naturales son dos conceptos inseparables es esas primeras explicaciones abstractas de inspiración liberal burguesa que preparan el asalto al poder de la burguesía y la aparición del Estado liberal.⁶¹ De la misma forma que en la teoría clásica de los siglos XVII y XVIII el contrato social tiene como objetivo

⁶¹ Fernández, Eusebio. Op. Cita. Pág. 170

la protección de los derechos naturales, también en las teorías contractualistas contemporáneas se mantiene esa finalidad, aunque utilizando otra terminología (principios de justicia, derechos humanos fundamentales, derechos morales). Para la teoría contractualista clásica existe una estrecha conexión entre el origen contractual de la sociedad y el poder político y la defensa de la existencia de los derechos naturales individuales previos al establecimiento de las relaciones sociales, políticas y jurídicas. El poder político nacido del pacto social va a obtener la legitimidad de su origen y ejercicio en el reconocimiento, defensa y protección de unos derechos naturales cuya procedencia se encuentra en una situación presocial o estado natural, y cuya justificación filosófica se halla en la existencia de un derecho deducido de la naturaleza racional del hombre, anterior en el tiempo a todo derecho elaborado por las sociedades políticas realmente existentes y superior cualitativamente a las leyes positivas, tan superior que les otorga su validez moral y jurídica.⁶²

Así para Juan Jacobo Rousseau el derecho natural debía garantizarse colocando su aplicación en manos de la mayoría, en el pueblo entero, el cual mediante un contrato social entrega a la comunidad sus derechos naturales. En vez de llevar una vida incierta y religiosa en lo individual el hombre consigue, por medio de este contrato social, la seguridad, la libertad civil y una garantía de su propiedad, que son protegidos por la voluntad general, es decir, por el pueblo, quien es el único soberano.⁶³

Pero como nos menciona Pufendorf, los hombres son naturalmente iguales y todos, de acuerdo con el derecho natural, tienen derecho a un tratamiento igual. Junto a este derecho y los derechos naturales a la vida, integridad moral y corporal y libertad se encontrarían los relativos a la libertad de conciencia y a la propiedad privada.

De igual manera para J. Rawls y para Eusebio Fernández el contenido

⁶² Idem. Pág. 219

⁶³ Citado por Sebastián Ríos, Introducción al estudio de los derechos humanos. Pág. 23.

del acuerdo o contrato original son los primeros principios que han de regular la estructura básica de la sociedad, esos primeros principios de justicia son los derechos fundamentales, que sirven como fundamento, contenido y límite del contrato social que ha de regular la estructura básica de la sociedad. Como fundamento, ya que la principal finalidad del contrato social es la de reconocer y garantizar los derechos fundamentales; como contenido, ya que a través del contrato se trata de articular la vigencia histórica del ejercicio de esos derechos, y, finalmente, de límite, ya que tanto lo acordado a través del contrato general como de los contratos particulares, debe respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales. Según esta última idea, todo acuerdo que no respete ese contenido sería manifiestamente injusto.⁶⁴

De esta manera se puede concluir que el poder político nacido del pacto social obtiene su legitimidad y reconocimiento en la defensa y la protección de los derechos humanos, ya que este te da precisamente para proteger los derechos que tiene el ser humano en lo individual y que lo traspasa al poder político convertido en Estado para su garantía y disfrute de los mismos, llegando a la conclusión que sin la existencia de los derechos humanos el Estado no tendría significado alguno ya que esa es su naturaleza.

2.5 Teoría de la Universalidad

Se dice que los derechos humanos son universales pero ¿cuál es el fundamento de su universalidad?

Algunos autores en la actualidad han descartado la idea de la universalización, la ven como imposible, ilusoria, injustificada, pero para algunos estudiosos de los Derechos Humanos la universalidad de estos se esta manifestando con la celebración de tratados y acuerdos internacionales.

⁶⁴ Fernández, Eusebio. Op. Cita. Pág. 224.

Entre algunos autores que defienden esta postura tenemos a Mauricio Beuchot, que dice que hay varios tipos de universalización, una univocista, otra equivoquista y otra analógica. La universalización analógica consiste en congregar cognoscitivamente varios elementos respetando sus diferencias principales. La univocista, completamente igualadora, es la que mantuvieron el positivista, la fonomenología, el estructuralismo y otras formas de cientificismo que ahora son muy combatidas por los pensadores posmodernos. La equivoquista es aquella fragmentaria y atomizada, basada en la dispersión y que no consigue unir a los hombres en algo común,⁶⁵ de ahí que esta última teoría sea la menos socorrida ya que no lleva a una universalización.

Para otros autores la declaración de 1948 afirma la universalidad de los derechos humanos, pero manifiestan que lo esencial queda todavía por hacer, ya que este proceso de universalización no significa la imposición de un modelo único, a partir de un único punto, sino la aparición en diversos puntos de una misma voluntad de reconocimiento de estos derechos comunes a todos los seres humanos. Así pues, la universalidad implica compartir el significado, incluso enriquecerlo a través del intercambio de culturas.

Pero con la declaración de 1948 no se quiere la unificación de los derechos humanos sino la armonización entre los sistemas de derecho, pues se admiten las diferencias, lo que se buscaba con ella es que los principios fundadores de estos derechos sean compatibles con los garantizados por cada Estado.

La autora Adela Cortina en España señala que para la universalización de los derechos humanos se requiere el diálogo, no sólo para unificar, que es lo más fácil, sino para marcar las diferencias, los límites. Señala que los derechos humanos son los mínimos exigibles, a diferencia de los máximos con los que se tiene que convivir una sociedad pluralista, nos dice, pluralismo no significa obviamente "politeísmo axiológico", es decir, no significa que no haya entre los

⁶⁵ Beuchot, Mauricio. Derechos Humanos Historia y Filosofía. ITAM. Pág. 62

ciudadanos nada en común, sino todo lo contrario: precisamente el pluralismo es posible en una sociedad cuando sus miembros, a pesar de tener ideales morales distintos, tienen también en común unos mínimos morales que les parecen innegociables y a los que han llegado motu proprio y no por oposición.⁶⁶

Así con la declaración universal de los derechos humanos de las Naciones Unidas la mayoría de los países del mundo a pesar de no coincidir en los fundamentos políticos y filosóficos de lo que estaban promulgando, llegaron a acuerdos trascendentales sobre los derechos intangibles de todos los seres humanos y la obligación que el Estado tiene de garantizarlos, en esta declaración se introducen principios tales como consensos universales sobre los valores universales a partir de los intereses generales y sin desconocimiento de diferencias fundamentales entre los integrantes.

En ese orden de ideas se buscó garantizar en una noción de orden universal una comunidad de hombres libres e iguales, conceptos que permiten fundamentar los derechos humanos en la idea de una universalidad y en un marco de entendimiento entre las culturas existentes.

Como conclusión podemos señalar que cada una de estas teorías que hemos desarrollado para tratar de dar una fundamentación de los derechos humanos están relacionadas entre sí, ya que empezamos por reconocer los derechos humanos como unos derechos inalienables a todos los seres humanos (iusnaturalismo) pero estos para ser respetados necesitan de un reconocimiento, primero por parte de la historia (historicismo) y después por parte del poder político en las teorías contractualistas y en el positivismo, reconocimiento jurídico de los derechos humanos, parte fundamental para la protección de los derechos humanos y la no violación por parte del Estado. Pero finalmente llegamos a la teoría de la universalización en donde se busca dar reconocimiento a un mínimo de derechos humanos entre todos los países y garantizar un reconocimiento y

⁶⁶ Saldaña, Javier (Coordinador), *Problemas actuales sobre derechos humanos. una propuesta filosófica*. UNAM. México 1997 Pág. 53

protección de estos derechos y un mejor entendimiento entre las diferentes culturas existentes en todo el mundo, logrado esto a través de la firma de los tratados internacionales, que cada vez son más los países que celebran estos tratados entre sí.

Como ya hemos dicho, son varias las posibilidades de fundamentación y todas ellas pueden aportarnos criterios, sin enfrentamientos excluyentes por más que nos inclinemos preferentemente por algunas.

CAPITULO 3

ANTECEDENTES JURIDICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

El término derechos humanos surge históricamente a mediados del siglo XX, pero a partir de la edad media encontramos textos de derecho positivo que hablan y protegen los derechos fundamentales, en el presente capítulo se tiene por objeto realizar un breve recorrido a través de aquellos textos de carácter histórico, los cuales son el antecedente de la regulación de los derechos humanos.

3.1. Antecedentes Ingleses.

El modelo inglés se puede vincular a una lucha histórica, frente a los intentos del gobierno arbitrario del rey Juan sin Tierra partiendo de los abusos que se reflejaban en los aumentos de las obligaciones feudales, en tributos y en la disminución de los derechos y privilegios, así como una notable deficiencia para gobernar, la guerra que en esa época se realizaba en contra de Francia y la evidente disputa que existía con la iglesia y los barones.

Así surge en 1215 la carta Magna del Rey Juan Sin Tierra considerada como uno de los documentos de mayor trascendencia en el reconocimiento de los derechos humanos. Esta carta surge como una manera de restringir el poder arbitrario del rey, con este documento se da gran importancia a las libertades individuales, como manifiesta Rodolfo Lara Ponte este documento es de estructura compleja, ya que contiene un minucioso detalle de los derechos concretos que el rey garantiza, y de los titulares, también concretos, de esos derechos. En síntesis puede verse la raíz de esos principios que han de ser el tema de discusión política de la historia inglesa hasta fines del siglo XVIII, el sometimiento del rey al derecho y el carácter voluntario de los auxilios financieros que percibe el monarca, concedidos contractualmente como contraprestación de la garantía de esos derechos. Continúa diciendo que "resulta

complicado ubicar a la Carta Magna dentro de una categoría particular en el derecho moderno, pues no se trata de una constitución, tal y como lo entendemos en la actualidad, toda vez, que no presentaba a sus órganos de gobierno y no definía sus poderes; no fue un tratado, puesto que no llegó a un convenio entre dos poderes soberanos; tampoco se les puede considerar como un acto legislativo ordinario. La descripción más acertada posiblemente sea la de un pacto celebrado entre el rey y los barones, cuya finalidad era el reconocimiento de cierto derechos muy específicos que el rey había violado⁶⁷.

Esto no quiere decir que Inglaterra se convirtiese en sociedad democrática de la noche a la mañana. Los reyes y los barones siguieron haciendo de las suyas y ahorcando a villanos sin otro juicio que una orden o un eructo, pero la Carta Magna continuó adelante, unas veces como ideal, otras con fuerza de ley, y acabó dominando el país y preparando a su población para la conquista de los siete mares. Y así fue como Inglaterra se convirtió en la tierra de hombres libres que más esclavos tuvo por el mundo entero.

LA CARTA MAGNA DE 1215

JUAN, por la gracia de Dios rey de Inglaterra, señor (Lord) de Irlanda, duque de Normandía y Aquitania y conde de Anjou, a sus arzobispos, obispos, abades, condes, barones, jueces, gobernadores forestales (foresters), corregidores (sheriffs), mayordomos (stewards) y a todos sus bailios y vasallos, Salud.

TODOS QUE ANTE DIOS, para bien de nuestra alma y de la de nuestros antepasados y herederos, en loor a Dios y para mayor gloria de la Santa iglesia, y la mejor ordenación de nuestro Reino, por consejo de nuestros reverendos padres Esteban, arzobispo de Canterbury, primado de toda Inglaterra y cardenal de la Santa iglesia Romana: Enrique, arzobispo de Dublin; Guillermo, obispo de Londres; Pedro, obispo de Winchester; Jocelino, obispo de Bath y Glastonbury; Hugo, obispo de Lincoln; Walter, obispo de Coventry; Benedicto, obispo de Rochester; Maestro Pandolfo, subdiacono y miembro de la casa papal Hermano Aimerico, maestre de los caballeros templarios en Inglaterra Guillermo Marshall, conde Pembroke Guillermo, conde Salisbury; Guillermo, conde de Warren Guillermo, conde Arundel; Alan de Galloway, condestable de Escocia; Warin Fitz Gerald, Pedro Fitz Herbert, Huberto de Burgh, senescal del Poitou, Hugo de Neville, Mateo Fitz Herbert, Tomas Basset, Alan Basset, Felipe Daubeny, Roberto de Roppeley, Juan Marshall, Juan Fitz Hugh y otros leales vasallos:

1. PRIMERO, QUE HEMOS OTORGADO EN EL NOMBRE DE DIOS (That we have granted to God), y por la presente Carta hemos confirmado para Nos y nuestros herederos a perpetuidad que la Iglesia inglesa sea libre, conserve todos sus derechos y no vea menoscabadas sus libertades.

⁶⁷ Lara Ponte, Rodolfo. Los derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. Editorial Porrúa, México 1997. Pág. 27

Que así queremos que sea observado resulta del hecho de que por nuestra libre voluntad, antes de surgir la actual disputa entre Nos y Nuestros barones, concedimos y confirmamos por carta la libertad de las elecciones MÍSMO eclesiásticas—un derecho que se reputa como el de mayor necesidad e importancia para la Iglesia - y la hicimos confirmar por el Papa Inocencio III. Esta libertad es la que Nos observaremos y la que deseamos sea observada de buena fe (in good faith) por nuestros herederos para siempre jamás (in perpetuity).

A TODOS LOS HOMBRES LIBRES DE NUESTRO REINO (To all free men of our Kingdom) hemos otorgado asimismo, para Nos y para nuestros herederos a título perpetuo, todas las libertades que a continuación se enuncian, para que las tengan y posean de Nos y de nuestros herederos para ellos y los suyos:

2. Si fallece algún conde, barón u otra persona que posea tierras directamente de la Corona, con destino al servicio militar, y a su muerte el heredero fuese mayor de edad y debiera un "censo" (o "relief"), dicho heredero entrara en posesión de la herencia al pagar la antigua tarifa del "censo", es decir, el o los herederos de un conde pagaran 100 (cien) libras por toda la baronía del conde, los herederos de un caballero (knight) 100 (cien) chelines (shillings) como máximo por todo el "feudo" ("fee") del caballero, y cualquier hombre que deba menor cantidad pagara menos, con arreglo a la usanza antigua de los "feudos".

3. Pero si el heredero de esa persona fuese menor de edad y estuviese bajo tutela, cuando alcance la mayoría de edad entrara en posesión de su herencia sin tener que pagar "censo" o derecho (fine) real.

4. Quien tenga a su cargo la tierra de un heredero menor de edad solo sacara de ella frutos, las rentas usuales y servicios personales (feudal services), debiéndolo hacer sin destrucción ni daño alguno a los hombres ni a los bienes. En caso de que hayamos confiado la custodia de la tierra a un corregidor o a cualquier persona responsable ante Nos por el producto de aquella, y perpetrare una destrucción o daños, le exigiremos compensación y la tierra será encomendada a dos hombres dignos y prudentes del mismo feudo" (of the same "fee"), que responderán ante Nos del producto o ante la persoria que les asignemos. En caso de que hayamos conferido o vendido a alguien la custodia de esa tierra y de que esa persona cause destrucción o daños, perderá la custodia y el terreno será entregado a dos hombres dignos y prudentes (two worthy and pni ident men) del mismo "feudo", que serán responsables de modo semejante ante Nos.

5. Mientras el tutor tenga la custodia de estas tierras, mantendrá las casas, sotos, cotos de pesca, estanques, molinos y demás pertenencias con cargo al producto de la propia tierra. Cuando el heredero Llegue a la mayoría de edad, el tutor le hara entrega de todo el predio, surtido con los arados y aperos (implements of husbandry) que la estación requiera y acrecido en el producto que la tierra buenamente sea capaz de dar.

6. Los herederos podrán ser dados en matrimonio, pero no a alguien de inferior rango social. Antes de que se celebre el casamiento, se avisara a los parientes más próximos (next-of-kin) el heredero.

7. A la muerte del marido toda viuda podrá entrar en posesión de su dote y de su cuota hereditaria inmediatamente y sin impedimento alguno. No tendrá que pagar nada por su dote, por presentes matrimoniales o por cualquier herencia que su marido y ella poseyesen conjuntamente el día de la muerte de aquel, y podrá permanecer en la casa de su marido cuarenta días tras la muerte de este, asignándosele durante este plazo su dote.

8. Ninguna viuda será obligada a casarse mientras desee permanecer sin marido. Pero deberá dar seguridades de que no contraerá matrimonio sin el consentimiento regio, si posee sus tierras con cargo a la Corona, o sin el consentimiento del señor a quien se las deba.

9. Ni Nos ni nuestros balios ocuparemos tierras ni rentas de la tierra en pago de deuda alguna, mientras el deudor tenga bienes muebles (movable goods) suficientes para satisfacer el débito. Los fiadores del deudor no serán apremiados mientras el deudor mismo pueda pagar la deuda. Si por falta de medios el deudor fuese incapaz de satisfacerla, saldrán responsables sus fiadores,

quienes, si lo desean, podrán incautarse de las tierras y rentas del deudor hasta que obtengan el reembolso del débito que le hayan pagado, a menos que el deudor pueda probar que ha cumplido sus obligaciones frente a ellos.

10. Si alguien que haya tomado prestada una suma de dinero a judíos, muriese antes de haberse pagado la deuda, su heredero no pagara interés alguno sobre esta mientras sea menor de edad, sea quien fuere la persona a la que deba la posesión de sus tierras.

Si la deuda viniese a parar a manos de la Corona, esta no recabara mas que la suma principal indicada en el título (bond).

11. Si un hombre muere debiendo dinero a judíos, su mujer podrá entrar en posesión de la dote y no estará obligada a pagar cantidad alguna de la deuda con cargo a aquella. Si deja hijos menores de edad, se podrá proveer a su sustento en una medida adecuada al tamaño de la tierra poseída por el difunto. La deuda deberá ser satisfecha con cargo al remanente, después de ser reservado el tributo debido a los señores del feudo. Del mismo modo se tratarán las deudas que se deban a los no judíos.

12. No se podrá exigir "fonsadera" ("scutage") ni "auxilio" ("aid") en nuestro Reino sin el consentimiento general, a menos que fuere para el rescate de nuestra persona, para armar caballero a nuestro hijo primogénito y para casar (una sola vez) a nuestra hija mayor. Con este fin solo se podrá establecer un "auxilio" razonable y la misma regla se seguirá con las "ayudas" de la ciudad de Londres.

13. La ciudad de Londres gozará de todas sus libertades antiguas y franquicias tanto por tierra como por mar. Asimismo, queremos y otorgamos que las demás ciudades, burgos, poblaciones puertos gocen de todas sus libertades y franquicias (free customs).

14. Para obtener el consentimiento general al establecimiento de un "auxilio" - salvo en los tres casos arriba indicados—o de una "fonsadera" haremos convocar individualmente y por carta a los arzobispos, obispos, abades, duques y barones principales. A quienes posean tierras directamente de Nos haremos dirigir una convocatoria general, a través de los corregidores y otros agentes, para que se reúnan un día determinado (que se anunciara con cuarenta días, por lo menos, de antelación) y en un lugar señalado. Se hará constar la causa de la convocatoria en todas las cartas de convocación. Cuando se haya enviado una convocatoria, el negocio señalado para el día de la misma se tratará con arreglo a lo que acuerden los presentes, aun cuando no hayan comparecido todos los que hubieren sido convocados.

15. En lo sucesivo no permitiremos que nadie exija "ayuda" a alguno de sus vasallos libres (free men) salvo para rescatar su propia persona, para armar caballero a su hijo primogénito y para casar (una vez) a su hija mayor. Con estos fines únicamente se podrá imponer una "ayuda" razonable.

16. Nadie vendrá obligado a prestar mas servicios para el "feudo" de un caballero (for a knight's "fee") o cualquier otra tierra que posea libremente, que lo que deba por este concepto.

17. Los litigios ordinarios ante los Tribunales no seguirán por doquier a la corte real, sino que se celebrarán en un lugar determinado.

18. Solo podrán efectuarse en el tribunal de condado respectivo las actuaciones sobre "desposesion reciente" (novel disseisin), "muerte de antepasado" (mort d'ancestor) y "ultima declaración" (darrein presentment). Nos mismo, o en nuestra ausencia en el extranjero nuestro Justicia Mayor (Chief justice), enviaremos dos jueces a cada condado cuatro veces al año, y dichos jueces, con cuatro caballeros del condado elegidos por el condado mismo, celebrarán los juicios en el tribunal del condado, el día y en el lugar en que se reúna el tribunal.

19. Si no pudiese celebrarse audiencia sobre algún caso en la fecha del tribunal de condado, se quedarán allí tantos caballeros y propietarios (freeholders) de los que hayan asistido al tribunal,

como sea suficiente para administrar justicia, atendida la cantidad de asuntos que se hayan de ventilar.

20. Por simple falta un hombre libre será multado únicamente en proporción a la gravedad de la infracción y de modo proporcionado por infracciones mas graves, pero no de modo tan gravoso que se le prive de su medio de subsistencia (livelihood) Del mismo modo, no se le confiscara al mercader su mercancía ni al labrador los aperos de labranza, en caso de que queden a merced de un tribunal real. Ninguna de estas multas podrá ser impuesta sin la estimación de hombres buenos de la vecindad.

21. Los duques y barones serán multados únicamente por sus pares y en proporción a la gravedad del delito.

22. Toda multa impuesta sobre bienes temporales (lay property) de un clérigo ordenado se calculara con arreglo a los mismos principios, excluido el valor del beneficio eclesiástico.

23. Ninguna ciudad ni persona será obligada a construir puentes sobre rios, excepto las que tengan de antiguo la obligación de hacerlo.

24. Ningún corregidor (sheriff), capitán (constable) o alguacil (coroner) o bailio podrá celebrar juicios que competan a los jueces reales.

25. Todos los condados, partidos, subcondados y aldeas conservaran su renta antigua, sin incremento alguno, excepto las fincas del patrimonio real (the royal demesne manors)

26. Si a la muerte de un hombre que posea un "feudo" de realengo (a lay "fee" of the Crown), un corregidor o bailio presentase cartas patentes de cobro de deudas a la Corona, será lícita la ocupación e inventario por aquel de los bienes muebles que se encuentren en el feudo de realengo del difunto, hasta el importe de la deuda, según estimación hecha por hombres-buenos. No se podrá retirar bien alguno mientras no se haya pagado la totalidad de la deuda y entregado el remanente a los albaceas (executors) para que cumplan la voluntad del difunto. Si no se debiese suma alguna a la Corona, todos los bienes muebles se consideraran como propiedad del finado, excepto las partes razonables de su esposa y sus hijos.

27. Si un hombre libre muere sin haber hecho testamento (If a free man dies intestate), sus bienes muebles serán distribuidos a sus parientes mas próximos y a sus amigos, bajo la supervisión de la Iglesia, si bien serán salvaguardados los derechos de sus deudores (debtors).

28. Ningún capitán ni bailio nuestro tomara grano u otros bienes muebles de persona alguna sin pagarlos en el acto, a menos que el vendedor ofrezca espontáneamente el aplazamiento del cobro.

29. Ningún capitán podrá obligar a un caballero a pagar suma alguna de dinero por la guardia de castillos (castle-guard) si el caballero esta dispuesto a hacer la guardia en persona o, dando excusa justificada, a prestar hombres aptos para que la hagan en su lugar. Todo caballero requerido o enviado a un servicio de armas estara exento de la guardia de castillos durante el periodo del servicio.

30. Ningún corregidor, bailio u otra persona podrá tomar de un hombre libre caballos o carros para el transporte sin el consentimiento de aquel.

31. Ni Nos ni nuestros bailios llevaremos leña para nuestro castillo o para otra finalidad sin el consentimiento del dueño.

32. No retendremos en nuestras manos las tierras de personas condenadas por traición (convicted o felony) mas de un año y un día, después de lo cual serán devueltas a los señores del "feudo" respectivo.

33. Se quitaran todas las empalizadas de pesca del Tamesis, del Medway y de toda Inglaterra,

excepto las construidas a orillas del mar.

34. *No se expedirá en lo sucesivo a nadie el requerimiento llamado "precipe" respecto a la posesión de tierras, cuando la expedición del mismo implique la privación para algún hombre libre del derecho a ser juzgado por el tribunal de su propio señor.*

35. *Habrà patrones de medida para el vino, la cerveza y el grano (el cuarto londinense) en todo el Reino, y habrá también un patrón para la anchura de las telas teñidas, el pardillo (the russet) y la cota de malla (haberject), concretamente dos varas (two ells) entre las orlas. Del mismo modo habrán de uniformarse los pesos.*

36. *En lo sucesivo no se pagara ni se aceptara nada por la expedición de un auto de investigación de vida y bienes (writ of inquisition of life and limbs), el cual se otorgara gratis y no podrá ser denegado.*

37. *Si un hombre posee tierras de realengo (lands of the Crown) a título de "feudo en renta perpetua" (by "fee-fanm"), de "servicios" ("socage") o de "renta anual" ("burgage") y posee asimismo tierras de otra persona en concepto de servicio de caballería, no asumiremos la tutela de su heredero ni de la tierra que pertenezca al "feudo" de la otra persona en virtud de la "renta perpetua", de los "servicios" o de la "renta anual", a menos que el "feudo en renta perpetua" este sujeto a servicio de caballería. No asumiremos la tutela del heredero de un hombre ni la guardia de la tierra que ese hombre poseyera de manos de otro por el hecho de que detente pequeñas propiedades de la Corona a cambio de un servicio de caballeros o arqueros o de indole análoga.*

38. *En lo sucesivo ningún baillo llevara a los tribunales a un hombre en virtud únicamente de acusaciones suyas, sin presentar al mismo tiempo a testigos directos dignos de crédito sobre la veracidad de aquellas.*

39. *Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra el ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino.*

40. *No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia.*

41. *Todos los mercaderes podrán entrar en Inglaterra y salir de ella sin sufrir daño y sin temor, y podrán permanecer en el reino y viajar dentro de el, por vía terrestre o acuática, para el ejercicio del comercio, y libres de toda exacción ilegal, con arreglo a los usos antiguos y legítimos. Sin embargo, no se aplicara lo anterior en época de guerra a los mercaderes de un territorio que este en guerra con nosotros. Todos los mercaderes de ese territorio hallados en nuestro reino al comenzar la guerra serán detenidos, sin que sufran daño en su persona o en sus bienes, hasta que Nos o nuestro Justicia Mayor hayamos descubierto como se trata a nuestros comerciantes en el territorio que este en guerra con nosotros, y si nuestros comerciantes no han sufrido perjuicio, tampoco lo sufrirán aquellos.*

42. *En lo sucesivo todo hombre podrá dejar nuestro reino y volver a el sin sufrir daño y sin temor, por tierra o por mar, si bien manteniendo su vinculo de fidelidad con Nos, excepto en época de guerra, por un breve lapso y para el bien común del Reino Quedaran exceptuadas de esta norma las personas que hayan sido encarceladas o puestas fuera de la ley con arreglo a la ley del reino, las personas de territorios que estén en guerra con Nos y los mercaderes - que serán tratados del modo indicado anteriormente.*

43. *Si algún hombre poseyera tierras de "reversion" ("escheat"), tales como el "honor" de Wallington, Nottingham, Boulogne, Lancaster o de otras "reversiones" en nuestro poder que sean baronías, a la muerte de aquel su heredero nos pagara únicamente el "derecho de sucesión" (relief) y el servicio que habría tenido que pagar al barón en el caso de que la baronía se hubiese hallado en manos de este, y Nos retendremos lo "revertido" del mismo modo que lo tenía el barón.*

44. Las personas que vivan fuera de los bosques no estarán obligadas en lo sucesivo a comparecer ante los jueces reales forestales en virtud de requerimientos generales, a menos que se hallen efectivamente implicadas en actuaciones o sean fiadores de alguien que haya sido detenido por un delito forestal.

45. No nombraremos jueces, capitanes, corregidores ni bailios sino a hombres que conozcan las leyes del Reino y tengan el propósito de guardarlas cabalmente.

46. Todos los barones que hayan fundado abadías y que tengan cartas patentes de reyes de Inglaterra o posesión de antiguo en prueba de ellos podrán ejercer el patronato de aquellas cuando estén vacantes (when there is no abbot), como en derecho les corresponde.

47. Todos los bosques que se hayan plantado durante nuestro reinado serán talados sin demora, y lo mismo se hará con las orillas de los ríos que hayan sido cercadas durante nuestro reinado.

48. Todos los malos usos en materia de bosques y cotos de caza (warren), guardabosques, guardacotos, corregidores y sus bailios, o de orillas de ríos por guardianes de estas, deberán ser inmediatamente objeto de investigación en cada condado por doce caballeros juramentados del propio condado, y antes de cumplirse los cuarenta días de la investigación esos malos usos deberán ser abolidos total e irrevocablemente, si bien Nos, y de no estar Nos en Inglaterra Nuestro Justicia Mayor, deberemos ser informados primero.

49. Devolveremos inmediatamente todos los rehenes y cartas que nos han sido entregados por los ingleses como garantía de paz o de lealtad en el servicio.

50. Separaremos completamente de sus cargos a los parientes de Gerardo de Athee, quienes no podrán en lo sucesivo ejercer cargos en Inglaterra. Las personas en cuestión son Engelardo de Cigogne, Pedro Guy y Andres de Chanceaux, Guy de Ggogne, Godofredo de Martigny y sus hermanos. Felipe Marc y sus herederos hermanos, con Godofredo su sobrino, y todos sus seguidores.

51. Tan pronto como se restablezca la paz, expulsaremos del reino a todos los caballeros y arqueros extranjeros, a sus servidores y a los mercenarios que hayan entrado con daño para el reino con sus caballos y sus armas.

52. A quien hayamos privado o desposeído de tierras, castillos, libertades o derechos sin legítimo juicio de sus pares se los devolveremos en el acto. En casos litigiosos el asunto será resuelto por el juicio de los veinticinco barones a que se refiere mas adelante la cláusula de garantía de la paz. En el supuesto, sin embargo, de que algún hombre haya sido privado o desposeído de algo que este fuera del ámbito legítimo de enjuiciamiento de sus pares por nuestro padre el Rey Enrique o nuestro hermano Ricardo, y que permanezca en nuestras manos o este en posesión de terceros por concesión nuestra, tendremos una moratoria por el periodo generalmente concedido a los Cruzados, a menos que estuviere pendiente un litigio judicial o que se hubiese entablado una indagación por orden nuestra, antes de que tomáramos la Cruz en calidad de Cruzados. A nuestro regreso de la Cruzada o, si desistimos de ella, haremos inmediatamente justicia por entero:

53. Tendremos derecho a la misma moratoria en la administración de justicia relacionada con los bosques que hayan de ser talados o permanecer como tales, cuando estos hayan sido originariamente plantados por nuestro padre Enrique o nuestro hermano Ricardo; con la guardia de tierras que pertenezcan a "feudo" de un tercero, en el supuesto de que la hayamos ejercido hasta ahora en virtud de algún "feudo" concedido por Nos a un tercero a cambio de servicios de caballería, y con las abadías fundadas en "feudos" de terceros en las cuales el señor del "feudo" reivindique un derecho propio. En estas materias haremos entera justicia a los recursos cuando regresemos de la Cruzada o inmediatamente si desistimos de ella.

54. Nadie será detenido o encarcelado por denuncia de una mujer por motivo de la muerte de persona alguna, salvo el mando de aquella.

55. Todas las multas que se nos hayan pagado injustamente y contra la ley del reino, y todas las multas que hayamos impuesto sin razón, quedan totalmente remitidas o bien serán resueltas por sentencia mayoritaria de los veinticinco varones a que se refiere mas adelante la cláusula de salvaguardia de la paz, así como de Esteban, arzobispo de Canterbury, si pudiere asistir, y cuantos otros quiera el traer consigo. Si el arzobispo no puede asistir, continuaran las actuaciones sin el, pero si uno cualquiera de los veinticinco barones fuere parte en el litigio, no se tendrá en cuenta su juicio y se elegirá y tomara juramento a otro en su lugar, como suplente para la materia en cuestión, por el resto de los veinticinco.

56. En caso de que hayamos privado o desposeído a algún gales de tierras, libertades o cualquier otro bien en Inglaterra o en Gales, sin legitima sentencia de sus pares, aquellas le serán devueltas sin demora. Todo litigio en la materia será dirimido en las Marcas (in the Marches) mediante sentencia de los pares de la parte. Se aplicara la ley inglesa a las tierras que se posean en Inglaterra, la ley galesa a las que posean en Gales y la de las Marcas a las que se posean en las Marcas. Los galeses nos trataran a Nos y a los nuestros de la misma manera.

57. En caso de que un gales haya sido privado o desposeído de algo, sin haber mediado legitima sentencia de sus pares, por nuestro padre el Rey Enrique o nuestro hermano el Rey Ricardo y el bien en cuestión permanezca en nuestro poder o este en posesión de terceros por concesión nuestra, tendremos moratoria por el lapso generalmente reconocido a los Cruzados, a menos que estuviese ya pendiente algún litigio judicial o se hubiese entablado una indagación por orden nuestra, antes de tomar Nos la Cruz como Cruzado, pero a nuestro regreso de la Cruzada o de modo inmediato si desistimos de ella, haremos plenamente justicia con arreglo a las leyes de Gales y de dichas regiones.

58. Devolveremos en seguida al hijo de Llyvelyn, a todos los rehenes galeses y las cartas que se nos hayan entregado en garantía de la paz.

59. Respecto a la devolución de las hermanas y rehenes de Alejandro, Rey de Escocia, y de los derechos y libertades de este, le trataremos del mismo modo que nuestros demás barones de Inglaterra, a menos que resulte de las cartas que nos concedió su padre Guillermo, anteriormente Rey de Escocia, que deba ser tratado de otro modo. Esta materia será dirimida por el juicio de sus pares en nuestro tribunal.

60. Todas las franquicias y libertades que hemos otorgado serán observadas en nuestro reino en cuanto se refiera a nuestras relaciones con nuestros súbditos. Que todos los hombres de nuestro reino, sean clérigos o legos, las observen de modo semejante en sus relaciones con sus propios vasallos.

61. POR CUANTO HEMOS OTORGADO TODO LO QUE ANTECEDE ("SINCE WE HAVE GRANTED ALL THESE THINGS") por Dios, por la mejor gobernación de nuestro Reino y para aliviar la discordia que ha surgido entre Nos y nuestros barones, y por cuanto deseamos que esto sea disfrutado en su integridad, con vigor para siempre, damos y otorgamos a los barones la garantía siguiente:

Los barones elegirán a veinticinco entre ellos para que guarden y hagan cumplir con todo el poder que tengan, la paz y las libertades otorgadas y confirmadas para ellos por la presente Carta.

Si Nos, nuestro Justicia Mayor, nuestros agentes o cualquiera de nuestros bailios cometiese algún delito contra un hombre o violase alguno de los artículos de paz o de la presente garantía, y se comunicase el delito a cuatro de los citados veinticinco barones, los informados vendrán ante Nos - o, en ausencia nuestra del reino, ante el Justicia Mayor - para denunciarlo y solicitar reparación inmediata. Si Nos, o en nuestra ausencia del Reino el Justicia Mayor, no diéramos reparación dentro de los cuarenta idas siguientes, contados desde aquel en que el delito haya sido denunciado a Nos o a el, los cuatro barones darán traslado del caso al resto de los veinticinco, los cuales podrán usar de apremio contra Nos y atacarnos de cualquier modo, con el apoyo de toda la comunidad del Reino, apoderándose de nuestros castillos, tierras, posesiones o cualquier otro bien, excepto nuestra propia persona y las de la reina y nuestros hijos, hasta que consigan

efectivamente la reparación que hayan decretado. Una vez obtenida satisfacción, podrán volver a someterse a la normal obediencia a Nos.

Todo hombre que lo desee podrá prestar juramento de obedecer las tendremos moratoria por el lapso generalmente reconocido a los Cruzados, a menos que estuviese ya pendiente algún litigio judicial o se hubiese entablado una indagación por orden nuestra, antes de tomar Nos la Cruz como Cruzado, pero a nuestro regreso de la Cruzada o de modo inmediato si desistimos de ella, haremos plenamente justicia con arreglo a las leyes de Gales y de dichas regiones.

62. *Hemos condonado y perdonado por completo a todos cualquier intención torticera, daño y agravio que haya podido surgir entre Nos y nuestros súbditos, ya sean clérigos o legos, desde el comienzo de la disputa. Además, hemos remitido totalmente, y por nuestra parte hemos perdonado también, a cualesquiera clérigos y legos todos los delitos cometidos como consecuencia de la citada disputa entre la Pascua (Easter) del decimosexto año de nuestro reinado y la restauración de la paz.*

Hemos ordenado asimismo cursar cartas patentes para los barones en testimonio de la presente garantía y de las concesiones indicadas anteriormente, con los sellos de Esteban, arzobispo de Canterbury; Enrique, arzobispo de Dublin, los demás obispos arriba mencionados y el Maestro Pandolfo.

63. *EN CONSECUENCIA ES NUESTRO REAL DESEO Y NUESTRA REAL ORDEN que la Iglesia de Inglaterra sea libre y que todos los hombres en nuestro Reino tengan y guarden todas estas libertades, derechos y concesiones legítima y pacíficamente en su totalidad e integridad para sí mismos y para sus herederos, en cualesquiera asuntos y lugares y para siempre.*

Tanto Nos como los barones hemos jurado que todo esto se observara de buena fe y sin engaño alguno, de lo cual son testigos las personas antedichas y muchas otras. Dado de nuestro puño y letra en el prado que se llama Runnymede, entre Windsor y Staines, el día decimoquinto del mes de junio del decimoséptimo año de nuestro reinado.

Aunque dentro de las 63 cláusulas de la Carta Magna no se encuentran sistematizados y no se utiliza la terminología de los derechos humanos se puede apreciar algunos principios de estos derechos. Encontramos que la Carta Magna concede garantías de seguridad jurídica, de igualdad, de igualdad comercial entre otras.

Así revisten un gran interés las siguientes cláusulas:

Entre la garantía de igualdad tenemos que la carta expresa que se otorgaban ciertos derechos a todos los hombres libres, a sus sucesores y aún más, tales derechos eran otorgados para siempre.

Cláusula 13. "La ciudad de Londres deberá tener todas sus libertades ancestrales y costumbres libres, ya sea por tierra como por agua; además concederemos a todas las ciudades, cercanías y villas todas sus libertades y

costumbres libres". Por lo que se desprende del texto de esta cláusula podemos ver que se asemeja a la libertad de tránsito.

Cláusula 20. "Por un delito leve un hombre sólo será castigado en proporción al grado del delito y por un delito grave también en la proporción correspondiente, pero no hasta el punto de privarle de su subsistencia". en esta cláusula se establece el principio de proporcionalidad, pero lo que resulta más trascendente es que se comienza a defender el derecho a la vida.

Cláusula 39. "Ningún hombre libre deberá ser puesto en prisión, detenido o desposeído de sus bienes sin previo juicio. Esta cláusula ha tenido gran trascendencia en el proceso histórico de los derechos humanos, ya que repercute en los posteriores textos ingleses y en las declaraciones de derechos de las colonias inglesas de Norteamérica hasta nuestros días ya que establece la garantía de audiencia, la cual establece que ningún hombre puede ser privado de su libertad o posesiones sino mediante juicio seguido ante un tribunal competente y de acuerdo a las leyes establecidas con anterioridad a los hechos.

Cláusula 40. "A nadie se le venderá, negará o retrasará su derecho a la justicia". de este texto se desprende que toda persona tiene derecho a una justicia pronta y expedita. Pero como señala Lara Ponte dichas disposiciones iban dirigidas únicamente a ciertos estamentos de privilegio, por lo cual no tenía una observancia general.

En resumen podemos decir que la Carta Magna fue un convenio celebrado entre los señores feudales y el rey, por el cual este último establece derechos nacidos de la costumbre.

Posteriormente encontramos dentro de los antecedentes históricos ingleses el Bill of Rights concedido por el Rey Enrique III de Inglaterra en el año de 1225, documento que confirma y amplía las garantías concedidas en la Carta Magna de 1215. En el se establecía que no se podía arrestar y desposeer a

nadie sino mediante juicio legal ante sus pares.

Después encontramos el Bill of Petición de Derechos, presentado por Carlos I de Inglaterra por el parlamento y aceptado por el rey en 1628, dentro del cual se disponía que ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención, además de que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el conocimiento del Parlamento.

En 1697 es promulgado en Inglaterra bajo el reinado de Carlos II el Habeas Corpus, el cual tenía como propósito el garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios.

En resumen y como señala Gregorio Peces-Barba, el modelo inglés es producto de la evolución, se apoya en la experiencia histórica, parte de la limitación del poder y no al revés, y carece de construcciones doctrinales racionales y abstractas como substrato ideológico.⁶⁸

3.2. Declaración de Virginia, Estados Unidos de América.

A mediados del siglo XVIII las trece colonias británicas que ocupaban la costa Atlántica de América del Norte gozaban de gran independencia respecto de su metrópoli. Los habitantes de cada una de ellas votaban sus propios impuestos y resolvían sus asuntos internos. La decisión del rey Jorge III (1764) de gravar con impuestos algunos productos como azúcar, plomo, vidrio, té y de establecer la obligación de usar papel sellado en todos los documentos legales - Ley del Timbre - provocó incidentes y revueltas, especialmente en la ciudad de Boston.

⁶⁸ Peces-Barba, Gregorio. Derecho y derechos fundamentales. Madrid 1993. Pág. 30

En 1774 un Congreso reunido en Filadelfia e integrado por representantes de las colonias hizo llegar al rey una declaración donde se reclamaba por los derechos a la vida, propiedad y libertad de los americanos. Al año siguiente se inició la guerra y en 1776 se reunió un segundo Congreso en Filadelfia donde se eligió a George Washington general en jefe de los ejércitos rebeldes. La Declaración fue aprobada por la Convención reunida en *Williamsburg* el 29 de junio de 1776, la Constitución de Virginia efectúa en forma completa la primera declaración de derechos humanos, como una facultad o derecho inherente al ser humano, considerada como la primera declaración de derechos de la Época Moderna, en ella se trataban por primera vez con total claridad los derechos humanos. Aunque influenciada por documentos ingleses como la Carta Magna, la Petición de Derechos, la Declaración de Derechos y el Common Law, esta constitución al igual que las demás surgidas en la Época Moderna contempla características diferentes a sus antecesoras, específicamente sobre la noción e idea de los derechos fundamentales; filosóficamente abandona la justificación tradicional e histórica de las libertades, y por el contrario realza los principios de la ideología individualista y liberal.

Los derechos que ampara son comunes a todos los hombres o ciudadanos, por el sólo hecho de serlo. Jellinek opina que: la Declaración de Derechos de Virginia no se circunscribe a los principios rectores de la 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.⁶⁹

DECLARACIÓN DE DERECHOS DE VIRGINIA DEL 12 DE JUNIO DE 1776

1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.

⁶⁹ Lara Ponte, Rodolfo, op. Cita. Pág. 38

2. *Que todo poder reside en el pueblo, y, en consecuencia, deriva de él; que los magistrados son sus administradores v sirvientes, en todo momento responsables ante el pueblo.*

3. *Que el gobierno es, o debiera ser, instituido para el bien común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todos los modos y formas de gobierno, el mejor es el capaz de producir el máximo grado de felicidad y seguridad, y es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración; y que cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que más satisfaga el bien común.*

4. *Que ningún hombre, o grupo de hombres, tienen derecho a emolumentos exclusivos o privilegiados de la comunidad, sino en consideración a servicios públicos, los cuales, al no ser hereditarios, se contraponen a que los cargos de magistrado, legislador o juez, lo sean.*

5. *Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos del judicial; que a los miembros de los dos primeros les sea evitado el ejercicio de la opresión a base de hacerles sentir las cargas del pueblo v de hacerles participar en ellas; para ello debieran, en periodos fijados, ser reducidos a un estado civil, devueltos a ese cuerpo del que originalmente fueron sacados; y que las vacantes se cubran por medio de elecciones frecuentes, fijas y periódicas, en las cuales, todos, o cualquier parte de los exmiembros, sean de vuelta elegibles, o inelegibles, según dicten las leyes.*

6. *Que las elecciones de los miembros que servirán como representantes del pueblo en asamblea, deben ser libres; que todos los hombres que tengan suficiente evidencia de un permanente interés común y vinculación con la comunidad, tengan derecho al sufragio, y no se les puede imponer cargas fiscales a sus propiedades ni desposeerles de esas propiedades, para destinarlas a uso público, sin su propio consentimiento, o el de sus representantes así elegidos, ni estar obligados por ninguna ley que ellos, de la misma manera, no hayan aprobado en aras del bien común.*

7. *Que todo poder de suspender leyes, o la ejecutoria de las leyes, por cualesquiera autoridad, sin consentimiento de los representantes del pueblo, es injurioso para sus derechos, y no se debe ejercer.*

8. *Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, a solicitar pruebas a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime, no puede ser declarado culpable; ni tampoco se le puede obligar a presentar pruebas contra sí mismo; que ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley de la tierra o el juicio de sus pares.*

9. *Que no se requieran fianzas excesivas, ni se impongan, ni se dicten castigos crueles o anormales.*

10. *Que las ordenes judiciales, por medio de las cuales un funcionario o agente puede allanar un sitio sospechoso sin prueba de hecho cometido, o arrestar a cualquier persona o personas no mencionadas, o cuyo delito no está especialmente descrito o probado, son opresivas y crueles, y no deben ser extendidas.*

11. *Que en controversias sobre la propiedad, y en conflictos entre hombre y hombre, es preferible el antiguo juicio con jurado a cualquier otro, y debe considerarse sagrado.*

12. *Que la libertad de prensa es uno de grandes baluartes de la libertad, y que jamás puede restringirla un gobierno despótico.*

13. *Que una milicia bien regulada, compuesta del cuerpo del pueblo entrenado para las armas, es la defensa apropiada, natural y segura de un estado libre; que en tiempos de paz, los ejércitos permanentes deben evitarse por peligrosos para la libertad; y que en todos los casos, los militares deben subordinarse estrictamente al poder civil, y ser gobernados por el mismo.*

14. Que el pueblo tiene derecho a un gobierno uniforme; y, en consecuencia, no se debe nombrar o establecer ningún gobierno separado o independiente del gobierno de Virginia, dentro de sus límites.

15. Que ningún gobierno libre, o las bendiciones de la libertad, pueden ser conservados por ningún pueblo, sino con una firme adhesión a la justicia, moderación, templanza, frugalidad y virtud, y con una frecuente vuelta a los principios fundamentales.

16. Que la religión, o las obligaciones que tenemos con nuestro CREADOR, y la manera de cumplirlas, sólo pueden estar dirigidas por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por tanto, todos los hombres tienen idéntico derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia; y que es deber mutuo de todos el practicar la indulgencia, el amor y la caridad cristianas.⁷⁰

Como se puede observar del texto de la declaración, esta se trata de una ley que será el inicio de las libertades individuales (libertad de conciencia, propiedad, reunión, prensa); y como lo manifiestan distintos autores en esta declaración se nota la influencia del Contrato Social de Rousseau, y del pensamiento de Locke. Fue un verdadero modelo y fuente de inspiración de la Constitución Americana de 1787 y la de otros países como Francia y la propia Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Dentro de la Declaración de Derechos realizada por los Representantes del buen Pueblo de Virginia en su Asamblea Plenaria, destaca principalmente el artículo primero, que a la letra decía:

Artículo 1. Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad.. a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad.

Del estudio del anterior artículo, se puede observar la gran influencia que sobre él ejerce la teoría lusnaturalista, al contemplar que el hombre, por su propia naturaleza, es decir, por el sólo hecho de ser hombre posee derechos que le son inherentes, intransferibles e imprescriptibles, tales como la libertad, la igualdad, la propiedad, la seguridad y la búsqueda de la felicidad.

Así mismo, del análisis de los restantes artículos que componen la Declaración se desprende que en ella se encuentran consagrados otros derechos no menos importantes, como lo es el hecho de que todo poder esta investido en el pueblo y consecuentemente deriva de él; que el gobierno se crea para el beneficio y protección de todo el pueblo o nación; que ningún hombre tendrá privilegios (principio de igualdad); que los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado deberán estar separados y ser distintos del Judicial (principio de división de poderes); que el pueblo o sus representantes, forzosamente deben autorizar una ley para efectos de su aplicación o ejecución; respecto a los procesos criminales, sienta las siguientes bases que todo hombre tiene derecho a saber la causa y naturaleza de su acusación, saber quien lo acusa, así como ofrecer pruebas para su defensa dentro de un juicio que se procurará rápido y llevado por un jurado imparcial, prohibiendo la imposición de fianzas y multas excesivas y la aplicación de torturas. Por último, en la Declaración se establecen los principios de la libertad de prensa y la libertad para adherirse a la religión o credo que más le convenga, según su propia razón y convicción.

3.3. Declaración Francesa de los Derechos Humanos y del Ciudadano.

A principios del siglo XVII, Francia atravesaba por una situación económica y financiera crítica, aunado a esto, su forma de gobierno monárquico, se caracterizaba por ser autocrático, centralizado, despótico, con marcada división de clases y nula participación de los súbditos; la libertad de los ciudadanos se encontraba condicionada a los mandatos del rey y sus representantes. "El hombre como entidad de Derecho Privado - sujeto de derechos- tenía una existencia muy remota; el ciudadano - individuo que actúa en la convivencia política - también tenía una tradición antigua y claramente determinable. Mas, faltaba el hombre como persona a la que corresponde un ámbito, propio de actividad material, intelectual y moral, protegido aún frente al

⁷⁰ Documentos y Testimonios de Cinco siglos. (Compilación). CNDH: México 1991. Pág. 19.

Estado.⁷¹

Como respuesta a los abusos de la corona, surge el individualismo y la idea de que el Estado, forzosamente, debería no solo respetar los derechos humanos, sino consagrar jurídicamente los derechos de libertad, propiedad y seguridad de los ciudadanos, hechos que consecuentemente inician el debilitamiento del gobierno. Entre otros factores que provocaron la caída de la monarquía francesa se encuentran principalmente: Las ideas de los grandes pensadores filósofo-políticos que fueron precursores de la Revolución Francesa como Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu y otros, quienes proclamaron la existencia de normas de derecho natural que reconocían los derechos inherentes al hombre; estos pensadores concedían primordial importancia a los derechos como la libertad, la igualdad y la propiedad, y sus ideas influyeron en todo el pensamiento de la Época Moderna. Los Enciclopedistas encabezados por Diderot y D'Alambert sostenían que: "por naturaleza todos los hombres son iguales y participan de la libertad civil al formarse la sociedad política".⁷²

Principios en los que básicamente se funda el triunfo del pueblo francés sobre la monarquía absoluta y que motivaron a la realeza en 1789, a realizar una convocatoria en la que se reunieron los Estados Generales - comprendidos por tres ordenes: nobleza, clero y estado llano - los cuales al poco tiempo, por acción revolucionaria se declararon Asamblea Nacional el 17 de junio del mismo año, la cual tendría por objeto interpretar y expresar a través de su representación la voluntad general de la nación, además de su característica de potestad constituyente.⁷³

Antes de la Declaración de Derechos debemos referir que existieron diversos proyectos, entre ellos se encontraba el del marques Lafayette; el del abate Sieyes titulado Reconocimiento y Exposición Razonada de los Derechos del

⁷¹ Osorio y Florit, Manuel. Derechos y deberes del hombre y de los ciudadanos. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VII. Buenos Aires, Argentina 1990. Pág. 318.

⁷² Roccalli, Mireille. Op. cit. p. 31.

⁷³ Osorio y Florit, Manuel. Op. Cita. Pág. 320

Hombre y del Ciudadano; el de Thouret titulado Análisis de las Ideas Principales sobre el Reconocimiento de los Derechos del Hombre en Sociedad y sobre las bases de la Constitución, presumiéndose que fue el proyecto de Lafayett del que se originó la consagración de la "Declaración".

Una vez recopilados los proyectos, la Asamblea en su sesión de 13 de agosto nombró un comité compuesto por Desmeunieres, Langres, Tronchet, Mirabeau y Rhendón, dicho comité en base a los criterios establecidos en los proyectos, se encargaría de unificar y conciliar las premisas para finalmente redactar un proyecto de Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, el cual fue presentado y sostenido a la Asamblea por Mirabeau.

El principio de base de la Declaración fue adoptado antes del 14 de julio y dio lugar a la elaboración de numerosos proyectos. Tras largos debates, los diputados votaron el texto final el día 26 de agosto de 1789.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del antiguo régimen y el principio de una nueva era, esta declaración es junto con los decretos del 4 y el 11 de agosto de 1789 sobre la supresión de los derechos feudales.

La declaración comprende un preámbulo y 17 artículos donde se mezclan las disposiciones relativas al individuo y a la Nación.

El Rey Luis XVI la ratificó el 5 de octubre, bajo la presión de la Asamblea y el pueblo, que había acudido a Versalles. Sirvió de preámbulo a la primera constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791.

La mayoría de los tratadistas opinan que en aspecto de gran trascendencia y relevancia lo es sin duda alguna su preámbulo, el cual por su

importancia y contenido nos permitimos transcribir a continuación.

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano

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 calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse a cada instante con la finalidad de toda institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, en adelante fundadas en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano:

Artículo 1.- *Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.*

Artículo 2.- *La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.*

Artículo 3.- *El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, pueden ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella.*

Artículo 4.- *La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, 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 estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.*

Artículo 5.- *La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.*

Artículo 6.- *La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.*

Artículo 7.- *Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.*

Artículo 8.- *La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.*

Artículo 9.- *Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.*

Artículo 10.- Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, a condición de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12.- La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada.

Artículo 13.- Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común; ésta debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, proporcionalmente a su capacidad.

Artículo 14.- Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración.

Artículo 15.- La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público.

Artículo 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

Artículo 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización.

Esta declaración define los derechos "naturales e imprescriptibles" como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.

Un claro reflejo de los ideales de las corrientes filosóficas que en ella influyeron son: a) la búsqueda de la certeza del derecho, dando primacía absoluta a la ley, es decir que el juez no debe interpretar una ley, ni moderar su fuerza o rigor, ya que su sentido solo es uno; b) la distinción entre estado natural y estado: de sociedad; c) la concepción de la ley como expresión de la razón natural, es decir, intentar que la legislación positiva sea la plasmación del sistema racionalista del Derecho Natural; d) el liberalismo; e) el constitucionalismo; f) el deseo de

profundas "formas, en el campo de la libertad y justicia."⁷⁴

En la anterior redacción, se remarca nuevamente la influencia del iusnaturalismo, pero sin embargo mantiene una referencia a Dios; ahora bien, respecto a la denominación "...Derechos del Hombre y del Ciudadano", Carlos Sánchez Viamonte dice que: "los derechos del hombre se refieren al ámbito de la vida individual del sujeto frente al Estado, mientras que los derechos del ciudadano constituyen prerrogativas del individuo como miembro de una sociedad política"⁷⁵

En cuanto a la originalidad y primacía de la Declaración, existe una polémica doctrinaria entre Jellinek y Boutmy; por un lado, Jorge Jellinek, profesor de la Universidad de Heidelberg, sostenía que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano era un firme reflejo de las Declaraciones sajonas de Virginia de Independencia de 1776, y que ésta no se había originado en la teoría del Contrato Social de Juan Jacobo Rosseau, pues opinaba que por el contrario, los principios del Contrato se contraponían a los promulgados en la Declaración, ya que de él no provenía ningún derecho hacia el individuo, sino que hacía referencia a la superioridad de una voluntad general; mas bien - consideraba - que estaba inspirada en las ideas de John Locke, quien afirmaba que los derechos del 'hombre son anteriores al Estado y pertenecientes a la ley natural, postura con la cual admite la influencia del derecho natural sobre la declaración de 1789. Finalmente, sostenía que la idea de legislar los derechos naturales, inalienables e inviolables del individuo, no era de orden político, sino religioso y por ende el redactor no había sido Lafayette, sino Roger Williams.⁷⁶

En cambio, Emilio Boutmy, famoso escritor francés, sostenía que la Declaración de Derechos de 1789 se encontraba inspirada en el iluminismo del siglo XVIII, básicamente en los principios establecidos en el Contrato Social de

⁷⁴ Hervada, Javier y Zumaquero, José. Textos internacionales de Derechos Humanos. Editorial Evasa, España 1978. Pág. 38.

⁷⁵ Citado por Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cita., Pág. 44 .

⁷⁶ Idem. Pág. 41.

Rousseau y que su redactor había sido Lafayette.⁷⁷

En mejor opinión, Christine Fauré dice que: el título Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano determina exactamente el objetivo. No basta con expresar los derechos naturales del hombre independientemente de las convenciones sociales, hay que expresar los que tiene como ciudadano o miembro de una sociedad política. Como hombre, tiene derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad que resulta de su trabajo. Como ciudadano o miembro de una sociedad política, tiene derecho a que, ésta exista con libertad, que se rija por medio de leyes correctas y que esas leyes se ejecuten fielmente.⁷⁸

En otro orden de ideas, y una vez que hemos desentrañado el sentir que guarda el preámbulo de la "Declaración" y en virtud de que se trata del primer documento de Derecho Positivo que en forma abierta refiere los "derechos del hombre y del ciudadano nos permitiremos analizar cada uno de sus artículos. precisando claramente el derecho que tutelan:

Artículo 1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse, mas que en la utilidad común.

Este artículo preceptúa la igualdad de derechos de todos los hombres, determina la no existencia de distinciones sociales, por lo que se puede inferir que a partir de ésta Declaración ya no existiría la nobleza, las distinciones hereditarias, se aboliría en consecuencia cualquier título nobiliario, ya que se pretendía reducir a todos los hombres a un sólo estamento: el de los ciudadanos.

Artículo 2. - La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos Derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a tal opresión.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Fauré, Christine. La declaración de los derechos del hombre de 1789. traducción de Diana Sánchez y José L. Pág. 245

Claramente podemos observar en dicho artículo la influencia de la teoría liberal e individualista de la sociedad - el hombre se asocia para conservar sus derechos individuales -, siendo el único fin del Estado garantizar y asegurar tales derechos. Refiere también las aspiraciones elementales profesadas por los iluministas revolucionarios - libertad, propiedad y seguridad -. La resistencia a la opresión son los derechos revolucionarios que la sociedad deja a salvo para hacerlos valer en aquellos momentos en que el Estado abuse de su poder, es decir, cuando el gobierno actúe en contra del Derecho y de la justicia, y como consecuencia atenté contra el bien común.

La función del Estado es pues doble: a) es titular y responsable de aquellas actividades que de suyo pertenecen a los órganos de la sociedad como tales: gobierno, defensa nacional, etc.; b) así mismo le pertenece, en virtud de su función de gobierno de la sociedad y tutela del bien común, regular, impulsar y ayudar a la acción ciudadana promotora del bien común, respetando su autonomía y libertad, que le corresponden a ella por su condición de actividad desarrollada por miembros que son activos - y no sólo pasivos- y personas dotadas de libertad y responsabilidad propias.⁷⁹

Artículo 3. - El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente.

En este sentido, entendemos que toda soberanía y todo poder para gobernar deben provenir necesaria y directamente de la sociedad plenamente constituida, no son cesión de unos cuantos derechos individuales, pues el sujeto de la soberanía es el pueblo y por consiguiente, no es tolerable o recomendable un gobierno o poder que no ha tenido su origen en el mismo pueblo o nación, entendido éste como sociedad.

⁷⁹ Heryada, Javier Zumaquero, Jose M. Op. Cita. Pág. 44 .

Artículo 4. - La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; 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 los esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley.

Precepto en el que se establece el derecho a la libertad y en el cual "Aparece ahora la concepción de los derechos humanos como absolutos en sí mismos; los límites son entendidos como meramente extrínsecos, nacidos de la unión de los hombres en sociedad, la cual exige la coexistencia pacífica de los derechos que de suyo serían limitados, como decía Montesquieu la libertad es el derecho a hacer todo lo que permiten las leyes, o como decía Holbach, los derechos son todo aquello que las leyes justas de la sociedad permiten a los miembros de ella para su felicidad.

Artículo 5. - La ley no tiene derecho a prohibir sino las acciones perjudiciales para la sociedad. No puede impedirse nada que no esté prohibido por la Ley, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena. Premisa, a la que únicamente nos resta comentar su característica de alto contenido positivista, al no admitir obligaciones, ni prohibiciones fuera de lo que establece la ley.

Artículo 6. - La Leyes la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o a través de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, así cuando protege como cuando castiga. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.

Primeramente aparece el principio democrático de que todo los ciudadanos tienen derecho a participar en la formación de la ley, para posteriormente romper con el principio de desigualdad que imperaba en ese entonces al establecer que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, aboliéndose los privilegios feudales - distinciones hereditarias o de clase y los

oficios públicos hereditarios - y la diferenciación de penas que se establecían por un mismo delito.

Artículo 7. - Ningún hombre puede ser acusado, encarcelado ni detenido sino en los casos determinados por la Ley, y según las formas por ella prescritas. Los que solicitan, dictan, ejecutan o hacen ejecutar ordenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la Ley debe obedecer al instante: se hace culpable por la resistencia.

Se plasma el derecho a la seguridad, al determinarse en que casos la acusación o detención será procedente, es decir, que procederá siempre y cuando. esté debidamente fundamentada o prevista en la ley y en base a los procedimientos establecidos con anterioridad al hecho; por ordenes arbitrarias, se conceptúan aquellos mandatos no basados en la estricta legalidad, es decir, no basados, no fundados en el positivismo de una ley. Por otro lado, se entiende, que quien no obedezca la ley se hace culpable de resistencia.

Artículo 8.- La ley no debe establecer más que las penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada.

"... habiéndose visto los hombres precisados a ceder su propia libertad, cada uno no ha querido poner en el depósito público mas que la mínima porción posible. Por lo tanto, el derecho a imponer penas, es solamente el agregado a esas mínimas porciones y todo lo que sobrepasa de esto es abuso e injusticia, bien entendido que justicia es solamente el vinculo necesario para que permanezcan unidos los intereses particulares " ⁸⁰

Artículo 9 .- Todo hombre se presume inocente, mientras no haya sido declarado culpable: por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no fuera

⁸⁰ Idem. Pág. 49.

necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley

Se recoge la presunción de inocencia de quien es acusado de un delito hasta en tanto no se haya llegado a la declaración de culpabilidad por medio de un juicio. Mientras no se llegue a esta declaración, el acusado debe ser tratado como inocente presunto no como presunto culpable - ya que la presunción es de inocencia, en caso de existir indicios de la autoría del delito, puede ser detenido para evitar su posible fuga y dejar impune el delito,⁸¹ prohibiendo además, la práctica de la tortura o cualquier otro castigo de características análogas.

Artículo 10. Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Artículo 11. La libre comunicación de pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.

El artículo diez, recoge la libertad religiosa y la libertad de pensamiento u opinión, a la cual tiene derecho todo ciudadano siempre y cuando no sobrepase los límites planteados en la Ley; entendiéndose por manifestación, la exteriorización de las ideas o pensamiento. Por lo que hace al artículo once, diremos que en él se establece lo que se ha definido como la libertad de expresión o libertad de imprenta.

Artículo 12. La garantía de los derechos del Hombre y del Ciudadano hace necesaria una fuerza pública; esta fuerza se instituye, pues, en beneficio de todos, y no para la utilidad particular de aquellos a quienes les es confiada.

El fundamento de la legitimidad de la fuerza pública es la coercitividad

⁸¹ Ibidem, Pág. 50.

del derecho y la necesidad que tiene el poder de recurrir a ella para impedir las lesiones al bien común ya la justicia.

Artículo 13. Para el mantenimiento de la fuerza pública, y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común; ésta debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades.

Artículo 14. Los ciudadanos tienen derecho a comprobar, por si mismos y por sus representantes, las necesidades de la contribución pública, a consentir en ella libremente, a vigilar su empleo, y a determinar su cuota, su base, su recaudación y su duración.

Artículo 15. La sociedad tiene el deber de pedir cuentas de su administración a todo funcionario público.

Dentro de estos tres preceptos queda establecido el principio de que los ciudadanos consienten o admiten el pago de impuestos para contribuir a los cargos públicos, justificados en la posibilidad que tuviera cada persona para contribuir, teniendo como derecho, el hecho de ser informado sobre la utilidad otorgada a su contribución, así como un informe de la administración de todo funcionario público.

Artículo 16. Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución.

Por constitución - en el artículo anotado - se entiende la organización del Estado hecha generalmente en un texto escrito - de acuerdo con las bases del movimiento político mencionado: la separación de poderes y el régimen de libertades prácticas. La separación de poderes va unida; en dicho movimiento, a que el poder Legislativo lo posea el parlamento o asamblea similar.

Artículo 17. Siendo la propiedad derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser

privado de ella, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente comprobada, y a condición de una indemnización justa y previa.⁸²

Finalmente, se dice que: esta Declaración representa, conjuntamente con la declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, el inicio propiamente dicho de la era de los Derechos Humanos. Estos principios, muchos de ellos con la misma vigencia de hace dos siglos, marcan un precedente fundamental en la independencia de la mayor parte de los países latinoamericanos. Conceptos como la nación, la libertad, la igualdad jurídica, libertad de pensamiento, la separación de poderes, encontraron en México un terreno fértil.⁸³

La Declaración de 1789 inspirará, en el siglo XIX, textos similares en numerosos países de Europa y América Latina. La tradición revolucionaria francesa está también presente en la *Convención Europea de Derechos Humanos* firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

3.4. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Es indiscutible que se trata de uno de los documentos más importantes para la Historia de la Humanidad, punto de inflexión en la concepción de la persona y punto de partida para la aprobación de numerosos acuerdos, pactos y resoluciones cuyo objetivo es la salvaguarda y protección del ser humano.

Cuando se elaboró esta Declaración de Derechos del Hombre el mundo salía de la Segunda Guerra Mundial. Esta catástrofe histórica dio origen al nacimiento de la ONU como un organismo supranacional que velara para la conservación de la paz. Instrumento de paz se puede considerar esta Declaración.

Los horrores de la Segunda Guerra Mundial supusieron una reacción

⁸² Ibidem. Pág. 53.

⁸³ Hervada, Javier y Zumaquero, José. Op. Cita. Pág. 53

clara ante los sistemas totalitarios que la provocaron. En la búsqueda de un nuevo orden internacional que respetara y asegurara un mínimo de derechos inherentes a la dignidad humana, se aprueba en París esta Declaración con carácter universal en cuyo preámbulo considera el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, la base de la libertad, la justicia y la paz mundial.

Las Declaraciones de Derechos del Hombre y del Ciudadano que se redactaron durante la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Americana (1776) fueron producto de unas circunstancias históricas concretas en las que la burguesía inició una lucha contra el poder absolutista de los monarcas del Antiguo Régimen desembocando en ambos procesos revolucionarios. Las aspiraciones de esta burguesía, con un papel creciente a lo largo del siglo XVIII, quedaron plasmadas en la ideología de la Ilustración.

Entrando dentro del contenido propio de las declaraciones de derechos humanos elaboradas en el siglo XVIII, aparece como uno de sus principios básicos que todos los hombres son creados libres, y dotados por su creador de ciertos derechos inalienables. Como derivación de estos derechos naturales e imprescriptibles del hombre surgen los demás derechos. Para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados.

Encontramos, así, un modelo de sociedad de individuos libres e iguales entre sí, sometidos tan sólo a una Ley que debe ser, expresión de la voluntad general.

Sin embargo estas declaraciones muestran sus limitaciones, que son también las limitaciones de la época y de la ideología de la que surgen (el liberalismo). Se ha dicho con acierto que ambas declaraciones descuidan la justicia social. Como manifestación de los intereses de clase de la burguesía el derecho al sufragio quedará limitado a las clases pudientes. Nada se dice,

también, de la igualdad de sexos y de razas.

A pesar de las carencias manifestadas, ambas Declaraciones de Derechos Humanos suponen un paso importante de la humanidad al declarar universales ciertos derechos que pertenecen a la persona humana desde su nacimiento, debiendo garantizar el Estado su cumplimiento como garantía de su propia legitimidad. Ambas declaraciones dejarán amplia huella en el derecho constitucional de la civilización occidental.

Una vez que se establecieron - en los documentos anteriores - los principios de igualdad, libertad, propiedad y seguridad, surge al final de la Segunda Guerra Mundial el afán de buscar una política de equilibrio y justicia entre los hombres y las naciones, así como la idea de proteger a nivel internacional los derechos fundamentales del hombre.

Al respecto Silverio Tapia Hernández dice que: Los principios enarbolados por la revolución francesa de 1789, evolucionaron y su generalización favoreció no sólo el reconocimiento de los Derechos Humanos, sino la creación de la Organización de las Naciones Unidas (24 de octubre de 1945), la cual impulsó, legitimó y consolidó, a nivel internacional la protección de los derechos del hombre a través de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. A su vez, las máximas ahí expresadas constituyeron un sólido fundamento para formular la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁸⁴

Con la firma de la Carta de la Organización de Naciones Unidas o Carta de San Francisco, como también se le conoce, además de crearse éste organismo, la comunidad internacional se compromete a cooperar para dar solución a los problemas de carácter económico, social, cultural y humanístico, así como a desarrollar y fomentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todo ser humano en todo el mundo, sin hacer

⁸⁴ Tapia Hernández, Silverio. Reflexiones en torno a la Declaración Universal de Derechos de Humanos. CNDH. México 1998. Pág. 14.

distinción en su raza, sexo, idioma o religión.

En virtud de que en dicha Carta no se estableció propiamente un catálogo de Derechos Humanos - que era lo que básicamente se pretendía - el Consejo Económico y Social de la O.N.U., con fundamento en lo previsto en el artículo 68 de la "Carta", crea en 1946 la Comisión de Derechos Humanos de ésta organización y de inmediato le encomienda la codificación de un documento que condensara los derechos fundamentales para todo ser humano.

En el año siguiente de su creación, la Comisión integrada por miembros representantes de Austria, Chile, China, Francia, Libano, Reino Unido, Estados Unidos y la Unión Soviética celebra sus primeras sesiones y en ellas acuerda que el código debería ser concebido en tres partes: una declaración, una convención que tuviera obligaciones legales - pacto - y unas medidas de aplicación.

Una vez elaborado el proyecto, fue presentado en la Asamblea General, no hubo votos en contra de esta resolución de la ONU pero sí abstenciones y una gran confrontación Este-Oeste en su elaboración. Mientras que los países del bloque comunista buscaban la inclusión de derechos de carácter económico y social, los primeros se conformaban con la proclamación de libertades formales que exigían poca intervención estatal para su respeto. El resultado fue una Declaración de 30 artículos en los que se reconocen derechos de la persona, como el derecho a la vida, a la libertad, o a la seguridad, derechos del individuo en relación con los grupos sociales a los que se vincula como el derecho a contraer matrimonio y crear una familia o la libertad religiosa, derechos estrictamente políticos y otros de carácter económico y social aunque no todos los que los países socialistas hubieran deseado., así la Asamblea la aprobó en su sesión de 10 de diciembre de 1948, con 48 votos a favor, por el abstencionismo de 8 países (África del Sur, Arabia Saudita, Checoslovaquia, Polonia, Rumania, Ucrania, Unión Soviética y Yugoslavia); sobre dicho abstencionismo Claude Heller considera que: éste fue provocado por que en ella se incluían los siguientes puntos: a) La igualdad no sólo de cada ser humano, sino también la de cada

nación; b) La prohibición de la pena de muerte en tiempo de paz; y c) La prohibición de la propaganda fascista, militarista, calificándola como antihumana.⁸⁵

En su texto, la Declaración Universal de Derechos Humanos consta de un Preámbulo o exposición de motivos y de 30 artículos, que a continuación se transcriben.

**DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS
(París, 10-12-1948)**

PREAMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabras y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

**La Asamblea General
Proclama**

La presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

⁸⁵ Idem. Pág. 16

Artículo 1. *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

Artículo 2.

1 *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

2. *Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.*

Artículo 3. *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

Artículo 4. *Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.*

Artículo 5. *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

Artículo 6. *Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

Artículo 7. *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*

Artículo 8. *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.*

Artículo 9. *Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.*

Artículo 10. *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*

Artículo 11.

1 *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*

2. *Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.*

Artículo 12. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*

Artículo 13.

1. *Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*

2. *Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.*

Artículo 14.

1. *En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en*

cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas

y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada, el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los

propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30. *Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.*

En su Preámbulo dice: Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

De su interpretación, establecemos que la justicia primera y fundamental es dar al hombre lo que es del hombre como tal; la libertad política y social a que hace referencia empieza cuando la sociedad y el Estado reconocen esas libertades. En forma reiterada se dice que los derechos del hombre son aquellos que éste posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, no son considerados como una facultad otorgada por la sociedad, sino más bien han de ser consagrados y garantizados por ésta; destacando como sus principales características, que son: imprescriptibles, inalienables, irrenunciables y universales.

Considerando que el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencia.

En otras palabras, debemos entender que el bien común consiste y tiende a concentrarse en el conjunto de aquellas condiciones sociales que favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su propia persona. Debiendo ser el Estado quien procure la armonía y la regularización de los derechos con que unos hombres están vinculados a otros en la sociedad, con el objeto de que los ciudadanos disfruten de sus derechos sin obstaculizar o impedir el disfrute de esos mismos derechos que pertenecen a su prójimo y que equivalen a las leyes de convivencia humana.

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por

un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; dicho considerando claramente establece que será el derecho positivo quién se encargue de crear ese conjunto de normas, pero además de esta codificación, debería tener como función primordial el reconocer, fomentar, garantizar y regular el ejercicio de esos derechos humanos; no basta que exista un catálogo de los mencionados derechos, si no que necesariamente se deben regular y establecer los procedimientos para hacerlos eficaces;

Considerando también esencial promover el desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones.

Desde nuestro punto de vista muy personal, de tal consideración debemos derivar el hecho de que la comunidad internacional se encuentra comprometida no sólo a promover el desarrollo de los derechos humanos y las buenas relaciones entre los Estados, sino también a cooperar en las resoluciones de problemas de carácter político, cultural y social que se presentan en el mundo.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; se han declarado resueltos a promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; Considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del Hombre.

Consideraciones de las que se desprende que una de las características esenciales de los derechos humanos que preocupan a la Organización de las Naciones Unidas es su aplicación universal y su eficacia, sin atender a distinciones de raza, sexo, religión o idioma, simplemente que atiendan a ésta universalidad por el hecho de ser inherentes a todo ser humano. Aunado

a lo anterior, es preciso aclarar, que no solamente preocupa su universalidad, sino también la eficacia que estos derechos tengan, pues estamos conscientes de que de nada vale tener un amplio y basto catálogo de derechos humanos, si en la realidad y en la praxis no se llevan a cabo.

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

En opinión de Gregario Peces-Barba, la Declaración es texto político, cuya redacción procede del acuerdo de los Estados firmantes; es una expresión del modo común de entenderlos. Pero los Derechos Humanos, por no ser concesión de la comunidad internacional, ni de las comunidades nacionales, ni nacen de esos acuerdos ni son necesariamente tal como en él se delimitan. El criterio último es la misma persona humana y más exactamente la naturaleza del hombre.⁸⁶

Otras disposiciones prevén las " posibles limitaciones de los derechos", que son de tres órdenes. Primero, la necesidad de asegurar el derecho de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Segundo, la necesidad de ejercer los derechos y libertades de un modo no conflictivo respecto a las finalidades y principios de la ONU (esencialmente: conforme a la finalidad suprema de salvaguardar la paz; en otras palabras, no se puede hacer propaganda de la guerra). Tercero, necesidad de que los derechos no sean utilizados con la finalidad de destruir los derechos y libertades enunciados en la Declaración.

Ahora bien, una vez que se ha analizado a detalle su preámbulo - por considerarse su texto con un alto contenido, procederemos a delimitar en forma sintética los principios de los derechos fundamentales que prevé cada artículo,

⁸⁶ Peces-Barba, Gregorio. Derecho Positivo de los Derechos Humanos, Editorial Debate. Madrid 1987. Pág. 139.

atendiendo a la clasificación de diversos autores.

Finalmente, creemos conveniente citar algunos de los juicios sustentados por los más destacados juristas respecto al valor global y aportación general que ofrece la Declaración Universal de Derechos Humanos:

José Castan Tobeñas, apunta de manera clara y concisa las siguientes características:

1. Que se fundamenta en el principio filosófico-jurídico de dignidad de la persona humana del que se derivan los postulados de libertad, igualdad y fraternidad.
2. Que además de los derechos y libertades clásicas, tanto civiles como políticas, la Declaración da entrada a los nuevos Derechos Humanos en sentido económico, social y cultural; señalando también los deberes que toda persona tiene respeto a la comunidad.
3. la preocupación política y democrática, en la que "la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente por sufragio universal e igual, y por el voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad de voto"
4. La extensión de la protección de los comentados derechos del hombre del ámbito estatal al plano internacional.
5. El propósito de que la Declaración llegue a ser vínculo para los Estados miembros de la O.N.U., que se comprometan a asegurar en cooperación con la Organización, el respeto Universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre.⁸⁷

⁸⁷ Castan Tobeñas, José. Los Derechos del hombre. Editorial Reus. 4ª edición. España 1992. Pág. 142-143.

Por otra parte Jaime Torres Bodet expresa: esta Declaración es el primer manifiesto internacional en el que se enumeran los derechos del individuo y se precisan las condiciones con que han de cumplir los Estados que quieran respetar la libertad y la dignidad de la persona humana. Es la prolongación del honor del hombre. Es un llamado apremiante a los gobiernos para recordarles que el hombre existe, que no es autómatas al servicio de los sistemas de denominación política y financiera, que se le debe considerar no como un medio sino como un fin, como el único fin que a todos nos interesa.⁸⁸ Discurso de Torres Bodet expresado en la Sorbona de París el 24 de febrero de 1949 y citado por Silverio Tapia.

La importancia de la Declaración estriba en que se trata del primer instrumento de protección de los derechos humanos proclamado por un órgano internacional, con vocación universal. No tiene fuerza de ley, pero sí valor jurídico desde el momento en que es punto de referencia obligatorio para la aprobación de un estado por parte de la comunidad internacional. Es cierto que olvida en su articulado los derechos de los pueblos y los de las mujeres y puede criticarse su cariz individualista y occidentalizado, pero hay que reconocerle el mérito de haber servido como base para la firma de numerosos tratados internacionales de desarrollo de los derechos en ella reconocidos. Necesita pues estar en continua evolución y actualización, para adaptarse a las nuevas exigencias de cada tiempo.

La realidad de los Derechos Humanos es dinámica y flexible y en su reconocimiento se ha pasado por distintas etapas que se han venido denominando generaciones de derechos humanos. En un primer momento se formularon derechos formales como el derecho a la vida, a la seguridad, a un juicio justo, a la inviolabilidad de domicilio o el derecho a la propiedad. Se trata de derechos de corte individualista, fruto de la revolución liberal burguesa, que el Estado tenía que respetar, absteniéndose de intervenir en la esfera privada del individuo. Posteriormente la extrema miseria de grandes sectores de la población, junto con la creciente acumulación de capital y poder en manos de una minoría, pusieron bien pronto de manifiesto, que la igualdad jurídica de los ciudadanos, era una

⁸⁸ Tapia Hernández, Silverio. Op. Cita. Pág. 24.

igualdad formal y carecía de auténtico significado para la mayoría. Es así como el derecho al trabajo, a sus frutos y a la seguridad social, pasan a ser nuevas exigencias. Se piensa que el Estado debe adquirir una nueva dimensión, abandonando su carácter neutral y haciendo posible una redistribución más equitativa tanto de los bienes materiales como de los intangibles, como la libertad e igualdad que las constituciones consagran. La intervención de las autoridades estatales se convierte entonces en un elemento indispensable para la efectividad de este tipo de derechos. Pero la necesidad de un soporte económico y de organización dificulta extremadamente su consecución, de ahí, que en las constituciones aparezcan recogidos con vocación de futuro, como meros principios programáticos que el legislador ha de concretar y desarrollar en sus múltiples aspectos. En los últimos años se ha planteado la ampliación del ámbito de los derechos humanos a una tercera generación, la que reconoce el derecho al desarrollo, al medio ambiente o a la paz, los llamados derechos de la solidaridad.

Concluiremos diciendo que: son innegables la nuevas aportaciones realizadas por la Declaración Universal de Derechos Humanos; por un lado reafirma los derechos consagrados en anteriores documentos y por otra parte formaliza y reconoce que ,además de esos derechos civiles y políticos existen otros que igualmente son inherentes al hombre como son los derechos en sentido económico, social y cultural; y que si bien es cierto, en ella no se da, creación a un órgano con autoridad coercitiva para sancionar a los miembros de la comunidad internacional que los viole, si establece los parámetros bajo los cuales deben regirse los derechos humanos en cada Estado o nación. Pero es inevitable preguntarnos y pensar que más valiera que se reconocieran menos derechos pero que realmente se respetara alguno, que se hablara menos y se actuara más. La defensa de los derechos humanos requiere acciones claras y firmes ante las situaciones que los transgreden, exige la lucha permanente por un cambio en las estructuras políticas internacionales. Y para ello tal vez nos vendría bien plantearnos de vez en cuando, no sólo nuestros derechos sino también nuestras obligaciones ya que si no cumplimos con nuestro deber, nuestros derechos se esfumarán como el humo.

CAPITULO 4

LOS DERECHOS HUMANOS

EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

4.1. Los Derechos Humanos en México.

En México los derechos humanos se han contemplado desde la época de la colonia, la Constitución de Apatzingán de 1814, hasta las Constituciones de 1824 y 1857, entre otras, y por supuesto en la actual. En estos documentos se establecieron preceptos que garantizaban los derechos humanos, ya que contemplaban de una u otra forma los medios legales de protección. Los derechos humanos en nuestro país han pasado por diferentes etapas, se desarrolló una lucha tenaz, prolongada y en muchas ocasiones violenta contra la tiranía, la esclavitud, la desigualdad, la injusticia, la explotación y la pobreza, buscando dar a los derechos humanos un reconocimiento y su respeto efectivo.

Para comenzar nos referiremos brevemente a la época de la conquista y veremos que en diversas fuentes históricas se refiere que el objeto de esta conquista fue cristianizar a los pueblos de la Nueva España, pero lejos de lograrlo tuvo como consecuencia haber destruido una cultura milenaria; pero cabe precisar que con el propósito de cristianizar a los pueblos indígenas se cometieron muchos abusos en contra de los naturales de la Nueva España hasta llegar al grado que estos no tenían ningún derecho como personas y eran tratados como animales, pero también entre los colonizadores encontraremos a una serie de personalidades que buscar garantizar un mínimo de derechos y ser tratados como seres humanos, con lo que se consigue un reconocimiento de ciertos derechos como veremos a continuación.

Lara Ponte al respecto menciona que la vigencia de los derechos humanos en las Indias se debe focalizar a la luz de la desigualdad entre españoles e indios; en tanto a los españoles les era aplicado el régimen legal de la Península y por ende se les reconocía el disfrute de sus derechos; a los indígenas no se les

reconocía ninguno de sus derechos,⁸⁹ a los indígenas se les trataba de manera cruel e inhumana, prueba de ello son las encomiendas en donde se encomendaba a los españoles los indios, destinados a tributarles y servirlos bajo el pretexto de darles un tratamiento humano y transmitirles la fe cristiana, pero como se ve a lo largo de la historia de la conquista a lo que se llegó fue a la esclavitud, a pesar que la corona Española establecía que se les colocara en igualdad de condición que los blancos, es decir los españoles.

Las primeras protestas en contra de los conquistadores se iniciaron en las Antillas, con los sermones de protesta de Fray Antonio de Montecitos, y con la junta de Burgos de 1512, en donde se afirmaba la libertad de los indios, dando base a las leyes de Burgos promulgada el 27 de diciembre de 1512, en donde se procura prevenir los abusos que los españoles tenían con los indios, dictando normas para el trabajo, las comidas y los salarios. Algunos autores consideran que el primer documento trascendental en México en cuestión de los derechos humanos fue el dictado por el Papa Pablo III en 1537 a petición del primer obispo de Tlaxcala, Fray Julián Garcés, en donde se reconocía que los indios occidentales bajo el pretexto de su ignorancia de la fe católica no pueden ser oprimidos como bestias brutas, constatando que esos mismos indios en su calidad de hombres verdaderos son aptos para acceder a la fe cristiana, por lo tanto no deben ser privados de su libertad y de la posesión, no deben ser reducidos a servidumbre, agregando que todo aquello que llegue a estar en contra de este principio será considerado como nulo. En contraposición de esta tesis Lara Ponte sostiene que este pronunciamiento no contiene las características de una declaración de derechos en sentido estricto, pero que es un pronunciamiento con un alto valor humanitario.

Con la conquista de los españoles a la Nueva España también llegaron un grupo de Frailes quienes tenían como labor primordial convertir a los indígenas a la fe cristiana y con ello iniciaron a la par una labor humanitaria, defendiendo a los naturales del yugo de los españoles pugnando por el trato entre semejantes,

⁸⁹ Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 47.

dentro de los frailes que pugnaron por los derechos de los indios encontramos a Fray Bartolomé de las Casas, Vasco de Quiroga, Motolinia y Bernardino de Sahagún, entre otros.

Fray Bartolomé de las Casas fue un misionero dominico, distinguido por el amor que les profesaba y la confianza que les inspiraba a los indios; poseído por un cristiano fervor humanitario, renunció a su encomienda de los indios que le había sido otorgada y desde entonces hasta su muerte luchó en forma intensa e ininterrumpida por la dignidad, por un trato humanista, reclamando acciones igualitarias e inconformándose contra todo tipo de abusos e injusticias cometidos en contra de los indígenas. Se dice que su fervor, tenacidad e intransigencia le ha ganado a Bartolomé de las Casas un nombre y sitio en la historia de la lucha a favor de los derechos humanos; en su extensa obra censuró la crueldad y los abusos de los conquistadores y encomendados, sin duda su pensamiento fue influido por la doctrina de los derechos humanos.⁹⁰

Fray Bartolomé de las Casas sostuvo que todas las guerras de conquista son injustas y propias de tiranos; que los reinos y Señoríos de indias son usurpados; que las encomiendas o repartimientos son iniquísimos, malos y tiránicos, que están en pecado mortal los que las dan y los que la toman; que el rey no podía justificar las guerras y robos hechos a los indios ni los repartimientos; que las riquezas venidas de la indias eran robadas; que los ladrones no podían salvarse; que los habitantes de las indias tenían derechos a hacer guerra a los españoles y a traerlos del haz de la tierra hasta el día del juicio.⁹¹

Después de numerosos esfuerzos por la defensa de los indígenas se trata de hacer una unificación de todas aquellas disposiciones que se promulgaron en la Nueva España, así el Rey Carlos II promulgó en 1681 lo que se conoce como la "Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias". Dentro de esta recopilación, como señala Lara Ponte, hay una gran tendencia de proteccionismo

⁹⁰ Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Textos clásicos en derechos humanos de la conquista a la independencia. Pág. 19

⁹¹ Documentos y testimonios de cinco siglos. Op. Cita. Pág. 11.

hacia los indios y un rechazo a los abusos cometidos por los conquistadores, algunos de los derechos humanos que se consignaron fueron los siguientes:

La regulación jurídica de la familia. Facultad mediante la cual se permitió el derecho para contraer matrimonio entre españoles e indios, éste derecho es obtenido a partir de lo expresado en la Real cédula del 5 de febrero de 1515, que establecía. "Mi voluntad es que las indias e indios tengan entera voluntad para casarse con quien quisieran, así con las indias, como con naturales de estas partes", pero como se ha comentado, las leyes eran expedidas por el rey de España, la mayoría de ellas no eran cumplidas por los conquistadores, por lo que se tuvo que emitir una nueva en el mismo sentido, por Real cédula de 10 de octubre de 1618 se advertía. "Ningún encomendado u otra persona podrá impedir el casamiento de indios... encomendero que impidiere el matrimonio de india o indio en su encomienda incurrirá en pena".

El establecimiento de la condición jurídica de la mujer. Históricamente, la mujer fue considerada libre en la colonia por Cédulas Reales de 1553, 1563 y 1675, en las que se estableció que a pesar del apriamiento de las mujeres por causa de guerra, estas deberían de gozar de libertad.

El derecho de la propiedad. En este aspecto, tenemos que en base a tal disposición se reconocía el derecho de propiedad a los indios sobre la tierra, así como la facultad de beneficiarse con su cultivo. Se preceptuaba que "a los indios habrán de señalar y dar tierras, aguas y montes" (ley XIV, Título III, Libro VI), "deberán repartirse aguas a los indios, para que rieguen las huertas y abreen los ganados (Ley LXIII, Título III, Libro III); se otorgó a los fiscales el cargo de representar en juicio a los indios cuando de repartimiento se trataba y se prohibía despojar a los indios de sus tierras.⁹² Por último para concluir esta etapa de la colonia diremos que a pesar de que existían ordenamientos donde se protegían los derechos humanos de los naturales de la Nueva España, estas quedaron solamente como buenas intenciones, ya que en los trescientos años de la colonia

⁹² Lara Ponte. Rodolfo. Op. Cit. Págs. 51-52.

española sólo a los españoles se les respetaban sus derechos, con los cuales estos cometían abusos e injusticia en contra de los indígenas trayendo como consecuencia el descontento de la población y el inicio de una lucha para lograr su independencia y consagrar el goce de algunos derechos dentro de las constituciones que se expidieron como México independiente.

Con el movimiento de Independencia de 1810 se empezaron a desarrollar ciertos documentos que contemplaban algunos derechos, entre ellos tenemos a los llamados "Elementos de Nuestra Constitución" de Ignacio López Rayón, documento que influyó notablemente, en él se consagraban algunos principios sobre derechos fundamentales del hombre, como lo era: la libertad de imprenta, la inviolabilidad del domicilio, la institucionalización del Habeas Corpus y la abolición de la esclavitud; y finalmente "Los Sentimientos de la Nación" de Morelos de 1814, éste documento puede considerarse, como el primer intento de Constitución para un México libre de la metrópoli española. Este ideario que constaba de 23 puntos fue presentado por José María Morelos y Pavón ante el Congreso de Chilpancingo. Principios como el de soberanía, abolición de la esclavitud, división de poderes, igualdad ante la ley, proscripción de la tortura o administración tributaria mas humana no han perdido actualidad.⁹³

En 1814 se promulgó la Constitución de Apatzingan, llamada así por haber sido precisamente en ese lugar donde se promulgó en fecha 22 de octubre de 1814. En diecisiete artículos los Constituyentes del Congreso de Anahuac redactaron preceptos que garantizaban *el* respeto a los derechos fundamentales, mismos que quedaron consagrados en el capítulo V titulado, *De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos*; aunque para la mayoría de los autores no es propiamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitucionales que nos rigen porque como es conocido nunca entró en vigor en México Independiente.

Pero como manifiesta Lara Ponte citando a Terrazas dice que en su

⁹³ Documentos y testimonios de cinco siglos. Op. Cita. Pág. 30

articulado, debemos de destacar el numeral 24, de carácter genérico, que decía: "La felicidad del pueblo y cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas".⁹⁴

Aunque la Constitución de Apatzingán nunca entró en vigor se considera que tuvo una gran influencia para la redacción de las siguientes Constituciones, así con la independencia de nuestro país consumada el 24 de agosto de 1821 y después de enfrentar graves problemas para establecer un gobierno se convoca a integración un nuevo Congreso, donde surgen los partidos centralistas y federalistas, el primero representado por Fray Servando Teresa de Mier y el segundo por Miguel Ramos Arizpe, situación que facilitó votar el Acta Constitutiva Provisional que establecía la forma de gobierno federal, misma que finalmente se aprobara el 31 de enero de 1824 como Acta Constitutiva de la Federación.

En base a lo anterior, en fecha 4 de octubre de 1824 es aprobada la Constitución Federal por el Congreso Constituyente, en ella se hacía caso omiso a las bases de la colonia y del imperio criollo. Dicha Constitución constó de 171 artículos, divide a México en 19 Estados y 05 territorios, en ella también se adopta como sistema el gobierno representativo, republicano, popular y federal; su división de poderes se hacía de acuerdo con la doctrina de Montesquieu; Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Se afirma que los autores de esta Constitución, prominentes diputados, como Servando Teresa de Mier, Lorenzo de Zavala , Carlos María Bustamante, Valentín Gómez Farías y Miguel Ramos Arizpe, lograron un documento que condensó los principios del derecho consuetudinario inglés, la Constitución de Filadelfia y el derecho público español. Enuncia también una serie de derechos humanos que se han consagrado invariablemente en las constituciones

⁹⁴ Citado por Lara Ponte Rodolfo. Op. Cit. Pág. 64.

posteriores o ulteriores: libertad de pensamiento y prensa, prohibición de tormentos en los procesos o la detención arbitraria.⁹⁵

Algunos autores consideran que esta Constitución carece de la clásica declaración de derechos del hombre, ya que tal declaración fue considerada como materia propia de las legislaturas locales, las cuales si se ocuparon de manera expresa y detallada de esta materia. Aunque algunos otros autores opinan que en ella se establecieron algunos derechos fundamentales como La libertad de imprenta (Art. 161), el derecho que prohíbe la pena de confiscación de bienes; la prohibición de todo juicio por comisión y toda ley retroactiva, prohibición de la tortura (Art. 149), derecho a la seguridad personal (Art. 151 y 152).⁹⁶

La Constitución de 1824 estuvo en vigor durante doce años, sin embargo se desata una lucha del poder entre los partidos conservador y liberales, los diferentes pronunciamientos en favor del federalismo o, en su caso, del centralismo, levantaron nuevamente los ánimos entre los partidarios de uno y otro sistema; se refuerzan las bases conservadoras y finalmente el Congreso de la nación se declara en calidad de Constituyente y suscribe en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836 las bases de una Constitución Central, a la que se le conoce comúnmente como las Siete Leyes, o las leyes constitucionales de 1836.

El cambio radical que implicó adoptar este régimen, trajo consigo la consolidación de la situación de las clases privilegiadas, la acentuación de tratamientos especiales a clero y milicia, hasta llegar al absurdo requisito de que el ciudadano percibiera cierta cantidad de dinero, para tener acceso a los puestos públicos. A colación de éste cambio, Mario de la Cueva resumió que: El Código Político de 1836 es una constitución aristocrática y unitaria, destinada al mantenimiento de los fueros privilegiados de ciertas clases sociales.⁹⁷

⁹⁵ Documentos y testimonios de cinco siglos. Op. Cita. Pág. 36

⁹⁶ Idem. Pág. 37

⁹⁷ Citado por Lara Ponte. Op. Cita. Pág. 86.

La Constitución Centralista de 1836 en su Primera Ley establecía los Derechos y Obligaciones de los Mexicanos y habitantes de la República, donde se disponía una declaración de derechos, misma que se complementaba en la República y en las disposiciones de la Quinta Ley Constitucional se contemplaban una declaración de derechos sobre cuestiones relativas a la administración de justicia.

En dicha Constitución, se contemplan algunos derechos inherentes al ser humano como:

a) La libertad de imprenta, regulada por la Primera Ley Constitucional, Artículo 2º, mediante el cual se permitía imprimir y publicar las ideas políticas de todo ciudadano sin ninguna censura, sin embargo, sancionaba como delitos comunes los abusos que se cometieran en ejercicio de este derecho.

b) Derecho de Igualdad: en estas leyes se da una igualdad pero a cierto sector de la población, ya que se exigía al gobernado ciertos requisitos económicos para que pudieran tener acceso a los cargos públicos y se mantenían vigentes los fueros eclesiásticos y militares.

c) Derecho a la Seguridad: se establece el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Por otra parte en su artículo 2º de la Ley Primera se fijaron los requisitos para aprehender a los ciudadanos, relacionado con los Artículos 43 y 44 de la Ley Quinta, en los que se establecieron los requisitos que debían satisfacerse para justificar las ordenes de prisión y la simple detención, toda vez que ninguna persona podía ser detenida si no se cumplía con los procedimientos establecidos, es decir, debía existir una orden expresa, proveniente de autoridad competente en la que se justificara el acto.

Así mismo en esta misma quinta ley titulada "prevenciones generales

sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal", se disponía que el presidente de la República no podía privar a nadie de la libertad, ni imponerle pena alguna, sólo los podrá arrestar cuando lo exija la seguridad pública y ponerlos a disposición de la autoridad correspondiente.⁹⁸

d) Derecho a la Propiedad. En su artículo 21 Fracción III de la Ley Primera establecía que nadie podía ser privado de su propiedad ni de su aprovechamiento, salvo los casos en que públicamente fuere necesario, previa indemnización, teniendo el ciudadano el derecho de inconformarse ante la Suprema Corte de Justicia por dicha "utilidad pública".

Como se desprende de este artículo nadie puede ser privado de su propiedad, solamente en aquellos casos en que sean considerados por el gobierno como de utilidad pública, teniendo el gobernado el derecho de inconformarse por esa privación.

e) Derechos en los procesos criminales: en el artículo 47 de la Ley Quinta se dispuso como limitante que la autoridad contaba con 72 horas para tomar la declaración preparatoria del presunto reo. En los Artículos 49, 50 y 51 de la misma Ley se prohibía expresamente el uso de la tortura para obtener confesiones de los detenidos, se entiende que se buscaba dar cierta protección y garantías a los reos.

f) Derechos de seguridad procesal: este derecho se encontraba consagrado en el Artículo 37 de la Ley Quinta al disponer. "... Toda falta de observancia en /os trámites esenciales que arreglan un proceso produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsables a los jueces. Una ley fijará los trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio.

Una vez proclamada la Constitución Centralista los liberales mantuvieron sus pugnas contra los conservadores y no dejaron de manifestar que

⁹⁸ Idem. Pág. 89-92

las leyes constitucionales de 1836 no eran benéficas para la Nación, siendo reinstaurado nuevamente en el año de 1846 el sistema de gobierno Federal.

Pero aquí es importante resaltar un antecedente institucional en materia de derechos humanos, me refiero al "Proyecto para el Establecimiento de la Procuraduría de los Pobres", presentado el H. Congreso del Estado de San Luis Potosí por el señor Diputado Don Ponciano Arriaga de Leija. La creación de esta institución dio como resultado la aparición del Ombudsman mexicano el año de 1847.

Con esta institución, Ponciano Arriaga pretendía subsanar la desprotección en que los pobres se encontraban ante el Estado y sus representantes, hecho que marginaba del disfrute de sus derechos individuales a un amplísimo sector social.

La ley que creó la Procuraduría de Pobres, consagró la defensa de las personas desvalidas cuando hubiesen sido afectadas " sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento, o tropelía que contra ellos se cometan, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquier otro funcionario o agente publico. Las quejas podían presentarse de palabra o por escrito. Si la queja era procedente, las autoridades respectivas procedían sin demora a decretar la reparación de la injuria, y aplicar el castigo cuando sea justo o a decidir la inculpabilidad de la autoridad, funcionario o agente público.⁹⁹

La Procuraduría de pobres tenía a su disposición la imprenta del Estado para poner en conocimiento del público las conductas de las autoridades que desatendieran las quejas respectivas. Cualquiera de los tres procuradores, alternándose por semanas, visitarían juzgados, edificios públicos, cárceles y demás lugares que por algún motivo estuvieran en juego la suerte de los pobres

⁹⁹ Derechos Humanos, Reflexiones. Comisión Nacional de derechos humanos del Estado de México. México 1995.
Pág. 36

y, de oficio formulaban quejas correspondientes. Todas las autoridades tenían la obligación de observar esa Ley a fin de que la Procuraduría pudiera cumplir con su objeto. Es notoria la similitud de esta legendaria institución mexicana con las actuales comisiones de derechos humanos en nuestro País.

Otra aportación relevante de Don Ponciano Arriaga, fue la elaboración de la Constitución de 1857 durante el gobierno provisional de Juan Álvarez el 16 de octubre de 1855.

Ponciano Arriaga presidió la Comisión de Constitución del Cuerpo de Diputados que elaboró el proyecto del texto de la Carta Magna; entre los que se encontraban distinguidos intelectuales como, José María Mata, Melchor Ocampo, Ignacio Ramírez y Francisco Zarco, los cuales deberían sentar las bases para el establecimiento de una nación republicana, representativa y federal, dado que la integración del Congreso constituyente fue por sufragio universal y estaba integrado por liberales y conservadores provocó que en sus sesiones se discutieran hondamente algunos de los preceptos constitucionales aprobados, situación que evidentemente le otorga un mayor valor a la Carta de 1857; pues mientras que por una parte los conservadores pretendían reconocer los derechos del hombre de manera parcial, contrariamente los liberales luchaban porque se legislara ampliamente su campo. Así el 5 de febrero de 1857 fue aprobada la Constitución.

La Carta Magna estaba compuesta por ocho Títulos y 120 artículos, estableciendo en sus primeros 29 los derechos del hombre, pero es muy importante destacar su artículo primero en razón de su contenido.

Artículo 1º- El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre, son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Al respecto Miguel de la Madrid comenta que en el artículo primero se ve la influencia de la Declaración Francesa de 1789 al decir que: Los hombres son por naturaleza libres e iguales, pero se agrupan en sociedad, dada su misma inclinación social y para obtener el máximo grado de libertad compatible con la libertad de los demás. De la misma naturaleza original del hombre, y de los fines de la vida social se derivan los derechos naturales del hombre, que en esencia, son un ámbito de libertad personal sagrado, al cual debe respetar en primer lugar el poder político, quien además tiene la obligación de asegurar el respeto de los demás a este ámbito personal de libertad. La organización social pues, es un instrumento al servicio de los destinos de cada individuo. Las instituciones sociales, tienen por objeto salvaguardar estos derechos naturales del hombre. De esta manera, la organización social, la sociedad misma, los poderes políticos, tiene su base doctrinal en los derechos del hombre y, a su vez, encaminan su actividad a la protección y aseguramiento de estos derechos.

A continuación se realizará un breve análisis de los artículos tendientes a proteger los derechos humanos plasmados en esta Constitución.

Artículo 2°.- En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tiene derecho a la protección de las leyes.

Dicho numeral, ratifica la libertad del individuo, que ya se había otorgado en anteriores declaraciones, pero además aporta otro valor de gran importancia, traducéndose en el hecho de que eleva a rango Constitucional el principio de independencia sostenido por Hidalgo, el cual fue abolir la esclavitud en todo territorio mexicano y sólo por el simple hecho que un esclavo pisara el país desde ese momento sería libre y protegido por el gobierno.

Artículo 3°.- La enseñanza es libre. La ley determinará que profesiones necesitan título para su ejercicio y con qué requisitos se deben expedir.

Recordemos que en las anteriores constituciones, en virtud de que había una religión oficial para toda la República, no se otorgaba libertad en cuanto a la enseñanza, ésta requería ser católica; liberalmente, en este artículo se deja al arbitrio de cada persona elegir la clase de educación que desee recibir: Aunado a lo anterior, se declara que para ejercer ciertas profesiones se deberá sustentar un título que la garantice.

Artículo 4°.- Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil Y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni a uno ni a otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la Ley, cuando ofenda los de la sociedad.

La Constitución de 1857 por su carácter liberal, dejaba abierto el campo para que el ciudadano escogiera su profesión u oficio, limitándola únicamente en el hecho de que no debía afectar el derecho de un tercero o el del bien público. Además de dejarlo en libertad para dedicarse a la actividad que más le beneficiaría económicamente.

Artículo 6°.- La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público.

Referente a esta disposición, Lara Ponte opina que: Esta libertad fue entendida por la mayoría de los constituyentes como un derecho que le asiste al individuo, pero no únicamente a él, sino también a la sociedad: Consecuentemente, en su forma de garantía, implicaba la libertad de conciencia y, como lógico efecto, la de cultos.¹⁰⁰

Artículo 7°.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir

¹⁰⁰ Lara Ponte, Rodolfo Op. Cita. Pág. 113

fianza a los autores o impresores, coartar la libertad de imprenta, que no tiene mas limite que el respeto a la vida privada, a la moral, a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

Disposición mediante la cual se permitía, no solo la libertad de pensamiento, sino también la libertad de prensa, el imprimir cualquier texto, con la única condición de que no atentaran contra la vida privada, la moral y la paz pública. Francisco Zarco, en su calidad de Diputado y destacado periodista, manifestó, referente a este artículo que lamentaba que en México nunca antes hubiera existido la libertad de imprenta, pues decía que en el ejercicio de su profesión había sufrido diversos atropellos. Agregó, que si hacía un análisis retrospectivo de la libertad de imprenta en México, se encontraba que en nombre de la moral se había llegado a condenar a muchos impresores, y que algunos de ellos fueron quemados vivos.

Artículo 8°.- Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Pero en materias políticas sólo pueden hacerla los ciudadanos de la República. A toda petición debe de recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y esta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.

En este artículo se establecía el derecho de que cualquier autoridad tenía que contestar cualquier petición de los ciudadanos, cuando esta fuera solicitada de manera pacífica y respetuosa, estableciendo además su formalidad, es decir que debía ser por escrito y respetuosamente, y como consecuencia a su petición debería recaer un acuerdo emitido por la misma autoridad y el cual se le hiciera saber a peticionario.

Artículo 9°.- A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

Artículo que permite la reunión de personas y la de formar sociedades siempre y cuando su objeto sea legal, dando paso a la conformación de partidos o grupos políticos, con la única limitante de que sus integrantes fueran mexicanos.

Artículo 10°.- *Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuales son las prohibidas y las penas en que incurrirán los que /as porten.*

Puede entenderse como un derecho a la seguridad personal el portar una arma; considerando en la época en que se vivía se consideraba que era necesario portar un arma para la legítima defensa, pero también aquí se establecían limitantes como aquellas armas que la autoridad considerara prohibidas.

Artículo 11°.- *Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República. viajar por su territorio y mudar de residencia.*

Lo que se traduce en una libertad de tránsito del ciudadano por todo el territorio nacional, y la entrada y salida libre del país.

Artículo 12°.- *No hay ni se reconocen en la República, títulos de nobleza ni prerrogativas, ni honores hereditarios.*

Con este precepto, el constituyente, atendiendo nuevamente a las situaciones que se vivieron en nuestra historia primeramente trata de erradicar por completo las marcadas diferencias sociales que se habían formado durante la vigencia de la Constitución Centralista, y en segundo lugar termina con el sistema hereditario que existía para acceder a ciertas funciones públicas, principalmente. Y manifiesta que sólo cuando el pueblo lo reconozca se otorgarán honores o recompensas por destacar en defensa de la patria o de la humanidad.

Artículo 14°.- No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por Leyes dadas con anterioridad al hecho.

Artículo que contiene un principio trascendental y elemental, al establecer la garantía de seguridad jurídica y procesal, fundada en el hecho de que la autoridad no puede expedir leyes con aplicación retroactiva, sino únicamente con vigencia iniciada a partir de su aprobación y promulgación y por otra parte prevé que todo ciudadano deberá ser juzgado y sentenciado en base a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Artículo 16°.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De donde se desprende el derecho de inviolabilidad personal y familiar del ciudadano, inviolabilidad de la propiedad y documentos, siendo legales, únicamente cuando provengan de autoridad competente, siempre y cuando se hayan cumplido los procedimientos establecidos.

Artículo 27°.- La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que esta haya de verificarse.

Ponciano Arriaga, sin duda el más contundente crítico que realizó grandes aportaciones sobre el derecho de propiedad - de quien no citaremos todas sus ponencias sostenidas, pero si algunas de las más importantes, en primer término debemos decir que luchó para combatir los grandes abusos cometidos en el ejercicio de la propiedad, su preocupación principal era la distribución de la riqueza, y por ello propuso medidas tendientes a repartir la tierra entre el mayor número de personas, estableciendo una base para la fijación de la máxima propiedad, facilitando la compraventa de terrenos y reduciendo las

contribuciones fiscales. En sus posturas se reflejaba claramente la preocupación de su época por los alcances de éste derecho, las formas de tenencia y la explotación de las tierras agrícolas; acorde a lo anterior, no podemos dejar de citar un pasaje de su postura proclamada ante el Congreso: "mientras que pocos individuos están en posesión de inmensos e incultos terrenos, que podrían dar subsistencia a muchos millones de hombres, un pueblo numeroso, una crecida mayoría de ciudadanos gime en la más horrenda pobreza, sin propiedad, sin hogar, sin industria ni trabajo ... La falta de cultivo y producción, no sólo perjudican el bien común, sino que son contrarias a la índole de gobierno republicano y democrático.

Es importante señalar a continuación que el Congreso Constituyente de 1857 estableció normas que protegían los derechos establecidos en su primer capítulo, así se contemplaban los siguientes artículos:

Artículo 101°- Los tribunales de la Federación, resolverán toda controversia que se suscite:

I. - Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

Artículo 102°.- Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán, a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determine una ley.

Sin duda alguna, tales aseveraciones, son de las aportaciones más trascendentes que realiza la Carta Magna de 1857, en virtud de que de ella se desprende el hecho de que si algún ciudadano presumía que habían sido violadas sus garantías individuales a través de una autoridad o dentro de un juicio, tenía la facultad de concurrir ante la Federación para interponer su inconformidad, la cual debía ser seguida en base a un procedimiento y una ley; en resumidas cuentas, dichos preceptos constituyen un antecedente de nuestro juicio de amparo.

Corresponde ahora analizar los derechos humanos plasmados en la Constitución de 1917, que rige en nuestros días, la cual *fue* producto de un movimiento social armado, la Revolución Mexicana, donde principalmente los campesinos amenazados y descontentos se rebelaron, por un lado, contra la predominante situación de miseria en la que se encontraban y por el otro, contra una dictadura que los había mantenido en una situación de desigualdad, pugnaron por una serie de prerrogativas a su *favor*, mismas que ahora se encuentran vigentes dentro de sus primeros veintinueve artículos, los que a su vez, atendiendo a la clasificación clásica se dividen en Garantías de libertad, Igualdad, Seguridad, Garantías Sociales y Políticas.

En relación con su antecesora, podemos decir que, en forma resumida la Constitución de 1917 presenta como características: El hecho de que no reconoce, sino más bien otorga a los gobernados un conjunto de derechos públicos subjetivos, imponiendo a la autoridad una limitación positivizada de intervenir en la esfera del gobernado; además de otorgar garantías individuales, otorga las llamadas garantías sociales, fundándose para ello en el individualismo y en el liberalismo, pero con un amplio predominio de el intervencionismo del Estado y del socialismo, consistente el primero de ellos en que los particulares no pueden actuar libremente en sus relaciones jurídicas con otro particular, sino que el Estado deberá marcar los lineamientos y normatividad bajo la cual se deben regir las relaciones de tipo comercial, laboral, entre otras; y la segunda de ellas implica que las organizaciones Estatales deberán ser creadas para apoyar y servir a los ciudadanos. La mayoría de los tratadistas del derecho coinciden en que nuestra Constitución de 1917, fue la primera Carta que incluye en su texto una nueva forma de derechos, a los que se les ha otorgado el nombre de "garantías sociales"; se afirma que dichas garantías llevan implícito dentro de su texto una serie de aspiraciones que pretende alcanzar el gobernado, para lo cual el Estado deberá crear un sistema de programas sociales populares que promuevan y permitan el alcance de esas aspiraciones.

Los Derechos Humanos consagrados en nuestra Constitución de 1917

se han clasificado de la siguiente manera:

Los Derechos Individuales (civiles y políticos; el titular de los derechos civiles es básicamente el individuo y, en el caso de los políticos, el ciudadano. En general, se conocen respectivamente, como garantías individuales o prerrogativas de los ciudadanos. Estos derechos han sido incorporados en casi todos los ordenamientos constitucionales que nos han regido desde el siglo XIX a la fecha, los derechos civiles están contenidos principalmente en los primeros 29 artículos de nuestra Constitución, como es el caso del derecho de la igualdad, la libertad o la seguridad jurídica, en tanto que las prerrogativas del ciudadano se enuncian básicamente, en el artículo 35, como es el caso de los derechos a votar y ser votado.

Los Derechos Sociales, los titulares son primordialmente determinados grupos sociales. Estos derechos tienen un carácter colectivo, así como un contenido social, económico y cultural. Se establecieron a partir de la Constitución Mexicana de 1917 – siendo ésta la primera en el mundo en incorporarlos – encontrándose dispersos en diversos artículos como el 3°, 4°, 27 y 123, tal es el caso del derecho a la educación, la protección de la salud, así como los derechos de los niños, los campesinos y los trabajadores.

Los Derechos de los pueblos o naciones, el titular es básicamente todo el pueblo o la comunidad, ya sea que forme parte de una nación o integre, por sí mismo, un país. Estos derechos se han venido incorporando paulatinamente en nuestro texto constitucional, como ocurre con algunos de los contenidos en los artículos 2°, 4°, 27, 39, 89 fracción X y 115 párrafo último, conforme con la tendencia internacional. En dicho grupo puede destacarse los derechos de los pueblos indígenas, así como la protección del medio ambiente, la preservación de los recursos naturales y culturales, y la libre determinación de los pueblos.¹⁰¹

La lucha a favor de los derechos humanos, adquiere relevancia para el

¹⁰¹ Orozco Henríquez, J. Jesús. Los derechos humanos de los mexicanos, CNDH, México 2002. Págs. 12-13.

Derecho Internacional con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial; sin embargo, en México tenemos antecedentes ejemplares como los que aquí se mencionaron.

4.2. Fundamento Constitucional.

El primero de noviembre de 1991 al rendir el tercer informe de Gobierno el Presidente de la República, Licenciado Carlos Salinas de Gortari, anuncio ante el H. Congreso de la Unión que propondría a la consideración del Constituyente Permanente elevar al rango constitucional la protección que brindará la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Así el trece de diciembre del mismo año se dio lectura a una iniciativa de reforma y adiciones al artículo 102 constitucional. Es preciso destacar que este artículo comprendía exclusivamente lo que en la actualidad ha pasado a ser el apartado "A" de dicho precepto, por lo que exclusivamente regulaba la organización y funciones de la Procuraduría General de la República, y sólo por medio de la reforma publicada el 28 de enero de 1992 se adiciona el ahora apartado "B", el cual contempla los organismos protectores de derechos humanos, los cuales fueron inspirados en el modelo escandinavo del Ombudsman, lo que transforma a la entonces Comisión Nacional de un organismo desconcentrado a un organismo descentralizado del Estado. En lo que respecta al apartado "B" dicho artículo en su texto manifestaba lo siguiente:

Artículo 102.

B. El congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones

de los organismos equivalentes de los Estados.

En noviembre de 1999 por propuesta presentada por los grupos parlamentarios del PAN, PRD Y PT se reforma casi todo el apartado "B" en cuanto a su redacción y estructura, tiendo como propósito fortalecer y vigorizar a los organismos defensores de los derechos humanos, por lo cual se le da el carácter de organismo público autónomo, asimismo se reforma el procedimiento de designación de los titulares y los consejeros de los organismos, amplía su actual esfera de competencias y por último impone la rendición de cuentas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Septiembre del mismo año quedando de la siguiente manera:

Artículo 102.

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

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

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

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por 10 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 sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

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

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

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

4.3. La Comisión Nacional de Derechos Humanos

4.3.1. Antecedentes

Como es bien sabido, la institución del Ombudsman surgió primeramente en el ordenamiento constitucional sueco de 1809 (sustituido por las leyes fundamentales de 1974) y después paso a otras legislaciones escandinavas, y de ahí que la denominación ha sido reconocida por la doctrina internacional e inclusive en algunos ordenamientos angloamericanos como los de Australia y Nueva Zelanda.

En 1809 después de la arbitrariedad y despotismo cometidos por las monarquías de Gustavo II y IV se llega a un nuevo sistema Constitucional de Gobierno en donde se establecen algunas modificaciones relevantes, en la que nos encontramos con el artículo 96 que decía, "*El parlamento debe en cada sesión ordinaria designar un jurisconsulto de probada ciencia y especial integridad en calidad de mandatario (justitie Ombudsman) del parlamento, encargado según las instrucciones que éste dará, de controlar la observancia de las leyes por los tribunales competentes, según las leyes, a aquellos que en el cumplimiento de sus funciones hayan cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo. Estará sujeto en todo caso a las mismas*

responsabilidades y tendrá los mismos deberes que el Código de Procedimientos prescribe para los acusadores públicos.”¹⁰²

Una vez establecido el Ombudsman en Suecia, surge el interés por instaurar este mismo modelo en Finlandia, país que por estar anexada al reino de Suecia, pero a pesa que después tiene una dominación por parte Rusia, este país heredó el sistema legal que había existido en Suecia. Así en el año de 1919 y después de haber obtenido su independencia, Finlandia introduce en su Constitución la figura del Ombudsman, que tiene gran semejanza con la figura sueca.

En 1958 Noruega a través de su rey decide instaurar la figura del Ombudsman en su país, así encarga a un grupo de expertos estudiar y analizar las ventajas que esta figura tenía, después de un exhaustivo estudio se decide implementar la figura del Ombudsman, señalando que la persona a la que se otorgara el cargo debería reunir ciertas características especiales. En 1961 se presenta ante el parlamento el proyecto de Ley y el 22 de abril de 1952 el parlamento Noruega instituye el Ombudsman Militar, que según esta ley tendría competencia para conocer de todos aquellos asuntos de carácter militar, siempre y cuando se tratara de cuestiones de interés público, entre sus funciones destacaban salvaguardar los derechos cívicos del personal de las fuerzas armadas, ocuparse de los asuntos que planteen los comités de representantes y los conscriptos individuales relativos a la duración del servicio, tales como los derechos económicos, sociales y de trabajo.

La figura del Ombudsman ha recibido diversos nombres, como los de Comisionado Parlamentario, Mediteur, Promotor de la Justicia, Defensor del Pueblo, Defensor o Procurador de los Derechos Humanos, entre otros. Después de la Segunda Guerra Mundial esta institución se extendió de los países escandinavos a otros países europeos y con posterioridad a otros países de origen angloamericanos como Inglaterra, Australia, Canadá y Estados Unidos; y

¹⁰² Madrazo, Jorge. El Ombudsman en México, Academia mexicana de derechos Humanos y CNDH: México 1996 Pág. 12

de manera más dinámica a otros ordenamientos, inclusive a aquellos países en vía de desarrollo.

Como un concepto general podemos describir el Ombudsman, con independencia de los muy variados matices que ha adquirido en cada uno de los ordenamientos (en su mayor parte de carácter constitucional), en los cuales se ha consagrado, como el organismo dirigido por uno o varios funcionarios, designados por el Órgano Legislativo, el Ejecutivo, o ambos. Con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar reclamaciones (lo que también puede hacer de oficio) por la afectación de los derechos e intereses legítimos, incluyendo los de carácter fundamental de los gobernados, de manera especial respecto de actos u omisiones de las autoridades administrativas, no sólo por infracción de la legalidad, sino también por injusticia, irracionalidad o retraso manifiesto. En primer lugar, el propio organismo debe intentar un acuerdo entre las partes, y de no lograrlo, realizar una investigación para proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estime más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódica y públicamente a los más altos órganos del gobierno y del Parlamento, con la atribución adicional de proponer las medidas legales o reglamentarias que se consideren necesarias para perfeccionar la protección de los citados derechos o intereses. Por tal motivo, también se le ha calificado como “magistratura de opinión o de persuasión”.¹⁰³

Después de la segunda Guerra Mundial la institución del Ombudsman se propagó por un gran número de países, quienes de inmediato lo adoptaron en sus regímenes legales. No existe una sola razón en la que se derive el éxito del Ombudsman, pero se afirma que su afán - y principal característica escandinava - por proteger los intereses de los ciudadanos ante la administración, ha ganado infinidad de elogios y adopciones, tanto en los sistemas de régimen Parlamentario como últimamente en los sistemas de régimen presidencialista.

¹⁰³ Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo X. Cámara de Diputados, México 2000
Pág. 145.

México no fue la excepción, pero para entrar en el estudio de los organismos protectores de los derechos humanos es útil nombrar brevemente la introducción del Ombudsman en los ordenamientos latinoamericanos, ya que tuvieron gran importancia en el origen y desarrollo de los organismos protectores de los derechos humanos en nuestro país.

La doctrina latinoamericana inició en los años setenta el estudio y divulgación de la institución sueca, conformando la cultura necesaria para su aceptación, con los matices necesarios para su consagración en los ordenamientos de nuestra región. A este respecto también debe destacarse la labor de promoción que ha realizado el Instituto del Ombudsman, creado en Caracas en el año de 1983.

Después de numerosos ensayos y proposiciones legislativas se introdujo la institución en algunos ordenamientos en Latinoamérica, de los cuales podemos mencionar al Consejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires , creada en octubre de 1985; el procurador de los Derechos Humanos de la República de Guatemala, incorporado a su Constitución de 1985 y en la Ley de Octubre de 1986; en algunas Constituciones recientes de las provincias de Argentina se ha consagrado esta institución con varias denominaciones, pero con el predominio del modelo español de Defensor del Pueblo; y finalmente podemos mencionar la Constitución Colombiana del 7 de julio de 1991, donde se estableció un organismo autónomo con el nombre de Defensor del Pueblo.

Recientemente se ha acelerado la creación de estos organismos no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos, en su mayor parte consagrados a normas fundamentales. Así podemos mencionar al Defensor del Pueblo introducido en los artículos 281 al 283 de la constitución colombiana el 7 de julio de 1991, reglamentados por la Ley 24 del 15 de diciembre de 1992.

En las reformas a la constitución de El Salvador del 31 de octubre de 1991 se estableció en el artículo 194 al Procurador para la defensa de los

Derechos Humanos. Este precepto fue desarrollado por la Ley promulgada el 20 de febrero de 1992. Asimismo la Constitución Paraguaya de junio de 1992 consagró la Defensoría del Pueblo en sus artículos 276 al 280; sólo a nivel legislativo se creó en Costa Rica al Defensor de los habitantes de la República por Ley publicada el 10 de diciembre de 1992.

Finalmente en el ámbito nacional argentino se creó el Defensor del Pueblo por Decreto Presidencial de 26 de agosto de 1993, dependiente del Ejecutivo, pero al poco tiempo se dio la autonomía como comisionado parlamentario, por la Ley de la Defensoría del Pueblo publicada el 6 de diciembre del mismo año de 1993.

Una característica que se advierte en los organismos latinoamericanos, es la tendencia para extender la tutela de manera predominante, hacia los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, tanto de naturaleza individual como colectiva, además de la protección tradicional de los derechos e intereses legítimos regulados por la legislación ordinaria.

Por lo que respecta al ordenamiento mexicano podemos señalar como antecedentes a los siguientes:

1. La Procuraduría de los Pobres,
2. La Dirección de la Defensa de los derechos Humanos,
3. La Procuraduría de Vecinos de Colima,
4. La Defensoría de los Derechos Universitarios; y
5. La Procuraduría Social del departamento del Distrito Federal.

La Procuraduría de los Pobres.

La procuraduría de los Pobres, es considerada en nuestro país como el más remoto antecedente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos;

surge en el Estado de San Luis Potosí en el año de 1847, a iniciativa de Don Ponciano Arriaga; surge precisamente cuando en el territorio mexicano imperaba sobre las clases marginadas una excesiva pobreza, excesivo abuso de las autoridades que ejercían el poder, un inhumano trato a las personas que se consideraba habían cometido algún ilícito y en general cuando el país experimentaba la detentación de grandes extensiones de tierras en manos de pocos.

De acuerdo a su organización y objetivo fundamental, se señala claramente en su decreto constitutivo la implantación de normas tendientes a realizar una labor de fiscalización administrativa, además tenía señalado el cometido de defender a los desamparados, de Injusticias, atropellos y excesos frecuentemente cometidos por algunas autoridades y agentes públicos; pero también tenía la misión de mejorar la condición de las personas pobres, favoreciendo su ilustración y bienestar, lo que se manifestaba en la exposición de motivos que por su gran importancia a continuación se transcribe el siguiente párrafo.

"Hay en medio de nuestra sociedad una clase desvalida, pobre y abandonada a si misma. Esta clase está en la entraña de nuestra sociedad. Se compone de todos aquellos infelices que no habiendo tenido la suerte de heredar un patrimonio, ni la fortuna de adquirir educación, se encuentran sumergidos en la ignorancia y la miseria, se ven desnudos y hambrientos, por todas partes vejados y escarnecidos, en todas partes oprimidos, Sobre esta clase recaen por lo común no sólo el peso y el rigor de las leyes, sino también, y esto es lo más terrible, la arbitrariedad, la injusticia de muchas autoridades y de muchos de los agentes públicos". ¹⁰⁴

Así y como protección a las personas de escasos recursos se consideró darle creación a la Procuraduría de los Pobres mediante el Decreto No. 18, expedido por el Congreso Constitucional del Estado de San Luis Potosí en fecha 05 de marzo de 1847, promulgado a su vez por el Gobernador Ramón Adame, mediante el cual se le otorgó como objetivo fundamental ocuparse

¹⁰⁴ Quintana Roldan, Carlos. Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 74

exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía que contra aquellas se cometiera, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquier otro funcionario o agente publico.

En esta Ley se estableció:

- El cargo de tres procuradores nombrados por el gobernador. (Art. 1°).
- Que el deber de los procuradores era ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, y solicitar la pronta reparación de los excesos que se cometieran. (Art. 2°).
- Una vez que se recibiera la queja, su deber era proceder a la investigación del caso concreto, para decidir sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la autoridad (Art. 6°).
- Cuando los procuradores consideraran que no se habían acatado sus determinaciones podían hacer del conocimiento público tales actos (Art. 7°).
- Podían iniciar una investigación a petición de parte ofendida o de oficio. (Art. 8°).
- Únicamente los procuradores y el personal a su cargo podía intervenir en los asuntos encomendados (Art. 9°).
- Cualquier persona del estado podrá acudir ante ellos para denunciar un hecho, mediante el cual considere que se le han violado sus derechos. (Art. 11).
- Así mismo, les correspondía a los procuradores promover y difundir la enseñanza, la educación y la moralidad del pueblo, y todas aquellas mejoras que

alivien su situación (Art. 13).

- Además, establecía las características personales que debía reunir la persona que pretendiera ocupar el puesto de procurador (Art. 16 Y 17).

- Estableció el principio de que toda autoridad tenía la obligación de auxiliar y proteger la presente ley para lograr su objetivo (Art. 18).

- A su vez, se facultaba al Gobierno para imponer sanciones a los procuradores que no desempeñaran debidamente su cargo (Art. 20). Sobre la síntesis del articulado que aquí se refiere, se observo la ley correspondiente.¹⁰⁵

La Procuraduría de los Pobres tenía entre sus funciones la de visitar los juzgados oficinas públicas, cárceles y lugares análogos para formular quejas sobre los abusos que en esos lugares pudieran cometerse, y podían pedir datos e información a todas las oficinas del estado.

Posteriormente a su puesta en marcha, Don Mariano Ávila sustituyó al Gobernador Ramón Adame y a los pocos meses de actividades destituyó al Procurador de los Pobres y disolvió la Procuraduría, hecho con el cual se terminaba con un proyecto ambicioso de protección y fiscalización contra la administración pública, además de la defensa de la dignidad de la persona humana. Pero sin embargo, podemos afirmar que esta Procuraduría, aún cuando no estuvo mucho tiempo en vigor, fue uno de los gérmenes más importante de aportación de ideas para la defensa de los derechos humanos.

La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos.

El 23 de diciembre de 1978 en el estado de Nuevo León, el entonces Gobernador, Dr. Pedro Zorrilla Martínez, presentó a la Legislatura Local una

¹⁰⁵ Documentos y testimonios de cinco siglos, Op. Cita. Pág. 34

iniciativa para establecer la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, dependiente del propio gobierno de dicha entidad federativa. Teniendo como principal objeto el realizar toda clase de gestiones complementarias de los instrumentos jurídicos ya existentes, para proteger los derechos fundamentales, tanto los consagrados en la Constitución Federal, como los citados en la Constitución local, comprendiendo la investigación de las quejas y reclamaciones de los gobernados contra las autoridades, tanto municipales, estatales o federales, con el deber de la citada Dirección de hacer pública una relación de casos atendidos y para constituir futuras bases de legislación o procedimiento de defensa.

Mediante Decreto de 03 de enero de 1979, se emite su normatividad, misma que se integró por 19 artículos contenidos en tres capítulos los cuales eran: las Disposiciones Generales; Defensa de los Derechos Humanos y Funcionamiento de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos.

Dentro de sus disposiciones más relevantes podemos citar las siguientes:

- Que la defensa de los derechos humanos sería de oficio, gratuita y en beneficio de toda persona (Art. 2);
- Que correspondería al titular propiciar a los individuos de todos los ordenes, iguales seguridades y oportunidades en diversas materias (Art. 3).
- Es responsabilidad de la Dirección llevar y hacer pública una relación de los casos atendidos, para sentar un precedente para futuras bases legislativas (Art. 4).
- La obligación de colocar oficinas en diversos puntos del territorio de Nuevo León para ofrecer la asesoría y representación legal para la cual estaba facultada, debería integrar a los defensores de los Derecho Humanos (Art. 10);

- Disponía que el titular de la dirección debía reunir ciertas características personales (Art. 11).
- Tenía facultades para determinar cuando un caso era procedente o improcedente (Art. 12);
- El Titular tendría a su cargo la vigilancia de que el personal de la dependencia realizara sus gestiones con diligencia y honradez, y para el caso de que alguno incurriera en irresponsabilidades sería destituido del cargo, sin perjuicio de las penas en que pudiese incurrir con motivo de su actitud (Artículos 14 Y 18);
- El titular debía presentar al Gobernador un informe anual, cuya síntesis debería ser informada públicamente (Art. 15).¹⁰⁶

Podemos concluir que esta institución puede considerarse como uno de los más importantes antecedentes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya que en ella se buscaba dar una protección y defensa de los derechos de los ciudadanos que podrían llegar a ser vulnerados por el propio poder de gobierno.

La Procuraduría de Vecinos de Colima.

Con los antecedentes de la procuraduría de los Pobres instaurada por Don Ponciano Arriaga en San Luis Potosí y la Dirección para la defensa de los Pobres establecida en el Estado de Nuevo León, por acuerdo del Ayuntamiento de la Ciudad de Colima, de fecha 21 de noviembre de 1983, se crea la figura del Procurador de Vecinos del Municipio de Colima.

En el considerando de esta Procuraduría se menciona como principal antecedente la institución del Ombudsman y la importante labor que hasta la fecha

¹⁰⁶ Idem. Pág. 40

había realizado como gestor del pueblo en los países donde ya se había adoptado dicha Institución, motivo por el cual se consideraría una gran conquista dentro del marco de la Reforma Municipal de Colima el establecimiento de un mecanismo similar.

En cuanto al cargo de Procurador de Vecinos, se acordó que éste debería estar en manos de una persona de reconocida capacidad y probada honorabilidad, sería designado por el Cabildo a propuesta del Presidente Municipal, con las siguientes funciones:

- Recibir e investigar las quejas, reclamaciones y proposiciones que presenten, por escrito u oralmente, los afectados por la actividad de la administración pública local.
- Una vez realizada la investigación, proponer a la autoridad responsable vías de solución a las instancias planteadas, sin carácter imperativo.
- Rendir un Informe anual de sus actividades al Cabildo, incluyendo sus propuestas de solución y las respuestas de las autoridades requeridas. Este informe debería incluir también las sugerencias que tenga para reformar tanto el procedimiento como las leyes que regulan la actividad de la administración pública local.¹⁰⁷

Posteriormente a su creación, la Procuraduría de vecinos se generalizó y se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal de Colima, disponiendo en sus artículos 94 y 95 que los cabildos municipales podían designar a propuesta del Presidente Municipal a un funcionario con atribuciones de recibir e investigar las quejas que los habitantes del respectivo municipio interpusieran contra la actividad de la administración pública local, así como proponer soluciones y rendir los informes anuales correspondientes.

¹⁰⁷ Idem.

Esta institución como ya se mencionó tuvo gran influencia de la figura del Ombudsman, pero los grandes avances que de ella se desprenden es la de su carácter discrecional, la autonomía para establecer su organización, la eliminación de las formalidades dentro del procedimiento y sobre todo el estar facultado para proponer soluciones no vinculatorias.

La Defensoría de los Derechos Universitarios.

Es posible afirmar que la primera institución realmente efectiva, y que continúa funcionando de manera adecuada, es la Defensoría de los Derechos Universitarios, creada en la Universidad Nacional Autónoma de México. El 3 de enero de 1985 el entonces Rector Dr. Jorge Carpizo en su discurso de toma de posesión planteó la creación de una Defensoría de Derechos Universitarios, misma que presentó formalmente al Consejo Universitario en fecha 24 de abril de 1985 y la cual posteriormente fue aprobada el día 30 de mayo de ese mismo año.

El Estatuto formulado por el distinguido jurista Hector Fix-Zamudio definía a la Defensoría de los Derechos Universitarios como “un órgano de carácter independiente que tiene por finalidad esencial recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la Universidad Nacional Autónoma de México, por la afectación de los derechos que les otorga la legislación universitaria; realizar las investigaciones necesarias ya sea a petición de parte o de oficio y proponer, en su caso, las soluciones a las autoridades de la propia Universidad.”¹⁰⁸

La finalidad de la Defensoría de los Derechos Universitarios es ser un órgano permanente y específico, a través del cual los universitarios pueden hacer valer sus derechos, cuando consideran que han sido afectados por alguna autoridad o dependencia universitaria. Así que sus funciones consisten en vigilar

¹⁰⁸ Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo X. Pág. Op. Cita. 147

el cumplimiento de orden jurídico universitario y tramitar las quejas que presentan los universitarios por violación a sus derechos, ya sea por actos de acción u omisión de las autoridades universitarias.

Dentro de las características esenciales de la Defensoría podemos citar que es un órgano independiente de las autoridades de la UNAM, el cual se componía de un Defensor, nombrado por la Comisión de Legislación Universitaria del Consejo Universitario y dos adjuntos, quien al igual que el personal técnico serían nombrados y removidos por el rector a propuesta del defensor, más el personal técnico y administrativo que se considerara necesario para desempeñar sus labores; se establecía plenamente su competencia, es decir,- a *contrario sensu* - se establecía que no podía conocer en materia de derechos de carácter colectivo, de naturaleza laboral, de resoluciones disciplinarias dictadas por autoridades, de resoluciones académicas de profesores, de comisiones dictaminadoras o consejos internos o técnicos, así como de aquellas resoluciones que podían impugnarse a través de otras vías establecidas en la Legislación Universitaria. Así mismo, disponía que después de recibir una queja, la Defensoría tenía la obligación de allegar a las partes para solucionar el conflicto por medio de la amigable composición y en caso de no resolverse, procedería a realizar una investigación sobre los hechos, en el cual debía resolver sobre la procedencia o improcedencia de la queja, y finalizaría el procedimiento con la recomendación que debía realizarse al funcionario o a la autoridad que violó los derechos del universitario. El procedimiento debía ser expedito y breve; y podía seguirse un asunto a petición de parte o de oficio.

Por otra parte, es de comentarse que la Defensoría se encontraba obligada a llevar una relación detallada de todas las quejas presentadas, las cuales debían asentarse en libros especiales y en tarjetas individuales de control, pues en términos del artículo 10, anualmente debía rendir un informe tanto al Rector como al Consejo Universitario, en el que se estableciera claramente los asuntos planteados, los que fueron admitidos, las investigaciones realizadas y los resultados obtenidos.

En base a la facultad que le concedía el Artículo 12 del Estatuto, la Defensoría crea el 11 de agosto de 1986 el Reglamento de la Defensoría de los Derechos Universitarios, el cual se componía de cinco capítulos que versaban sobre: Disposiciones Generales; De la Organización; De las Atribuciones; Del Procedimiento; y De los informes y divulgaciones.

La Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

Otro de los organismos que se pueden mencionar como antecedente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es precisamente la Procuraduría Social de Departamento del Distrito Federal, misma que fuera creada por acuerdo de 23 de enero de 1989, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 25 del mismo mes y año, con el fin de contar con una vía expedita, gratuita y sin formalidades procedimentales además de no constituir una instancia ejecutiva ni, jurisdiccional.

La Procuraduría fue creada como un organismo desconcentrado del entonces Departamento del Distrito Federal (hoy gobierno del Distrito Federal), cuyo objetivo consistió en coadyuvar a que los actos de autoridad y la prestación del servicios públicos a cargo de ese Departamento y de las entidades paraestatales sectorizadas del mismo, se realizaran apegados a los principios de legalidad, honestidad y oportunidad. Así mismo, entre otras *funciones* se encontraba atender las quejas que presentaran sus habitantes en materia administrativa y aquellas que tuvieran que ver con la prestación de los servicios públicos; así como elaborar estudios a fin de simplificar los procedimientos; orientar, informar y asesorar a los adquirentes de la vivienda social, etc.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Procuraduría Social, ésta debe entenderse como una institución que sirve como medio de defensa a los derechos del individuo en sus relaciones con la administración pública, que no obstante que sus recomendaciones y sugerencias no tiene fuerza vinculativa de una obligación

cuenta con la autoridad moral e independencia funcional para que los órganos administrativos atiendan sus dictámenes y procedan a cumplirlos. Dicho organismo funciona a instancia de participación ciudadana y su procedimiento se caracteriza por ser expedito, gratuito y carente de toda formalidad, lo que de cierta forma marca una influencia evidente del Ombudsman.

Cuando un ciudadano cree que la autoridad administrativa le ha violado un derecho o cuando considere que ha sido objeto de un maltrato o abuso por parte de la autoridad o por un funcionario público, éste se encuentra facultado para interponer ante las oficinas Centrales o Delegacionales de la Procuraduría la queja correspondiente. Con la aclaración de que el quejoso deberá tener necesariamente interés en la queja, esto a efecto de evitar cualquier abuso o cualquier acto de mala fe por parte de los ciudadanos.

Una vez que la Procuraduría ha recibido una queja, en forma inmediata radica y solicita un informe a la autoridad presuntamente responsable; si esa autoridad acredita la improcedencia o inexistencia de los hechos reclamados se sobresee el asunto, pero si la autoridad o prestador de servicios manifiesta su disposición para cumplir lo solicitado por el quejoso, la Procuraduría lo verificará y dará el asunto por concluido.

El instrumento jurídico que determina su estructura orgánica, funciones y principales procedimientos administrativos es su Manual de organización, el cual establece la obligación de todas las autoridades del Departamento del Distrito Federal y de los particulares que otorguen un servicio por concesión o autorización de éste, para que presten auxilio y la colaboración necesarias a la Procuraduría para lograr sus objetivos (Art. 2).

Por otro lado, y en cuanto a su organización interna se refiere, debemos decir que la Procuraduría se encuentra integrada por:

a) Un procurador Social.

- b) Subprocuradores de Inconformidades.
- c) Subprocurador de Recomendaciones.
- d) Coordinador Ejecutivo de Informática y Administración. e) Director General de Quejas.
- f) Director General de Recomendaciones.
- g) Unidades Auxiliares del Procurador Social.

Sin embargo no podemos dejar de citar, el hecho de que la creación de ésta figura, nos permite observar que el gobierno en ese momento se preocupó por tratar de establecer un organismo semejante al Ombudsman, situación que expresa un adelanto en nuestro país, pues se intenta mantener un control sobre la administración y sus funcionarios; aunque como hemos señalado, su auge recaerá directamente sobre el empeño que se ponga en los asuntos que ya tenía a su cargo. Cabe mencionar que después de estos organismos se crearon otros que tenían por objeto la defensa de los derechos humanos, volviéndose una prioridad real y fundamental de la sociedad, es así como el 13 de febrero de 1989 se crea a nivel federal la Dirección General de Derechos Humanos adscrita a la Secretaría de Gobernación, que sería el antecedente directo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, instituida el 6 de junio de 1990, por decreto del Presidente de la República, como un organismo desconcentrado de la citada dependencia, encargando de fomentar la protección, observancia y promoción de los derechos fundamentales. Dos años después, con la reforma del 28 de enero de 1992 el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la que se adicionó el apartado "B" a dicho precepto, en el cual se dispone que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos, lo que dio lugar a la transformación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en un organismo descentralizado del Estado y a la promulgación de su Ley reglamentaria en junio de ese mismo año. El 13 de septiembre de 1999 nuevamente se modifica el artículo 102 de la Carta Magna, reforma que tuvo como propósito fortalecer la independencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dotándola del carácter de organismo público

autónomo, a efecto de hacer más expedito su funcionamiento.

4.3.2. Marco Jurídico.

Los Derechos humanos constituyen uno de los ejes fundamentales que sustentan el Estado de Derecho y tienen como fin garantizar una vida digna para todas las personas, Por ello la tarea de protegerlos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de un ambiente de libertad y justicia, las personas puedan gozar realmente de estos derechos.

Debido a su importancia, existe una tendencia cada vez más generalizada a incluir tales derechos entre los principios sobre los que se estructura la vida social. Desde el año de 1992 hasta la fecha se ha realizado la construcción de una cultura sobre los Derechos Humanos, con el objeto de no sólo incluirlos en los ordenamientos jurídicos , sino también de propiciar y fomentar acciones al respecto entre los mexicanos, tanto a nivel nacional como internacional.

En nuestro país son varios los ordenamientos legales que contribuyen al reconocimiento de los Derechos Humanos y a la creación de una cultura que los fomente y los proteja. Entre ellos se encuentran los siguientes:

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 102 apartado B.
2. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
3. Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
4. Tratados internacionales suscritos por el Gobierno de México.

A continuación se analizara brevemente el contenido de estos ordenamientos jurídicos, y algunas de sus disposiciones se desarrollaran ampliamente en los siguientes puntos del presente capítulo.

El 28 de enero de 1992, como ya se describió, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición al artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del contenido de esta reforma se desprende los siguientes principios o elementos básicos:

Este artículo facultó al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, estableciera organismos especializados para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de los Derechos Humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público. Este precepto no deja discrecionalidad a los cuerpos legislativos respecto a la creación de esos organismos. Están obligados a establecerlos, uno con competencia nacional y uno por cada entidad federativa.

Los organismos protectores de los derechos humanos formularan recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes. Las recomendaciones que formulen los organismos protectores de los Derechos Humanos, tanto el nacional como los estatales, serán autónomas, es decir, serán producto de la independencia del órgano, el que para arribar a conclusiones sólo podrá basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojen.

Por otra parte este ordenamiento estableció incompetencia para la Comisión, ya que no pueden conocer de asuntos de carácter electoral, laboral o jurisdiccionales. Además se previó que la CNDH pudiera conocer de recursos contra la actuación de los organismos locales, protectores de los Derechos Humanos, o de la falta de cumplimiento por parte de las autoridades locales de las resoluciones de los mismos órganos locales, es decir, la Comisión Nacional de Derechos Humanos actuará como órgano de revisión en caso de presentarse

inconformidades por las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos protectores de los Derechos Humanos de los Estados. "El organismo nacional será competente en primera instancia, tratándose de violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos federales y, en segunda instancia, tratándose de autoridades o servidores públicos estatales y municipales, si mediara inconformidad y en los términos que establece su Ley Orgánica, este sistema es inspirado netamente, en la propia experiencia judicial mexicana."¹⁰⁹

Desde el 13 de septiembre de 1999 con la reforma de este artículo en su apartado B, la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, así como de personalidad jurídica y patrimonio propio. Dándole como objetivo principal a esta institución la protección, observación, "promoción," estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos en el orden jurídico mexicano.

Al respecto Madrazo Cuellar comenta que "el sistema de protección de los derechos humanos establecido por el artículo 102, apartado B, no sustituye o elimina a ninguno de los otros que prevé la Constitución general de la República, por el contrario, viene a enriquecerlos y complementarlos como una nueva y distinta garantía de justicia Constitucional mexicana, específicamente dentro del campo de la jurisdicción constitucional de la libertad, como lo denomina Mauro Cappelletti. La adición constitucional es respetuosa de la estructura federal del estado, desarrollando un esquema eminentemente federalista de protección a los derechos humanos por la vía del Ombudsman."¹¹⁰

Una vez aprobada la reforma constitucional, de inmediato se iniciaron los trabajos para la presentación, por parte del ejecutivo federal, de la iniciativa de Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Finalmente, el 29 de junio de 1992, se publicó esta Ley en el Diario oficial de la Federación.

¹⁰⁹ Madrazo, Jorge. Derechos Humanos, un Nuevo Enfoque Mexicano. Fondo de Cultura Económica. Pág. 59

¹¹⁰ *Ibidem*.

La ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos está conformada por 76 artículos, divididos en seis Títulos, donde se establece la competencia de dicho organismo, así como su objeto esencial en materia de protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos.

A continuación examinaremos brevemente los Títulos intrigantes de esta Ley.

a) Título I. Las Disposiciones Generales.

Este título esta comprendido por cuatro artículos donde se establece que la Ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional; que la Comisión cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad y patrimonios propios.

La Comisión conocerá de las quejas relacionadas con las presuntas violaciones de los Derechos Humanos imputadas a autoridades y servidores públicos, con excepción del Poder Judicial, siguiendo un procedimiento breve y sencillo. La información manejada será confidencial (arts.1 al 4)

b) Título II. Integración de la Comisión de Derechos Humanos.

Este Título cuenta con 18 artículos divididos en cinco capítulos, en donde se establece la integración y las facultades de la Comisión de Nacional de Derechos Humanos, de la elección, facultades y obligaciones del Presidente de la Comisión, de la integración y facultades del Consejo, del nombramiento y facultades de la Secretaría Ejecutiva y del nombramiento y facultades de los Visitadores (arts. 5 al 24)

c) Título III. Del procedimiento ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En este apartado se divide en cuatro capítulos llamados; disposiciones generales, de los acuerdos y recomendaciones, de las notificaciones y los informes; y de las inconformidades. En este título se desarrolla el procedimiento a seguir por parte de la Comisión Nacional y de los quejosos, para formular y dar seguimiento a los quejas que se presentan por presuntas violaciones a los derechos Humanos por autoridades y servidores públicos, así mismo establece el recurso de inconformidad por parte del quejoso cuando se trate de omisiones realizadas por órganos protectores locales. (arts. 25 al 66).

d) Título IV. De las autoridades y servidores públicos.

En sus dos capítulos contempla la obligación y colaboración de las autoridades y servidores públicos, es decir manifiesta que es obligación de proporcionar a la Comisión la información y los datos que está le solicite, también establece la colaboración con distintas autoridades para que estas reciban quejas de orden federal, las cuales remitirán a la Comisión. (arts. 67 al 69).

Por otro lado en el capítulo segundo de este título, de las responsabilidades de las autoridades y servidores públicos, contempla las responsabilidades en que pueden incurrir las autoridades o servidores públicos por las omisiones en que incurran durante la tramitación de quejas e inconformidades. La Comisión tiene la obligación de denunciar ante los órganos competentes los delitos o faltas que se hayan cometido. (arts. 70 al 73).

Título V. Del régimen laboral.

Aquí se establece que los trabajadores de la Comisión se regirán por el apartado B del artículo 123 de la constitución y que todos ellos son personal de confianza por las funciones que desempeñan (art. 74)

f) Título VI. Del patrimonio y del presupuesto de la Comisión Nacional.

Por último en este título se establece que la Comisión Nacional cuenta con patrimonio propio y que el Gobierno Federal deberá proporcionarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento; y la comisión tendrá la facultad de presentar el anteproyecto del presupuesto anual de egresos (arts. 75 y 76).

Cinco meses después de la entrada en vigor de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se publicó, con fecha 12 de Noviembre de 1992, en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Cabe señalar que dicho Reglamento entró en vigor el 12 de diciembre del mismo año.

El Reglamento está conformado por 171 artículos divididos en seis títulos donde se desarrolla el contenido de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Estos títulos establecen las disposiciones Generales (arts. 1 al 14), las funciones de la Comisión Nacional (arts. 15 al 29), órganos y estructura administrativa de la Comisión Nacional (arts. 30 al 77), del procedimiento ante la Comisión Nacional de derechos Humanos (arts. 78 al 146), de las inconformidades (arts. 147 al 171); y informes anuales y especiales (arts. 172 al 174).

Aquí es importante señalar que en este ordenamiento se establece la obligación por parte de la Comisión de rendir informes anuales de sus actividades al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal, los cuales serán difundidos ampliamente para conocimiento de la sociedad.

Es importante aclarar que cada entidad federativa y en cumplimiento de la disposición del artículo 102 Constitucional, establecerá su organismo protector de los Derechos Humanos, por lo tanto cada Estado tendrá su propia Ley y reglamento de ese organismo.

En lo que respecta a los Tratados y Acuerdos Internacionales debemos atender al artículo 133 Constitucional que dice "Esta Constitución, las leyes del

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

De la transcripción de este artículo debemos entender que dichos tratados y acuerdos internacionales son normas internas del orden jurídico mexicano y por lo tanto son preceptos que deben ser aplicados en el territorio nacional. En materia de derechos Humanos México tiene una gran cantidad de Tratados y acuerdos internacionales firmados y ratificados; y de manera enunciativa se señalan a continuación.

Tratados y Acuerdos Internacionales en materia de Derechos Humanos Ratificados por el Gobierno de México

CARÁCTER UNIVERSAL

1. Tema: Documentos Generales

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2. Tema: Bienestar, Progreso y desarrollo en lo social.

- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

3. Tema: Derecho a disfrutar de la cultura: desarrollo y cooperación cultural internacional.

- Convenio y Protocolo para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado.
- Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

- Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícita de Bienes Culturales.

- Convención sobre la Diversidad biológica

4. Tema: Derechos políticos de la mujer.

- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.

5. Tema: Derechos de los pueblos indígenas.

- Convenio (No. 107) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales.

- Convenio (No. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

- Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.

6. Tema: derecho Humanitario.

- Convenio I de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña.

- Convenio II de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.

- Convenio III de Ginebra Relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra.

- Convenio IV de Ginebra Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra.

- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales.

7. Tema: Derechos Humanos en la administración de justicia: protección de personas sometidas a detención o prisión.

- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes.

8. Tema: Esclavitud, servidumbre, trabajo, trabajo forzoso e instituciones y

prácticas análogas.

- Convención sobre la Esclavitud.
- Protocolo para Modificar la Convención sobre la Esclavitud Firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926.
- Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud.
- Convenio (No. 29) Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio.
- Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.
- Convenio (No. 105) Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso.

9. Tema: Genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad.

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

10. Tema: Libertad de asociación.

- Convenio (No. 87) sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación.
- Convenio (No. 135) Relativo a la Protección y Facilidades que Deben Otorgarse a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa.

11. Tema: Matrimonio y familia, infancia y juventud.

- Convenio (No. 58) por el que se Fija la Edad Mínima de Admisión de los Niños al Trabajo Marítimo.
- Convenio (No. 90) Relativo al Trabajo Nocturno de los Menores en la Industria.
- Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios.
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

12. Tema: Nacionalidad, apartida, asilo y refugiados.

- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

13. Tema: Prevención de la discriminación.

- Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes.
- Convenio (No. 111) Relativo a la Discriminación en Materia de Desempleo y Ocupación.
- Convenio (No. 100) Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

14. Tema: Represión y violencia contra la mujer.

- Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores.
- Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad.
- Protocolo que Modifica el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores del 30 de Septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, del 11 de octubre de 1933.

CARÁCTER REGIONAL

15. Tema: Documentos Generales.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador.

16. Tema: Condición de los extranjeros.

- Convención sobre la Condición de los Extranjeros.

17. Tema: Derecho de Disfrutar de la cultura: desarrollo y cooperación cultural internacional.

- Convenio sobre Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y Monumentos Históricos.

18. Tema: derechos civiles de la mujer.

- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.

19. Tema: Derechos Políticos de la mujer.

- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer.

20. Tema: derechos Humanos en la administración de Justicia: protección de personas sometidas a detención o prisión.

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

21. Tema: Matrimonio y familia, infancia y juventud.

- Convenio Interamericano sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

22. Tema: Nacionalidad, apatridia, asilo y refugiados.

- Convención sobre Asilo.

- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer.

- Convención sobre Extradición.

- Convención sobre Asilo Político.

- Convención sobre Asilo Diplomático.

- Convención sobre Asilo Territorial.

23. Tema: Represión y violencia contra la mujer.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará"¹¹¹

4.3.3. Organización.

La Comisión nacional para el desarrollo de su funciones esta integrada por distintos órganos, en el artículo 5 de la Ley de la CNDH y en el artículo 30 de su reglamento interno se establecen cuales son los órganos que integraran esta Comisión, los cuales son:

Un Presidente

El presidente de la Comisión ejerce la representación legal del organismo y es el responsable de formular los lineamientos generales para las actividades administrativas y dictar las medidas específicas que juzga convenientes para el mejor funcionamiento del organismo. Esta facultado, en términos de la legislación aplicable, para celebrar acuerdos de coordinación y convenios de colaboración con autoridades y organismos de defensa de Derechos Humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales (artículo 15 de la Ley CNDH).

Para ocupar el cargo de Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es necesario ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos, tener cumplidos treinta y cinco años de edad el día de su nombramiento; contar con experiencia en materia de los Derechos Humanos, o actividades afines reconocidas por las leyes mexicanas y los instrumentos jurídicos internacionales; no desempeñar, ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal, en algún partido político en el año anterior a su designación, no desempeñar ni haber desempeñado cargo de Secretario o Subsecretario de Estado, Procurador General de la República, Gobernador o Procurador General de Justicia de alguna entidad federativa o del

¹¹¹ www.cndh.org.mx

Distrito Federal, en el año anterior a su designación; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena reputación en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena; y tener preferentemente título de licenciado en Derecho (artículo 9 de la Ley de la CNDH).

El presidente será elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, o en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. Para tales efectos, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados defensores o promotores de los Derechos Humanos. Con base en dicha auscultación, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores propondrá al pleno de la misma una terna de candidatos de la cual elegirá a quien ocupe el cargo, o en su caso ratificar al titular. El presidente de la Comisión durará en su cargo cinco años y podrá ser reelecto por una sola vez, en ejercicio de sus funciones no podrá desempeñar cualquier otro cargo empleo o comisión en la Federación, en los Estados o Municipios o en organismos privados, o con el desempeño de su profesión, exceptuando las actividades académicas (artículos 10 al 12 de la Ley de la CNDH).

Entre otras facultades y obligaciones que tiene el Presidente de la Comisión esta el de nombrar, dirigir y coordinar a los funcionarios y al personal bajo su autoridad; distribuir y delegar funciones en los términos del Reglamento Interno; presentar anualmente, en el mes de febrero a los poderes de la Unión un Informe a Actividades, en los términos del artículo 52 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos humanos; aprobar y emitir las recomendaciones públicas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitantes; formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los Derechos Humanos en el País; elaborar el anteproyecto de presupuesto de

egresos de La Comisión y el respectivo Informe sobre su ejercicio para presentarse al Consejo de la misma.

Un Consejo Consultivo

El Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se integra por 10 consejeros que son elegidos por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente de H. Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. Sus cargos son honorarios. El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos lo es también del Consejo Consultivo.

El Consejo cuenta con un Secretario Técnico, quien es designado por el propio Consejo a propuesta del Presidente de la Comisión Nacional. Entre las facultades del Consejo destacan las siguientes:

- a) Establecer los lineamientos generales de actuación de la Comisión Nacional.
- b) Aprobar el Reglamento Interno de la Comisión Nacional.
- c) Aprobar las normas de carácter interno relacionadas con la Comisión Nacional.
- d) Opinar sobre el proyecto de informe anual del Presidente de la Comisión Nacional.
- e) Solicitar al Presidente de la Comisión Nacional información adicional sobre los asuntos que se encuentren en trámite o haya resuelto la Comisión Nacional.
- f) Conocer el informe del Presidente de la Comisión Nacional respecto del ejercicio presupuestal.

El consejo funciona en sesiones ordinarias o extraordinarias, y toma decisiones ordinarias que se verifican cuando menos una vez al mes. Las sesiones extraordinarias pueden convocarse por el Presidente de la Comisión Nacional o mediante solicitud que a éste formulen por lo menos tres miembros del consejo.

Cuando se requiera de la interpretación de cualquier disposición del Reglamento o de aspectos que éste no prevea, el Presidente de la Comisión lo someterá a la consideración del Consejo para que éste dicte el acuerdo respectivo.

Las Visitadurías Generales

Las Visitadurías Generales de la Comisión Nacional deberá reunir, para su designación, los siguientes requisitos: ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, ser mayor de 30 años de edad al día de su nombramiento, tener título de licenciado en derecho expedido legalmente y tener tres años de ejercicio profesional cuando menos; y ser de reconocida buena fama.

Los Visitadores Generales tendrán las siguientes facultades y obligaciones:

1. Recibir, admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados, sus representantes o los denunciantes ante la Comisión Nacional.
2. Iniciar, a petición de parte, la investigación de las quejas e inconformidades presentadas, o de oficio, discrecionalmente aquellas sobrees denuncias de violación de los Derechos Humanos que aparezcan en los medios de comunicación.
3. Realizar las actividades necesarias para lograr, por medio de la conciliación, la solución inmediata de las violaciones a los Derechos Humanos que por su propio naturaleza así lo permita.
4. Realizar las investigaciones y estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación o acuerdo, que someterán al *Presidente* de la Comisión para su consideración.

Los Visitadores adjuntos auxiliarán en sus funciones a los Visitadores Generales en los términos que se fije el Reglamento y para tal efecto deberán

reunir los requisitos que establezca el mismo para su designación.

A la primera Visitaduría General le corresponde recibir quejas e inconformidades por presuntas violaciones a los Derechos Humanos cometidas por autoridades de carácter federal; realizar las actividades necesarias para lograr por medio de la conciliación, la solución inmediata entre las partes, de no ser así, formular los proyectos de recomendación correspondientes. Para realizar sus funciones la primera Visitaduría cuenta con un Director General, cuatro direcciones de área, una dirección jurídica, una coordinación de procedimientos internos, coordinación de peritos, coordinación del programa para Altos y Selva de Chiapas, coordinación de la Oficina de la Frontera Sur, los visitadores adjuntos; y el personal profesional; técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

La segunda Visitaduría General conocerá de quejas por presuntas violaciones a los derechos Humanos de cualquier naturaleza jurídica, con excepción de las que se refieran a asuntos penitenciarios o cometidas dentro de los centros de reclusión; también tiene a su cargo dos programas especiales sobre Presuntos Desaparecidos y el Programa de la Mujer, la niñez y la familia.

La segunda Visitaduría General cuenta para el desarrollo de sus funciones con una Dirección General, tres direcciones de área, una coordinación de procedimientos internos, coordinaciones del programa especial sobre presuntos desaparecidos y el Programa de la mujer, la niñez y la familia; con Visitadores adjuntos y el personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

La tercera Visitaduría General conocerá de quejas por presuntas violaciones a los Derechos Humanos de cualquier naturaleza jurídica, incluidas las que se refieren a asuntos penitenciarios o cometidas dentro de los centros de reclusión. Asimismo supervisa los Derechos Humanos en los centros de Reclusión del país, tanto de adultos como de menores, sin necesidad de que medie queja

alguna y formular los estudios y propuestas tendentes al mejoramiento del sistema penitenciario nacional.

Está Visitaduría cuenta para el desarrollo de sus funciones con una Dirección General, una dirección de área, una coordinación de procedimientos internos, los visitadores adjuntos y el personal Técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

A la cuarta Visitaduría General le corresponde recibir y tramitar las quejas de pueblos e individuos indígenas, realizar labores de difusión y capacitación acerca de los Derechos Humanos de los pueblos indios; investigar y publicar temas relacionados con la materia, y defender las garantías fundamentales de los indígenas internos, procesados y sentenciados de los fueros federal y común, que se encuentren en los centros de reclusión del país. Asimismo le corresponde la coordinación del programa especial sobre agravio a periodistas y defensores civiles de Derechos Humanos y la coordinación del programa a víctimas del delito.

Una Secretaría Ejecutiva

El titular de la Secretaría Ejecutiva deberá reunir, para su designación, los siguientes requisitos: ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, gozar de buena relación, ser mayor de 30 años de edad al día de su nombramiento.

La Secretaría Ejecutiva tiene las siguientes facultades y obligaciones:

1. Proponer al Consejo Consultivo y al Presidente de la Comisión las políticas generales que en materia de Derechos Humanos habrá de seguir la Comisión Nacional ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales.

2. Promover y fortalecer las relaciones de la Comisión Nacional con organismos públicos, sociales o privados, nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos.
3. Realizar estudios sobre tratados y convenciones internacionales en materia de los Derechos Humanos.
4. Enriquecer, mantener y custodiar el acervo documental de la Comisión Nacional.

La Secretaría Técnica del Consejo.

La Secretaría Técnica del Consejo es el órgano encargado del funcionamiento del cuerpo colegiado de la Comisión, es responsable de brindar a sus miembros el apoyo necesario para el desarrollo de sus actividades. Entre las tareas que realiza se encuentra la de proponer el proyecto de acta de las sesiones ordinarias y extraordinarias del consejo, además de remitir oportunamente a los Consejeros los citatorios, órdenes del día y el material indispensable para la realización de las sesiones.

En cuanto a la promoción de los Derechos Humanos es su responsabilidad coordinar, organizar y producir la gaceta de la CNDH, a través de la cual se dan a conocer las recomendaciones emitidas, así como las diversas actividades realizadas por la Comisión. También coordinar la edición de las publicaciones y supervisar su distribución y comercialización. Asimismo le corresponde diseñar y ejecutar los programas de capacitación en materia de los Derechos Humanos a servidores públicos y grupos vulnerables y promover el estudio y la enseñanza de los Derechos Humanos dentro del sistema educativo nacional. Es la responsable de promocionar y fortalecer las relaciones con las Organizaciones No Gubernamentales pro Derechos Humanos del país.

Al respecto Jorge Madrazo Cuellar nos dice que desde su surgimiento, la Comisión Nacional ha estado integrada por dos tipos distintos de órganos: el

órgano ejecutivo a cuya cabeza está el presidente de la Comisión Nacional, y el órgano deliverativo que recibe el nombre de Consejo. La existencia de un Consejo es la mayor aportación que México ha hecho a la cultura jurídica de Ombudsman.¹¹²

4.3.4. Competencia y funciones.

La protección de los derechos humanos fue elevada a rango constitucional el 28 de enero de 1992, esta disposición facultó al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados para que, en sus respectivas competencias, establecieran organismos especializados para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de los Derechos Humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, así como para formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes. Con la reforma del 13 de septiembre de 1999, en la cual se reformó el artículo 102 Constitucional en su apartado B, se le da como objetivo esencial a este organismo la protección, observación, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano. Para cumplir con este objetivo tiene entre otras las siguientes atribuciones:

1. Recibir quejas de presuntas violaciones a los Derechos Humanos.
2. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones a los Derechos Humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal.

¹¹² Madrazo Cuellar; Jorge. Derechos Humanos... Pág. 61

- b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien, cuando estos último se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.
3. Formular recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en términos establecidos por el artículo 102, apartado B de nuestra Constitución.
 4. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdo de los organismos de los Derechos Humanos de las entidades federativas a que se refiere el artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así como conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran estos mismos organismos, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones.
 5. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsable, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del acto lo permita.
 6. Impulsar la observancia de los Derechos Humanos en nuestro país.
 7. Proponer a las diversas autoridades del país que en el exclusivo ámbito de su competencia promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas reglamentarias, así como prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los Derechos Humanos.
 8. Promover el estudio. La enseñanza y la divulgación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional.

9. Expedir su reglamento interno.
10. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de los Derechos Humanos.
11. Supervisar el respeto a los Derechos Humanos en el sistema penitenciario y en el de readaptación social del país.
12. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos Humanos.
13. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por otro lado también se establecieron incompetencias para estos organismos, los asuntos que no son competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos son:

- a) Los actos y las resoluciones de organismos y autoridades electorales.

En ningún país del mundo el organismo protector de los derechos humanos participa en el conocimiento de este tipo de violaciones, ya que se trata de un organismo técnico y no político cuya autoridad moral podría verse lesionada si se le involucrara en este tipo de conflictos. Las instancias competentes para conocer de estos asuntos son el Instituto y el Tribunal Electoral.

- b) Las resoluciones de carácter jurisdiccional.

Esta función esta reaccionada a que el Poder Judicial, llámese

Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados o Unitarios de Circuito o juzgados de Distrito realizan la función de control de la Constitucionalidad.

c) Los conflictos de carácter laboral.

Aun cuando el empleador sea una dependencia federal, existen órganos especializados para conocer de estos asuntos como las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y arbitraje.

d) Las consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

e) Por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo.

Esta tarea le corresponde esencialmente a los tribunales y a los jueces, el organismo protector de los derechos humanos no puede conocer de estos asuntos.

4.3.5. El procedimiento de queja.

Referente a los medios de protección que protegen a los derechos Humanos se encuentran determinados por la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en sus artículos 25 al 42 y en su Reglamento interno en los artículos 78 al 146.

Los ordenamientos anteriores señalan que cualquier persona puede denunciar presuntas violaciones a los Derechos Humanos y presentar directamente una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos o por medio de un representante. Cuando los interesados estén privados de su libertad o se desconozca su paradero, la queja la pueden presentar los parientes o vecinos de los afectados, sin importar que sean menores de edad. Es importante señalar

que la queja sólo podrá presentarse dentro del plazo de un año, a partir de que se inicio la violación a los Derechos Humanos, sin embargo, cuando se trate de violaciones graves a los derechos fundamentales, la Comisión podrá ampliar dicho plazo.

Para que la Comisión Nacional pueda tramitar una queja esta deberá:

- Ser presentada por escrito en las instalaciones de la Comisión, o enviarse por correo o fax, en casos urgentes se admitirán las quejas no escritas que se formulen por medio de comunicación, como el teléfono; en ese caso, únicamente se deberán mencionar los datos mínimos de identificación. Cuando se trate de menores de edad o personas que no puedan escribir, pueden presentar su queja oralmente.
- Dirigirse a la Comisión Nacional de Derechos Humanos o a su Presidente, y solicitar expresamente la intervención de ese organismo.
- Estar firmada o presentar la huella digital del interesado. Si no presenta la firma o la huella se deberá ratificar dentro de los tres días siguientes a su presentación. De no ratificarse la queja en el plazo señalado se tendrá por no presentada el escrito y se enviara al archivo, la Comisión no admite comunicaciones anónimas. Pero la Comisión de manera discrecional determinara si investiga de oficio el motivo de la queja, si considera graves los actos presuntamente violatorios de los Derechos Humanos.
- Contener los datos mínimos de identificación, como son nombre, apellidos, domicilio y, de ser posible un número telefónico en el que se pueda localizar a la persona a la cual le han sido o le están violando sus derechos fundamentales o, en caso, los datos de la persona que presenta la queja.
- Contar con una narración de los hechos que se consideran violatorios a los Derechos Humanos, estableciendo el nombre de la autoridad presuntamente

responsable.

- Entregarse, de ser posible, acompañada de todos los documentos con que la persona cuente para comprobar la violación a los Derechos Humanos.
- Es importante mencionar que todos los servicios que la Comisión Nacional de Derechos Humanos proporciona son gratuitos, para solicitarlos no es necesaria la ayuda de un abogado, ya que este organismo Nacional cuenta con personal capacitado para auxiliar, orientar y asesorar jurídicamente a quien lo requiera.

Una vez que el escrito de queja haya sido recibido, registrado se turnará a la Visitaduría General, una vez turnado la coordinación de Procedimientos Internos lo asignará a uno de los visitadores adjuntos, el que en un plazo máximo de tres días hábiles, hará saber al Director General de Visitaduría la propuesta de calificación, las que pueden ser en cuatro sentidos; presunta violación a Derechos Humanos; incompetencia de la Comisión para conocer la queja; incompetencia de la Comisión Nacional con necesidad de realizar orientación jurídica; o acuerdo de calificación pendiente, cuando la queja no reúna los requisitos legales o reglamentarios, o este confusa.

Cuando la queja haya sido calificada como presuntamente violatoria de los Derechos Humanos el Director General de la Visitaduría dictara el acuerdo de admisión, que deberá enviar al quejoso, el cual informara sobre el resultado de la calificación, el nombre del visitador adjunto; este último tendrá la responsabilidad de integrar debidamente el expediente de queja y solicitara a las autoridades que rindan un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones que se les atribuye en la queja, el cual deberán de presentar dentro de un plazo máximo de quince días naturales.

El visitador adjunto se hará llegar de las pruebas conducentes y practicará las indispensables hasta contar con las evidencias adecuadas para resolver la queja. Una vez que se cuente con las evidencias necesarias, propondrá a su superior la fórmula de conclusión que estime pertinente a fin que se inicie la

elaboración de la recomendación correspondiente. Los textos de las Recomendaciones contendrán los siguientes elementos:

- Descripción de los hechos violatorios de Derechos Humanos;
- Enumeración de las evidencias que demuestran la violación a Derechos Humanos;
- Descripción de la situación jurídica generada por la violación a Derechos Humanos y del contexto en el que los hechos se presentaron;
- Observaciones, administración de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos y de equidad en los que se soporte la convicción sobre la violación de Derechos Humanos reclamada;
- Recomendaciones específicas, que son las acciones que se solicitan a la autoridad sean llevadas a cabo para efecto de reparar la violación a Derechos Humanos y sancionar a los responsables.

Una vez que la Recomendación haya sido suscrita por el Presidente, ésta será notificada a los quejosos dentro de los siguientes seis días naturales a aquél en que la misma fue firmada y se notificará de inmediato a la autoridad o servidor público a la que vaya dirigida, a fin de que ésta tome las medidas necesarias para el cumplimiento de la Recomendación. La misma se dará a conocer a la opinión pública varios días después de su notificación. Cuando las acciones solicitadas en la Recomendación no requieran de discreción para su cabal cumplimiento, éstas se podrán dar a conocer de inmediato a los medios de comunicación.

La autoridad o servidor público a quien se haya dirigido una Recomendación, dispondrá de un plazo de 15 días hábiles para responder si la acepta o no. En caso negativo, así se hará del conocimiento de la opinión pública. En caso afirmativo dispondrá de un plazo de 15 días contados a partir del vencimiento del término del que disponía para responder sobre la aceptación, a fin de enviar las pruebas de que la Recomendación ha sido cumplida.

Cuando a juicio del destinatario de la Recomendación el plazo al que se refiere el artículo anterior para el envío de las pruebas de cumplimiento sea insuficiente, así lo expondrá de manera razonada al Presidente de la Comisión Nacional, estableciendo una propuesta de fecha límite para probar el cumplimiento total de la Recomendación.

Una vez expedida la Recomendación, la competencia de la Comisión Nacional consiste en dar seguimiento y verificar que ella se cumpla en forma cabal. En ningún caso tendrá competencia para intervenir con la autoridad involucrada en una nueva o segunda investigación, formar parte de una Comisión Administrativa o participar en una Averiguación Previa sobre el contenido de la Recomendación.

La Comisión podrá emitir también Recomendaciones generales a las diversas autoridades del país, a fin de que se promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones a los Derechos Humanos. Estas Recomendaciones se elaborarán de manera similar a las particulares y se fundamentarán en los estudios realizados por la propia Comisión en cada una de las visitadurías, previo acuerdo del Presidente. Antes de su emisión se harán del conocimiento del Consejo. Las Recomendaciones generales contendrán en su texto los siguientes elementos: 1. Antecedentes; 2. Situación y Fundamentación Jurídica; 3. Observaciones, y 4. Recomendaciones.

Pero también en la tramitación de la queja y concluida la investigación y en caso de existir los elementos de convicción necesarios para demostrar la existencia de violaciones a Derechos Humanos, o de no haberse acreditado éstos de manera fehaciente, el visitador adjunto lo hará del conocimiento de su superior inmediato a fin de que se inicie la elaboración del documento de no responsabilidad correspondiente. Los textos de los documentos de no responsabilidad contendrán los siguientes elementos:

- Los antecedentes de los hechos que fueron alegados como violatorios de Derechos Humanos;
- Enumeración de las evidencias que demuestran la no violación de Derechos Humanos o la inexistencia de aquéllas en las que se soporta la violación;
- Análisis de las causas de no violación a Derechos Humanos;
- Conclusiones.

Los documentos de no responsabilidad serán de inmediato notificados a los quejosos y a las autoridades o servidores públicos a los que vayan dirigidos. Estos documentos serán publicados íntegramente en la *Gaceta de la Comisión Nacional*. También se podrán hacer del conocimiento de los medios de comunicación con las modalidades que establezca el Presidente de la Comisión Nacional.

Para finalizar la ley y el reglamento interno señalan que cuando un quejoso, de manera dolosa, hubiese faltado a la verdad ante la Comisión Nacional, ésta, de acuerdo con la gravedad y circunstancias del caso, podrá presentar la denuncia penal correspondiente por el delito de falsedad de declaraciones rendidas a una autoridad distinta de la judicial. La comisión Nacional de Derechos Humanos con esta disposición busca que no se cometan abusos en contra de las autoridades y en contra de la propia Comisión Nacional.

4.4. Fundamentación filosófica de los Derechos Humanos en nuestra legislación.

La cuestión sobre la fundamentación filosófica parece estar resuelta para la CNDH, cuando en el artículo 6° del reglamento Interno de la Comisión Nacional de derechos Humanos se establece que:

“Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional, se entiende que los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana,

sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En este aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que recogen en los pactos y convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México."

De la lectura del anterior artículo se desprende que la Comisión reconoce la fundamentación iusnaturalista. Ya que de su contenido se expresa que los Derechos Humanos son "inherentes a la naturaleza humana", lo que significa que estos derechos están siendo concebidos en un plano de derecho natural.

Pero por otra parte se debe atender a lo que se señala en el artículo 1° de nuestra Carta magna que establece que "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución..." refiriendo desde luego a los derechos del hombre reconocidos por el estado como garantías Individuales. Asimismo el artículo 102 señala que "...el Congreso de la Unión y las legislaturas en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán los organismos protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano..."

De ambos artículos se desprende que se necesita de una positividad por parte del Estado de estos Derechos que atienden a la esencia absolutamente humana, derechos que tienen los hombres por el sólo hecho de ser hombres, de participar de la naturaleza humana, para que sea posible su protección.

De lo anterior Bidart Campos opina que la fundamentación iusnaturalista y la iuspositivista, no son completamente irreconocibles, aún cuando sabemos de antemano que no son lo mismo. Así, ningún iusnaturalista niega (todo lo contrario) que el derecho natural necesita del positivismo para su vigencia, en tanto el primero sólo proporciona criterios o pautas generales, dejando por otro lado, una vasta serie de cuestiones en terreno de neutralidad para que el derecho positivo las atrape según mejor les parezca y convenga a las circunstancias.

Dentro del tema preciso de los Derechos Humanos, tampoco habrá iusnaturalista alguno que, al hacer su defensa y su reivindicación, deje de reconocer que si esos derechos, por provenir del derecho natural, exhiben una alta alcurnia, exigen - y necesitan - positivarse con igual dignidad y reforzarse en un ordenamiento de origen humano.¹¹³

Es evidente que la relación entre iusnaturalismo y positivismo es compleja, sobre todo por existir a decir de Bidart Campos, una mancomunidad entre el derecho natural y el derecho positivo, una correspondencia cronológica entre cada uno de los derechos naturales y cada uno de sus recíprocos derechos positivos.¹¹⁴

Para concluir diremos que es cierto que el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de derechos Humanos reconoce que los Derechos Humanos existen previos al reconocimiento y positivación por parte del Estado, pero también es cierto que necesitan ser contemplados por ordenamientos jurídicos para poder garantizar su defensa y protección.

¹¹³ Citado por Sebastián Ríos, Angel. Introducción al estudio de los derechos humanos, Pág. 32.

¹¹⁴ Idem.

CAPITULO 5 PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

5.1 Realidades de los derechos humanos en México.

Hoy en día en México se advierte el surgimiento de una nueva cultura y educación, la de los derechos humanos, estas prerrogativas que se consagraron hace más de cincuenta años, pero que en nuestro país se empezaron a desarrollar en su gran amplitud a partir de 1990, con la creación de un organismo especializado en tutelar estos derechos. La implantación en nuestra legislación de estos organismos como ya hemos visto se torno difícil.

Ciertamente la materia de Derechos Humanos es relativamente nueva en nuestro país, con sus escasos 13 años ha atravesado grandes dificultades y en grandes aspectos ha avanzado, pero desgraciadamente en otras ha quedado estancada.

Durante mucho tiempo, algunos pensaron que bastaría con el avance de la oposición y con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y Comisiones Estatales para frenar la impunidad. La práctica nos ha demostrado que estaban equivocados.

Para nadie es un secreto que en nuestro país se cometen ejecuciones sumarias, asesinatos políticos, desapariciones forzadas, detenciones ilegales, torturas, se siembran pruebas y se fabrican culpables. En los últimos años, hemos sido testigos de masacres como las de Aguas Blancas y El Charco en el estado de Guerrero y Acteal.

A pesar de las recomendaciones emitidas en distintos casos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las autoridades no han respondido a ellas, algunas por la falta de eficacia en su administración y procuración de justicia,

y otras por una nula voluntad política.

En la actualidad México entra al nuevo milenio con un nuevo presidente elegido democráticamente luego de años de gobierno del PRI. Entra, también, con una de las peores situaciones en materia de derechos humanos del continente. Las fuerzas de seguridad son responsables de asesinatos, desapariciones y torturas en grandes partes del país. Grupos paramilitares operan y cometen atrocidades. Las condiciones carcelarias son terribles, y el sistema judicial viola derechos procesales básicos. Los defensores a los derechos humanos son agredidos y amenazados. Mientras tanto, los derechos básicos a la comida, vivienda y educación son comúnmente violados.

Antes de seguir conviene hacer una distinción. Se puede dividir en dos grandes clases las conductas de servidores públicos federales o locales violatorias de derechos humanos:

a) Las que cometen quienes trabajan en las dependencias encargadas de la prevención del delito, la procuración de justicia y la ejecución de sentencias, que englobaríamos provisionalmente en el rubro sistema penal, y

b) Las que realizan los servidores de las restantes dependencias y oficinas federales y locales: Secretarías de estado, y sus organismos desconcentrados y descentralizados, que etiquetaríamos para los efectos de este trabajo como sistema administrativo.

Es obvio que las conductas violatorias de derechos humanos que se dan en uno u otro sistema, el penal o el administrativo, son de distinta naturaleza. El sistema penal tiene que ver con los bienes, intereses y derechos más valiosos de la persona, como la vida, la libertad, la seguridad, el patrimonio. El sistema administrativo, en cambio, se relaciona con aspectos de la vida de la persona que, aunque importantes, comparados con aquéllos resultan accesorios. A dicha diferencia, de por sí significativa, debe agregarse que más del 80% de las quejas

se reciben ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos como casos de presunta violación de derechos humanos, corresponden a conductas de servidores públicos del sistema penal, es decir, de la policía preventiva, la procuración de justicia y los reclusorios.

El sistema administrativo también tiene importantes problemas que asimismo deben ser atendidos eficazmente y sin dilación. Por ejemplo, en el Distrito Federal el llamado ambulante y la sobrerregulación administrativa que sigue complicando innecesariamente los trámites en las oficinas públicas son dos asignaturas todavía pendientes a pesar de los esfuerzos que para resolverlos ha realizado el Gobierno de la Ciudad.

El ejecutivo ha sido reiterativo en que durante su gobierno se promoverá la defensa de los derechos humanos, y que no se tolerarán abusos, contando entre sus colaboradores a personas que provienen de la sociedad civil o de organismos de derechos humanos.

Para que tenga un alcance mayor las metas que se propone, el Presidente de México debe de coordinar su trabajo con los gobiernos estatales, que es un importante foco de corrupción y de violación de los derechos humanos, tomando en cuenta las propuestas que se hagan desde los organismos no gubernamentales de derechos humanos de México y del extranjero.

Para concluir diremos que quienes se escudan en la protección de los derechos humanos para no actuar en contra de la delincuencia no sólo no conocen lo que son los derechos humanos, sino que esconden su incapacidad profesional y técnica; y favorecen y se benefician de la impunidad, en cuya sombra se cobijan los malos servidores públicos.

5.2 Los Derechos humanos en su escasa efectividad actual.

En pleno siglo XXI los Derechos Humanos están presente en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo, pero a pesar de que los países del mundo los contemplan estos carecen en muchos casos y aspectos de aplicación real, falta todavía instrumentos de tutela jurisdiccional que hagan efectivos los derechos del hombre.

Y aunque en el papel se insiste que a nivel nacional ha disminuido el número de violaciones de los derechos humanos, en la documentación cotidiana y en la recepción de denuncias encontramos que esto es falso, continuando un alto índice de atentados a las garantías individuales.

Los derechos económicos, sociales y culturales también, han sido mencionados como motivos de preocupación de los diferentes órganos de derechos humanos de Naciones Unidas. La pobreza, la desigual distribución de la riqueza, salarios, salud, vivienda, condiciones laborales, la situación de las mujeres y de los niños, han sido algunos de los temas sobre los cuales se ha llamado la atención a las autoridades de nuestro país.

En cuanto a los derechos de los niños se sabe que existen sendas violaciones como la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Es por esta causa que el trabajo de los organismos no gubernamentales de derechos humanos adquiere una mayor relevancia en esta etapa de nuestra historia, siendo un apoyo invaluable en esta actividad, la documentación de los casos que se registran, aunque muchos sólo se conozcan por su difusión en los medios de comunicación.

Finalmente entraremos al punto medular de las críticas de los Derechos humanos en nuestro país por su escasa efectividad, el problema, se dice y estoy

totalmente de acuerdo, esta identificado en la etapa que incluye el procedimiento ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y que es precisamente la recomendación, donde finalmente al darla a conocer a las autoridades consideradas violadoras de estos derechos, podrá ser cumplida o no, pues resulta incoherente que una cuestión intermedia o de procedimiento (informes) tengan que ser cumplidos incondicionalmente y que el resultado final y de fondo se deje al arbitrio de la autoridad responsable.

Pese a las reformas aprobadas por el legislativo para dar mayor autonomía a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la efectividad de sus recomendaciones es débil, incluso aquellas recomendaciones que no son aceptadas por la autoridad no tienen consecuencia alguna. De sobra es conocido que el producto de la investigaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la mayoría de los casos, se vierte en las recomendaciones para cuyo cumplimiento es indispensable la explícita voluntad de la autoridad destinataria. Por lo que es obvio que bajo esa circunstancia se limita seriamente la posibilidad de luchar con eficiencia para el pleno respeto de los Derechos Humanos.

En mi opinión considero que lo anterior resulta ilógico, e incluso atenta con el Estado de Derecho, que la Comisión deje a la autoridad que violo un derecho humano la libertad para determinar si cumple o no con la recomendación emitida, pues aunque la Comisión se vale de los medios de comunicación masiva para publicar que determinada autoridad no cumplió con una de sus determinaciones, esto no lo es todo, pues en la practica lo que realmente interesa es que por un lado, de ser posible, al gobernado se le restituya su derecho, y por otro lado es que esos mismos actos constitutivos de violación a los derechos humanos no vuelvan a ser repetidos por la autoridad.

Algunos autores opinan que si una autoridad no cumple con las recomendaciones emitidas se hagan los recordatorios que sean necesarios, de exhibir públicamente a todas aquellas autoridades que se encuentran en este

supuesto, es necesario que la Comisión Nacional de Derechos Humanos denuncie ante las autoridades correspondientes los actos constitutivos de esa violación y que en muchas ocasiones son hechos constitutivos de un delito, la Comisión para ello cuenta con las pruebas necesarias, obtenidas por las investigaciones realizadas durante el procedimiento.

Desde su creación se ha reiterado que la Comisión Nacional de Derechos Humanos no puede expedir recomendaciones con carácter de obligatorias, por que de hacerlo, transformaría su naturaleza en verdaderas sentencias judiciales y, entonces, en lugar de tener un Ombudsman, estaríamos ante la presencia de un tribunal jurisdiccional. Pero tampoco podemos alejarnos de la realidad y no podemos dejar de reconocer que el principal problema que ha enfrentado el órgano protector de los Derechos Humanos es la falta de cumplimiento de las recomendaciones y el retraso en el cumplimiento de forma entregada y completa de las recomendaciones, ya que como se verá más adelante muchas de las autoridades cumplen con las recomendaciones emitidas de una forma parcial y en muchas de ellas sin pruebas que así lo justifiquen. El último informe anual de actividades de la Comisión de Derechos Humanos nos muestra, en sus cifras oficiales, la realidad grave que vivimos, el cual se transcribe a continuación:

Expedientes de queja	Número
a) En trámite al 31 de diciembre de 2001	734
b) Registrados entre el 1 de enero Y el 31 de diciembre de 2002	3,184
Total	3,918

El estado de los expedientes de queja referidos al cierre del periodo sobre el que se informa se presenta a continuación:

Expedientes de queja	Número
a) En trámite	553
b) Expedientes de queja concluidos	3,365
Total	3,918

Sobre el lapso que se informa fueron concluidos 3,353 expedientes de queja por los siguientes conceptos:

1. Orientación al quejoso y/o remisión de la queja a la autoridad, servidor público o instancia competente.
2. Solución durante su tramitación y/o conciliación.
3. Falta de interés del quejoso en la continuación del procedimiento.
4. No competencia de la Comisión.
5. Desistimiento del quejoso
6. Acumulación del expediente de queja.
7. Recomendación derivada del programa general de quejas.
8. Recomendación derivada del programa penitenciario.

En el año de 2002 solo se emitieron 49 recomendaciones a 56 autoridades, las cuales se cumplieron de la siguiente manera:

No aceptadas	3
Aceptadas, con pruebas de cumplimiento total	5
Aceptadas, con cumplimiento parcial	35
Aceptadas, con cumplimiento insatisfactorio	1
Aceptadas, sin pruebas de cumplimiento	2
Aceptadas, en tiempo para presentar pruebas de cumplimiento	1
En tiempo de ser contestadas	9
Total	56*

*El total referido es mayor que el número de recomendaciones emitidas en el periodo porque tres de ellas se calificaron con dos hechos violatorios, dos

con tres y otra mas con cuatro hechos.¹¹⁵

De lo anterior resulta innegable, por un lado aceptar que desde su creación hasta la actualidad, la Comisión de Derechos Humanos ha avanzado considerablemente en la materia, pues a pesar que en nuestro país no existía una cultura básica sobre derechos humanos y una idea clara sobre lo que representaba un organismo que pugnara por ellos, ésta se encargó de promocionar tales derechos de divulgar su existencia, de inspirar confianza a los ciudadanos para realizar las denuncias correspondientes, situación ante la cual no tenemos mas que comentar que se ha dado un paso extraordinario en estos aspectos, sin embargo, por otra parte, tenemos el lado oscuro de la institución, pues afirman diversos organismos no gubernamentales nacionales e internacionales que a pesar de ya tener más de 12 años de creación y de labores ininterrumpidas, no ha habido una mejora sustancial en el respeto a los derechos humanos, en virtud de que día a día se incrementan las quejas por violación a tales derechos.

El Estado democrático moderno es aquel que garantiza la seguridad a sus ciudadanos y a aquellos extranjeros que se encuentren en su territorio; respeta y hace respetar la Ley, reconoce la pluralidad política y recoge la crítica, alienta a la sociedad civil, promueve la eficacia en sus relaciones con las diversas organizaciones políticas y sociales. Es obligación del Estado preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad.

Las recomendaciones que la Comisión Nacional de Derechos Humanos emite en término del procedimiento en su carácter de no vinculatorias es por lo que se pone en tela de juicio su efectividad como organismo protector de los derechos humanos, pues al carecer de fuerza legal su cumplimiento se deja al arbitrio o voluntad de la autoridad responsable, situación que resulta inexplicable,

¹¹⁵ Informe de actividades del 1 de enero al 31 de diciembre de 2002. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 2003. Págs. 23-56

pues como se desprende de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos humanos se puede exigir y apereibir a la autoridad para que rinda el informe de su presunta violación de los derechos humanos que se le imputa dentro del procedimiento, pero no se le puede exigir el cumplimiento de la recomendación.

De lo anterior se deriva que muchos de los autores estudiosos de los derechos humanos consideren que la Comisión sólo tenga el carácter de una autoridad moral, pues como es bien conocido en las normas morales se deja al arbitrio de la persona o del ciudadano su cumplimiento o incumplimiento, y a la falta de cumplimiento quedará en su conciencia, y la publicación que se le de no resulta tan trascendente como una sanción económica o corporal que imponen las normas jurídicas. En relación a las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos ocurre algo parecido, cuando estas se cumplen se denota que la autoridad en un futuro no volverá a cometer la misma violación a los derechos humanos, si no la cumple queda en su conciencia el cumplimiento, pues no hay norma alguna que la obligue a cumplir, y en muchas ocasiones no le da importancia que lo publiquen en los medios masivos de comunicación pues no le afecta en nada a la institución que representa.

El presidente de la Comisión Nacional de derechos Humanos, José Luis Soberanes Fernández, en su informe de actividades el 22 de febrero de año 2003, señaló que un hecho que por desgracia no ha sido excepcional en nuestra experiencia reciente, es la conducta omisa y evasiva de algunas autoridades que aceptaron formalmente las recomendaciones de la Comisión, pero no cumplen con el compromiso de iniciar los procedimientos administrativos de sanción o las denuncias que le correspondería hacer ante el Ministerio Público.¹¹⁶

Aunando en lo anterior basta con observar las cifras sobre las recomendaciones emitidas desde el año de 1990 hasta el año de 2002.¹¹⁷

¹¹⁶ *Crónica legislativa*. Número 74. Senado de la República. México 2003. Pág. 2

¹¹⁷ *Idem*. Pág. 737.

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	Total
Emitidas	33	126	253	268	164	156	137	129	114	104	37	27	49	1597
Aceptadas, Con pruebas cumplimiento Total	39	137	266	245	148	146	132	97	91	76	18	12	5	1412
Con pruebas Cumplimiento Parcial		1	1	3	6	1	1	6	11	11	6	12	35	94
Sin pruebas Cumplimiento					2		1		2	1	2	1	2	11
Cumplimiento Insatisfactorio		8	12	36	34	26	32	30	26	20	8	3	1	236
No Aceptadas	3	3	3	5	5	7	5	21	15	27	10	3	3	110

De lo anterior se puede observar que el 29 por ciento de las recomendaciones (los totales señalados con negritas) son recomendaciones que entre otras cuestiones no fueron aceptadas por la autoridad o fueron cumplidas parcialmente o insatisfactoriamente, lo que se considera que dicha circunstancia no debería presentarse en un Estado de Derecho.

En su informe de actividades del año de 1998 Mireille Rocatti afirma que cuando una autoridad no acepta una recomendación o aceptándola no la cumple, propicia impunidad; protege, encubre, soslaya o tolera a los servidores públicos que con motivo de la función que desempeñan se apartan del mandato legal, convirtiéndose en detractores de la buena fe de las instituciones, al amparo de las cuales cometen ilícitos o faltas graves que lastiman la conciencia social, circunstancia que, con el tiempo, se revierte en contra de quienes indebidamente fomentan el quebrantamiento del orden jurídico.¹¹⁸

¹¹⁸ Informe de actividades junio de 1997-junio de 1998. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1998. Pág. 4

5.3 Perspectivas favorables de los Derechos Humanos.

En tiempos actuales los derechos humanos han avanzado en algunos aspectos de la cultura y de la vida, la humanidad ha tomado conciencia de la importancia y respetabilidad de los derechos humanos, si ha habido o hay violaciones a estos se levanta una gran voz y son seguidas de las naturales protestas y reacciones por parte de los sectores del mundo libre y aún por aquella parte del mundo sometida a regímenes de fuerza, al respecto Pablo Lucas Verdu dice que "a pesar de las frecuentes y necesarias decadencias en el enriquecimiento de la persona humana al desenvolverse en la sociedad, la historia demuestra como el círculo de los derechos humanos se va ensanchando: cada adelanto técnico (prensa, radiodifusión, televisión), cada progreso social (solidarismo, sindicalismo, seguros sociales) e incluso las aberraciones (esclavitud, genocidio, discriminación racial, etc.)han hecho brotar nuevas pretensiones: ampliación, universalización de la expresión de opinión, seguridad económica y social, dignificación de la persona humana, afianzamiento de la fraternidad universal, mayor conciencia de la necesidad de la paz, todo lo cual a redundado en el beneficio del hombre."¹¹⁹

En el orden internacional no se ha logrado dar forma al ideal de una comunidad internacional, lejos de ello la humanidad pasa por un momento de desaliento, pero lo cierto es que, aun cuando la vida y las relaciones de los pueblos presenten tantas dificultades y tantos problemas, se ha conseguido en las últimas décadas avances muy importantes en el desarrollo de la organización internacional, a través no solo de la O.N.U., sino de la labor de múltiples organismos no gubernamentales de carácter regional y autónomos.

Durante muchos años el Gobierno mexicano fue la única voz que se escuchaba en el ámbito internacional como promotor de la imagen de un México en el que los derechos humanos se respetan. Hoy la situación ha cambiado

¹¹⁹ Citado por Castan Tobeñas, José. Los Derechos del hombre. Editorial Reus. 4ª edición. España 1992. Pág. 234

gracias a los reclamos, a la investigación, a la difusión y a la documentación debidamente fundamentada de casos presentados por parte de los organismos civiles, que se han organizado y profesionalizado a tal punto que su sola existencia pone en cuestión las versiones gubernamentales propias de la política exterior oficial que sostiene contra viento y marea que "aquí no pasa nada".

En los últimos años, México ha avanzado significativamente en materia de derechos humanos pero todavía falta mucho por hacer. Los resultados no son uniformes en toda la República, pero resulta innegable aceptar que desde su creación la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hasta la actualidad ha avanzado considerablemente, pues a pesar que en nuestro país no existía una cultura básica sobre derechos humanos, esta se ha encargado de promocionar y que sean conocidos tales derechos, así como inspirar la suficiente confianza a los ciudadanos para realizar sus denuncias, situación que hace dar un paso muy importante. Un claro ejemplo es la disminución de la tortura, la impunidad y los abusos de poder; hace menos de diez años la tortura llegó a ser la queja más frecuente y ahora ha pasado a ocupar un lugar bajo en las quejas que se presentan ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En este recuento, cabe señalar que en el marco de la firma del acuerdo comercial entre la Unión Europea y México, el tema de la democracia y los derechos humanos ocupan un lugar importante, plasmado en la aceptación de una cláusula especial sobre el tema.

Pero a pesar de que se ha avanzado en la protección y divulgación de los derechos humanos me atrevo a afirmar que todavía existe un gran trecho por recorrer en esta amplia materia, pues como se pudo observar en los puntos anteriores los derechos humanos se siguen violando y la Comisión sigue teniendo problemas en el funcionamiento de el cumplimiento de sus recomendaciones, pues en la medida que estas sean reconocidas y cumplidas se alcanzara el Estado de Derecho en nuestro país.

En definitiva podemos decir que en el sentido del respeto hacia los derechos humanos tiene hoy más vigor que en otras épocas y, sobre todo, alcanza un área de resonancia y aplicación más general. Pero no debemos decepcionarnos ante el reducido éxito de tantos esfuerzos como se han hecho en todo los tiempos, y sobre todo en los nuestros, para proclamar y proteger los derechos humanos, hay que continuar sin desmayo, la lucha por la protección y el reconocimiento de estos derechos.

5.4 La reforma de la estructura Jurídica de los Derechos Humanos.

Hasta hace algunos años la institución protectora de los derechos humanos en la legislación mexicana se encontraba muy alejada de la tradición jurídica originada en los países escandinavos, sin embargo, a la fecha, esta concepción empieza a cambiar radicalmente, pues con la creación de la Comisión Nacional de los derechos Humanos y los organismos protectores de los miembros en las Entidades Federativas se ha logrado un gran avance, pero desgraciadamente todavía existe un largo camino por recorrer en esta amplia materia, pues como ya se ha comentado la función de esta institución adolece de la falta de cumplimiento de sus recomendaciones emitidas, situación ante la cual no podemos cerrar los ojos y dejarla al aire, por el contrario sigue una preocupación tendiente a perfeccionar su fin, pues en la medida que sea eficaz dicha Comisión, alcanzaremos el tan anhelado Estado de Derecho.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos debe fortalecerse como órgano tutelar de los derechos humanos, para lo cual deberá enderezar, cambiar o corregir algunos de sus aspectos, dentro de los que se consideran los siguientes:

Para fortalecer el funcionamiento de esta institución mantenemos nuestra postura de que no es posible que la última actuación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos frente a la autoridad que violó un derecho

humano sea una recomendación, pues como ya se había mencionado, de nada sirve que se realice todo un procedimiento con medidas de apremio en los casos que la autoridad omita un informe requerido por la Comisión y que el afectado mantenga su interés en llevar hasta el final el procedimiento, si al final se deja al arbitrio de la autoridad que violó ese derecho humano el cumplimiento de la recomendación, si una parte fundamental de ese procedimiento es que al quejoso se le restituya su derecho, de ser posible, y que la propia Comisión siga con su labor de defender esos derechos, pues como es bien sabido si una autoridad no acata esa recomendación, es muy seguro que las subsecuentes menos sean cumplidas al no tener una coerción para cumplirlas.

Estamos de acuerdo en que darle fuerza obligatoria a una recomendación no es la forma más adecuada para fortalecerla, pues por el contrario, como dicen los autores estudiosos de la materia, estaríamos invadiendo la esfera competencial del poder judicial, pero como podemos observar los artículos 70 y 71 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos nos señala una forma de darle carácter coactivo a esa recomendación, ya que establece que las autoridades y los servidores públicos serán responsables penal y administrativamente por los actos u omisiones en que incurran durante y con motivo de la tramitación de quejas e inconformidades ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales aplicables. Asimismo la Comisión Nacional denunciará ante los órganos competentes los delitos o faltas que, independientemente de dichas conductas y actividades, hubiesen cometido las autoridades o servidores públicos de que se trate.

Las recomendaciones de la Comisión Nacional de derechos Humanos tienen la característica esencial de no ser vinculatorias, es decir carecen de coercibilidad y los funcionarios a quienes van dirigidas no pueden ser obligados jurisdiccionalmente a cumplirlas. En consecuencia, la eficacia de esas recomendaciones se deriva de un análisis jurídico y con una intachable técnica jurídica, pero sobre todo por el peso moral que a los ojos de la opinión pública

detenta esa Institución.

Siendo los organismos defensores de los derechos humanos instancias que evalúan los actos del Estado, resulta fundamental, que exista una plena autonomía de esos organismos ante el Estado, para que sus determinaciones puedan producirse con absoluta libertad y sin presiones de los órganos estatales, de tal manera que la sociedad tenga plena confianza en la Comisión, lo que fortalecería la eficacia de sus resoluciones y dificultaría su incumplimiento por parte de los funcionarios públicos a quienes va dirigidas, puesto que, en tales circunstancias, la sociedad en su conjunto y en forma manifiesta apoyarían dichas recomendaciones.

Preceptos de donde obtenemos que durante el procedimiento y hasta antes de la recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos posee un carácter coercitivo para solicitar informes a las autoridades y para el caso de incumplimiento esta facultada para denunciar una responsabilidad, penal o administrativa, para poner una sanción administrativa y para realizar una amonestación pública o privada por conducto del titular de la dependencia de que se trate. Lo absurdo de sus facultades y atribuciones es que para los casos antes citados si puede imponer u obligar a una actuación y que para el caso que pone fin a la queja no emita más que una recomendación.

De este punto característico, se ha dicho que limita seriamente la posibilidad de luchar con eficiencia por la obtención del respeto a los derechos humanos, en razón de que la Comisión Nacional nunca podrá emitir recomendaciones de carácter obligatorio, con lo que estamos plenamente de acuerdo, sin embargo creemos que cuando esta institución determina que una autoridad violó algún derecho humano, es porque precisamente así lo pudo constatar y que por lo tanto mantiene en su poder las pruebas o informes que fungen como base de una recomendación, por lo que no resultaría muy extraño que esta, al igual que durante el procedimiento pueda realizar una denuncia al finalizar el procedimiento, o en su caso ejercitar una acción o derecho para el caso

de que la autoridad responsable no cumpla con la recomendación.

La propuesta específica que aquí se plasma con respecto al punto anterior es que al finalizar el procedimiento de queja, y que la comisión emita una resolución donde se determine que se violó un derecho humano, otorgue un término prudente para que se cumpla la misma por parte de la autoridad responsable, y que para el caso que esa autoridad se niegue a cumplir o cumpla parcialmente esa recomendación, continúe como parte de su proceder con un procedimiento ante las autoridades correspondientes, ya sea interponiendo la denuncia o llevando un juicio de amparo para el estricto cumplimiento y restitución forzosa del derecho transgredido, en razón de que se considera necesario que la Comisión Nacional de Derechos Humanos debe de estar vinculada necesariamente con el poder judicial para dar cabalmente cumplimiento a las recomendaciones emitidas por esa Institución.

Con lo anterior se pugna en que se debe dotar a la Comisión de facultades y atribuciones para que en caso de que una autoridad no cumpla con una recomendación emitida, se encuentre autorizada legalmente para interponer jurisdiccionalmente una denuncia ante la autoridad competente o en su caso un juicio de amparo ante los tribunales, ejercitando una acción o derecho a favor del quejoso, pues se considera que es necesario constituir una coercitividad, pues como se ha dicho los derechos humanos son de gran importancia tanto a nivel nacional como internacional.

Como bien se sabe con la creación del juicio de amparo se pretendió implantar la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, con el objeto de tutelar los derechos individuales consagrados constitucionalmente. Ahora bien las quejas por violación a los derechos humanos son interpuestas por el quejoso por supuestas violaciones a las prerrogativas otorgadas a su favor en la Constitución Federal, y si la Comisión determina que efectivamente la autoridad violó esos derechos con ello en forma directa esta afirmando que la autoridad, primeramente con su actuar incurrió en actos que son contrarios a los plasmados

en nuestra Constitución, y en segundo lugar al negarse a cumplir con la recomendación, insiste en llevar a cabo actos inconstitucionales, lo que no debe ser permitido en un Estado de Derecho.

Desde mi punto de vista es la figura más apropiada para hacer cumplir con las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la interposición del juicio de amparo se seguiría el procedimiento actual de todo juicio de amparo, la interposición deberá ajustarse a lo previsto por la ley reglamentaria del artículo 103 y 107 de la constitución. En este sentido tenemos que la parte agraviada o el quejoso en el juicio de amparo serían la persona que inició el procedimiento de queja ante la Comisión y/o la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El procedimiento que se llevaría a través de estos tribunales jurisdiccionales sería un procedimiento ágil y determinable, pues únicamente bastará que el tribunal analice las constancias exhibidas por la Comisión, en las cuales se basó para determinar que la autoridad violó un derecho humano, y las constancias de negativa o incumplimiento por parte de la autoridad responsable, para que avale la recomendación emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la transfiera en forma de sentencia dándole fuerza obligatoria en términos de los artículos 76, 77, 80, 104, 105 y 106 de la Ley de Amparo. Con esto se busca dar el carácter coercitivo a las recomendaciones a través de los tribunales jurisdiccionales, logrando alcanzar los objetivos planteados con la creación de esta institución protectora de los derechos humanos, es decir la tutela de los mismos, además que con estas medidas se procuraría la disminución de las constantes violaciones a los mismos, pues obviamente que con el carácter coercitivo que se le da a las recomendaciones a través de las sentencias de un órgano jurisdiccional estas violaciones disminuirían paulatinamente, pues las autoridades se harían acreedoras a una sanción como medida de apremio, hasta provocar irremediablemente su cumplimiento.

Es cierto que con esta propuesta se le encomendaría una nueva obligación a la Comisión, pero creemos firmemente que se daría un paso muy importante en la tutela y protección de los derechos humanos; y de esta manera

estaríamos evitando que la Comisión emitiera recomendaciones de carácter coercitivo perdiendo así su naturaleza.

El juicio de amparo es el medio jurisdiccional más factible para hacer cumplir con las recomendaciones por que se trata de la institución que tiene la función más eficaz dentro del sistema jurídico mexicano, se trata de una figura jurídica que tutela las garantías constitucionales otorgadas al gobernado contra todo acto de autoridad que las viole y por que finalmente protege toda la Constitución Federal , así como la legislación secundaria con vista a las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículo 14 y 16 de nuestra Constitución Política.

Una segunda propuesta para hacer cumplir con las recomendaciones es la de establecer dentro de la Ley de la Comisión nacional de Derechos Humanos que si la autoridad o servidor publico que ha recibido una recomendación de parte del organismo protector de los derechos humanos, considera que no la acepta, podrá ser llamado por la Cámara de Senadores o en los recesos por la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión para que ante los legisladores justifiquen su no aceptación. Con esta propuesta se pretende apoyar a la Comisión Nacional de derechos Humanos para que sus recomendaciones tengan más fuerza moral, de tal manera que la autoridad o servidor público comprenda que no lo será fácil eludir su responsabilidad por haber violado los Derechos Humanos.

En efecto, es bien sabido que la eficacia de las recomendaciones de la Comisión dependen en gran medida del peso moral de la institución que las emite, es la credibilidad la que puede movilizar a la sociedad y a la opinión pública para respaldar las recomendaciones y obligar a los destinatarios a cumplirlas, toda vez que las mismas tienen la característica esencial de ser no vinculatorias y es el respaldo de la sociedad el elemento que puede darles la fuerza necesaria para lograr su eficacia. Sin embargo, para motivar ese respaldo social es indispensable la credibilidad en la institución, pero es bien sabido que un porcentaje amplio de

las denuncias que llegan a la Comisión Nacional de Derechos Humanos no fructifican en una recomendación y, aunando a esto, las autoridades no acatan las recomendaciones o las hacen de manera parcial; resulta entonces necesario buscar mecanismos que logren que las recomendaciones sean aceptadas por la autoridad que violó los derechos humanos para que las cumplan y así se cumpla con el objetivo de la Comisión, la protección y defensa de los derechos humanos.

Es por ello que la presente propuesta pretende que la autoridad que no quiera validar la recomendación, cumpliéndola, sea llamada por parte de la Cámara de Senadores, o en sus recesos por la Comisión Permanente, para que exprese el por qué de su negación, y así se tenga por parte de los integrantes de la Cámara de Senadores y de la opinión pública una visión más amplia y generalizada de las recomendaciones y su aceptación. Esta propuesta pretende dotar de facultades de control a la Cámara de Senadores para hacer comparecer a autoridades en caso de negativa en el cumplimiento de una recomendación, se considera que debe ser la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente por que de ellas depende la propuesta y elección del Presidente y del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Una tercera propuesta para darle mayores facultades a la Comisión en la defensa y protección de los Derechos Humanos es darle la competencia para ejercitar acciones de inconstitucionalidad. Esta consideración se basa en que la mayoría de las legislaciones de derechos humanos del mundo facultan a la institución protectora de los Derechos Humanos (ombudsman) de sus respectivos países para interponer estos recursos. Como ejemplo tenemos que en la legislación de España el Defensor del Pueblo está legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y amparo de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su Artículo 32, que a la letra dice:

"Artículo 32.

1. Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de

Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, tratados internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales:

- a) El Presidente del Gobierno.
- b) El Defensor del Pueblo.
- c) Cincuenta Diputados.
- d) Cincuenta Senadores.¹²⁰

En Perú la Defensoría del pueblo tiene como una de sus facultades el promover acciones de garantía constitucional. El Defensor del Pueblo con el fin de defender los derechos humanos y el principio de supremacía constitucional esta facultado para hacer uso de las llamadas acciones de garantía constitucional, las mismas que están establecidas en el artículo 200 de su Constitución y que son: de amparo, hábeas corpus, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, acción popular y acción de cumplimiento.¹²¹

En Guatemala la institución del Ombudsman se establece a nivel constitucional, denominándose procurador de derechos humanos, según se contempla en los artículos 273, 274 y 275 de la Constitución de dicho país, en su artículo 275 estipula:

Artículo 275. Atribuciones del Procurador de los derechos humanos.

El Procurador de los derechos humanos tiene las siguientes obligaciones:

- a) Promover el buen funcionamiento el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos.
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;

¹²⁰ www.defensordelpueblo.es

¹²¹ www.defensoriadelpueblo.per

- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos que sea procedente, y
- g) Las otras funciones y obligaciones que le asigne la ley.¹²²

En nuestro país, como resultado de la reforma judicial de 1994, se establecieron las acciones de inconstitucionalidad, legitimándose en el artículo 105 de la Constitución política de los Estado Unidos Mexicanos, en su fracción II, para promoverlas, a las minorías legislativas, al Procurador general de la República, y como resultado de esa reforma constitucional de 1996, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de agosto de ese mismo año, a los partidos políticos, por medio de sus dirigencias nacionales o locales, según el caso, para interponerlas. Por nuestra parte, proponemos adicionar el artículo 105 constitucional y la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para legitimar a esta institución para promover dichas acciones.

En el momento histórico que vivimos, caracterizado por una aguda crisis económica, de desigualdad de distribución de riquezas, de extrema pobreza, del resurgimiento del racismo, xenofobia y desempleo, de militarización de los cuerpos policíacos y de las regiones más humildes de nuestro país, se dificulta el pleno ejercicio de los derechos humanos, con el objeto de que pueda enfrentar adecuadamente a estos retos.

El acceso a la jurisdicción del control de constitucionalidad es una posibilidad que debe ampliarse al máximo en las sociedades democráticas, dado que en nuestro país todavía existen candados importantes por lo que se refiere a las personas que tendrán facultades para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, es pertinente que sea justamente la institución encargada de la protección no jurisdiccional de Derechos Humanos quien tenga la facultad para ejercer dichas acciones, ello se desprende del carácter particular que tienen esas instituciones, pues de facto funcionan como puentes entre el ciudadano común y los órganos del Estado; además, como realizar acciones de seguimiento

¹²² Quinlana Roldán, Carlos. Derechos humanos. Editorial Porrúa, México 2001, Pág.224

permanente de los actos de administración, tiene mayor capacidad de anticiparse a los problemas y contradicciones que puedan surgir de la actividad legislativa.

Los términos en que se intenta regular las condiciones en que los organismos públicos de Derechos Humanos podrán ejercitar acción de constitucionalidad concierne a que sólo estarán facultados para hacerlo sobre materias que específicamente se refieran a normas generales violatorias de Derechos Humanos. La razón de ello es que el contenido normativo que regula las acciones de inconstitucionalidad limita el ejercicio de dicha acción de todos aquellos que tienen personalidad legal para hacerlo; en el caso de la presente propuesta se atiende al criterio de especialización que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene y a la necesidad de evitar que acumularan facultades legales que no le competen directamente, con la intención de no generar inflación respecto de las facultades de esta Comisión, que se traduciría en desvíos de atención hacia materias ajenas a su competencia.

Para concluir es necesario señalar que debido a que en nuestro país existen limitaciones para ejercitar acciones de inconstitucionalidad es necesario facultar al propio organismo encargado de la protección no jurisdiccional de los derechos humanos para ejercer dichas acciones como órgano encargado de impulsar la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los mismos derechos; reconocerles la legitimación activa para ejercer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes federales que contravengan las garantías individuales concedidas por la Constitución, así como de tratados internacionales en materia de derechos humanos celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

Con esta propuesta se busca ampliar la competencia de la Comisión Nacional de Derechos humanos, ya que no existe razón alguna para limitar la observancia de la Comisión y recomendar una rectificación sobre la violación de cualquier derecho humano perpetrado por cualquier autoridad, sobre el avance que se da sobre la defensa, protección y difusión de estos derechos, se le dará

a los mismos un carácter universal, inalienable, progresivo, integral, indivisible e interdependiente con la finalidad de superar las limitaciones que obstaculizan su ejercicio y plena vigencia.

CONCLUSIONES.

1. Los derechos humanos, según una caracterización ampliamente compartida, pertenecen a todas las personas por el solo hecho de ser tales, con independencia de su origen étnico, color nacionalidad, religión, sexo, condición social, estado civil, opinión política o cualquier otra condición; son circunstanciales a la naturaleza humana, de modo que son imprescindibles para llevar una vida digna. Más aún, la plena vigencia y respeto de los Derechos Humanos constituye un elemento fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho. Pero también es cierto que dentro de la doctrina y más aún dentro del marco normativo tanto nacional como internacional no existe una definición de lo que son los derechos humanos y más aún no existe un documento que clasifique esos derechos, por lo que en el desarrollo de este trabajo de investigación se pretendió dar una definición de los mismos en los siguientes términos: "los derechos humanos son un conjunto de facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar el desarrollo integral dentro de la sociedad organizada, reconocidos y respetados por todo Poder o autoridad y toda norma jurídica positiva tanto nacional como internacional".

2. Desde la perspectiva de la filosofía se ha buscado dar una fundamentación a los derechos humanos y cada una de ellas ha sido válida en su momento, pero consideramos que la más acertada es la perspectiva del iusnaturalismo, ya que está más de acuerdo a la definición que se pretende dar a los derechos humanos, al contemplar que estos son el conjunto de facultades y prerrogativas inherentes, imprescriptibles e inalienables que posee el ser humano, atribuciones por el simple hecho de ser hombre. Como estudiosos del derecho podemos decir que aunque la doctrina del iusnaturalismo nos dé una fundamentación sólida, también es cierto que el positivismo nos señala cuáles son estos derechos y argumentar a su favor desde una cierta realidad -la del propio derecho positivo- que todos pueden reconocer y admitir, y que conlleva a la eficacia de las reclamaciones en favor de la garantía y protección de tales

derechos. El reconocimiento jurídico de los derechos humanos a través del derecho positivo, es la parte fundamental para la protección de los derechos humanos y la no violación por parte del Estado.

3. Con la teoría de la universalización se busca dar reconocimiento a un mínimo de derechos humanos entre todos los países y garantizar un reconocimiento y protección de estos derechos y un mejor entendimiento entre las diferentes culturas existentes en todo el mundo, logrado esto a través de la firma de los tratados internacionales, en que cada vez son más los países que celebran estos tratados entre sí.

4. El término derechos humanos surge históricamente a mediados del siglo XX, pero a partir de la edad media encontramos textos de derecho positivo que hablan y protegen los derechos fundamentales. La existencia de estos documentos históricos en los que se encuentran plasmados ciertos derechos, nos demuestra que el hombre en cada época pugna por la defensa y reconocimiento de los derechos humanos, ya que una de las más grandes conquistas de la humanidad ha sido la consagración de los Derechos Humanos en estas declaraciones; paso muy importante y definitorio para la defensa y reconocimiento de los derechos humanos por la Organización de las Naciones Unidas.

5. La importancia de la Declaración estriba en que se trata del primer instrumento de protección de los derechos humanos proclamado por un órgano internacional, con vocación universal. No tiene fuerza de ley, pero sí valor jurídico desde el momento en que es punto de referencia obligatorio para la aprobación de un Estado por parte de la comunidad internacional. Este documento incita a todos los países miembros de la organización de las Naciones Unidas a institucionalizar la protección y difusión de los Derechos Humanos y pugna por que todo Estado colabore a nivel mundial para su observancia.

6. La realidad de los Derechos Humanos es dinámica y flexible y en su reconocimiento se ha pasado por distintas etapas que se han venido denominando generaciones de derechos humanos. En un primer momento se formularon derechos formales como el derecho a la vida, a la seguridad, a un juicio justo, a la inviolabilidad de domicilio o el derecho a la propiedad. Pero a medida en que transcurre el tiempo y avanza la sociedad existen nuevas exigencias por parte de los seres humanos; es así como el derecho al trabajo, a sus frutos y a la seguridad social, pasan a ser parte de los llamados derechos humanos; de ahí, que en las constituciones aparezcan recogidos con vocación de futuro, como meros principios programáticos que el legislador ha de concretar y desarrollar en sus múltiples aspectos. Después las necesidades de las sociedades se multiplicaron dando origen a una tercera generación, la que reconoce el derecho al desarrollo, al medio ambiente o a la paz, los llamados derechos de la solidaridad. En los últimos años expertos hablan ya, claramente, de una cuarta y quinta generación de derechos, otros, con mayor cautela defienden la progresiva ampliación de los derechos de la tercera generación, algunos opinan que la cuarta generación esta compuesta por los derechos que protegen a las minorías o ciertos grupos que requieren especial atención y protección por su posición en la sociedad, como los derechos de los niños, las mujeres, entre otros; y la quinta generación, opinan los estudiosos de la materia, son los derechos de acuerdo a su protección y alcance; derechos nacionales e internacionales.

7. En México los derechos humanos se han contemplado desde la época de la colonia; el movimiento más trascendental fue realizado por los frailes, quienes lucharon por otorgar a los indígenas los derechos mínimos que toda persona debía poseer en esa época. Con la independencia del país se busca garantizar estos derechos, teniendo como primer antecedente la Constitución de Apatzingán de 1814 hasta la actual; en estos documentos se establecieron preceptos que garantizaban los derechos humanos, ya que contemplaban de una u otra forma los medios legales de protección. Los derechos humanos en nuestro país han pasado por diferentes etapas, en que se desarrolló una lucha tenaz, prolongada y en muchas ocasiones violenta contra la tiranía, la esclavitud, la

desigualdad, la injusticia, la explotación y la pobreza, buscando dar a los derechos humanos un reconocimiento y su respeto efectivo.

8. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es considerada como la primera en incorporar y otorgar a favor de los ciudadanos los llamados derechos sociales, su contribución al catálogo de los derechos humanos lo constituye los artículos 3°, 4°, 27 y 123. Derechos que tienen carácter colectivo, así como un contenido social, económico y cultural; estos derechos son los referentes a la educación, la protección a la salud y el derecho a la protección del trabajo.

9. La institución del Ombudsman surge primeramente en el ordenamiento constitucional sueco de 1809, después de la arbitrariedad y despotismo cometidos por las monarquías de Gustavo II y IV. Surge como una respuesta a las constantes violaciones a los derechos humanos. Nace como un órgano fiscalizador, como un defensor del pueblo ante la mala administración que imperaba dentro de sus autoridades. Esta institución es el antecedente más remoto que tenemos sobre la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que a diferencia de la primera surge como órgano protector de las personas que sufren maltratos por parte de las autoridades; por las violaciones a los derechos humanos de las personas sujetas a un procedimiento penitenciario y por la presiones internacionales y de organismos no gubernamentales hacia el Gobierno por las flagrantes violaciones cometidas en el país.

10. Se vuelve una prioridad real y fundamental de la sociedad crear un organismo protector de los derechos humanos, es así como el 13 de febrero de 1989 se crea a nivel federal la Dirección General de Derechos Humanos adscrita a la Secretaría Gobernación, que sería el antecedente directo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, instituida el 6 de junio de 1990, por decreto del Presidente de la República, como un organismo desconcentrado de la citada dependencia, encargando de fomentar la protección, observancia y promoción de los derechos fundamentales. Con la reforma del 28 de enero de 1992 se adiciona

el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apartado "B, elevando la protección de los Derechos humanos a rango Constitucional.

11. La Comisión mantiene vicios que impide su pleno comportamiento como órgano tutelador de los derechos Humanos, pues las características de que debe estar investida por tradición están de su lado, por lo que es urgente realizar algunas modificaciones que resultan vitales para su funcionamiento. Ciertamente la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha avanzado notablemente en algunos aspectos, pero en sus funciones primordiales de protector de los Derechos Humanos ha puesto en tela de juicio su nombre y prestigio, pues como ya se ha demostrado la función de esta institución adolece por la falta de cumplimiento de las recomendaciones emitidas; pues al darlas a conocer a las autoridades consideradas violadoras de estos derechos, podrá ser cumplida o no; y que el resultado final y de fondo se deje al arbitrio de la autoridad responsable.

12. No es valedero que en la doctrina y teóricamente la Comisión Nacional de Derechos Humanos parezca tener los medios jurídicos necesarios para sus funciones, lo realmente urgente es que en la práctica se le dote de los instrumentos jurídicos para lograr sus funciones como órgano protector de los derechos humanos. Principalmente la Comisión debe corregir dos aspectos; el primero crear los medios jurídicos para hacer cumplir las recomendaciones y en segundo lugar prevenir las violaciones que se pueden presentar en las leyes a través de las acciones de inconstitucionalidad.

13. La propuesta específica que aquí se plasma con respecto al punto anterior es que al finalizar el procedimiento de queja, y que la comisión emita una resolución donde se determine que se violó un derecho humano, se otorgue un término prudente para que se cumpla la misma por parte de la autoridad responsable, y que para el caso que esa autoridad se niegue a cumplir o cumpla parcialmente esa recomendación, continúe como parte de su proceder con un procedimiento ante las autoridades correspondientes, ya sea interponiendo la

denuncia o llevando un juicio de amparo para el estricto cumplimiento y restitución forzosa del derecho transgredido. Esta propuesta se fundamenta en razón de que se considera necesario que la Comisión Nacional de Derechos Humanos se encuentre autorizada legalmente para interponer jurisdiccionalmente un juicio de amparo ante los tribunales, ejerciendo una acción o derecho a favor del quejoso.

14. Desde mi punto de vista es la figura mas apropiada para hacer cumplir con las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la interposición del juicio de amparo. En este sentido tenemos que la parte agraviada o el quejoso en el juicio de amparo sería la persona que inició el procedimiento de queja ante la Comisión y/o la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El procedimiento que se llevaría a través de estos tribunales jurisdiccionales sería un procedimiento ágil y determinable, pues únicamente bastará que el tribunal analice las constancias exhibidas por la Comisión, en las cuales se basó para determinar que la autoridad violó un derecho humano, y las constancias de negativa o incumplimiento por parte de la autoridad responsable, para que avale la recomendación emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la transfiera en forma de sentencia dándole fuerza obligatoria en terminos de los artículos 76, 77, 80, 104, 105 y 106 de la Ley de Amparo. Con esto se busca dar un carácter coercitivo a las recomendaciones a través de los tribunales jurisdiccionales, ya que a través de las sentencias de un órgano jurisdiccional estas violaciones disminuirían paulatinamente, pues las autoridades se harían acreedoras a una sanción como medida de apremio.

15. Otra de las propuestas que aquí se plasmaron para hacer cumplir las recomendaciones por parte de la autoridad que violó algún derecho humano, es dotar de facultades de control a la Cámara de Senadores para hacer comparecer a autoridades en caso de negativa en el cumplimiento de una recomendación y que estas expongan el motivo sobre su negativa. Se considera que debe ser la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente por que de ellas depende la propuesta y elección del Presidente y del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

16. En nuestro país existen limitaciones para ejercitar acciones de inconstitucionalidad y se considera que es necesario facultar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como ya se ha realizado en legislaciones de otros países (España, Perú, Guatemala, entre otros), para ejercer dichas acciones como órganos encargados de impulsar la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los mismos derechos; reconocerles la legitimación activa para ejercer acciones de inconstitucionalidad en materias que específicamente se refieran a normas generales violatorias de los derechos humanos, con la finalidad de dar seguimiento permanente de los actos de administración y que la Comisión tenga mayor capacidad de anticiparse a los problemas y contradicciones que puedan surgir de la actividad legislativa.

17. Por último diremos que quienes se escudan en la protección de los derechos humanos para no actuar en contra de la delincuencia no sólo no conocen lo que son los derechos humanos; sino que esconden su incapacidad profesional y técnica; y favorecen y se benefician de la impunidad, en cuya sombra se cobijan los malos servidores públicos.

BIBLIOGRAFIA

1. Beuchot, Mauricio. Derechos Humanos, historia y filosofía. ITAM. México 1992.
2. Basave Fernández Del valle, Agustín. Filosofía de derecho. Editorial Porrúa, México 2001.
3. Bidart Campos, Germán. Teoría general de los derechos humanos: Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. México 1993.
4. Bobbio Norberto. El problema del positivismo Jurídico. 4ª edición, Distribuciones fontamara, México 1995.
5. Castan, Tobeñas, José. Los derechos del hombre. 4ª edición. Editorial Reus. Madrid 1992.
6. Del Vecchio, Giorgio. Filosofía del derecho. 9ª edición. Editorial Bosh, Barcelona 1991.
7. Documentos y testimonios de cinco siglos (Compilación). Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1991.
8. Fauré, Christine. Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789. 1ª edición en español. (Traducción Diana Sanchez y José L. Nuñez) Editorial CNDH y Fondo de Cultura Económica. México 1995.
9. Fernández, Eusebio. Teoría de la justicia y derechos Humanos. 2ª reimpresión. Editorial Debate. España 1991.
10. Hervada, Javier y Zumaquero Jose M. Textos Internacionales de Derechos Humanos. Editorial Evasa. Pamplona. España 1978

11. Informe de actividades, junio 1997 a junio de 1998. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1998.
12. Informe de actividades, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2002,. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 2003.
13. Lara Ponte, Rodolfo. Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano. Editorial Porrúa. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. México 1997.
14. Madrazo, Jorge. Derechos Humanos. El nuevo enfoque mexicano. Editorial Fondo de cultura económica. México 1993.
15. Madrazo, Jorge. El Ombudsman criollo. Editorial Academia mexicana de derecho humanos y CNDH. México 1996.
16. Madrid Espinoza, Alfonso. Introducción a la filosofía del derechos. Editorial Porrúa. México 1992.
17. Mues, Laura. El problema de la fundamentación de los derechos humanos. Universidad de Washington. 1995.
18. Orozco Henríquez, J. De Jesús. Los derechos humanos de los Mexicanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 2002.
19. Peces Barba, Gregorio. Derecho y derechos fundamentales. Editorial Debate. Madrid 1993.
20. Peces Barba, Gregorio. Derecho positivo de los derechos humanos. Editorial Debate. Madrid 1987.

21. Pérez Luño, Antonio Enrique. Delimitación conceptual de derechos humanos. Universidad de Sevilla 1979.
22. Quintana Roldan, Carlos. Los derechos humanos. Editorial Porrúa. México 2001.
23. Roccati, Mireille. Los derechos Humanos y la experiencia del Ombudsman en México. Comisión de derechos Humanos del Estado de México. México 1995.
24. Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Textos clásicos en derechos humanos, de la conquista a la independencia. Tomo I. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1993.
25. Saldaña, Javier. (Coordinador). Problemas actuales sobre derechos humanos, una propuesta filosófica. UNAM. México 1997.
26. Sebastián Rios, Angel. Introducción al estudio de los derechos humanos. Porrúa. México 1996
27. Squella, Agustín. Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos. 2ª edición. ITAM: México 1996.
28. Tapia Hernández, Silverio. Reflexiones en torno a la declaración universal de derechos humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1998.
29. Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. 8ª edición. México 180.
30. Varios autores, Derechos Humanos, Reflexiones. Comisión Nacional de Derechos Humanos del Estado de México. México 1995.

31. Villorio Toranzo, Miguel. Lecciones de filosofía del derecho. Editorial Porrúa. 2ª edición. México 1984.

DICCIONARIOS

1. Breve diccionario etimológico de la lengua castellana. Editorial Gredos. 3ª edición.
2. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. México 1992
3. Diccionario el Pequeño Espasa. Segundo ensayo sobre Gobierno Civil. Editorial Epasa-Calpe. Madrid, España 1991.

ENCICLOPEDIAS

1. Enciclopedia jurídica OMEBA. Tomos VII y XIX. Editorial bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina 1990.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México 2002.
2. Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones. Tomo X, Cámara de Diputados. México 2002
3. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Editorial Sista. México 2002.
4. Ley de Amparo. Editorial Sista, México 2002.

5. Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Editorial Sista. México 2002.

REVISTAS

1. Crónica legislativa. Número 74. Senado de la República. México 2003.

SITIOS DE INTERNET

1. <http://www.cndh.org.mx>
2. <http://www.defensordelpueblo.es>
3. <http://www.defensoriadelpueblo.per>