



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA SENDA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN MÉXICO**

TESIS

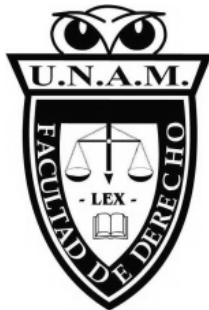
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ ALBERTO JUÁREZ ROMÁN

TUTOR: DR. JAIME MIGUEL MORENO GARAVILLA



2014



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

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMENARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 13 de mayo de 2014.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **JUÁREZ ROMÁN JOSÉ ALBERTO**, con número de cuenta 30507080-9 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**LA SENDA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO**", realizada con la asesoría del profesor **Dr. Jaime Miguel Moreno Garavilla**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


FACULTAD DE DERECHO
SEMENARIO DE DERECHO
LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*mpm.



Ciudad Universitaria, a 27 de abril del 2014.

SEÑOR LICENCIADO
DON EDMUNDO ELÍAS MUSSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

P R E S E N T E

Muy estimado Señor Director:

JOSÉ ALBERTO JUÁREZ ROMÁN, talentoso ex alumno de nuestra Facultad, al haber acreditado brillantemente todas y cada una de las materias que componen el plan de estudios de la Licenciatura en Derecho, ha gestionado ante ese seminario a su digno cargo, el registro de su Tesis Profesional intitulada "LA SENDA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO".

La precitada Tesis que tuve oportunidad simplemente de dirigir, refleja un largo y minucioso trabajo de investigación, así como una muy pertinente metodología y una adecuada sistematización que conducen al autor hacia muy atendibles conclusiones, por lo que me complace emitir, con amplia satisfacción, el presente VOTO APROBATORIO al referido documento, agregando una muy merecida FELICITACIÓN por la seriedad y por el profesionalismo con que el joven JUÁREZ ROMÁN realizó sus estudios profesionales, lo que reiteradamente tuve oportunidad de constatar.

En tal virtud, y por lo que al suscrito respecta, **JOSÉ ALBERTO JUÁREZ ROMÁN**, queda en plena aptitud legal y reglamentaria para iniciar los trámites y gestiones tendientes a la celebración de su examen recepcional.

Aprovecho la ocasión para reiterar a usted mi especial aprecio con un saludo cordial.

ATENTAMENTE

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

DR. JAIME MIGUEL MORENO GARAVILLA

DEDICATORIAS

**A mis padres, autores de mis días:
con mi amor inconmensurable.**

**Porque pensar es vivir dos veces:
a mis abuelos eternos consejeros.**

***Non nobis solum nati sumus:*
A mi Patria y a mi Universidad Nacional.**

**A mis queridos hermanos Arantza y Abraham:
*Vis unitia fortior.***

**A mi Maestro el Dr. Jaime Miguel Moreno Garavilla
inspirador de mi vida académica y profesional.**

***Annorum vinum, socius vetus et vetus aurum:*
A mis apreciados amigos.**

CAPITULO PRIMERO: EL NACIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....19

1.1	Introducción	19
1.2.	Los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional.....	22
1.2.1.	El Derecho Constitucional	22
1.2.2.	La Constitución.....	28
1.2.2.1.	La Constitución en sentido sociológico.....	29
1.2.2.2.	La Constitución en sentido jurídico.....	31
1.2.2.3.	La Constitución en sentido político.....	32
1.2.2.4.	Concepto integral de Constitución.....	36
1.2.2.5.	Comentarios finales sobre el concepto de Constitución.	38
1.2.3.	Los Principios Generales de la Teoría de la Constitución en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	39
1.2.3.1.	La Supremacía Constitucional.	41
1.2.3.2.	La Soberanía.....	44
1.2.3.3.	La Reforma a la Constitución.....	50
1.2.3.4.	La colaboración de Poderes.....	57
1.2.3.5.	La Forma del Estado Mexicano.	65
1.2.3.6.	La interpretación Constitucional.....	73
1.2.3.7.	El Control de la Constitucionalidad.....	83
1.3.	El origen de los Derechos Fundamentales.	87
1.3.1.	Elementos para su comprensión	88
1.3.2.	El Decurso metodológico que para la explicación de los Derechos Fundamentales han utilizado los doctrinarios mexicanos.....	90
1.4	La Fundamentación Filosófica que los imbuye.....	94
1.4.1.	Derechos Fundamentales y el Estado.....	102
1.4.1.1.	Modelo de Fioravanti: teorías historicistas, individualistas y estatalistas.....	103
1.4.1.2.	Modelo de Böeckenförde: Teoría liberal, institucional, axiológica, democrático-funcional y del Estado social.....	107
1.4.1.3.	Consideraciones finales sobre el particular.....	109
1.4.2.	Derechos Fundamentales y multiculturalismo.	110

1.4.3.	Consideraciones finales entorno a la fundamentación filosófica de los Derechos Fundamentales o Fundamento de los Derechos.	114
1.5.	Breve historia universal de los Derechos Fundamentales.....	118
1.5.1.	La Antigüedad	119
1.5.2.	La Edad Media	122
1.5.3.	Antecedentes de origen Inglés	125
1.5.3.1.	Carta Magna de Juan sin Tierra Juan I de 1215	126
1.5.1.1.	Petición de Derechos de 1628 (Petition Of Rights).....	131
1.5.1.2.	Habeas Corpus de 1679.....	135
1.5.1.3.	The Bill of Rights de 1689.....	137
1.5.2.	Las Cartas Españolas	141
1.5.2.1.	Proceso de manifestación	141
1.5.2.2.	Fuero Juzgo.....	143
1.5.2.3.	Las siete partidas de Alfonso el Sabio.....	144
1.5.3.	Los Documentos Norteamericanos.....	146
1.5.3.1.	La Constitución de Virginia de 1776.....	147
1.5.3.2.	Declaración de Independencia de 1776	150
1.5.3.3.	Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787 y las enmiendas de 1791.....	152
1.5.4.	Las luces de Francia	156
1.5.4.1.	Carga eidética	156
1.5.4.2.	La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.....	160
1.5.5.	La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU 1948	165
1.6.	El crisol de sus denominaciones.	168
1.6.1.	Derechos Naturales.....	170
1.6.2.	Libertades públicas o Libertades Básicas.....	173
1.6.3.	Derecho Público Subjetivo.	174
1.6.4.	Garantía Individual.....	177
1.6.5.	Garantías del Gobernado.	180
1.6.6.	Derechos Humanos.....	181
1.6.7.	Derecho Fundamental.....	183
1.7.	Panorama	185

CAPÍTULO SEGUNDO: LA SENDA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO DURANTE EL SIGLO XIX.....189

2.1.	La lucha por el México independiente.....	189
2.1.1.	La ilustración en el constitucionalismo mexicano.....	190
2.1.2.	Prolegómenos del constitucionalismo mexicano.....	195
2.1.3.	Elementos constitucionales de Rayón.....	204
2.1.4.	Los Planes de Cos.....	206
2.1.5.	La Constitución de Apatzingán.....	209
2.1.5.1.	Visión histórica.....	210
2.1.5.2.	México prepara su congreso.....	219
2.1.5.3.	La constitución se materializa.....	221
2.1.5.4.	Consecuencias.....	227
2.1.6.	El Plan de Iguala.....	229
2.1.6.1.	Situación Política.....	230
2.1.6.2.	Contenido del Plan de Iguala.....	232
2.1.7.	Reflexiones finales del periodo.....	236
2.2.	Postrimerías de la independencia mexicana: México una lucha entre su pasado y su futuro.....	238
2.2.1.	El debate político existente.....	239
2.2.2.	El primer México Imperial, ascenso y caída.....	242
2.2.3.	La primera constitución Federal de 1824.....	248
2.2.3.1.	Génesis de la constitución.....	249
2.2.3.2.	El cuerpo constitucional.....	252
2.2.3.3.	Consecuencias.....	259
2.2.4.	Las Siete Leyes de 1836.....	263
2.2.4.1.	La efervescencia mexicana de 1830, orígenes.....	267
2.2.4.2.	Estructura jurídica de las siete leyes.....	271
2.2.5.	Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....	280
2.2.5.1.	El cesarismo se asoma.....	281
2.2.5.2.	La estructura legal.....	287
2.2.6.	El Acta constitutiva y de Reformas de 1847.....	290

2.2.6.1.	Su procedimiento histórico	291
2.2.6.2.	Su contenido jurídico	295
2.2.7.	Reflexiones finales sobre el periodo	298
2.3.	La consolidación del Estado Mexicano.....	301
2.3.1.	La constitución de 1857	303
2.3.1.1.	Situación histórica.....	304
2.3.1.2.	La reconstrucción del Estado, trabajos del constituyente	309
2.3.1.3.	Texto normativo de la Constitución	313
2.3.1.3.1.	El artículo primero constitucional	314
2.3.1.3.2.	Los Derechos de Libertad.....	317
2.3.1.3.3.	Los Derechos de Igualdad.....	323
2.3.1.3.4.	El Derecho de Propiedad.....	325
2.3.1.3.5.	El Derecho de Seguridad Jurídica	326
2.3.2.	Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865.....	328
2.3.2.1.	Regresa el Imperio Mexicano.....	329
2.3.2.2.	Cuerpo Legal.....	333
2.3.3.	La Restauración de la República.....	335
2.4.	Panorama	338

**CAPITULO TERCERO: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SIGLO XX Y XXI:
TRANSFORMACIONES, RETOS Y PERSPECTIVAS.....341**

3.1.	La Revolución intelectual y social de la Constitución de 1917. El reencuentro de México con su pasado.....	342
3.1.1.	Situación histórica.....	344
3.1.2.	Las rupturas.....	347
3.1.3.	El desarrollo del Congreso Constituyente de 1917.....	367
3.1.4.	La aportación de México a los Derechos Fundamentales, cuerpo legal de la constitución de 1917	370
3.1.4.1.	Comentario al Artículo 1 Constitucional Original	371
3.1.4.2.	Comentario al Artículo 2 Constitucional Original	374
3.1.4.3.	Comentario al Artículo 3 Constitucional Original	376
3.1.4.4.	Comentario al Artículo 4 Constitucional Original	379

3.1.4.5.	Comentario al Artículo 5 Constitucional Original	382
3.1.4.6.	Comentario al Artículo 6 Constitucional Original	386
3.1.4.7.	Comentario al Artículo 7 Constitucional Original	387
3.1.4.8.	Comentario al Artículo 8 Constitucional Original.....	388
3.1.4.9.	Comentario al Artículo 9 Constitucional Original	390
3.1.4.10.	Comentario al Artículo 10 Constitucional Original.....	391
3.1.4.11.	Comentario al Artículo 11 Constitucional Original.....	392
3.1.4.12.	Comentario al Artículo 12 Constitucional Original.....	393
3.1.4.13.	Comentario al Artículo 13 Constitucional Original.....	394
3.1.4.14.	Comentario al Artículo 14 Constitucional Original.....	396
3.1.4.15.	Comentario al Artículo 15 Constitucional Original.....	397
3.1.4.16.	Comentario al Artículo 16 Constitucional Original.....	398
3.1.4.17.	Comentario al Artículo 17 Constitucional Original.....	400
3.1.4.18.	Comentario al Artículo 18 Constitucional Original.....	401
3.1.4.19.	Comentario al Artículo 19 Constitucional Original.....	402
3.1.4.20.	Comentario al Artículo 23 Constitucional Original.....	403
3.1.4.21.	Comentario al Artículo 24 Constitucional Original.....	404
3.1.4.22.	Comentario al Artículo 25 Constitucional Original.....	405
3.1.4.23.	Comentario al Artículo 26 Constitucional Original.....	406
3.1.4.24.	Comentario al Artículo 27 Constitucional Original.....	407
3.1.4.25.	Comentario al Artículo 28 Constitucional Original.....	411
3.1.4.26.	Comentario al Artículo 29 Constitucional Original.....	412
3.1.4.27.	Comentario al Artículo 36 Constitucional Original.....	414
3.1.4.28.	Comentario al Artículo 123 Constitucional Original.....	415
3.1.4.29.	Comentario al Artículo 130 Constitucional Original.....	416
3.1.5.	Reflexiones finales sobre el periodo	420
3.2.	México contemporáneo: La transformación del Derecho Constitucional Mexicano en materia de Derechos Fundamentales.	421
3.2.1.	La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema constitucional mexicano.....	422
3.2.2.	La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Ombudsman.....	425
3.2.3.	La Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de Junio de 2011	432

3.2.3.1.	Antecedencia.....	433
3.2.3.2.	Artículo 1 constitucional.....	435
3.2.3.2.1.	Aproximaciones filosóficas a la reforma y cambio de denominación. ..	438
3.2.3.2.2.	Individuo o Persona.....	442
3.2.3.2.3.	El llamado Bloque de Constitucionalidad.	443
3.2.3.2.4.	La interpretación conforme y el principio <i>pro personae</i>	447
3.2.3.2.5.	Deberes en la reparación de violaciones a derechos humanos.....	449
3.2.3.2.6.	No discriminación.....	450
3.2.3.3.	Artículo 3 constitucional.....	452
3.2.3.4.	Artículo 11 constitucional.....	453
3.2.3.5.	Artículo 15 constitucional.....	454
3.2.3.6.	Artículo 18 constitucional.....	455
3.2.3.7.	Artículo 29 constitucional.....	456
3.2.3.8.	Artículo 33 constitucional.....	458
3.2.4.	El artículo 1 párrafo último de la Ley de Amparo de 2013.....	460
3.3.	Los nuevos retos de los Derechos Fundamentales en México.....	463
3.3.1.	¿Porqué Derechos Fundamentales?.....	464
3.3.2.	Los elementos del Derecho Fundamental en México: Hacia un concepto.....	473

CAPITULO CUARTO: HACIA UN NUEVO TEMARIO PARA LA MATERIA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.483

4.1.	Consideraciones Previas.....	483
4.2.	Propuesta de nuevo de temario para la materia actualmente denominada "Garantías Constitucionales"	488

CONCLUSIONES.....507

5.1.	Primer capítulo.....	507
5.2.	Segundo capítulo.....	515
5.3.	Tercer capítulo.....	521
5.4.	Cuarto capítulo.....	528

BIBLIOGRAFÍA.....	529
A MANERA DE EPÍLOGO.....	545

Nota Introductoria

El Derecho Constitucional Mexicano advierte una nueva y revolucionaria etapa en su faceta doctrinal y práctica, las recientes reformas a nuestra Carta Magna, sitúan un nuevo paradigma en la historia constitucional de nuestro País, para reforzar el aserto anterior, nos es dable mencionar en primera instancia, el Decreto de Reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 que se materializó consecuentemente en la adecuación sustantiva de once artículos constitucionales relativos a las otrora tiempo denominadas “Garantías Individuales”, posteriormente adicionando y reformando aspectos de Derechos Fundamentales, pero en su mayoría concomitantes a la organización del poder, encontramos el Decreto de Reforma del 9 de agosto de 2012 comúnmente conocida pero aun inmerecidamente llamada “Reforma Política” y como bastión de orden jurisdiccional entra en vigor la nueva Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, promulgada recientemente el 2 de abril de 2013.

El advenimiento de las precitadas reformas, advierte un cambio en la comprensión y aplicación del Derecho Constitucional, una renovación que significará retos para los diferentes operadores jurídicos y un venero de importante investigación para la academia, precisamente derivado de aludida consideración se desprende un particular interés por analizar una arista esencial de esa revolución de orden copernicano, relativa a la comprensión del concepto de Derecho Fundamental a la luz de los cambios constitucionales de orden sustantivo y a las adecuaciones legales emanadas de nuestra nueva Ley de Amparo.

La teleología de la presente investigación no es motivada por un prurito eminentemente nominativo, los efectos de su adecuada comprensión ineluctablemente repercutirán en la correcta interpretación y aplicación de los más altos y elevados derechos que revisten la esfera jurídica del elemento humano del Estado.

CAPITULO PRIMERO: EL NACIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1 Introducción

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. (Saber leyes no es conocer sus palabras, sino su fuerza y su poder)

Celso: Lib. I, tit.III, ley 17.Digesto.¹

La doctrina constitucional actual, sostiene que la legitimidad de un Estado se sustenta en la consolidación y respeto de los Derechos Fundamentales de las personas.

Como producto jurídico apoyado en la evolución social, la insigne Revolución Francesa, significó la transformación que depuso la decadente estructura de las instituciones y renovó la senda estatal y humana a través de la Constitución, siendo precisamente ésta, uno de los primeros acercamientos (después de la declaración de los derechos del hombre de 1776), a la composición de un conjunto de derechos que sirven de valladar al despliegue de autoridad del poder político; aseverando en su artículo 16 que *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución”*² aludida consideración jurídica fundamental, encarnó uno de los primeros paradigmas en el constitucionalismo universal, en efecto el primer paso para considerar a un Estado como constitucional y democrático es el

¹JUSTINIANO, Petrus, *“Corpus Iuris Civilis”*, Trad. D. Ildefonso L. García del Corral, Ed. Jaime Molinas. Barcelona, 1889. P. 210.

²JELLINEK, Georg, *“La Declaración de los Derechos Hombres y del Ciudadano”*, Trad. Posada, Adolfo, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2da. Ed. México, 2003. P. 199

reconocimiento formal de esos derechos que se estiman como fundamentales³, sin embargo encontramos un segundo momento para completar la aspiración de caracterizarse como Estado constitucional democrático, siendo un elemento *sine qua non*: La garantía efectiva que tutelaré referenciados derechos, desde luego la sola mención constitucional, -aunque importante pero inacabada- sería insuficiente para catalogar a un Estado como defensor y promotor de los Derechos Fundamentales, por supuesto, se advierte la necesidad de dotar a los gobernados de los elementos y mecanismos necesarios para la consecuente protección jurídica y administrativa de tan altos bienes jurídicos, en ese mismo sentido se expresan los doctores Miguel Carbonell y Pedro Salazar:

“Más allá de lo que establezcan las normas constitucionales de dicha comunidad, en la dimensión práctica, lo que importar es determinar cuántos y cuáles de esos derechos son efectivamente respetados, protegidos y satisfechos por las institucionales”⁴

Consecuente con la precisión anterior, nos es dable mencionar lo inacabado que sería un ordenamiento jurídico, al reducirse únicamente a establecer de manera constitucional: “los derechos fundamentales”, “derechos humanos”, “garantías del gobernado”, “libertades públicas” o cualquiera de las múltiples, pero excluyentes denominaciones que se utilizan para enunciarlos, sin brindar a los receptáculos de aludidos conceptos, de un medio jurídico eficaz y coactivo que los garantice. Precisamente en estrecha relación, con la garantía genérica adjetiva o procesal que los preconiza, encontramos primordialmente la función del Juicio de Amparo, que se erige en la gran aportación de nuestro País, al mundo jurídico y que en

³ En referencia al enunciado prescrito, es menester señalar el abundamiento que en los próximos subtemas abordaremos para explicar la escala teórica y doctrinal que lo imbuye.

⁴ **CARBONELL SÁNCHEZ**, Miguel, **SALAZAR UGARTE**, Pedro, “La reforma constitucional de derechos humanos”, Porrúa México, 2012.

palabras del maestro Felipe Tena Ramírez, en referencia al particular, sostuvo que:

“Por primera vez en su historia, México ha salido al campo del Derecho Internacional con bandera propia. Cualquiera que sea el destino del amparo, esa bandera habrá de regresar al corazón de la patria con la huella de todos los climas y el halago de toda las constelaciones para confirmar nuestra fe en la sentencia judicial que ampara y protege a toda persona contra el ultraje de toda autoridad”⁵

Y contra el ultraje de todo particular deberíamos ahora incluir⁶. Coincidiendo con el maestro Tena Ramírez, cualquiera que sea su destino legislativo y jurisdiccional, los Derechos Fundamentales y sus mecanismos protectores, en concreto y con legítimo orgullo nacional, nuestro Juicio de Amparo, constituyen piedras angulares en las que descansa la seguridad jurídica de la República y su elemento humano: donde estén los Derechos Fundamentales estará el Juicio de Amparo y donde esté el Juicio de Amparo estarán los Derechos Fundamentales.

Precisamente y en consecuencia de tan estrecha relación, es que surge el motivo académico del presente trabajo, analizar una parte del enorme abanico jurídico que presenta el Derecho Constitucional ante las transformaciones legislativas que han erigido un nuevo paradigma en nuestro sistema jurídico nacional.

⁵ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, “El Juicio de Amparo”, 43ª. Ed. Porrúa, México, 2005. Pág. 31

⁶ Art. 1 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.2. Los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional

La verdadera Constitución de la República es la organización de los elementos que entran en formación, estabilidad y funcionamiento de los poderes públicos⁷.

Don Emilio Rabasa (Sobre la Constitución en el S. XIX)

El estudio de los Derechos Fundamentales en concreto, requiere un acercamiento ineluctable al Derecho Constitucional, esto resulta lógico en tanto el primado ontológico de la presente investigación, no sólo forma parte del texto supremo, sino que erige como característica *sine qua non*, para que un documento que se reputa como fundamental sea considerado como Constitución desde un punto de vista jurídico o si se quiere, Constitución Democrática desde la óptica política. El acercamiento a cualquier tipo de materia jurídica, debe en primera instancia dar cuenta de la apreciación gramatical de la disciplina, para posteriormente brindar un análisis académico, al hablar del Derecho Constitucional.

1.2.1. El Derecho Constitucional

Resulta indubitable que el Derecho Constitucional es una rama del todo jurídico al que consideramos Derecho, cuyos atributos inherentes son la imperatividad,

⁷RABASA, Emilio, "La Constitución y la Dictadura" 10ª. Edición, Pról. Andrés Serra Rojas, Porrúa, México, 2006. P. 87

bilateralidad y coercitividad, aludidas características distinguen a las normas jurídicas de cualquier otro tipo de postulados que guíen la conducta humana.

Según el insigne jurista Ignacio Burgoa, señala en referencia a la imperatividad de la norma, que es “llamada también autarquía de la norma jurídica, consistente en que ésta se sobrepone a la voluntad de los sujetos cuya conducta encauza, regulándola obligatoriamente⁸” consecuentemente cuando hablamos de la imperatividad de la norma nos referimos a la cualidad imbibita por la cual, independientemente de la voluntad del sujeto receptor del enunciado normativo, en un caso concreto, le sería aplicable no obstante su aceptación, en ese sentido la imperatividad de la norma se encuentra aparejada a la heteronomía, concepto que le es coincidente. Para complementar la idea anterior, resulta interesante acudir a la figura jurídica romana denominada *imperium legis*⁹, es decir a una ley propiamente dicha, que reviste dos características principales, la facultad legítima de mando y como consecuencia la obligación inexcusable de cumplimiento por voluntad de la norma, en ese sentido el *imperium* de la norma, es un requisito constitutivo de la misma, cuyos vértices fundantes son el mandato y orden legítima del poder constituido al través de la ley y el efecto vinculatorio, por virtud de la pretérito, no mediando la voluntad del sujeto destinatario del mismo.

Un atributo substancial de la norma es la bilateralidad, consistente en encausar la estela normativa a la conducta externa de la persona, por lo tanto todos los actos que no trasciendan al mundo objetivado, no serán tomados en cuenta por la esfera competencial de la norma jurídica. Bajo este precepto se sustenta un adagio latino enunciado por el jurisconsulto Marco Tulio Cicerón, preceptuando en sus reflexiones de senectud que “*Liberæ sunt nostræ cogitationes*¹⁰” es decir, nuestros pensamientos son libres, ésta es una de las primeras facetas de la bilateralidad, expresada, en la imperante necesidad de que los actos emanados de la persona humana, para efecto de su contemplación normativa, sean objetivados

⁸BURGOA, Ignacio, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Ed. 24, Porrúa, México, 2002. P.19

⁹FATÁS CABEZA, Guillermo, “*Historia antigua*”, Universidad de Zaragoza, Madrid 1994. P. 327

¹⁰TULIO, Cicerón Marco, “*De senectute*” Porrúa, México, 1977. P. 85

en un hacer o no hacer, consecuentemente la carga eidética personal, en tanto pensamiento, es libre, el Derecho, en cambio, pone en referencia las acciones de una persona con las de otra, estableciendo una coordinación objetiva bilateral.

La coercitividad es la manifestación del *imperium*, si el *imperium* es el revestimiento legítimo de mando¹¹ y su obligación correlativa el acatamiento a su mandato, resulta lógico establecer un mecanismo que, previniendo la futilidad que a veces reviste la conducta humana, pueda garantizar el cumplimiento de la norma aplicada. Conducentemente podemos advertir que el atributo coercitividad, es consubstancial para el derecho, lo que no es coercitivo no es materialmente eficaz, como señala el maestro Burgoa, sobre el particular “un orden jurídico que constituye solamente un mero deber cuya esencia se agotase en un puro deber sin más, no sería propiamente un orden jurídico”¹², es tanto como pretender que existiese un sol que no calentara y un fuego que no quemara.

Los mencionados atributos de la norma jurídica, generan una teórica inviolabilidad del precepto, en el sentido lógico de validez y futuro cumplimiento por parte de particulares, autoridades y operadores jurídicos. Como se podrá observar el ámbito del Derecho Constitucional y en concreto de los Derechos Fundamentales, participa de éste sistema normativo en tanto es Derecho emanado de la creación constitucional, de su poder revisor.

Toda norma jurídica debe tener un contenido sustancial, la estructura formal del sistema jurídico son sus atributos constitutivos, la substancia es la savia nutricia reguladora de un apartado legal, es la materia sujeta a normación, así en la actividad natural del ser humano, en su faceta de particular o autoridad encontraremos, elementos de diferente sustancia a regular, el ser humano, como persona y consecuentemente en término aristotélicos como *zoon politikón*, despliega conductas en sociedad, de materia política, económica, individual erga omnes, religiosas etcétera, es decir la materia normativa será tan variada como

¹¹ El revestimiento legítimo de mando de la norma jurídica, consiste en el cumplimiento del procedimiento normativo para su creación y en la exceptuación de un vicio de constitucionalidad.

¹² **BURGOA**, Ignacio, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Ed. 24, Porrúa, México, 2002. P.20

las actividades humanas existentes, podemos reiterar que donde haya sociedad habrá derecho.

De las anteriores consideraciones participa el régimen del Derecho Constitucional, siendo precisamente la materia a regular lo que se considera como “Constitucional”. La primera cuestión en determinar refiere a ¿cuál es el objeto de estudio del Derecho Constitucional? Desde luego que en primera instancia la respuesta nos conduce al apartado normativo que comprende su estudio, es decir a la Constitución en concreto.

En efecto el estudio del Derecho Constitucional debe basarse en el análisis profuso de un texto fundamental en específico, es evidentemente esto en tanto que hacerlo de forma genérica sería referirnos a su estudio primario, correspondiente a la Teoría de la Constitución que tiene como principal elemento de estudio los postulados generales de la constitución *in abstracto*, en ese sentido analizaremos a la constitución como un todo normativo, esto de ningún modo quiere decir que en el estudio de la constitución en concreto, como fuente formal del Derecho Constitucional, nos basemos exclusivamente en el análisis dogmático de sus postulados, por el contrario en el acercamiento exhaustivo del Derecho Constitucional no podemos soslayar el orden social en que se encuentran insertas, los precedentes históricos que la conforman, ni los postulados y principios que le dieron origen, en ese sentido aplicaremos los elementos cognoscitivos que señala el Doctor Ignacio Burgoa¹³: 1) Lógico-Jurídico, 2) Histórico y 3) Crítico-Valorativo.

En el análisis lógico jurídico de la norma constitucional¹⁴ nos abocaremos a realizar la interpretación de la norma en sus aspectos más relevantes para desentrañar el significado, alcance y modos de eficacia. Básicamente

¹³ **BURGOA**, Ignacio, “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Ed. 24, Porrúa, México, 2002. P.28

¹⁴ La norma constitucional en su sentido jurídico es, el estudio de todos los apartados normativos insertos en una constitución, esto aunque parezca tautológico no lo es, en tanto que a la constitución la podemos entender en varios sentidos, por ejemplo para Schmitt, como es bien sabido, no todas las normas contenidas en un texto que se repite como fundamental son constitución, aparejando exclusivamente a ese término a las decisiones políticas fundamentales de un pueblo determinado, no obstante existan enunciados normativos de diferente naturaleza a la decisión política fundamental en el mismo documento constitutivo, para Schmitt serán leyes constituciones. Para el estudio del presente trabajo entenderemos a la constitución en su todo normativo, como en lo subsecuente se aseverará.

encontramos cuatro métodos principales, enunciativos más no excluyentes, para interpretar un texto en primera instancia, así el método prístino de interpretación constitucional debe ser el gramatical, consistente en determinar las entrañas nominativas de la norma en concreto, es decir el significado que a la luz de la lectura del precepto jurídico y consecuentemente al través de la etimología y su significado, podrá esclarecer el escollo interpretativo una vez detectada la vaguedad de la norma, consecuentemente el método más eficaz para comprender el texto constitución es el causal-teleológico consistente en analizar los enunciados normativos como un todo jurídico, interrelacionados, que en su totalidad alcanzan significación, in contrario sensu, no debemos visualizar a una parte del articulado constitucional como una isla rodeada de un mar jurídico sin relación, por el contrario el derecho se autocompleta y en su interpretación correlacionada le da significado, a los problemas del lenguaje que el operador jurídico o estudioso del derecho se enfrenta ante la difícil tarea de la hermenéutica constitucional, como colofón de las herramientas de interpretación básicas del texto constitucional, es precisamente el teleológico, concerniente en desentrañar el propósito que aludido de determinado artículo o articulado constitucional en concreto, es el fin último de la norma jurídica, como se puede apreciar éste método de interpretación es importante pero contiene una apreciación, siempre será un escollo el tratar de entender qué quiso decir el legislador, sino contamos con elementos escritos como diario de debates o versiones estenográficas de las discusiones que dan origen a la norma en cuestión, sin embargo esta interpretación resulta útil como una fuerza que expande la comprensión del orden normativo.

En el análisis histórico de la norma se pretende comparar las precitadas prescripciones normativas con parámetros que hayan normado la vida de un pueblo estriba en entender que el enunciado normativo ésta derivado de un proceso histórico cuya vertiente podrá diversificarse en su faceta mediata e inmediata, en su aspecto mediato se identificará con las causas sociales que le dieron origen a su integración constitucional, así el artículo 123 constitucional de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene su fuente mediata en

los movimientos revolucionarios del siglo pasado, cuyas voces gritaban mejores condiciones laborales; en su fuente inmediata son los textos normativos que le han precedido en su evolución jurídica, a ese respecto un ejemplo interesante es el que reviste el artículo 133 constitucional cuyo contenido ha tildado la supremacía constitucional sustancial de la carta magna¹⁵, punto de análisis y controversias sobre la jerarquía o prelación jurídica que establece, ha sido precitado artículo objeto de múltiples interpretaciones jurisprudenciales en sentido estricto y amplio, cuyo análisis ineluctablemente ha desencadenado en su trascendencia histórica, así se han mencionado que los principales antecedentes mexicanos son el artículo 237 del decreto de Apatzingan¹⁶, el artículo 24 del acta constitutiva de la Federación Mexicana¹⁷, en el artículo 161 de la Constitución de 1824¹⁸, en el apartado normativo número 30 del Acta de Reformas de 1847¹⁹, en el artículo 126 de la Constitución de 1857²⁰ y en el artículo 133 de la Constitución vigente con la reforma de 1934; y si se quiere buscar antecedentes de orden extranjero, como es procedente en éste caso, dado que el artículo mencionado es una traducción del símil de la Constitución Estadounidense²¹ en su párrafo segundo del artículo sexto²² de ese texto supremo, desencadenando en su aspecto judicial el control judicial de la constitucionalidad en Estados Unidos a través del famoso caso Marbury vs Madison, consecuentemente todos éstos antecedentes nos ayudarán a comprender mejor el alcance y relevancia del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo ejemplo introductorio hemos

¹⁵ **Vid.** Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, "Artículo 133. 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.

¹⁶ **TENA RAMIREZ**, Felipe, "Leyes Fundamentales de México" 20 Ed., Porrúa, México, 1997. P. 34

¹⁷ *ídem.* P. 78

¹⁸ *ídem.* P. 129

¹⁹ *ídem.* P. 135

²⁰ *ídem.* P. 155

²¹ El cual analizaremos en el capítulo tercero de la presente investigación, sin embargo Rabasa comparte la opinión en su opúsculo La Constitución y la Dictadura.

²² Art. 6. Sección 2 Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

señalado para comprender mejor la trascendencia de la interpretación histórica de la Constitución.

Consecuentemente una vez analizado los elementos normativos desde el punto de vista jurídico y dimensionado en su faceta histórica, resulta conducente establecer una valoración en referencia a su eficacia ontológica y su validez deontológica en consideración a elementos filosóficos, económicos, políticos y sociales en los que se encuentra inmersa la norma jurídica.

Como puede observarse, los elementos que nos brinda el Maestro Ignacio Burgoa para su comprensión, utilizados de manera articulada y programática podrán brindar un primer acercamiento satisfactorio al Derecho Constitucional, en ese sentido creemos que el Derecho Constitucional es una rama del derecho público,²³ que estudia determinada constitución en su totalidad normativa, sirviéndose para tal efecto no sólo de la dogmática jurídica sino de las disciplinas auxiliares del derecho, no obstante hasta el momento, no hemos entrado al análisis del objeto de estudio del Derecho Constitucional y consecuentemente de los Derechos Fundamentales, el cual es la Constitución como concepto, es decir in genere.

1.2.2. La Constitución

La constitución es un elemento de difícil definición, constituye un concepto que sobre el particular, han derivado múltiples interpretaciones y proposiciones, que no solo son disimiles entre sí, sino contradictorias. Por lo cual el establecer un concepto *a priori*, sin antes explicar las principales corrientes que intentan exponer el término constitución limitaría la riqueza teórica que reviste precitado concepto.

²³Algunos teóricos señalan que no debe existir la división de derecho público, privado, social etcétera, en tanto que todo proviene de la voluntad constitucional y de allí dimanar las leyes, por lo tanto el derecho privado tiene algo de público por lo menos en su fuente. Sin embargo creemos aún válida la distinción desde el punto de vista pedagógico.

1.2.2.1. La Constitución en sentido sociológico

La sociología muestra elementos de interesante reflexión en el Derecho Constitucional, en efecto, la Constitución como elemento fundante de un Estado regula su vida social e institucional, resulta en ese tenor obvio que las relaciones políticas, económicas y de poder se expresen en gran medida a través de la norma jurídica, consecuentemente el primer enfoque de análisis corresponde a la Constitución en sentido sociológico, en palabras de García Pelayo, citado por el Doctor José Afonso Da Silva, *“el concepto sociológico de constitución es la proyección de la sociología en el campo constitucional”*²⁴ en esa tónica argumentativa se considera al Derecho como un simple hecho social, integrándose éste a los diversos ingredientes de los fenómenos sociales, por lo tanto la norma jurídica debe ser fiel expresión de los hechos sociales, las relaciones económicas y de poder, que a modo de todo unitario entran en significación por la norma jurídica, su postulado natural implica que de lo contrario, es decir que la norma se imponga a la sociedad sin que sea fiel espejo de ella, dará origen a su ineficacia, en otras palabras: *“reunir y sistematizar esos datos concretos”*²⁵ en un documento formal, sólo tendría sentido en la medida que correspondiese a aquellas relaciones materiales que representan la verdadera y efectiva Constitución²⁶ cómo se puede observar de la pretérita cita, el elemento de subordinación ante el hecho social es la norma, cuya función es únicamente de reconocimiento, es la expresión jurídica de los fenómenos sociales. Consecuentemente podemos advertir algunos elementos que preconiza la doctrina sociológica de la Constitución:

1. La constitución es ontología y no deontología, su significación adquiere realidad en tanto es expresión de la sociedad a la que norma, es decir el derecho es consecuencia.

²⁴ **DA SILVA**, José Afonso, *“la aplicabilidad de las normas constitucionales”* Traducción Nuria González, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, México, 2006. P. 28

²⁵ Es decir las normas jurídicas

²⁶ **DA SILVA**, José Afonso, *“la aplicabilidad de las normas constitucionales”* Traducción Nuria González, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, México, 2006. P. 29

2. El texto constitucional es inherente a las relaciones de dominio de una sociedad, responde a las estructuras económicas imperantes.
3. Según el propio Da Silva, la Constitución no se sustenta en una norma trascendente sino que la sociedad tiene su propia legalidad, a ese respecto podemos mencionar que la sociedad pondrá resistencia a normas que vulneren su identidad, es el ser en contraposición del deber ser.
4. La trascendencia del Derecho se sustenta en la eficacia de la norma y no en su fundamento de validez.

El máximo representante de la escuela sociológica en materia conceptual de la Constitución, es Ferdinand Lassalle, sobre él y las conferencias dictadas que a modo de recopilación caen su libro “¿Qué es una Constitución?” sostiene una de las teorías con interesante repercusión en el ámbito del Derecho Constitucional, para él “los problemas constitucionales no son primariamente problemas de Derecho sino de poder; la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen”²⁷ en tanto señala en su argumentación la constitución en sentido jurídico, que será la hoja de papel que contenga la expresión jurídica de los factores reales de poder, como es bien sabido para él, la Constitución como hoja de papel no tendrá un peso mayor a la de alegoría, la Constitución verdadera es la suma de los factores reales de poder, erigiéndose un factor real de poder en la potencia activa y fuerza que impondrá en la norma jurídica su impronta.

Afonso Da Silva cita dos ejemplos más de la conceptualización de la Constitución como fenómeno reflejo de las fuerzas de poder económico, el primero de ellos el explicado por Charles A. Beard²⁸ señalando que resulta completamente falso el catalogar a la Constitución estadounidense como una pieza jurídica abstracta emanada de la razón²⁹, sino que responde primordialmente a los intereses

²⁷ **LASSALLE**, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1986. P.90

²⁸ **BEARD**, Charles. *“Una interpretación económica de la Constitución de Estados Unidos”*, Buenos Aires, 1953. P.14

²⁹ *Ibíd.* P. 16 (“es completamente falso el concepto de que la Constitución es una pieza de la legislación abstracta, donde no se refleja ningún interés del grupo y no se reconoce ningún antagonismo económico. Al

económicos de un grupo determinante, en las conjeturas últimas de su opúsculo Beard menciona que su Constitución presenta como un valor jurídico de trascendental importancia el relativo a la propiedad. Laski teórico británico sostiene que “cada régimen económico crea, a su vez, un orden político que representa los intereses de aquellos que dominan el régimen, que poseen los instrumentos esenciales del poder económico”³⁰ se identifican plenamente los hechos sociales, como generadores y fieles espejos de la estructura normativa-constitucional, con éstas mismas doctrinas encontramos el pensamiento de Marx considerando al derecho como superestructura³¹.

1.2.2.2. La Constitución en sentido jurídico

La corriente de la constitución en sentido jurídico, establece como visión central a la Constitución en su aspecto de norma jurídica de carácter suprema, identificándola desde luego como ley fundamental de un Estado, consistente en la salvaguarda de principios emanados de la razón capaces de moldear, normar y regular a una sociedad determinada, para el ilustre jurista Hans Kelsen, eximio exponente de la Constitución en su sentido jurídico, la “Constitución es siempre el fundamento de un Estado³²” como se observa en la frase anterior, la discrepancia con la noción sociológica de constitución es tajante, mientras en la primera el derecho es un hecho social, en la segunda la Constitución da origen al Estado, en ese aspecto el Derecho es origen de la organización estatal como ley fundamental.

contrario, fue un documento de esta índole, hecho con extraordinaria destreza por hombres que tenían, en la balanza, sus derechos de propiedad, y que, en razón de lo mismo, invocaron, directa y certeramente, los intereses análogos del país en general”)

³⁰ DA SILVA, José Afonso, *“la aplicabilidad de las normas constitucionales”* Traducción Nuria González, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, México, 2006. P. 32

³¹ *Ibíd.* P. 34 “De ahí se puede concluir que en la concepción marxista, la Constitución es un producto de las relaciones de producción y vistas a asegurar los intereses de la clase dominante, representando la norma suprema de la organización estatal, determinada por las condiciones de existencia material”.

³² KELSEN, Hans, *“La garantía jurisdiccional de la Constitución”*, Traducción Rolando Tamayo y Salmorán, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001. P. 21.

Cabe destacar que Hans Kelsen, no rechaza la intervención social en la formación del objeto de estudio del Derecho Constitucional, tal como el mismo lo menciona en su obra la Garantía jurisdiccional de la Constitución: “La Constitución constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en un momento determinado...”³³ La constitución en sentido Kelseniano es el ordenamiento jurídico que contiene los principios fundamentales en relación al establecimiento de sus órganos primarios y sirve de fundamento de validez para la creación de más normas jurídicas.

1.2.2.3. La Constitución en sentido político

La concepción de la Constitución en sentido político considera al texto constitucional como una decisión política fundamental, en ese sentido se hace una distinción, una diferenciación entre la norma jurídica y la vivencia política del Estado, entendida como *unidad de política de pueblo*³⁴ sin embargo resulta necesario indagar en las proposiciones, que para su conceptualización realizó Schmitt, como señala el maestro Da Silva, encontramos cuatro grupos de clasificaciones: en sentido absoluto, relativo, positivo e ideal.

En sentido absoluto Schmitt refiere que la Constitución es en función del Estado, como un todo unitario, como situación específica de unanimidad política, establece tres significaciones dentro de la clasificación en su sentido absoluto³⁵ en la primera de ellas la advierte como una situación de unidad en la forma política y social:

“Entonces la palabra no designa un sistema o una serie de preceptos jurídicos y normas con arreglo a las cuales se rija la

³³ *Ibíd.*, P. 21.

³⁴ **HERRERA**, Carlos Miguel, “*La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995. P 4

³⁵ **SCHMITT**, Carl. “*Teoría de la Constitución*” Trad. Francisco Ayala, 2da. Alianza Editorial, Madrid, 1996. P. 30-40

formación de la voluntad y el ejercicio de la actividad del Estado, y a consecuencia de los cuales se establezca la ordenación, el Estado particular y concreto, en su concreta existencia política”

Es decir el Estado es Constitución, es una situación presente del ser como característica de facto, su Constitución como dice Schmitt es su alma y vida concreta en su existencia individual. En su segunda significación la Constitución es una forma de ordenación política identificada con la forma de gobierno, es una situación especial de dominio, la constitución se erige en *forma formarum*, forma de las formas³⁶. En su tercera significación es el principio del devenir dinámico de la unidad política, es decir el Estado no es un ente estático sino que se exhibe así mismo como estructura cambiante.

En su aspecto relativo la Constitución se nos presenta como un abanico de leyes particulares, identificándose a la concepción de ley constitucional en concreto, es una constitución en sentido escrito, el Estado se identifica a la Constitución como un deber normativo³⁷, señala que en éste sistema de entendimiento de la Constitución no hay una diferencia entre ley fundamental y ley constitucional, refiere Schmitt

“Tales detalles de la ley constitucional son todos igualmente “fundamentales” para una consideración formalista y relativista sin distinciones. La frase del art. 1, apartado 1 de la Constitución Alemana: <<El Reich es una República>> y la frase del art. 129 <<se garantizará al funcionario el derecho de examinar su expediente persona>> se llaman a ambas normas

³⁶ *Ibíd.*, P. 35.

³⁷ SCHMITT, Carl. “*Teoría de la Constitución*” Trad. Francisco Ayala, 2da. Alianza Editorial, Madrid, 1996. P. 37

fundamentales y ley de leyes, pero claro está que con tal formalización no reciben carácter de fundamental...”³⁸

Consecuentemente advierte que un signo distintivo de la Constitución es un procedimiento de reforma dificultado asegurando la rigidez de su texto fundante. La relativización de la Constitución en ley constitucional conduce a la renuncia de la significación objetiva de Constitución.

En su sentido positivo la Constitución debe verse al tamiz de dos pensamientos de distinta naturaleza, Constitución como ley fundamental y su diferencia con ley constitucional³⁹, en efecto La Constitución emana de la voluntad de un poder constituyente, por el cual su contenido no estriba en normas simples, sino “en la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia”⁴⁰ por lo tanto en su sentido positivo Constitución es las leyes fundamentales de un Estado, que sin su presencia se desvirtuaría su ontología, la ley constitucional instrumenta y es accesoria a la Constitución como decisión política fundamental, a tal respecto Schmitt hace una diferencia entre Constitución y Ley constitucional: en primera instancia una la voluntad como unidad política que da origen al Estado y su ontología, no puede ser cambiada por su procedimiento de reforma constitucional, señala el autor que el Reich Alemán no puede despertarse un día con la noticia de que se forma de gobierno se ha erigido en una monarquía absoluta, mutatis mutandis, caso similar procedería con lo establecido en nuestra Carta Magna vigente en la interpretación causal-sistemática de los artículos 39 y 40 Constitucionales⁴¹, del cual el primero de los citados no ha tenido ninguna

³⁸ *Ibíd.*, P. 43.

³⁹ **SCHMITT**, Carl. *“Teoría de la Constitución”* Trad. Francisco Ayala, 2da. Alianza Editorial, Madrid, 1996. P. 45

⁴⁰ *Ibíd.* P. 46

⁴¹ *Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

reforma y el segundo de ellos reafirma una postura innegable cuyo transcurso histórico se encuentra ampliamente documentado, referente a la laicidad del Estado Mexicano. Como se verá hipótesis de Schmitt se ve actualizada en ambos casos, tal y como señala “semejantes reformas fundamentales no podría establecerlas una mayoría parlamentaria, sólo la voluntad directa y consciente de todo el pueblo”⁴². Para Schmitt, una segunda diferencia es que la Constitución es intangible, no obstante las leyes constitucionales pueden ser suspendidas mediante estado de excepción, esto se yergue en significación en tanto la suspensión implica la defensa de la unidad política fundamental, empero no disuelve la decisión ontológica de Estado, en ese orden de ideas la preceptuado por el artículo 29 Constitucional tiene compatibilidad al establecer restricciones a la unidad política en términos de Schmitt, en interpretación con el artículo 49 Constitucional y el propio 29 del texto supremo enuncia Derechos Fundamentales que no se pueden suspender ni restringir. Un tercer elemento es que la “Constitución garantiza una serie de llamados Derechos Fundamentales”⁴³ Los Derechos Fundamentales son un elemento de la decisión política fundamental, en tanto su negativa equivaldría a la negación del propio Estado, y como decisión de la unidad política tiene su diferenciación de una ley constitucional, en su concepto. Schmitt aduce otro tipo de diferencias, como el juramento a la Constitución, señalando como obligación el respeto a las formas políticas que no se pueden alterar por el poder reformador de la Constitución y su quebrantamiento implica una alta traición.

Schmitt termina su exposición señalando a la Constitución en su sentido ideal, identificándola con un programa político, estableciendo cierto tipo de postulados, que de no contenerse en el texto normativo, esta perdería su carácter de

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

⁴²SCHMITT, Carl. *“Teoría de la Constitución”* Trad. Francisco Ayala, 2da. Alianza Editorial, Madrid, 1996. P.

50

⁴³Ibid. P. 51

Constitución, aduce el autor, que pretérita conceptualización surge “fácilmente la oscuridad y la confusión”⁴⁴.

Como corolario lógico de la Constitución en su sentido político, la esencia de la Constitución para el autor referido es la decisión política fundamental del poder constituyente, dando así diferentes constituciones atendiendo al depositario de la soberanía.

1.2.2.4. Concepto integral de Constitución

Como se ha podido observar en la exposición de las tres principales corrientes que pretender explicar el concepto de Constitución, su carácter determinante y exclusión entre ellas, da lugar a ciertos absolutismos académicos, por lo tanto la doctrina tiende a agrupar a los conceptos conciliadores o incluyentes, en la visión integral o estructural de lo que se espera entender por Constitución.

Ante esta categoría, que es proposición, cabe la explicación consistente en determinar, la razón por la cual a las visiones complementarias y eclécticas, se les denomina integradoras o estructurales.

Pues bien como lo señala el diccionario de la Real Academia Española, integrar es completar un todo con las partes que faltaban, es así constituir un todo o fusionar dos o más conceptos divergentes entre sí, en uno solo que los sintetice. Al respecto de estructura su significado evoca la distribución y el orden de las partes de un cuerpo o de una cosa⁴⁵. En ese sentido la precitada categoría aglutina conceptos que pretender armonizar las visiones divergentes de lo que se entiende por constitución y brindar sirviéndose de la estructura e integración elementos comunes que tiendan a disolver absolutismos.

⁴⁴ SCHMITT, Carl. *“Teoría de la Constitución”* Trad. Francisco Ayala, 2da. Alianza Editorial, Madrid, 1996. P. 59

⁴⁵ Diccionario de la lengua española. RAE.

Bajo esas premisas analizaremos algunos conceptos y proposiciones que han dado algunos autores en referencia al particular.

Para García Pelayo la constitución es la síntesis de tensión entre normas y la realidad a la que se enfrentan, representa así una concreción de valores políticos y su expresión por la vía jurídica, consecuentemente aduce que si se prescinde de la realidad social positivamente valorada, la constitución será simplemente una expresión de normas vacías.⁴⁶

Contestando con el criterio anterior, Heller⁴⁷, señala que la constitución, debe ser una conjunción entre normas del deber ser y del ser del Estado, en su sentido reducir a la constitución como decisión en términos de Schmitt sería acotar su imperatividad y eficacia, por lo tanto para Heller la Constitución forma un todo en el cual se completan recíprocamente la normalidad y la normatividad, siendo origen la realidad, el mundo objetivado, de la constitución normativa, ambas son síntesis y el producto es la Constitución.

Para la Doctora Aurora Arnaiz Amigo la Constitución es la unidad política de un pueblo ya que la unidad y ordenación del Estado reside en su Constitución, siendo el exponente supremo de las estructuras sociales y formas políticas reales, porque uno de sus objetivos es configurar el orden jurídico⁴⁸.

En referencia al tópico que nos atañe, el maestro Ignacio Burgoa⁴⁹, señala que la constitución es el conjunto de normas jurídicas supremas, cuyas características son la abstracción, imperatividad y unilateralidad, que ordenan jurídicamente al Estado, atribuyendo a los gobernados ciertos derechos y mecanismos para hacer cumplir la constitución. Completa su idea advirtiendo que la Constitución contempla el anhelo y el querer de un pueblo, es la síntesis de su historia.

⁴⁶ Cfr. **GARCIA PELAYO**, Manuel, "*Derecho Constitucional Comparado*", Alianza, Madrid, 1984 P. 20

⁴⁷ Cfr. **HELLER**, Herman, "*Teoría del Estado*", Fondo de Cultura Económica, México, 1998. P. 271

⁴⁸ Cfr. **ARNAIZ AMIGO**, Aurora. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, "*Teoría de la Constitución*", México, 1991, P. 127.

⁴⁹ Cfr. **BURGOA**, Ignacio, "*Derecho Constitucional Mexicano*", Ed. 24, Porrúa, México, 2002. P.29

El Doctor Miguel Carbonell, siguiendo la lógica del pensamiento de Riccardo Guastini⁵⁰, en sus Estudios de teoría constitucional, advierte que el concepto de Constitución tiene muchas facetas siendo su preceptuación multívoca, señalando que existen elementos históricos, sociológicos y materiales en una constitución. Recuerda junto con Guastini, que la constitución tiene particularidades de acuerdo a su origen y a su contenido, en referencia a la primero es origen único de un poder constituyente, históricamente su contenido comprende la organización del poder y a el reconocimiento de derechos fundamentales. En el mismo sentido establece que la constitución es el fundamento de validez de las demás normas jurídicas tanto como límites a la producción jurídica secundaria (limite sustantivo) y ordena su procedimiento de creación (limite formal).

1.2.2.5. Comentarios finales sobre el concepto de Constitución.

Después de este breve recorrido por las consideraciones integrales de constitución, nos resulta interesante advertir que sí bien es cierto, el término constitución tiene facetas diferentes y excluyentes, todas ellas parten de la idea de integración estatal, de una simbiosis permanente entre los vínculos políticos en su conformación y su consecuente expresión jurídica, no podríamos sostener junto a las teorías sociológicas que la constitución va responder exclusivamente a los vaivenes de los factores reales de poder, o en su interpretación contraria sustentada por el jurista Hans Kelsen, que la constitución la identificaremos si no exclusivamente, sí en su mayores dosis, como un compendio de normas jurídicas supremas u obviando las dos anteriores conceptualizaciones, aducir al sonido de Schmitt que inexorablemente la Constitución será las decisiones políticas fundamentales, apocando las pretéritas teorías sobre el particular.

⁵⁰ Cfr. **GUASTINI**, Ricardo, "*Estudios de teoría constitucional*" Ed. Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2001. P. 29

La Constitución es eso y más, sí es la expresión jurídica de los fenómenos políticos, pero no una expresión entendida como mandato imperativo, sino como conciliación de los más diversos y encontrados intereses, sí es está escrita en lenguaje jurídico y parte de principios que hacen especiales las normas que a la vez son continente y contenido por su especial forma de creación y por ser inexcusablemente el origen y principio de validez de las demás normas que conforman el sistema; y que sería de este conjunto sin la voluntad popular, sin la historia que le da origen a la conformación de un Estado, que se mueve entre el ser y del deber ser de sus integrantes, entre la esencia de un pueblo y los destinos que se buscan como nación.

Es por eso que una visión integral de Constitución reviste capital importancia para comprender cualquier tema relacionado con el Derecho Constitucional, más si se tratan de los Derechos Fundamentales de los gobernados, que no en pocas ocasiones reflejan las luchas históricas de un pueblo por conquistar cierto tipo de derechos, esto es la historia de la humanidad misma, es el hombre en su aspecto universal. Pero también la historia particular de un pueblo que se convierte sucesivamente en la de otros, como lo que ocurrió en la revolución mexicana y que será fruto de análisis en el subsecuente capítulo, no sin antes revisar algunos conceptos que nos ofrece la teoría de la constitución para comprender mejor las instituciones constitucionales en particular del derecho político mexicano.

1.2.3. Los Principios Generales de la Teoría de la Constitución en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunque podría parecer excesivo referirnos a los principios generales que la teoría de la Constitución ofrece para entender mejor una constitución en concreto, se estimó pertinente la inclusión de este pequeño apartado teórico, porque creemos

que impactan considerablemente la forma de interpretar a los Derechos Fundamentales y también la forma en que nacen, se integran, evolucionan y aplican este tipo de derechos.

Sin embargo resulta importante en primera instancia señalar, el porqué los identificamos como principios y cuál es su naturaleza, para consecuentemente iniciar de forma específica un somero análisis sobre el particular. Cabe también la mención, de que nos referiremos a los principios que componen a la Constitución, que la hacen ser esa integralidad estatal, diferentes pero no excluyentes de aquellos denominados principios generales del derecho, que revisten desde luego una importancia capital.

La palabra principio, proviene del latín "*principium*", que se explica como el primer instante de algo, es una base u origen sobre la cual se procede a discurrir en algún saber del conocimiento humano, es la causa, origen y verdad fundamental. Estas premisas recubren el entramado constitucional, para el Doctor Fix-Zamudio⁵¹ en la constitución existen reglas de principio, sobre las cuales se estructura una Constitución y su sistema jurídico, por lo tanto "no todas las normas constitucionales tienen la misma naturaleza, normalmente las de la parte dogmática contienen los principios esenciales de todo ordenamiento jurídico"⁵²

Para Robert Alexy⁵³, un principio contiene normas que prescriben que se cumpla algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, es decir son "mandatos de optimización".

Lo cierto es que para efectos de la Teoría de la Constitución, los principios conducirán la estructura de una constitución, le darán vida y orden, estos principios son la concentración histórica de la evolución de las ideas constitucionales, contienen la síntesis de diferentes etapas y expresan

⁵¹ Cfr. **AZÚA REYES**, Sergio, "*Los principios generales del Derecho*", Ed. Porrúa, México, 2010. P. 119

⁵² *Ibíd.* P. 120

⁵³ **ALEXY**, Robert, "Ponencia presentada por el autor en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Información Jurídicas, celebradas en San Sebastián en septiembre de 1988".

preocupaciones fundamentales de han compartido pueblos en referencia a normar el ser y existencia del propio estado.

1.2.3.1. La Supremacía Constitucional.

La Supremacía Constitucional, es un concepto que ha estado íntimamente ligado a la Constitución, baste con recordar la conocida frase de José María Iglesias: "Sobre la Constitución nada, nadie sobre la constitución"⁵⁴ pero antes de comenzar con la Supremacía Constitucional en el Estado Mexicano, es conveniente realizar un somero análisis doctrinal, sobre el tema precitado.

La supremacía constitucional, no siempre ha sido un elemento constante en todas las constituciones⁵⁵, ni siempre se ha aplicado de forma absoluta, como lo expresa el Doctor Miguel Carbonell, al señalar que si fuera así no se entiende como una norma que es declarada inconstitucional, permanezca en el sistema jurídico solo declarándola inaplicable para el caso en concreto.

Para el Doctor Jorge Carpizo la supremacía constitucional significa "que una norma contraria -ya sea material o formalmente- a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico"⁵⁶ Esto es y se expresa en que la supremacía constitucional representa la unidad de un sistema jurídico determinado, preestableciendo una especie de seguridad jurídica en tanto que ninguna ley o acto de autoridad podrá lesionar los derechos consagrados en el texto supremo y si lo hace, existen mecanismos que expulsen ese acto o ley con vicio de inconstitucionalidad.

⁵⁴ **MOCTEZUMA BARRAGÁN**, Javier, "*José María Iglesias y la justicia electoral*" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994, p. 375.

⁵⁵ **CARBONELL SÁNCHEZ**, Miguel, "*Los Derechos Fundamentales en México*" Ed. Porrúa, México, 2009. P. 67

⁵⁶ **CARPIZO**, Jorge, "*La interpretación del artículo 133 constitucional*" Revista de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1987. P. 3

El Doctor Carpizo nos recuerda a través de Mauro Capelletti⁵⁷, que la supremacía de la constitución, o de una norma constitutiva, no es concepto nuevo, al contrario son múltiples las teorías y ejemplos históricos que podemos encontrar y que sería prolijo mencionar, sin embargo brilla por su antigüedad el caso ateniense cuyos elementos normativos se dividían en "*nomos*" siendo leyes constitucionales que se modificaban mediante procedimiento especial y "*pséfisma*" leyes secundarias, siendo precisamente facultados los jueces para resolver conforme a las primeras si las contradecían las segundas.

Así en el transcurso de la historia encontramos documentos constitucionales que se erigían como supremos y las normas que se estimaran en sentido contrario deberían ser inobservadas: el concepto de derecho natural en la edad media, el "*Privilegium generale aragonum*" en ahora España, los juristas en los XVII y XVIII diferenciando entre leyes fundamentales y ordinarias, el "Instrument of Government" inglés, entre otras⁵⁸.

En el mismo sentido el caso de *Marbury versus Madison* tomo gran importancia debido a la aplicación del principio de supremacía constitucional gracias a la instauración del principio del control judicial o constitucional; *judicial review*, que se encarga de revisar que las decisiones tomadas por los jueces se encuentren en concordancia con las normas contenidas en la Constitución. La *judicial review*, ya había sido mencionada en la Convención de Filadelfia, así como en los debates de Alexander Hamilton en el Federalista LXXVIII⁵⁹.

Como se puede observar a través de estos escuetos hechos históricos, la idea de la constitución como ley suprema, es persistente, y no podría ser de otra forma, no obstante las múltiples categorías que la teoría de la constitución nos ofrece para catalogar a una constitución, el presupuesto lógico de supremacía esta imbíbido en su ontología, de muy poco serviría establecer elementos generales y supremos,

⁵⁷ **CAPPELLETTI**, Mauro, "*El Control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado*", México, 1966, p. 22.

⁵⁸ Cfr. **CARPIZO**, Jorge, "*La interpretación del artículo 133 constitucional*" Revista de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1987. P. 5 y 6.

⁵⁹ **VELASCO**, Gustavo, "El Federalista", Fondo de Cultura Económica, México, 1943, p. 337

en su conformación y contenido, si una ley secundaria derogara lo establecido en la constitución o en una ley constitutiva, afirmar lo contrario entorpecería un sistema jurídico.

Para el Doctor Miguel Carbonell⁶⁰, la supremacía constitucional encuentra ciertos elementos indisolubles, como primer presupuesto la constitución crea a los poderes públicos de un estado, de ahí se deriva la supeditación de lo constituido a la que constituye, delimita las funciones de los órganos constituidos, establece el procedimiento de creación normativa e incorpora a su contenido los "valores esenciales o superiores" del pueblo en concreto.

En el Derecho Constitucional Mexicano, se ha recogido la idea de que la constitución es la entidad suprema jurídica, así los diferentes documentos constitutivos de la patria lo han señalado: En el decreto de Apatzingan en su artículo 237, en el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana se depósito en el artículo 24, en la Constitución de 1824 vio la luz en el artículo 161-III, consecuentemente en el acta de reformas de 1847 se le determinó en el artículo 30, en la Constitución de 1857 en el 126 y por último en el artículo 133 de la constitución de 1917 con una reforma en 1934, que vino solo a reforzar el concepto de supremacía constitucional, al establecer que los tratados firmados por nuestro país debían estar acorde a la constitución.

En el análisis en específico de la supremacía constitucional en el derecho constitucional mexicano, es menester aludir al artículo 133 que contiene la clausula respectiva:

Artículo 133. 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

⁶⁰ Cfr. CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”* Ed. Porrúa, México, 2009. P. 69

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.

Como se puede observar de la lectura al artículo referido, queda claro que la constitución es el ordenamiento jurídico supremo, en la doctrina no existe divergencia sobre el aserto anterior, así los juristas Jorge Carpizo y Felipe Tena Ramirez, sostienen que no obstante la expresión gramatical de supremacía, dicha cualidad esta imbíbida en la propia génesis y teleología de constitución. Sin embargo nos enfrentamos a un problema de mayor envergadura, que será tratado en el capítulo tercero, referente a la posición y jerarquía de las normas jurídicas en el sistema de derecho mexicano y la relación con los derechos fundamentales.

1.2.3.2. La Soberanía.

El concepto soberanía es sin duda uno de los más apasionantes dentro de la teoría de la constitución, como muchos de sus conceptos coetáneos, son productos de luchas de los pueblos y de las rutilantes ideas de juristas. Sin embargo la soberanía en particular concreta aspiraciones históricas de la propia humanidad, por lo tanto presentaremos un somero análisis de tal concepto, que nos permita solamente introducirnos a la esencia de significado y consecuentemente en los orígenes de los propios de derechos fundamentales.

El ilustre jurista francés Carré de Malberg, en su obra Teoría General del Estado expone, con prístina singularidad un atinado acercamiento al concepto de soberanía, a su decir: "la palabra soberanía designa, no ya una potestad, sino una cualidad, cierta forma de ser, cierto grado de potestad. La soberanía es el carácter

supremo de un poder; supremo, en el sentido de que dicho poder no admite a ningún otro, ni por encima de él, ni en concurrencia con él"⁶¹. En efecto la soberanía se admite como la capacidad de autodeterminación y de autolimitación, la primera de ellas entendida como la facultad de que una organización estatal, se de sus propias normas y la segunda que pueda imponerse sus propios límites, sus propios valladares.

A esta apreciación doctrinal se le permite agregar que la soberanía se expresa a través de su faceta externa e interna, es decir a la primera la consideramos como la cualidad de no estar sujeto bajo el imperium de otro estado, es decir se identifica con la independencia de cualquier otro poder, al segundo término se le expresa como la prevalencia de la voluntad general, sobre voluntades particulares⁶², es decir la voluntad estatal será la más alta potestad existente al interior de ese Estado. Empero esta distinción no debe verse como la existencia de dos soberanías, sino más bien la complementación de un concepto, que es fusión.

Jellinek⁶³, aduce que la soberanía no pertenece a las categorías absolutas sino a categorías históricas, es decir pretérito concepto se ha forjado bajo las transformaciones de las causas históricas, y desde luego no le falta razón, si hacemos un repaso por las diferentes etapas históricas en que se ha presentado el concepto de soberanía.

Para Carré de Malberg, el concepto soberanía aparece y se desarrolla principalmente en Francia: "Nacido de la lucha emprendida en la edad media, para establecer su independencia externa respecto del imperio y del papado, así como su superioridad interna frente a la feudalidad"⁶⁴ En efecto, en la frase anterior, se contiene la génesis de la soberanía, los reyes franceses luchaban contra la opresión que el papado y el creciente poder que los señores feudales ejercían en

⁶¹ **CARRÉ DE MALBERG**, Raymond, " Teoría General del Estado", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. P. 81

⁶² cabe señalar que los derechos fundamentales, son una excepción sui generis a este principio tal como lo veremos más adelante.

⁶³ Cfr. *Ibíd.* P. 83

⁶⁴ *Ídem.* P. 84

su propio ámbito de competencia, es así como surge el arma que esgrimieron los déspotas ilustrados para fincar su poderío, recayendo la soberanía en la persona real, es decir en el rey.

En el mismo hilo de pensamiento que Carré de Malberg expone en su pensamiento histórico, aduce que es, en efecto, este concepto en los últimos siglos del antiguo régimen, haya su expresión en el desarrollo del derecho divino, "que poco tiempo aún antes de la revolución francesa, se formulará de la manera más absoluta por el edicto de diciembre de 1770, en el que dice Luis XV: "No tenemos más corona que la de dios"⁶⁵.

Juan Bodino⁶⁶, quien se puede considerar uno de los primeros pensadores, que reflexionaron y sistematizaron el concepto de soberanía, afirmaba que: El poder de la República se encontraba en la soberanía, siendo el poder absoluto, supremo, que reina entre los súbditos y los ciudadanos. Qué significado le podemos dar a la definición de Bodino, desde luego que lo identifica como potestad suprema consubstancial a un Estado, pero la vierte en el rey, en el monarca.

El siglo de las luces nombrado así por la rutilancia de las ideas de los pensadores, poco tardaron, en brindarle al sentido de soberanía nuevas connotaciones, algunas de ellas desencadenaron y vistieron de *substratum* eidético a la Revolución Francesa.

Jhon Locke⁶⁷, filósofo y político inglés, dio al principio de soberanía otro detentador, mientras las ideas anteriores, fundaban la suprema potestad en el autoridad real, Locke, a favor del derrocamiento de los Estuardos, y la consecuente implantación de una monarquía constitucional, moderada, a través de los *Bill of Rights*, desarrolló sus pensamientos a través del individualismo y

⁶⁵ CARRÉ DE MALBERG, Raymond, " *Teoría General del Estado*", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. P. 88.

⁶⁶ GUERRERO GONZÁLEZ, Joel, " *El Concepto de soberanía en nuestra historia constitucional*", " *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*" T. I. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1988. P. 505.

⁶⁷ GONZALEZ URIBE, Héctor, " *Estado soberano y Derecho. ¿antinomia o armonía?*", Revista Jurídica, anuario, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1975. P.160.

contractualismo, coincidiendo en eso con Hobbes, pero divergiendo en su fundamentación filosófica. Lock, aseguraba que los hombres nacemos libres con ciertos derechos fundamentales, intrínsecos, y que para cumplir ciertas expectativas vitales el hombre se asocia, pierde parte de su libertad y la delegada a una autoridad: aparece el germen de la soberanía del pueblo.

El Ilustre Ginebrino, Juan Jacobo Rousseau, siguiendo los pensamientos de Hobbs y Lock, enarbolando las tres cualidades básicas de la precitada teoría: estado de naturaleza, el contrato social y soberanía popular; lleva hasta sus máximas consecuencias el pacto social, cuya esencia es la voluntad general: "consistente en la suma de las voluntades particulares, donde interviene el elemento moralidad"⁶⁸ esto redundando en la utilidad pública, el pueblo es entonces el detentador originario de la soberanía.

Los hilos de la historia fueron tejiendo sus redes, los hechos políticos llevaron a la práctica las ideas de la ilustración y la soberanía del pueblo, la independencia de las trece colonias y la revolución francesa, sirvieron de ejemplo al mundo occidental para empezar a eliminar a los déspotas ilustrados.

Estamos de acuerdo con el doctor Sánchez Andrade⁶⁹, si en un primer momento la soberanía se traduce en hecho político, de inmediato se palpa la necesidad de hacerlo un concepto jurídico. Sin embargo para él, el concepto de soberanía tiene una dimensión política y otra jurídica, en la primera es potestad de mando, en la segunda se expresa la titularidad y es la esencia del estado.

En la historia constitucional de nuestro país la soberanía ha seguido el camino, que los filósofos de la ilustración le legaron, así la constitución de 1812, en su artículo tercero establecía la soberanía nacional, los sentimientos de la nación de 1814 documento que ha servido de inspiración para el artículo vigente de nuestra constitución, en su apartado normativo cinco, preconizaba la soberanía popular, la constitución de apatzingan de 1814 hablaba de la soberanía en sus artículos,

⁶⁸ *Ibíd.*, P. 163.

⁶⁹ **SÁNCHEZ ANDRADE**, Eduardo, *"Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario"* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992. P. 357

segundo, tercero, cuarto, quinto, noveno, décimo y onceavo, aludiendo a la soberanía nacional; la constitución de 1824 incluyó en su artículo tercero la soberanía nacional, en el parto constitucional de 1836 no se hace referencia a tal concepto, en 1843 en el artículo primero se consagra la soberanía nacional, en la constitución de 1857, la soberanía popular se encuentra instituida en los artículos 39, 40 y 41. La Constitución actual de 1917 incrusta el concepto de soberanía en el artículo 39, sin ninguna reforma y casi con la misma redacción que el mismo de la constitución liberal del 1857.

La historia constitucional mexicana, se ha trasladado de la soberanía nacional a la soberanía del pueblo, veamos que dice nuestro artículo vigente:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

La pregunta salta a la vista, nuestro artículo vigente incorpora dos teorías, la soberanía nacional y la soberanía del pueblo: ¿es síntesis o contradicción? para Carré de Malberg la soberanía nacional, es un concepto de hondas raíces francesas, que es la respuesta de la Revolución Francesa a la pretensión de Luis XIV de reducir al Estado entero a la sola persona del rey, señalando que el Estado mismo, no es más que la personificación de la nación, siendo el Estado la persona pública, en la que se resume la colectividad nacional, es decir: "la soberanía nacional, se funda únicamente en las exigencias del interés de la nación y de que no existe sino ese interés nacional"⁷⁰ esto significa que en el Estado nadie puede erigirse como soberano, sino es precisamente el Estado mismo, o lo que es igual:

⁷⁰ CARRÉ DE MALBERG, Raymond, " *Teoría General del Estado*", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. P. 890.

"Estado y pueblo tomados en su conciencia global e indivisible y así formando un sujeto jurídico que halla su personificación unitaria en el Estado mismo, lo cual excluye toda soberanía particular"⁷¹.

La Soberanía popular es concepto que se desarrolla de la soberanía nacional, y como ha quedado explicado Rousseau es el principal exponente de esta corriente, la soberanía popular es pues aquella que sitúa la fuente de poder en el pueblo, en la masa común de los ciudadanos⁷², que expresados en la voluntad general, determinarán las decisiones del Estado, ¿cuál es la diferencia entonces?

Para el Jurista David Pantoja Moran⁷³, las ideas que sostienen la soberanía nacional, cuestionan las prerrogativas del pueblo real, toda vez que niegan al ciudadano en particular cualquier formación de la voluntad general, por el contrario las ideas de Juan Jacobo Rousseau asignan participación activa al pueblo, pese a las contradicciones que sustenta su voluntad general con la voluntad de la mayoría.

Desde nuestra perspectiva, queda clara la divergencia en ambas teorías, sin embargo lejos de que exista contradicción en nuestro texto constitucional, creemos que sintetiza armónicamente las dos posiciones, la soberanía en nuestro país, amén de su concepción jurídica, ya explicada al principio de este apartado, concilia los logros que las instituciones nacionales han alcanzado, la historia cultural e intelectual de las épocas que los siglos han construido y que sirven de fundamento a la actual, no soslayando sus aciertos y sus yerros; aunándola con la inalienable voluntad del pueblo y su libertad, la primera es la llamada de la historia al pueblo, la segunda es el respeto a la libertad de cada generación.

⁷¹ *Ibíd.*, P. 896

⁷² *Ídem.*, P. 875

⁷³ **PANTOJA MORAN**, David, "La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1973. P. 51.

1.2.3.3. La Reforma a la Constitución.

La Reformabilidad constitucional es un tema de capital importancia, si la supremacía constitucional se erige en característica intrínseca del texto supremo, que se les estima como supremo, entra otras cosas, por proceder de un diferente proceso de creación que el resto de las normas jurídicas y porque para su modificación se necesita un procedimiento especial de reforma, habría que advertir que esto último es precisamente, una característica que le da rigidez a la constitución. Sin embargo antes de analizar la forma en que se reforma una constitución y en específico de la constitución mexicana, habría que hacer un breve repaso a lo que la teoría de la constitución sostiene sobre el tópico referido.

Para Riccardo Guastini⁷⁴ es dable clasificar a las constituciones de acuerdo a lo que establecen en referencia a su procedimiento de modificación, por lo tanto precitado jurista, aduce que existen constituciones, que no prevén el algún mecanismo para su reforma, otras que no admiten la reforma o modificación al texto constituciones, como tercer categoría aquellas que precisan y establecen un procesos para su reforma con un mayor grado de complejidad que para transformar una ley secundaria y por último aquellas que establecen expresamente el mismo procedimiento para modificar el articulado constitucional y las leyes que de ella emanen.

Las primeras se consideran constituciones petrificadas, son inmodificables, la segunda son ambiguas, pueden ser estáticas es decir no están sujetas a modificación o pueden ser extremadamente flexibles. La tercera categoría se inserta en las llamadas constituciones rígidas y la cuarta contiene a las constituciones flexibles.

Entendemos por constitución flexible aquella que tiene el mismo plano jerárquico que una norma jurídica secundaria, la consecuencia lógica es que la constitución puede ser modificada con el mismo procedimiento con el que se reforma, abroga,

⁷⁴ Cfr. **GUASTINI**, Riccardo, "*Estudios de Teoría Constitucional*", Fontamara, México, 2001. P. 187-186

deroga o modifica una ley secundaria. Por lo tanto en los sistemas constitucionales en el que impera una constitución flexible, no corresponde señalar la existencia de leyes inconstitucionales, debido a que prevale el principio relativo de que la ley posterior deroga a la anterior, por lo tanto este tipo de actos legislativos no se estiman como violación, sino como revisión o reforma⁷⁵ del propio texto constitucional.

Las constituciones rígidas advierten en su esencia la supremacía constitucional en tanto que se distinguen de todo el ordenamiento jurídico secundario, ellas se encuentran en la punta de la prelación normativa, y advierten en ese sentido un procedimiento agravado para su reforma, por lo tanto a decir de Guastini⁷⁶, las consecuencias naturales son que la constitución no puede ser modificada por vía de ley y para la ley a su vez, tiene como condición de validez que este acorde a la propia constitución.

La mayoría de la constituciones modernas se estiman rígidas, y esto es así, porque desde el punto de vista de la lógica no tendría sentido una constitución sin su supremacía a decir del Doctor Carpizo, en tanto que ocasionaría una asistematización de las normas jurídicas.

En nuestro sistema constitucional mexicano se ha preferido la implantación de constituciones rígidas, por dar algún ejemplo en la constitución federal de 1824, en su artículo 166 prohibía la presentación de iniciativas de reforma, hasta no se agotaran seis años de vigencia y en su artículo 171, consideraba que ciertas partes, que podrían identificarse como decisiones políticas fundamentales, no podrían ser jamás modificadas, verbigracia, la división de poderes, su forma de gobierno, la independencia y su religión.

La constitución de 1857 establecía un sistema igual que la constitución vigente, el cual veremos a continuación:

⁷⁵ Cfr. *Ibíd.* P. 188

⁷⁶ Cfr. *Ídem.* P. 189

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas⁷⁷

De la lectura del precepto anterior se deduce fácilmente que nuestra constitución es rígida, sin embargo conviene señalar que existe un procedimiento de reforma constitucional supra agravado, en el artículo 73 fracción tercera:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

2o. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe

⁷⁷ "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Porrúa, México, 2013.

dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.

5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados⁷⁸.

Como se puede analizar, este artículo pide más requisitos que los que establece el artículo 135 de nuestra constitución, en tratándose de la formación o modificación de límites entre los estados. Sin embargo la ¿constitución establece más límites para su reforma? ¿los legisladores pueden modificar la constitución omnímodamente? A tal respecto la doctrina nos ha legado algunas consideraciones que es interesante mencionar.

Para el Doctor Miguel Carbonell⁷⁹ los límites a la constitución pueden clasificarse en tres grupos: el primer grupo lo componen los denominados límites autónomos y

⁷⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*", Porrúa, México, 2013.

⁷⁹ **CARBONELL**, Miguel, "Reforma constitucional: límites y controles", Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011. P.30

heterónomos, los primeros son los que se impone la propia constitución, los heterónomos son consideraciones tendientes al derecho natural y propias del *iusnaturalismo* estas, desde luego no se encuentran en la constitución. Dentro de los límites autónomos encontramos los explícitos y los implícitos, los primeros son restricciones expresas que la constitución establece y que no se pueden modificar, los segundos se derivan de la interpretación constitucional al no encontrarse expresamente nominados en el texto constitucional. También dentro de los límites autónomos, encontramos los absolutos y los relativos, los absolutos no pueden superados bajo ningún concepto jurídico, no existe alternativa para obviarlos, en tanto que los límites relativos, contemplan algún procedimiento especial para poder superarlos.

Ante estas consideraciones doctrinales, la practica ha tenido diferentes interrogantes con respecto, hasta qué punto el poder revisor de la constitución, mal llamado constituyente permanente, puede modificar la constitución. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aceptado que puede ser sujeto de control constitucional, una reforma a la constitución, cuando esta no cumple con las formalidades esenciales del procedimiento para su conformación, sin embargo niega la posibilidad para conocer el fondo, o la sustancia del contenido de la reforma a la constitución, así lo establece la siguiente jurisprudencia:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser

considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la Carta Magna ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido del dispositivo constitucional resulta inimpugnable a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.

AMPARO EN REVISIÓN 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el nueve de septiembre en curso, aprobó, con el número LXII/1999, la tesis aislada

que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a nueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: El criterio contenido en esta tesis fue superado por la jurisprudencia P./J. 39/2002 del Pleno de este Alto Tribunal, de rubro: "PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, septiembre de 2002, página 1136.⁸⁰

Como puede observarse, aún cuando parecería que el tema está agotado doctrinaria y jurisprudencialmente, los diferentes operadores jurídicos tendrán retos para en primera instancia dar una constitución que establezca lo que puede o no puede modificarse y bajo que límites absolutos o relativos puedan ser o no salvados y jueces que interpreten el sentido y origen de la norma constitucional.

Creemos que tanto la soberanía, supremacía constitucional y rigidez constitucional, son de vital importancia para comprender los derechos fundamentales, no obstante que precitados conceptos tienen más en común con la teoría de la constitución, resulta inconcuso que sin su adecuada aprehensión, no podrían defenderse de la manera correcta, si un acto de autoridad emitido por cualquiera de los titulares o personas facultadas de algunos de los tres poderes lesionara la esfera jurídica del gobernado, ¿cómo podría el sujeto titular defenderse? o ¿cómo los diferentes tribunales podrían aplicar la verdadera validez de estos derechos sin recurrir a la supremacía o a la rigidez constitucional? de acuerdo con el anterior criterio el Doctor Carbonell⁸¹ señala que los derechos

⁸⁰ Vid. Sistema de información jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://ius.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/Tesis.aspx>, jueves 19 de diciembre de 2013, 20:20 hrs.

⁸¹ Cfr. **CARBONELL SÁNCHEZ**, Miguel, "Los Derechos Fundamentales en México" Ed. Porrúa, México, 2009. P. 80.

fundamentales se encuentran protegidos frente acciones de las autoridades y de los particulares, a través de estos principios.

Es por lo anterior que hemos creído necesario, incorporar someramente, precitados conceptos al presente trabajo, porque serán indispensables para comprender a cabalidad los nuevos retos a los que se enfrentan los derechos fundamentales y que van a ser abordados en el capítulo tercero.

1.2.3.4. La colaboración de Poderes.

El tema que nos atañe en este apartado, históricamente se ha llamado, la división de poderes, sin embargo para explicar el motivo por el que se optó por intitularlo de esta manera, conviene hacer un breve repaso la historia de las ideas jurídicas que han visto nacer la presente concepción.

Pese a que desde luego la división de poderes, es un concepto moderno, Aristóteles, nos enuncia de forma descriptiva, sin llegar a formular una teoría propiamente dicha, que existen funciones u operaciones en el ejercicio del poder, a saber: "la deliberación, el mando y la justicia"⁸² esta separación se avoca exclusivamente a discernir las actividades de los órganos, y no encuentra objeción para que una persona forme parte en varias actividades de los órganos precitados.

Para Carré de Malberg es Locke uno de los precursores en advertir la utilidad de la separación de poderes, sin embargo aún no logra evadir la acumulación de poder que detentaba el monarca inglés, en ese entonces en Inglaterra. No fue hasta la aparición de los pensamientos del célebre Señor de la Brede, Charles Louis de Secondat Barón de Montesquieu, que se formuló la separación de poderes a modo de principio y como una de las condiciones fundamentales de la

⁸² **CARRÉ DE MALBERG**, Raymond, " *Teoría General del Estado*", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. P. 741

pertinente organización de todo Estado, no en particular el francés sino se refiere a un Estado ideal, es decir formula el principio de forma genérica.

Es precisamente en su célebre libro el *Espíritu de las Leyes*, en su capítulo intitulado de la Constitución de Inglaterra, que: "Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder se ve llevado a abusar del mismo: va hacia adelante hasta que tropieza con límites. Para que no pueda abusar del poder, es preciso que por la disposición de las cosas , el poder detenga al poder"⁸³ En efecto el constante peligro de una potestad omnímoda es la latente opresión a sus ciudadanos.

Para Montesquieu la solución a este implacable problema es la separación de las funciones estatales, en ejecutiva, judicial y legislativa, para entregarlas consecuentemente a tres diferentes órganos con tres diferentes poseedores. Así aduce que sería imprudente que el poder ejecutivo también detentará el legislativo o el judicial, en tanto que se vulneraría la seguridad jurídica de los ciudadanos, sujetando al vaivén político la creación y aplicación de las normas, dicho razonamiento es atendible para los casos análogos de los otros poderes. Toda la argumentación de Montesquieu pende sobre la idea de garantizar la libertad del ciudadano, mediante la separación de poderes y la eventual garantía de que se ejerzan de acuerdo a derecho, por lo tanto la doctrina del Barón de la Brede se refiere al aseguramiento del estado de derecho. Las consecuencias que plantea Montesquieu es la especialización de las funciones, advierte que ningún órgano deberá estar por encima del otro, sino que deberá existir un equilibrio, deberán ser independientes e iguales que cualquiera de los coetáneos poderes, redundando en un sistema de pesos y contrapesos.

Sin embargo Rousseau⁸⁴ aunque sí reconoce la pertinencia de una separación de funciones, rechaza la idea de que puedan existir y coexistir diferentes poderes iguales y autónomos. Para él, el legislativo es la voluntad determinante, la función ejecutiva no es más que la fuerza puesta a la disposición de esa voluntad.

⁸³ *Ibíd.* P. 744

⁸⁴ *Ídem.* P. 749

Riccardo Guastini⁸⁵ en su teoría general de la constitución, trata de establecer una sistematización entre estas dos teorías, que como el señala, cotidianamente se confunden, a tal respecto expone, que debemos diferenciarlas o categorizarlas de la siguiente manera, la primera de ella responde a la separación de poderes y la otra a la división del poder.

La separación de poderes, -explica Guastini- tiene dos presupuestos indisolubles, el primero de ellos la especialización de las funciones y el segundo la independencia recíproca entre los órganos. Para el precitado autor la especialización de funciones se entiende como la ejercida por un órgano de forma exclusiva y absoluta, teniendo como principales características las prohibiciones a los demás órganos estatales, consistentes en prohibir la interferencia de funciones entre órganos y privar de eficacia a los actos de los demás. La independencia de los órganos se entiende cuando cada uno de estos está libre de cualquier injerencia en cuanto a su formación, funcionamiento y duración. El modelo de división del poder, se conceptualiza por la idea de que el poder frena al poder, y las condiciones para que se den, es que in primera instancia el poder político debe estar dividido entre los órganos integrantes, la función no es ya especializada, sino que se distribuye en una pluralidad de órganos y la independencia de los órganos se ve disminuida por la influencia en el control del poder entre ambos⁸⁶.

Guastini, señala que podemos diferenciarlos a través de las implicaciones que cada uno tiene, así, en la separación de poderes, ningún órgano del estado es responsable ante el otro, lo cual hace incompatible con el sistema parlamentario, en la división el ejecutivo es políticamente responsable ante el legislativo.

Para el Doctor Pedro Salazar⁸⁷, la separación de poderes necesita de dos elementos imprescindibles: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. El primero señala la supremacía de la constitución y el respeto irrestricto a las

⁸⁵ Cfr. **GUASTINI**, Riccardo, *"Estudios de Teoría Constitucional"*, Fontamara, México, 2001. P. 60

⁸⁶ Cfr. *Ibíd.*, P. 61-67

⁸⁷ **SALAZAR UGARTE**, Pedro, **CARBONELL SANCHEZ**, Miguel, *"División de poderes y régimen presidencial en México"* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006. P. 13

funciones que les otorgan y el segundo implica la independencia de los poderes sobre ellos mismos.

En nuestro sistema constitucional la separación de poderes, se encuentra consagrada en el artículo 49 constitucional:

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar⁸⁸.

Aunque nominalmente nuestra constitución expresa división de poderes, al respecto de Guastini, Carbonell y Salazar Ugarte, la mejor conceptualización teórica se expresa en la separación de poderes, sin embargo nosotros creemos que el concepto más armónico debe ser el relativo a la colaboración de poderes, en virtud de lo que ya ha sostenido la corte:

DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE.

La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder

⁸⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*", Porrúa, México, 2013.

Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta

Amparo en revisión 2606/81. Sucesión de Carlos Manuel Huarte Osorio y otro. 22 de octubre de 1981. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Jorge Iñárritu. Secretario: Manuel Plata García.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Volúmenes 115-120, página 65. Amparo en revisión 4277/77. Héctor Mestre Martínez y coagraviados (acumulados). 30 de noviembre de 1978. Cinco votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Como se puede observar en la anterior jurisprudencia, se señala que no existe una tajante división del poder, sino que ambos poderes pueden tener facultades que formalmente corresponde a otro, pero materialmente las puedan ejecutar, lo anterior estrictamente apegado al sistema constitucional y a lo que el propio texto supremo disponga. Finalmente para corroborar nuestro aserto anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación, admitió la existencia de la colaboración, en el siguiente criterio:

DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA.

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o

colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado. Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía, que impone su jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que, el hecho de que la división de poderes opere de manera flexible sólo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia Constitución les asigna. De este modo, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia Constitución, así como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 41/2006. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 3 de marzo de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

De los dos precitados criterios se puede aducir, en primera instancia que existe una colaboración entre poderes limitada constitucionalmente, lo cual resulta natural, entendiendo las circunstancias históricas y doctrinales genéricas y particulares en el caso mexicano. Queda claro que el poder no se divide ni se separa, el poder encuentra como una fuente cauces constitucionalmente comunicados, para su oportuna colaboración, lo contrario equivaldría a una actuación divergente y poco correlativa, lo pretérito no implica la confusión de funciones, para ello existen los límites constitucionales, ayudados de los criterios generales que el alto tribunal mexicano ha establecido en los aludidos posicionamientos y líneas como las siguientes, que postulan consideraciones *in genere* para su adecuado funcionamiento considerando para la actuación de los poderes: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas. Por lo anterior consideramos que la colaboración de poderes es el término más adecuado.

La colaboración de poderes, en el sistema de protección de los Derechos Fundamentales, tiene consecuencias interesantes, en primer lugar la obligación de los órganos del poder, en sus diferentes competencias de promover y respetar este tipo de derechos, y por último la relación que para su protección obliga un sistema federal, el cual veremos en el siguiente apartado. Los problemas que se derivan de lo anterior serán concretizados en relación con los derechos fundamentales en el capítulo tercero, de momento, solo expondremos las bases teóricas sobre el particular.

1.2.3.5. La Forma del Estado Mexicano.

El Federalismo como sistema político jurídico aplicado a la vida de una nación cuyo Estado ha adoptado la forma federal para su propia estructuración, no puede ser estudiado de forma aislada, como si su conformación se hubiese dado espontáneamente, lejos de ello al Federalismo se le debe ver para su estudio como la síntesis, como la culminación de todo un proceso histórico en el que gradualmente fueron madurando todos los elementos (sociológicos, axiológicos, políticos, económicos, etc.) cuya concurrencia simultánea se traduce en el elemento sine qua non para su nacimiento⁸⁹.

Sin embargo partiendo de la idea, consistente, en que al federalismo se le entiende como una forma de Estado, al Estado se le debe expresar como una persona moral suprema y omnicomprensiva que al estructurar jurídica y políticamente a un pueblo determinado, encamina su actividad hacia la consecución de los fines que el propio pueblo le ha encomendado. Estos fines, que se traducen en las aspiraciones máximas del pueblo, se plasman por mandato de éste, vía el poder constituyente, en la constitución, en la ley suprema; para que desde ahí, al cobrar fuerza de mandatos supremos, dichas aspiraciones nacionales, se conviertan en la fuente de orientación y rectoría de la actividad Oejercida por el Estado en el desempeño de su poder de imperio.

Una vez que el Estado se traduce en una realidad esencial y existencial, refleja por lo que hace a su funcionamiento y organización, un modo de ser: una “manera de ser” determinada. Es así como se refleja la ontología de un Estado Federal.

Se reconoce entonces bajo la denominación de Estado Federal, al Estado en el que por mandato expreso del orden jurídico que lo crea -constitución-, coexisten dos órdenes jurídicos simultáneamente, a saber el orden jurídico federal o nacional aplicable dentro de todo el territorio del Estado por una parte, y por la otra, el orden jurídico local aplicable dentro de la circunscripción territorial

⁸⁹ **MORENO GARAVILLA**, Jaime Miguel, *“El Ejercicio de las Profesiones en el Estado Federal Mexicano”*, Porrúa, México, 2011, P. 5

correspondiente a cada una de las entidades federadas, las que en su conjunto convierten al Estado, en un todo político.

De tal manera que, aunque el motivo del presente escrito no busque agotar las concepciones que entorno al particular ha brindado la dogmática jurídica, conviene sí repasar algunas consideraciones que en referencia al tema se han brindado:

Hans Kelsen⁹⁰, parte de las diferencias de entre confederación, Estado federal y Estado unitario o centralista. Aduce que sus diferentes naturalezas son determinadas por el grado de centralización o descentralización que exista en la producción normativa. En el Estado unitario, la centralización es tan intensa que el sistema jurídico, esto es, el Estado, se forma con un solo orden normativo. En el Estado Federal, el sistema jurídico se integra con dos órdenes normativos: el de la federación con sus órganos que despliegan sus atribuciones al producir las leyes, al ejecutarlas en la esfera administrativa y al aplicarlas al resolver controversias. El segundo orden parcial es el de los Estados que también tienen sus órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, los que desarrollan sus facultades dentro de sus competencias asignadas por la constitución del Estado federal. En la confederación, cada unidad es un sistema jurídico y mantiene su soberanía, que es la fuerza coercitiva, por esa razón los Estados pueden separarse en cualquier momento de la confederación.

Para el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela⁹¹ el Federalismo en su concepción de Estado Federal, es una entidad que se crea a través de la composición de entidades o estados, que en primera instancia estaban separados, derivando en un proceso formativo de federación, en tres momentos diferentes: el primero de ellos por la independencia previa de los Estados en que se unen, por la alianza que se concreta entre sí y por la creación de una nueva entidad.

⁹⁰ KELSEN, Hans, *“Teoría General del Estado”*, Ed. Nacional, México 1959, P. 223.

⁹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *“Derecho Constitucional Mexicano”*, Porrúa, México 2002, P. 403.

En la concepción del Doctor Jorge Carpizo el “Estado Federal es similar a uno central”⁹² señalando que la unidad del Estado, se encuentra fundamentada por una Constitución, pero la estructura de su pacto originario, es diferente creando dos órdenes subordinados al texto fundante, pero entre sí tienen vinculación y coordinación.

Es pues la federación el fenómeno político consistente en la unión perpetua (fusión auténtica) de dos o más Estados cuyo resultado final es la conformación de un Estado federal, siendo precisamente esta última expresión la que debe ser aplicada en estricto rigor, cuando se desee hacer referencia a la persona moral suprema y omnicomprensiva que se organiza y actúa de acuerdo a la forma federal y la que sirve a la vez para identificarla en calidad de sujeto dentro del ámbito del Derecho internacional.

Comprendido el federalismo como un sistema, es decir como un conjunto de acciones desplegadas por los órganos de gobierno del Estado, resulta necesario el estudio de sus antecedentes, es decir el surgimiento del federalismo como forma de estructuración del Estado.

Esta idea del Estado fue propagándose al mundo, primeramente a Europa y luego en Latinoamérica, a través de las diversas organizaciones liberales que poco a poco fueron aprehendiendo su sentido filosófico con las bases de una organización constitucional en la que el estado ejerce funciones encaminadas al bienestar social, consideración precitada que se logró a través de la mal llamada división de poderes, mejor preceptuada como funciones del estado y colaboración de poderes a saber, legislativo, ejecutivo y judicial.

Fue en el siglo XVII que el federalismo es estudiado y desarrollado por el célebre filósofo y político Montesquieu, desarrollándose este mismo concepto hasta aterrizar en la independencia norteamericana y en las publicaciones en 1787 y 1788 por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, en tres periódicos de

⁹² **CARPIZO**, Jorge, *“El Federalismo en Latinoamérica”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1973, P. 15.

Nueva York denominados *El Federalista* desde la primera vez que aparecieron en forma de libro.

El Estado federal pues, hace su aparición formal, por primera vez, en su calidad de institución jurídico-política, en la Constitución norteamericana, de 1787, vigente como se ha dicho, desde 1789. Efectivamente, nace mediante un movimiento centrípeto de entidades antes independientes y separadas entre sí, por virtud del cual, terminan fusionándose en un solo ente.

A este proceso de creación de un Estado federal que es el de la federación de Estados, se le reconoce como la vía lógica y natural para arribar a aquél.

En efecto, el Estado federal estadounidense, ha servido de inspiración en la estructuración de Estados nuevos, entre los que en su momento estuvo el mexicano bajo las modalidades que más adelante comentaremos.

Al respecto el Maestro Tena Ramírez afirma:

"Si el sistema federal fue, en el país de donde es oriundo, un producto de la propia experiencia, al cabo del tiempo se le consideró susceptible de ser utilizado en pueblos que no habían recorrido análoga trayectoria histórica a la que en Estados Unidos desembocó natural y espontáneamente en la forma federal. De este modo se independizó el sistema federal del fenómeno histórico que lo hizo aparecer y conquistó vigencia autónoma en la doctrina y en la práctica constitucional"⁹³

Como se puede apreciar el Estado federal siempre será un todo político. El federalismo, como sistema aplicable dentro del ámbito de acción de aquél, jamás

⁹³TENA RAMIREZ, Felipe, *"Derecho Constitucional Mexicano"*, Ed. Porrúa, México, 1984, P. 108.

podría servir como se ha pretendido, para desunir lo que previamente estaba unido. Su significado, desde el gramatical hasta el político, así como su naturaleza jurídica, le hacen permanecer inamovible como celoso guardián de la su unidad.

Por lo tanto su concepción jurídica en referencia al Estado federal no es más que el reflejo fiel y directo de las prescripciones positivas insertas en el texto constitucional encargadas de normar y proteger a las relaciones que deben darse entre el ente depositario de la soberanía (Estado federal), y los entes autónomos (entidades federadas), a sabiendas que de la armonía y respeto mutuo en estas relaciones, depende la supervivencia misma del Estado federal.

En términos de la Teoría de la Constitución, encontramos dos sistemas generales para la distribución de competencias, existiendo diversas opciones por las que se deciden la organización y repartición de las atribuciones a las entidades políticas, esto atendiendo a fenómenos multifactoriales de tipo histórico, cultural y político. Así destacaremos dos sistemas más, el establecido por Estados Unidos de América, que constituye una de las técnicas más comunes en la distribución de sus competencias aquella en la que se elabora una relación de atribuciones expresas, dándole preferencia al poder federal, reservando para las entidades atribuciones residuales.

Es el llamado sistema de lista, pues con base en ella se enumeraban las atribuciones del poder central, pudiendo observarse en el art. 1º secc. 8º de la Constitución de ese país, que contiene las facultades de Congreso⁹⁴. Pero, las competencias de la Federación tuvieron una excepción conforme el Derecho fue evolucionando, como es el establecido por la propia Corte en 1819 con los poderes implícitos, marcados en la décima enmienda, en donde dice: “Las facultades que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados o al pueblo, respectivamente”. Como

⁹⁴ **BUERGENTHAL**, Thomas, **GARCÍA LAGUARDIA**, Jorge Mario, **PIZA ROCAFORT**, Rodolfo. “*La Constitución Norteamericana y su influencia en Latinoamérica (200 años, 1787-1987)*” Ed. Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, Cuadernos Capel, Costa Rica, 1987. P. 27.

bien podemos entender, las competencias que no se hallaran expresamente contempladas por la Constitución Norteamericana, como titulares del poder residual, le correspondían a las Entidades. Esta enmienda se considera protectora del control estatal sobre las funciones en materia local.

Por otro lado encontramos el caso canadiense que en su Constitución, en la Parte VI, sección 91 a 95, instituye las facultades legislativas federales y provinciales. Rigiéndose por dos criterios de determinación de facultades: a) El modelo estadounidense, antes explicado. b) El modelo canadiense: utiliza el método contrario, pues el poder central, asume las atribuciones no delegadas expresamente a los Estados.

Sin embargo, no existe nada que impida a cualquier legislatura provincial modificar su propia Constitución. La aplicación de ambos caminos para la determinación de facultades ha generado confusión, así como múltiples conflictos entre el gobierno federal y provincial, que han sido solucionados por negociaciones y transacciones políticas.⁹⁵

Respecto al desarrollo político-jurídico del país encontramos que el federalismo tuvo sustento jurídico hasta la constitución de 1824, la cual establecía en su artículo cuarto que *la nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal*", este significo un gran logro para la nación, ya que el federalismo fue punto de gran disputa entre liberales y conservadores, siendo estos últimos la oposición del federalismo atrayendo diversos documentos constitucionales del siglo pasado. Como bien lo afirma el Doctor Miguel Carbonell el modelo federal de la constitución fue copiado de la constitución norteamericana, pero en caso contrario en México no sirvió para conjuntar realidades anteriores y en cierta forma dispersas, sino para crear unidades descentralizadas dentro de un país con tradiciones fuertemente centralistas heredadas del periodo colonial⁹⁶.

⁹⁵ Vid. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/index.html> 3 de Noviembre de 2013, 15:30 horas.

⁹⁶ CARBONELL, Miguel. *"El federalismo en México: principios generales y distribución de competencias"*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México, 2003. P. 380.

En este mismo sentido, la estructura federalista implementada en México responde a las siguientes necesidades: 1) La organización jurídico-política, tras los problemas que surgen de los grandes espacios territoriales. 2) Integración de unidades autónomas en una entidad superior. 3) Con el objeto de proteger la libertad y soberanía de las entidades “autónomas”, se toma la decisión de dividir el poder.

Son estas tres necesidades las que dan vida al federalismo que se conoce en México, vigilando siempre la autonomía, soberanía y protección de las entidades autónomas, pero siempre mirando por el desarrollo nacional, es a lo que le conocemos como Pacto Federal, en el cual se pugna por la división de poderes en cuanto al ejercicio territorial siempre en torno a las normas mínimas nacionales, es decir, en base a la Constitución Federal.

Es preciso dejar en claro las repercusiones y la interacción de la Federación (como organización del estado) y el estado de derecho, soberanía y autonomía⁹⁷. Es en este sentido que la federación en relación al estado de derecho, la primera reconoce de forma a plena al estado de derecho, este como la necesidad que tiene el estado federal de funcionamiento y armonía en su estructura, mientras que la federación, el estado federal en sí, necesita ser desarrollado y definido por el estado de derecho, no como un filtro de reconocimiento, sino como base para que la federación pueda encontrar cause en una estructura estatal.

Para concluir la explicación, la interpretación del federalismo que como sistema ordena la Constitución de 1917, deriva fundamentalmente de sus artículos 40, 41 y 124. En efecto, el artículo 40 dispone que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen

⁹⁷ **GUILLÉN LOPEZ**, Tonatiuh. "Federalismo, Gobiernos locales y democracia", Ed. Instituto Federal Electoral, México, 2001.

interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental"⁹⁸.

Sin embargo el concepto de distribución de competencia y colaboración de poderes no puede ser óbice para el respeto a los Derechos Fundamentales, ya el pacto de San José, preconizaba la anterior preocupación:

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.⁹⁹

⁹⁸*Vid.* <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" 7 de noviembre de 2013, 15:37 horas.

⁹⁹ *Vid.* Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Como puede observarse es una preocupación en el sistema de distribución de competencias, la eventual excusa, que algún poder de diferente peldaño, pueda tener sobre la excepción al cumplimiento y protección de los Derechos Fundamentales, sin embargo desde nuestra perspectiva el principio de supremacía constitucional vinculaba necesariamente a todos las competencias y a todos los órganos de poder, aserto anterior lo reforzó la nueva redacción del artículo primero constitucional y que abordaremos más adelante.

1.2.3.6. La interpretación Constitucional.

La interpretación constitucional, es un tema de relevante importancia en el Derecho Constitucional, es amplio y con diferentes perspectivas, el objetivo del presente apartado y de los anteriores, es brindar una somera introducción a este tópico de total importancia para los Derechos Fundamentales, sin los cuales desde luego no los podríamos comprender, cabe hacer la aclaración que abordaremos en este subtema, exclusivamente los mecanismos generales de interpretación constitucional y dejaremos para el capítulo tercero los específicos de los Derechos Fundamentales, sin embargo al partir este tipo de derechos del texto fundamental, es lógico gozan de su mismo régimen jurídico, por lo tanto la referencia no solamente resulta apropiada sino obligada.

Para el Maestro Burgoa¹⁰⁰, en el terreno del Derecho la interpretación consiste en determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica.

Cabe entonces la pregunta que al respecto se ha hecho Riccardo Guastini¹⁰¹ ¿existen peculiaridades en la interpretación constitucional? ¿Qué cosa

¹⁰⁰ Cfr. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, "*Derecho Constitucional Mexicano*", Porrúa vigésima séptima edición, México, 2005. P. 390

distingue, suponiendo si conceder, la interpretación constitucional de la interpretación de la ley? y en dado caso de que contestemos que sí, ¿qué es aquello que los distingue?.

Tratando de responder a las incógnitas planteadas por el aludido pensador, podemos decir, que desde luego existen particularidades, quizá no en la herramienta intelectual, sino más bien en el objeto a interpretar, que lo distingue de todo el compendio de normas de un sistema jurídico, en ese sentido el objeto cognoscente irá moldeando el sesgo interpretativo¹⁰².

En primera instancia encontramos diferencias en los agentes interpretativos, en la técnica de interpretación y desde luego en los problemas que subsecuentemente generan las interpretaciones constitucionales. Los agentes interpretativos privilegiados en el sistema constitucional mexicano, es desde luego el poder judicial de la federación, que en ejercicio de sus atribuciones como jueces de constitucionalidad hacen, sin embargo el Poder Judicial de la Federación ha señalado que en tratándose de derechos fundamentales, toda actividad jurisdiccional en el ámbito de sus competencias tiene la obligación de decidir de acuerdo a los derechos fundamentales de fuente constitucional o convencional:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.

Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger

¹⁰¹ Crf. **GUASTINI**, Riccardo, *"Estudios de Teoría Constitucional"*, Fontamara, México, 2001. P. 255

¹⁰²

y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar por que los efectos de

sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades,

que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 436/2012. Gabriela Salazar González. 16 de mayo de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Eucario Adame Pérez.

Amparo directo 166/2013. Comercializadora Cantú, S.A. de C.V. 27 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Miguel Ángel Luna Gracia.

Amparo directo 160/2013. Arcos Sercal Inmobiliaria, S. de R.L. de C.V. 15 de agosto de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Alejandro Bermúdez Manrique. Secretario: Jesús Alejandro Jiménez Álvarez.

Amparo directo 199/2013. Graciela Haro Prieto. 15 de agosto de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Miguel Ángel Luna Gracia.¹⁰³

¹⁰³ Poder Judicial de la Federación, sistema de información jurisprudencial Ius.

Lo anterior no quiere decir que necesariamente un juez diferente al de control constitucional, tenga que inaplicar la norma, así lo señala siguiente jurisprudencia:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE.

La expresión ex officio no significa que siempre y sin excepción, los jueces deban hacer obligatoriamente el control de constitucionalidad de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; dicha expresión significa que ese tipo de control lo pueden hacer por virtud de su cargo de jueces, aun cuando: 1) no sean jueces de control constitucional; y, 2) no exista una solicitud expresa de las partes. En ese sentido, no debe pasarse por alto que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco), determinó que el control a cargo de los jueces del país que no formen parte del control concentrado, debía realizarse incidentalmente durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Así, la expresión ex officio que se predica del control judicial significa que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no que "necesariamente" deban realizar dicho control en todos los casos, en cualquiera de sus tres pasos: 1) interpretación conforme en sentido amplio; 2) interpretación conforme en sentido

estricto; y, 3) inaplicación; sino en aquellos en los que incidentalmente sea solicitado por las partes o adviertan que la norma amerita dicho control, sin hacer a un lado los presupuestos formales y materiales de admisibilidad. En ese sentido, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el control ex officio no necesariamente debe ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. Lo anterior supone que los jueces, en el ámbito de su competencia, antes de proceder al control ex officio en los tres pasos referidos, debieron resolver o despejar cualquier problema relacionado con presupuestos de procedencia o admisibilidad.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 3200/2012. 8 de mayo de 2013. Cinco votos; Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.¹⁰⁴

Como puede observarse en el criterio anterior, el control de constitucionalidad que hagan los jueces que no pertenecen al poder judicial de la federación, se encuentra acotado por criterios específicos, los cuales veremos más adelante, de momento es suficiente con saber que en tratándose de derechos fundamentales los jueces que no son de control constitucional, si pueden expresarse de acuerdo a la constitución y los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales.

Ahora bien, analizaremos los mecanismos interpretativos que de modo general, existen para la interpretación de la constitución. Para el maestro Burgoa, siguiendo

¹⁰⁴ Poder Judicial de la Federación, sistema de información jurisprudencial Ius.

el hilo de pensamiento de Savigny¹⁰⁵, los métodos de interpretación esenciales, el gramatical, lógico, sistemático e histórico. El Gramatical es el método interpretativo mediante el cual, nos allegaremos al sentido de la norma a través de los significados semánticos y filológicos de la palabra escrita, es decir se analizará la sintaxis y modo de escritura, de tal manera que nos revele el significado, al precitado método para su adecuada realización, es recomendable que se auxilie de los siguientes. El lógico, tiene su fundamento en la consideración de que el vocabulario escrito, el lenguaje, pertenece a la expresión jurídica, por tanto los conceptos vertidos son ineluctablemente jurídicos, pudiendo separarse de las consideraciones gramaticales y etimológicas que le dieron origen, por tanto el método lógico implica la adecuación y entendimiento del lenguaje llano al jurídico. Por lo toca al método sistemático, propugna por la interpretación del todo normativo, es decir, el artículo o porción normativa, no se encuentra aislado, sino que pertenece a un discurso jurídico, a un sistema normativo, que contiene principios generales y excepciones, por lo tanto las aparentes lagunas jurídicas pueden ser superadas atiende a un principio sistémico. En referencia al causal-teleológico, como su nombre lo dice, consiste en el método mediante el cual, nos adentraremos a la esencia histórica del cual tiene origen un texto normativo, aceptando que los artículos constitucionales son producto de la historia, y en ese sentido tiene una causa determinante.

A decir de Fix-Zamudio y Jorge Carpizo¹⁰⁶, podríamos agregar dos métodos más, el político y económico. En la interpretación política, la premisa fundamental es que los problemas constitucionales son problemas de poder, y entendiendo lo anterior los factores políticos influyen la interpretación constitucional, afirman los autores también que la interpretación en sentido político, debe ser cuidadosa en tanto, que no se vulnere el régimen legal. La interpretación económica, se sitúa con la consideración previa de que las normas constitucionales tienen un trasfondo económico y que la interpretación debe tomar en cuenta las

¹⁰⁵ Cfr. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, "*Derecho Constitucional Mexicano*", Porrúa vigésima séptima edición, México, 2005. P. 390

¹⁰⁶ Cfr. **CARPIZO**, Jorge, **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, "*La interpretación constitucional*", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1975. P- 53-55

circunstancias y consecuencias económicas que traería consigo esa interpretación.

Para finalizar el presente apartado conviene hacer una breve referencia a que el Poder Judicial de la Federación ha admitido diferencias, entre la interpretación legal y constitucional:

INTERPRETACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS.

El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, liberándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada del Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia - pasada la época del legalismo-, se ha convertido en una fuente del Derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa, se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente

aplicación. Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático), sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho¹⁰⁷.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

La tesis anterior, refuerza el aserto anterior de los métodos de interpretación generales de las normas constitucionales. Nos queda claro la existencia de problemas en la interpretación de orden argumentativo, que la filosofía del derecho se encarga en ahondar, aunado a los métodos de interpretación especiales, que han sido surgiendo con las nuevas ideas de rutilantes iusfilósofos, sin embargo el problema filosófico se aparta del objeto de la presente investigación y en referencia a los métodos particulares de los derechos fundamentales que parten del régimen constitucional, tendrán su espacio en el tópico pertinente. Mientras tanto podemos afirmar en concordancia con las palabras anteriormente vertidas, que la interpretación constitucional es fundamental, que parte de un régimen distinto al de la interpretación de la legalidad y que se servirá a modo general de los métodos ya citados.

Ahora abordaremos qué mecanismos prevé la constitución para hacerse valer.

¹⁰⁷ Poder Judicial de la Federación, sistema de información jurisprudencial Ius.

1.2.3.7. El Control de la Constitucionalidad.

Aun cuando el motivo del presente aparatado no es la presentación exhaustiva del control constitucional, pues sobrepasa los límites de la investigación, se consideró necesario hacer una referencia fundamental a los mecanismos genéricos que subyacen en el texto constitucional, para hacer valer su supremacía y consecuentemente la supremacía de los Derechos Fundamentales, en el sistema jurídico mexicano.

Así pues resultaría en únicamente buenos propósitos las formulas constitucionales que establecería el texto supremo, si no hubiera elementos jurídicos que las hicieran valer, verbigracia, de poco serviría tener la libertad de expresión en rango constitucional si no existiera un elemento protector, un elemento garante del derecho sustantivo contenido. Es por lo anterior, la preocupación inexorable de considerar garantías que mediante el poder coactivo del Estados, puedan hacer valer es tipo de derechos.

Por control de la constitucionalidad o defensa de constitución, puede entenderse "el conjunto de instrumentos procesales cuyo objetivo es hacer valer el contenido, los alcances y la evolución de las normas constitucionales¹⁰⁸".

El Doctor Lorenzo Córdova¹⁰⁹, señala que el control de la constitucionalidad es consecuencia de los principios de supremacía y rigidez constitucional, constituyendo una premisa indispensable del desarrollo y concreción del Estado constitucional de derecho en la modernidad.

En la historia de la defensa de la constitución, han existido múltiples planteamientos, dos de ellos de particular importancia, el realizado por Kelsen y Schmitt, el primero de ellos señalaba que la garantía de la constitución debía recaer ante un órgano jurisdiccional, es decir el control o defensa del texto

¹⁰⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Grandes temas del constitucionalismo moderno, la defensa de la constitución", Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005. P16

¹⁰⁹ Crf. ASTUDILLO, César, CÓRDOVA, Lorenzo, " Reforma y control de la constitución. Implicaciones y límites", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011. P. 218-219

supremo es ejercido por jueces facultados para ello, por otra parte está la posición de Carl Schmitt, aduciendo que la defensa de la constitución, debía estar a cargo de la autoridad ejecutiva, es en resumen la oposición del normativismo contra el decisionismo¹¹⁰ o como la teoría clásica del control de la constitucionalidad lo ha llamado: control por órgano jurisdiccional o por órgano político.

Norberto Bobbio¹¹¹ concluye de forma concreta bajo una reflexión de que significa cada uno: " La norma fundamental tiene la función de cerrar un sistema fundado en la primacía del derecho sobre el poder; la soberanía tiene la función de cerrar el sistema fundado sobre la primacía del poder sobre el derecho" En efecto la mayoría de las constituciones modernas, se han decantado por la idea del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos.

Surge entonces la interrogante consistente en determinar qué sistema de ellos tiene nuestro País, en efecto a nuestro modo de ver, es mixto con tendencia al jurisdiccional. Si bien es cierto la mayoría de los mecanismos de control constitucional se llevan ante el Poder Judicial de la Federación, también es cierto que el Juicio Político, es un elemento de revisión constitucional, el único, que posee el poder legislativo, para verificar los actos que laceran el orden constitucional, el criterio anterior es sostenido también el Doctor González Oropeza¹¹².

Como se observó en el apartado referente a la interpretación de la constitución, en nuestro país, existe un control concentrado por regla general y excepcionalmente difuso, aserto anterior que puede ser verificado en el siguiente criterio, que sostiene el Poder Judicial de la Federación:

¹¹⁰ Cfr. **CÓRDOVA VIANELLO**, Lorenzo, "La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt" en Revista Latinoamericana de Derecho, Año IV, Núm 7-8, enero-diciembre de 2007, pp. 271-292.

¹¹¹ *Ibíd.* P. 273.

¹¹² Cfr. **ALDRETE VARGAS**, Adolfo, "El Control Constitucional en México", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004. P. 140

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad

Como se puede observar debido a las recientes reformas que en materia de derechos fundamentales han acaecido en nuestra constitución, la integración del

sistema constitucional ha cambiado de forma revolucionaria. Ahora bien corresponde dar paso, solo de manera enunciativa a los mecanismos de control constitucional:

El Juicio de Amparo ocupa un lugar destacado en la historia constitucional de nuestro País, en efecto el Amparo es la gran aportación que México le ha dado al mundo constitucional, se encuentra regulado por los artículo 103 y 107 de nuestro texto supremo, y su objetivo primordial de esta institución constitucional de carácter omnicompreensivo, es proteger al gobernado en contra de los actos de autoridad o actos de particulares, según lo señale la ley, que vulneren su esfera jurídica en las vertientes de legalidad y constitucionalidad. Es el principal mecanismo protector de los derechos fundamentales y merecerá una revisión muy particular en el momento oportuno.

La Controversia Constitucional se encuentra regulada en el artículo 105 fracción I de nuestro código supremo y su función primordial es resolver los conflictos que se derivan del principio de separación de poderes o entre los diferentes órdenes competenciales, suscitados de la invasión de atribuciones y competencias que se precisen vulneren la constitucionalidad o la legalidad.

La Acción de Inconstitucionalidad se consagra en el artículo 105 Fracción II, es un mecanismo de control de la constitucionalidad para que los sujetos legitimados para hacerlo, presenten ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si las normas jurídicas aprobadas por algún órgano legislativo, contienen un viso de inconstitucionalidad.

El Juicio para la protección de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos, está regulado por el artículo 99 fracción V, es un medio de defensa que el gobernado puede ejercer, para repeler e impugnar los actos de autoridades electorales o partidos políticos, que vulneren su esfera jurídica en la faceta relativa a los derechos políticos del ciudadano.

El Juicio de revisión constitucional electoral que se encuentra inserto en el artículo 99 fracción IV, que pueden ejercer los partidos políticos cuando en su concepto se

les vulneren los derechos político-electoral, por parte de la autoridad competente en materia electoral, durante la organización, resolución y calificación de las elecciones.

El Juicio Político regulado en el artículo 110 de nuestra carta magna, cuyo objetivo es fincar la responsabilidad política u oficial a un servidor público, en los casos en que procede constitucional y legalmente.

Y por último con carácter carente de vinculatoriedad por prescripción constitucional, es el sistema administrativo de protección de los Derechos Humanos, consagrado en el artículo 102 fracción B, cuyo objetivo es el establecer órganos protectores de los derechos humanos en nuestro país, de competencia local y federal, que emitan recomendaciones a cualquier servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación.

Es así como concluimos el apartado conducente a la introducción teórica genérica de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional, cuya inclusión, repetimos, consideramos necesaria para la adecuada comprensión en todas sus dimensiones de nuestro primado ontológico del presente trabajo, ahora continuaremos con la introducción en específico de los Derechos Fundamentales.

1.3. El origen de los Derechos Fundamentales.

*Ubi homo, ibisocietas;
ubisocietas, ibiius; ergo, ubi
homo, ibiius*

Cuando se trata de explicar los orígenes y los elementos que definen la naturaleza del Derecho Fundamental, habrá que realizar acercamientos a diferentes ramas del conocimiento universal, si bien es cierto la dogmática jurídica significará el

núcleo del cual se desprenderá cualquier comprensión relacionada con el presente escrito, es menester referirnos a las diferentes aristas que reviste, para una integral comprensión de precitados derechos de tan elevada jerarquía.

Así resulta innegable la participación indispensable de la historia, que como Clío con sus telas de hilos dorados va tejiendo el devenir de un pueblo, la sociología, explicando el actuar colectivo del mismo, que ayudado por la política como herramienta conciliatoria encontrará su expresión, su lenguaje, en la norma jurídica. De ésta manera metodológica se mostrarán los más diversos problemas que derivado de su análisis, han suscitado en la doctrina y el foro jurídico mexicano y que a modo de acercamiento se pretende preconizar en éste apartado. Cabe mencionar que los tratadistas que emprenden el análisis de los Derechos Fundamentales, en primera instancia intentan delimitar metodológicamente la forma en que éstos se mostrarán a la experiencia del sujeto cognoscente.

1.3.1. Elementos para su comprensión

Antes de comenzar a abordar la forma en que los diferentes tratadistas abordan el problema metodológico para la exposición de los Derechos Fundamentales, resulta pertinente acercarnos, aunque de forma muy somera, a la conceptualización de las múltiples disciplinas que sirven de herramienta para la cabal comprensión de nuestro tema, en el apartado referente a “El Decurso metodológico que para la explicación de los Derechos Fundamentales han utilizado los doctrinarios mexicanos” se justificará la inclusión de la presente referencia.

Contestes con el criterio anterior, resulta interesante allegarnos en primera instancia la **Filosofía política**, que se ocupa de *“la vida política en cuanto a*

dimensión de la existencia humana"¹¹³ precitada definición en primera instancia podría parecer lacónica, sin embargo la referencia nos remite a la idea de relación que tiene el individuo con el Estado, su circunstancia con la ley y la sociedad. Por lo tanto uno de los temas centrales de la filosofía política el origen y las formas del poder político, el nacimiento de sus instituciones con la estrecha relación de los principios y los valores que las justifican.

Así históricamente encontramos dos elementos o enfoques que preconizan la filosofía política; el célebre estagirita, afirma que el hombre es político por naturaleza: recordando la argumentación aristotélica, en *ética nicomáquea*, advierte que el objeto de la política es aquello que se conoce como "Eudaimonia"¹¹⁴ traducido como felicidad. Aunque por naturaleza el ser político, tiende a la "Eudaimonia", no tiene el conocimiento y perfección para llegar a la felicidad, por tal sentido cobra valor la idea de "Estado" (reflejada lingüísticamente por la palabra *polis*), como organización social, administrando el "buen vivir" y la felicidad, es por ello que el fin del Estado es la perfección moral de los ciudadanos.

La consecuencia a la precitada aseveración corresponde a la idea de que si "el ser humano" es "ser miembro de un Estado", entonces este no es en un sentido temporal sino moral,¹¹⁵¹¹⁶ en ese sentido el bien estatal tiene superioridad sobre el bien personal.

Otra que arista que reviste la concepción aristotélica, según lo menciona, es que un Estado que cumpla con la "Eudaimonia", será el que refleje la concepción correcta de buena vida, estableciendo y aplicando normas que la encumbren.

¹¹³ **HOYOS**, Luis Eduardo, "*Estudios de Filosofía Política*" en "*Una introducción a la Filosofía Política*" de BOTERO, Juan José, Ed. Proyectos editoriales Curcio Penen, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2004. P. 16.

¹¹⁴ Idem. P. 20

¹¹⁵ **ARISTOTELES**, "*Ética a nicomaco*", Trad. **GALLACH PALES**, Francisco, Madrid, 1931. P. 47

¹¹⁶ Tiene significancia en el sentido de que se es persona, sujeto de derecho, en tanto uno forme parte de la organización social, el sentido de la humanidad en su acepción singular deriva de la relación que se tiene con la politeia, con el Estado.

Consecuentemente, hacer filosofía política al modo clásico es conjeturar, un ideal de felicidad como un bien supremo y en segundo lugar identificar las formas de organización política que se consideren más eficaces para la consecución de ese ideal.

1.3.2. El Decurso metodológico que para la explicación de los Derechos Fundamentales han utilizado los doctrinarios mexicanos.

Así para el Maestro Ignacio Burgoa los elementos de análisis que se muestran en su opúsculo intitulado "Las Garantías Individuales"¹¹⁷ los podemos inferir al través de la lectura del primer apartado, nombrado "La Fundamentación Filosófica de las Garantías Individuales" y del tercer capítulo de aludida obra denominado "Las Garantías Individuales (Aspecto general)", en ese sentido encontramos diversos niveles y un orden de prelación para poder comprender el tema.

En primer lugar el Doctor Burgoa realiza un análisis de orden filosófico para poder establecer, el origen de las que hasta ese momento consideró como mejor denominación Garantías del Gobernado¹¹⁸, para tal efecto la disciplina del conocimiento que introdujo como primer grado de comprensión fue: **la Filosofía Política**, como una herramienta para transmitir y explicar ¿cuáles son los valores que deben contener y propalar, en el derecho positivo, las "Garantías Individuales"? enlazando aludida pretensión a la idea de la persona humana como receptáculo de precitados derechos. Una vez expuesto lo anterior, el insigne Maestro evoca al jurista Cicerón señalando a la **Historia** como maestra de la vida y testigo de los tiempos, para dar respuesta a la pregunta consistente en determinar, sí los derechos siempre han estado allí, o son producto del tiempo, siendo, precisamente esto último su corolario lógico. Consecuentemente

¹¹⁷ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Porrúa, México, 2005. P. XXXV

¹¹⁸ Ídem. P.37

aludiendo a la participación de una idea genérica de Garantía Individual, el Maestro acude a la **Teoría del Derecho**, para que en virtud de una concepción general presentar una definición que en aras del rigor académico satisfaga las exigencias de la **Dogmática Jurídica** que como último punto expone en referencia a los elementos de la Garantía Individual.

El Doctor Miguel Carbonell¹¹⁹, siguiendo la línea de pensamiento de Luigi Ferrajoli¹²⁰, expresa cuatro niveles metodológicos para la explicación y comprensión de los Derechos Fundamentales, como primer acercamiento se muestra la cuestión consistente en determinar la ubicación normativa de aludidos preceptos, bajo este respecto habrá que analizar la circunstancia jurídica del ente a conocer, así en nuestro País por disposición constitucional expresa, los Derechos Fundamentales se encuentran consagrados en la texto supremo, y consecuentemente en los tratados internacionales que en esa materia, hayan cumplido con la dispuesto para su aprobación y vigencia, por lo cual nos encontramos un primer análisis de orden **Dogmático-Jurídico**. Al igual que el Maestro Burgoa, la pregunta sobre su fundamentación, es decir sobre los valores que protege, y las aspiraciones que son llevadas al ordenamiento jurídico, será de vital importancia para una correcta comprensión e interpretación de los mismos, dilucidar sobre, si se satisface o no con los derechos fundamentales ya establecidos las expectativas de la persona humana, utilizará como eventual respuesta las luces que emanen de la **Filosofía Política o Teoría de la Justicia**. Una vez explorado las alternativas que nos ofrecen los dos anteriores niveles de pensamiento habrá que entender a qué nos referimos por Derechos Fundamentales, el mismo autor señala que no encontraremos una respuesta general estipulativa que tienda a ser verdadera o falsa, sino que *“más o menos adecuada en virtud del rendimiento explicativo que tenga para entender lo que son los derechos fundamentales en cualquier ordenamiento jurídico”*¹²¹ Es decir la

¹¹⁹ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”* Ed. Porrúa, México, 2009. P. 57

¹²⁰ Ídem. P. 58

¹²¹ Ibídem. P. 63

aceptación de la definición dependerá de la situación que el sistema normativo guarde, sobre la propia comprensión del Derecho Fundamental, siendo precisamente una disciplina colaboradora para llegar a esa respuesta, la **Teoría del Derecho**. Consecuentemente la **Historia y la Sociología** auxiliarán el esclarecimiento del decurso temporal de pretéritos derechos han tenido, en otras palabras los Derechos Fundamentales tienen una faceta social e histórica, verbigracia la Libertad de Expresión reconocida en el artículo sexto constitucional, es resultado de transformaciones y conquistas sociales que los individuos han tenido en contra del natural despliegue de actos de autoridad.

Para el Doctor Jorge Carpizo, quien en referencia a determinar el origen de aludidos Derechos, escribió para la Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales, un ensayo intitulado: “Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características”¹²² la metodología que utilizó para el desarrollo de su investigación versó en primera instancia en determinar mediante la **Filosofía Política** el núcleo deontológico de nuestro tema, seguido de la **Teoría del Derecho** como base para acercarse a una definición y emitir algunas consideraciones entorno a los aspectos terminológicos, siguiendo su hilo de pensamiento, el eminente jurista reseña los instrumentos normativos donde se han ubicado y las hechos históricos que le han dado origen utilizando a la **Historia** como elemento para su disertación. Manifestando sus características mediante la **Dogmática jurídica**, el autor nos demuestra los elementos jurídicos que los imbuyen.

Aunque ninguno de los autores referidos expone una prelación definitiva o marcada para determinar una ruta de exposición, me parece importante dentro del presente ejercicio proponer, con base en los autores revisados, un método para

¹²²CARPIZO, Jorge, Cuestiones Constitucionales, “Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características” Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Num. 25, julio-diciembre de 2011

entrar en el análisis de los Derechos Fundamentales. En originaria instancia me parece imprescindible referirnos a la Filosofía Política como el primer enfoque de estudio que debe darse para la comprensión del Derecho Fundamental. El responder y acercarse a las consideraciones concernientes a determinar el origen y la necesidad de su consagración en textos supremos, priorizará de forma contundente al alto valor de precitados derechos. Consecuentemente desde mi perspectiva el abordar el transcurso histórico y la evolución constitucional de los Derechos Fundamentales, será una faceta que arropará su contenido deontológico con la consecución de las legítimas aspiraciones de la persona humana en sociedad para dotarle de legitimidad y efectividad. Acto seguido, después de analizar la naturaleza de su origen fundado en la persona humana y seguidamente de los sucesos que para su desarrollo han acaecido, resulta necesario construir mediante la Teoría del Derecho un concepto que nos ilustre los contenidos esenciales y materiales del Derecho Fundamental. Por último la Dogmática Jurídica será el elemento necesario que respaldará las consideraciones que índole doctrinal e histórico que de los Derechos Fundamentales emanan, significara sinergia y retroalimentación que se verá sustentada por la adecuada interpretación jurídica de los apartados constitucionales continentes de éstos derechos, constituyéndose en una necesidad insoslayable, la comunicación entre ellos.

Para aterrizar y validar lo pretérito habría que referirnos a la explicación, verbigracia, de la libertad de expresión consagrada en el artículo sexto constitucional. No podríamos entender los elementos que incluye la libertad de expresión sin antes primero comprender el ¿Por qué una persona tiene otorgada o reconocida¹²³, un derecho? y también sería conveniente explicarse sí es que siempre hemos tenido ese derecho o ha sido producto de las intensas luchas de la sociedad, para que, consecuentemente con esas ideas expliquemos la dimensión teórica y jurídica de ese Derecho Fundamental.

¹²³ Sobre otorgar se esconde una lógica positivista en tanto el Estado les da a los gobernados los derechos aludidos y en referencia al reconocimiento existe un pensamiento iusnaturalista en tanto que se aduce que los derechos fundamentales nacen con el hombre mismo.

En conclusión sobre la metodología de explicación de los Derechos Fundamentales, sustentado por lo anterior, considero aplicable la siguiente prelación para su estudio: **Filosofía Política, Historia, Teoría del Derecho y Dogmática Jurídica.**

1.4 La Fundamentación Filosófica que los imbuye

“Si analizamos sin ningún prejuicio ideológico los actos, las aspiraciones, las inquietudes, las tendencias y, en general, la vida del hombre, podemos observar claramente que todo ello gira alrededor de un sólo propósito... la felicidad anhelada”¹²⁴.

Dr. Ignacio Burgoa Orihuela

En el presente apartado abordaremos un tema de elemental importancia, concerniente, al basamento filosófico del cual se nutre el Derecho Fundamental. Ya habíamos referido en el apartado relativo al acercamiento metodológico, que *prima facie*, la filosofía política será referente ineluctable para la cuestión consistente en determinar, ¿por qué existen derechos fundamentales? Consecuentemente una vez, agotado, por lo menos en su exposición doctrinal, la aludida fundamentación filosófica, comenzaremos a analizar, las teorías que se han desarrollado para comprender la relación causal que existe entre el establecimiento de éstos de derechos de orden especial y el Estado.

¹²⁴ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, “*Las Garantías Individuales*”, 24ª. Ed. Porrúa, México, 2005. Pág. 13.

La respuesta que se plantea, en relación a su existencia, implica una argumentación que incidirá en las propias entrañas del Derecho. En la mayoría de los opúsculos ocupados en analizar los Derechos Fundamentales, encontraremos una constante: desde Ignacio Burgoa¹²⁵ hasta Luigi Ferrajoli¹²⁶, desde Jorge Carpizo¹²⁷ hasta Miguel Carbonell¹²⁸, el centro de protección, motivo de su institución en el ordenamiento constitucional, es la dignidad humana, equiparada a la consecución de la felicidad.

Comenzaremos este apartado con la explicación que para el particular, realizó el Maestro Burgoa, apoyado entre otros, pero principalmente del pensamiento Kantiano.

Podríamos acercarnos al pensamiento del Doctor Burgoa Orihuela, con la idea del individuo como persona humana, integrante de una sociedad, regida por el derecho, en efecto, para el autor, la fundamentación filosófica, se encuentra vinculada en primera instancia con la idea de persona humana.

La persona humana, será entonces en palabras del ilustre filósofo vienés, Immanuel Kant, citadas por el Maestro Burgoa, como *“aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad”*¹²⁹ a modo de consecuencia, se aduce y con razón, que el fin del ser humano, se equiparará a la felicidad, no obviando desde luego, que aludido propósito es en substancia subjetivo. En correspondencia a la aseveración, ninguno de esos propósitos podría ser llevado al mundo objetivado, sin la consubstancial libertad, inherente a la persona humana¹³⁰, entendiéndola como capacidad autónoma de determinación

¹²⁵ Cfr. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, *“Las Garantías Individuales”*, 24ª. Ed. Porrúa, México, 2005.

¹²⁶ Cfr. **FERRAJOLI**, Luigi, *“Sobre los Derechos Fundamentales”*, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Cuestiones Constitucionales, Núm., julio-diciembre de 2006, México, 2006.

¹²⁷ Cfr. **CARPIZO**, Jorge, *“Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características”* Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Cuestiones Constitucionales, Núm., 25 julio-diciembre 2011, México, 2011.

¹²⁸ Cfr. **CARBONELL**, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, CNDH, Porrúa, México, 2004.

¹²⁹ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, *“Las Garantías Individuales”*, 24ª. Ed. Porrúa, México, 2005. P. 32

¹³⁰ Ídem. P. 33

desarrollando aludido atributo en la “facultad de elección frente a un número limitado de posibilidades”¹³¹, hasta el momento, se ha expresado la idea de persona humana, como un ser “auto-fin”, consubstancialmente libre, propendiendo en sus acciones a la felicidad, sean estas acciones calificadas como positivas o negativas.

Sin embargo, se ha expresado hasta el momento, de manera sucinta, a la persona humana en su individualidad, en su circunstancia aislada. El Maestro Burgoa nos recuerda que, resultaría incompleta ésta alusión, sin la referencia inexorable, que el célebre estagirita, mencionó en su concepto de *zoonpolitikoon*¹³², desde luego la tendencia del ser humano, es vivir en sociedad, por factores referentes a seguridad, alimentación, trascendencia, entre otros, sin embargo a la posición de la libertad consubstancial se opone las libertades intrínsecas del elemento humano de la sociedad, es entonces cuando la función del derecho, reviste una esencial aportación, a tal respecto el doctor Ignacio Burgoa señala que: “*La normatividad jurídica es para la colectividad humana lo que el agua para los peces, o sea, que dichos elementos son imprescindibles para la vida en su respectivos casos*”¹³³. Sí invocamos al Maestro García Máynez, en su clásico ejemplo de “la esfera jurídica” podremos mencionar y colegir, que el único modo de proteger esa libertad del ser auto-fin, es precisamente la consagración del *imperium* del derecho.

Consecuentemente en aras de salvar a la propia libertad, la norma la limitará, propendiendo a la consecución del fin vital del ser humano, que es la felicidad. Por tal motivo el ordenamiento consiente y en respuesta del factor de protección preconiza, reconoce las derechos fundamentales, cuyo basamento para el Maestro Burgoa, es precisamente que cada uno de ellos ayudará, al ser, que es fin en sí mismo, a alcanzar la felicidad, siendo en última instancia elementos desarrolladores e impulsores de la dignidad humana.

¹³¹Ibídem. P. 34

¹³²P. 35

¹³³P. 37

Como podemos observar en la argumentación mencionada, existe una visión humanista, sobre el fundamento de éstos derechos, el núcleo central de su exposición es la idea del ser humano como fin en sí mismo, lo contrario reducirá al elemento humano, en cosa, colige en ese sentido que él *fin de fines* es la felicidad del sujeto en cuestión, cuya herramienta fundamental para el desarrollo de sus aspiraciones vitales, es la libertad, la libertad entendida en su concepto social, implica la necesaria limitación, en tanto que su concepción prístina aplicada en sociedad, volvería nugatorio precitado concepto y la salvaguarda de la propia libertad, como corolario lógico, es el Derecho, prescripción normativa que deberá salvaguardar la tutela máxima de una persona humana, que es la dignidad.

Por lo tanto podemos aducir que los Derechos Fundamentales, según la posición del insigne maestro universitario, se pueden reconocer, por el elemento natural protector de los intereses más importantes de las personas, todos aquellos que llevan a la ineluctable consideración, de que el ser humano en su dignidad, busca la felicidad.

Por otro lado para Luigi Ferrajoli¹³⁴, en palabras del Doctor Miguel Carbonell¹³⁵, la fundamentación filosófica de los derechos fundamentales, debe responder a la pregunta concerniente en determinar *¿qué conceptos y valores justifican que tales derechos sean considerados como fundamentales?*¹³⁶ Sobre este respecto, señala que la filosofía política o teoría de la justicia, van a fijar una justificación de mencionado apartado.

Los criterios que Luigi Ferrajoli, aduce para que un derecho corresponda al grado de fundamental, es la protección de igualdad, democracia, paz y el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil.¹³⁷ En ese orden de ideas, puede decirse que:

¹³⁴ **CARBONELL**, Miguel, "Los Derechos Fundamentales en México", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, CNDH, Porrúa, México, 2004. P. 5

¹³⁵ P. 7

¹³⁶ P. 12

¹³⁷ **FERRAJOLI**, Luigi, "Sobre los Derechos Fundamentales", Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Cuestiones Constitucionales, Núm., julio-diciembre de 2006, México, 2006. P. 39

*“los Derechos Fundamentales son considerados como tales, en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna”*¹³⁸

Luigi Ferrajoli, nos explica, en la revista de Cuestiones Constitucionales¹³⁹, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, los elementos meta-políticos, o meta éticos, que dan origen a los Derechos Fundamentales:

1) La Paz: *“la paz social es tanto más sólida y los conflictos tanto menos violentos y perturbadores cuando más las garantías de los derechos vitales están extendidas y son efectivas”*¹⁴⁰

En efecto si atendemos al estado de naturaleza, la imposición del más fuerte es un hecho inminente, por consiguiente la implantación de orden normativo, emanado de determinaciones democráticas, asegurará, los elementos básicos de subsistencia del ser humano, según el paradigma de Hobbs, estos son derecho a la vida, a la integridad personal y libertad, -agrega Ferrajoli- que también lo son “los derechos sociales a la supervivencia” (salud, educación, subsistencia y previsión social). La garantía de estos derechos, podrá mantener un estado de paz, en la sociedad que establezca y proteja este tipo de derechos. Lo anterior implica un apartado interno, una perspectiva de determinación, en el sentido de preconizar aludidos valores a través de la soberanía popular, es decir la característica de dotarse como organización política de un ordenamiento jurídico, empero caso similar ocurre con la faceta externa, que se cristaliza en la paz internacional, como señala el autor, resulta necesario primero la garantía de provisiones institucionales, sin embargo la paz internacional, se funda en el

¹³⁸ CARBONELL, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, CNDH, Porrúa, México, 2004. P. 9

¹³⁹ FERRAJOLI, Luigi. *“Sobre los Derechos Fundamentales”*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Número 15, Año 2006, Julio-Diciembre, pp. 118

¹⁴⁰ Ídem. , pp. 119

respeto de los Derechos Humanos¹⁴¹, ya en la garantía de orden jurídico interior, como en el derecho de autodeterminación de los pueblos.

2) Igualdad: *“Llego así al nexo entre derechos fundamentales e igualdad —en el doble sentido de tutela de las diferencias personales y de reducción de las desigualdades materiales— indicado por el segundo criterio de identificación axiológica de los derechos fundamentales.”*¹⁴²

Como hecho visible, las integrantes de las sociedades, y las sociedades entre sí, son palpablemente diferentes, heterogéneas, resulta en principio obvio, que la consagración de la idea de igualdad, implica el respeto a las diferencias a modo de evidencia, forman el rico crisol cultural, sin embargo sobran ejemplos en la historia antigua y moderna, de las atrocidades que en detrimento del respeto y observancia de la igualdad preconizada por la ley, han acontecido, lo anterior corresponde a un primer acercamiento, que el valor de igualdad, respaldado por la filosofía política advierte, sin embargo —y de nuevo citando la célebre frase de Aristóteles- advierte, que la igualdad una vez establecida jurídicamente debe tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, frase apodíctica que nutre a los derechos sociales y económicos, cuya garantía refleja una sociedad más justa.

3) Leyes del más débil: *“Siempre estos derechos han sido conquistados como limitaciones de correlativos poderes y en defensa de sujetos más débiles contra la ley del más fuerte...”*¹⁴³

Uno de los propósitos centrales de los Derechos Fundamentales, para Luigi Ferrajoli, implica la defensa de la pluralidad sobre la unicidad, en primera instancia la referencia primordial, es el desarrollo de la igualdad como garante de la diferencia, y precisamente estas conquistas de orden revolucionario, rompen con el velo de “normalidad” que oculta una pretérita situación de dominación u opresión. Es el alcance de los bienes básicos jurídicos y personales para la

¹⁴¹ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

¹⁴² **FERRAJOLI**, Luigi. “Sobre los Derechos Fundamentales”, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, Número 15, Año 2006, Julio-Diciembre, pp. 123

¹⁴³ Ídem. Pp. 128

subsistencia digna de una persona humana, verbigracia el acceso a la seguridad social, de grupos menos favorecidos económicamente, la participación política de la mujer, o el abatimiento a la discriminación.

Siguiendo el pensamiento que involucra la conceptualización anterior, el autor refiere que entendemos por bienes básicos, a los que son indispensables para la realización de cualquier plan de vida, es decir para la actuación del individuo como agente moral. Seguidamente bajo los principios comentados, podemos mencionar que el fundamento, para considerarlos de orden primordial, deviene de la función y protección, para que el individuo, pueda realizar las expectativas positivas o negativas de un desarrollo vital determinado, verbigracia la nula existencia de un derecho que estableciera la libertad de expresión o la presunción de inocencia, lesionaría, en virtud de un acto arbitrario de la autoridad, la integridad jurídica y física, respectivamente del sujeto receptáculo del acto en cuestión.

Reforzando el aserto aludido, el Doctor Miguel Carbonell, termina el apartado conducente, señalando que los *“Derechos Fundamentales, protegen los intereses más vitales de toda persona”*. En efecto en éste mismo hilo de pensamiento, al ser humano se le concibe como agente moral, encaminado a realizar sus fines más altos.

En mayor abundamiento al presente apartado, se estima pertinente la inclusión de un abanico más amplio de posibilidades, en torno, a este tema de total importancia para la comprensión del origen de los Derechos Fundamentales, en tal virtud presentaremos el pensamiento, que entorno al particular ha desarrollado el Doctor Francisco Bastida Freijedo, catedrático de la universidad de Oviedo¹⁴⁴:

Señala, el precitado profesor, que los Derechos Fundamentales, tienen un sentido antropocéntrico, es decir, el hombre se convierte en el titular, receptáculo del Derecho Fundamental, protegiendo los bienes esenciales para su desarrollo físico

¹⁴⁴ El pensamiento del Doctor Francisco Bastida Freijedo, que exponemos en los párrafos subsecuentes sobre el tema referente, es extraído de su lección inaugural en la celebración de Peñafort en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza el día 21 de enero de 2005.

y psíquico. La fundamentalidad se adquiere en el sentido, de ser indispensables para el “*desarrollo de su personalidad*”.

Aduce en el mismo sentido que la característica de fundamental, le deviene de la visión del *ser*, y no del *deber ser*, entendido al primero, como consubstancial a la persona humana, que dista del *deber ser* constitucional. Para él la fundamentalidad, deviene del sentido intrínseco del humano (dignidad) y no de la prescripción constitucional, en todo caso, a falta del reconocimiento de éstos, en el texto supremo correspondiente, lo que no existiría sería la Constitución en su sentido material.

Hasta el momento, una constante en la fundamentación de éste tipo de derechos, es la idea de dignidad en el hombre, siendo precisamente la cualidad a respetar a efecto de que pueda la persona humana, pueda realizar los fines vitales que para sí disponga.

El Doctor Jorge Carpizo, trata el asunto de la dignidad humana como fundamento esencial, de todo ordenamiento jurídico¹⁴⁵, aduce:

“El Hombre solo puede realizarse dentro de la comunidad social, y esta finalidad no tiene otro fin que servir a la persona. El fin de la comunidad es la realización de una obra común, y ésta consiste en que cada hombre viva como persona; es decir con dignidad humana.”

En efecto la idea de la dignidad humana, ha estado presente desde que se erigieron los pelásgicos muros en el egeo, sin embargo aún estaba imbíbida esa idea de lo relativo a lo absoluto, a uno deidad.

Precitado concepto, requiere una explicación concreta, hasta ahora, todos los autores, han coincidido, señalando que el punto central y basamento del Derecho Fundamental es la dignidad, el Doctor Jorge Carpizo señala, en palabras de Humberto Noguiera Alcalá, que la dignidad debe entenderse como:

¹⁴⁵ **CARPIZO**, Jorge, “*Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características*” Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Cuestiones Constitucionales, Núm., 25 julio-diciembre 2011, México, 2011. P. 6

“El rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad”¹⁴⁶

La anterior definición o aproximación a la idea de dignidad, resulta ampliamente integradora en referencia a las posiciones que hemos venido exponiendo a lo largo del presente apartado, desde luego la dignidad humana se vive en libertad, es su mecanismo prístino.

Resulta interesante, en el mismo hilo conductor, hacer una somera referencia a la consideración que estima dable, atribuir a los derechos derivados de la dignidad humana, un carácter de pernicioso individualismo, creemos junto con el Dr. Jorge Carpizo que *“por el contrario reconoce el valor de la comunidad”*¹⁴⁷, cada uno de éstos derechos, tiene en su fin, ser desarrollados en la sociedad, preconizando su calidad de persona, en relación a las características intrínsecas que el ser humano posee para su desarrollo personal: voluntad, razón, libertad, igualdad e historicidad.

Considero que hasta el momento, hemos abordado las corrientes más importantes de la fundamentación filosófica de los Derechos Fundamentales, expresiones doctrinales en torno al particular a las que necesariamente corresponderán comentarios finales, no sin antes abordar la relación que guardan con el Estado y el debate que el concepto de multiculturalismo ha primado en su fundamentación, una vez expuesto lo pretérito, estableceré una reflexión integradora de los elementos abordados en el presente apartado.

1.4.1. Derechos Fundamentales y el Estado.

¹⁴⁶Ídem. P. 8

¹⁴⁷Ibídem. P. 7

En el presente apartado estudiaremos las principales teorías que entorno a los Derechos Fundamentales ha aportado la doctrina, no sin antes hacer unas pertinentes aclaraciones en torno al particular, en primera instancia cuando nos referimos a la relación de Derechos Fundamentales y el Estado, estamos hablando de las formas en que se concibe la existencia de este tipo de derechos en una organización estatal, esto de ningún modo quiere decir que abordaremos la forma en que se estudian o su justificación de existencia, sino las reflexiones e interacciones de los derechos fundamentales con las diferentes expresiones de Estado. Desde luego no se pretende agotar el contenido que múltiples autores han concebido en cada modelo, lo cual sería un despropósito para los fines particulares de la investigación, sin embargo se plantea su inclusión porque consecuencia de las subsecuentes posturas, se encontrará diferentes formas en su interpretación y aplicación.

Por otro lado cabe señalar la existencia de por lo menos dos agrupaciones distintas para estudiarlos, el expuesto por Fioravanti¹⁴⁸¹⁴⁹ y el de Ernst-Wolfgang Böckenförde¹⁵⁰¹⁵¹, para el primero existen el modelo historicista, individualista y estatalista, para el segundo son, la teoría liberal, la teoría institucional, la teoría axiológica, la democrática funcional y la teoría del Estado social. Abordaremos en primera instancia la propuesta de Fioravanti y consecuentemente el de Böckenförde.

1.4.1.1. Modelo de Fioravanti: teorías historicistas, individualistas y estatalistas

¹⁴⁸ **FIORAVANTI**, Maurizio, *"Los derechos fundamentales"*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Trotta, 1996, p. 25

¹⁴⁹ **LANDA**, César, *"Teorías de los Derechos Fundamentales"*, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales*, Número 6 de Enero-Junio de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. P. 51.

¹⁵⁰ **BÖECKENFÖRDE**, Ernst-Wolfgang, *"Teoría e interpretación de los derechos fundamentales"*, trad. de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverda, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, P. 45.

¹⁵¹ **CARBONELL SÁNCHEZ**, Miguel, *"Los Derechos Fundamentales en México"* Ed. Porrúa, México, 2009.P. 34

En el modelo historicista de Fioravanti, se considera como síntesis de la construcción del Estado moderno, el desarrollo histórico de Inglaterra, como unos de los primeros ejemplos de la limitación del poder político, cuya consecuencia fundamental fue la asignación de ciertas libertades que tenían como fuente a la costumbre y al estado de las cosas¹⁵² cuya naturaleza carecía de la universalidad y estaba en mayor medida relacionada a los privilegios concedidos por la autoridad real, sin embargo se empieza a desarrollar la idea de autonomía y seguridad, así el autor aduce que: "la nueva sociedad liberal es en ese sentido nada menos que la generalización, oportunamente corregida y mejorada, de la antigua autonomía medieval de los derechos y libertades"¹⁵³ César Landa señala sobre lo pretérito que aludidas prerrogativas no eran asignadas a título de persona, sino como integrante de una comunidad que le dota ella misma de estatus jurídico. En ese sentido la anterior corriente propone que los elementos del Estado y la sociedad se fundaron y desarrollaron a través del tiempo y como consecuencia de ellos los derechos de las personas se encuentran sustentados en su naturaleza histórica, hallándose en normas no escritas de naturaleza costumbrista, lo anterior comprende la titularidad comprendida al hombre no como individuo sino como integrante de un grupo social, el contenido que se sustentaba en mayor grado a la limitación del poder real y sus garantías derivaban de una autoridad intermedia entre el rey y la comunidad, conocido comúnmente como juez intermedio.

En el modelo individualista surge en la concepción del esquema liberal burgués, por lo tanto ésta concepción rompe con la idea, de derechos forales, se opone a los estamentos preconizando el iusnaturalismo, cuya idea central es la existencia de derechos y libertades connaturales al hombre: "En ese sentido, Francia se constituye en el modelo del derecho moderno, basado en el individuo como sujeto de derechos y obligaciones, como quedó manifestado en la declaración de

¹⁵² Cfr. LANDA, César, "*Teorías de los Derechos Fundamentales*", en Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales, Número 6 de Enero-Junio de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. P. 51

¹⁵³ *Ibíd.*, P. 52

derechos y en el Código de Napoleón"¹⁵⁴. Sin embargo esta idea no logró inmediatamente apoderarse de la realidad del conglomerado social, fue necesaria su instrumentación a partir de su consagración en el derecho, mientras en el modelo historicista la costumbre concentraba las relaciones entre los particulares y la autoridad real, a través de las conductas que secularmente se daban, en el modelo individualista se parte de la premisa de igualdad y libertad de todo ser humano, con independencia de su condición social. Consecuentemente de aludidas consideraciones, se desprende la idea consistente en afirmar que la seguridad jurídica y la libertad personal, exclusivamente puede ser modificada a través de requisitos u condiciones que la propia ley señala, desarrollándose como presupuesto de lo anterior la cualidad del ciudadano para la participación política. En resumen el modelo individualista renuncia a la historia como presupuesto del derecho y finca la idea de este en el derecho natural, es decir los derechos se encuentran a través de la razón escudriñando la naturaleza de las cosas, cuyo supuesto originario es la igualdad absoluta de los hombres, inherente a la persona humana, sin embargo el ejercicio de este tipo de derechos tenía un problema fundamental, el propio instinto de supervivencia, que imponía y vulneraba libertades de todos, la respuesta se encontraba en el pacto social, en la idea de ceder parte de la libertad, para preservar a la propia libertad. Así el artículo cuarto de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, concentra al anterior apreciación:

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.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Ídem., P. 54

¹⁵⁵ Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Por la tanto la idea del Estado cambia, al ser resultado del propio pacto social la finalidad del Estado es asegurar estos derechos, es precisamente ser el garante máximo de los derechos naturales del hombre. Consecuentemente se crean dos divisiones de derechos, lo que nacen de la naturaleza del hombre y que corresponden a todos y los segundos comprendidos en la participación política que nacen del pacto social y cuyos titulares son los propios que el pacto establezca, es decir los ciudadanos. Como puede observarse esta teoría aún tiene bastante influencia en los ordenamientos modernos.

En referencia al modelo estatista o estatalista, presupone que la existencia del Estado es condición *sine qua non*, para la existencia y garantía de los derechos y libertades; es por tanto que en el estado de naturaleza, no hay derechos, puesto que se encuentran estas hipotéticas libertades al arbitrio de la ley del más fuerte, por lo tanto resulta en una falacia la existencia de la libertad, es precisamente a través del Estado que los derechos y libertades tienen cabida y viabilidad. Por lo tanto los conceptos como derechos del hombre, poder constituyente y pacto social se encuentran desdibujados y están supeditados a la decisión política, que se encuentra sujeta a la autoridad estatal expresada en las diferentes formas que se puede constituir una autoridad. Por lo tanto la libertad y los derechos se encuentran supeditados al poder, si en la modelo individual servían como valladar es decir como limitación al propio poder, en el modelo estatal el poder es origen de ellos y por lo tanto están la libertad y los derechos avasallados por el propio Estado.

A decir del Jurista César Landa, los tres anteriores modelos se circunscriben al "primer gran ciclo histórico de los derechos fundamentales"¹⁵⁶ es decir del final del espectro medieval hasta la terminación de la segunda de la segunda guerra mundial. Es verdad, hasta aquí, termina el primer acercamiento sobre la teoría de los Derechos Fundamentales, ahora observaremos el segundo gran ciclo de los derechos fundamentales, a través de las teorías constitucionales que las

¹⁵⁶ **LANDA**, César, "Teorías de los Derechos Fundamentales", en Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales, Número 6 de Enero-Junio de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. P. 51

sustentan y para ello analizaremos a Böckenförde a través del propio autor y de las ideas que sobre el particular profesan César Landa y Miguel Carbonell.

1.4.1.2. Modelo de Böckenförde: Teoría liberal, institucional, axiológica, democrático-funcional y del Estado social.

Este modelo, aunque tomó muchas consideraciones del relativo de Fioravanti, resulta ser refrescante para la comprensión de la evolución constitucional y jurisprudencial de los Derechos Fundamentales, después de la segunda gran conflagración.

La teoría liberal al igual que la expuesta en Fioravanti, preconiza el establecimiento de los derechos y libertades del hombre, como una barrera al actuar del Estado, en ese sentido se constituyen como defensa del individuo frente a los actos de las autoridades que vulneren este tipo de derechos. Señala que es precisamente concebida como defensa en tanto que la autonomía de la voluntad no está sujeta a normación por parte de la autoridad¹⁵⁷. En palabras del Doctor Carbonell¹⁵⁸ esto constituye una debilidad a la teoría en tanto que se olvida de proteger a la libertad de los embates de poderes externos al poder institucional y tiene razón, en proceso libertario de la Revolución Francesa al proclamar la máxima de la libertad, los fisiócratas cavaron la tumba de la propia libertad, puesto que en nombre de ella se realizaron excesos aberrantes.

En alusión a la teoría institucional¹⁵⁹ los derechos fundamentales entendidos como oposición o defensa al poder público, se configuran como insuficientes puesto que no responde a los objetivos de una organización estatal ni a su eventual desarrollo jurídico, en tal sentido los derechos fundamentales tienen una doble hélice para su

¹⁵⁷ Cfr. *Ibíd.* P. 57

¹⁵⁸ Cfr. **CARBONELL SÁNCHEZ**, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”* Ed. Porrúa, México, 2009.P. 37

¹⁵⁹ Cfr. **LANDA**, César, *“Teorías de los Derechos Fundamentales”*, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales*, Número 6 de Enero-Junio de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. P. 55

compresión de tal manera que sí, se entienden como derechos subjetivos pero también como instituciones de un ordenamiento constitucional con objetivos concretos, esto se refleja en la limitación institucional para que la producción del legislativo no pueda menoscabar estos derechos en tanto que su función es un pilar fundamental del Estado. A esta consideración debe añadirse la facultad de la garantía de los derechos a través de su protección jurisdiccional, en tanto que su respeto implica también el objeto finalidad del Estado, en esa doble hélice.

Por lo que corresponde a la teoría axiológica y como su nombre lo dice, señala que los Derechos Fundamentales son el resultado de los valores o del conjunto de prioridades filosóficas de un grupo determinado, en ese sentido es el reflejo de un sistema cultural¹⁶⁰, por lo tanto la interpretación de los derechos se funda en las consideraciones subjetivas del substratum cultural, por lo tanto la forma jurídica se supedita a los espectros axiológicos de una sociedad. Lo anterior constituye un verdadero problema para la efectiva tutela de los derechos en tanto que su correcta interpretación se basa en una observación intuitiva desprovista de rigor jurídico.

La Teoría democrático-funcional, establece como condición indispensable de la consideración de un Estado democrático el presupuesto de la existencia de Derechos Fundamentales, se trata en ese sentido de conceptualizar a los derechos en relación con los objetivos y funciones de una democracia. Por lo tanto su positivización y garantía fortalece el Estado constitucional preconizando e interpretando a los derechos en relación a la forma de gobierno democrática: " En tal sentido, el punto de partida, orientación y límites de los derechos fundamentales se encuentra en la proceso político democrático, que se convierte en el valor constituyente del contenido, del ejercicio y de los contenidos de los derechos de la persona."¹⁶¹ Así Carbonell, expone que se pueden dar a la luz de esta teoría tratos diferenciados en la aplicación de los derechos fundamentales.

¹⁶⁰ *Ibíd.* P. 58

¹⁶¹ *Ibíd.* P. 57

Por lo concerniente a la teoría del Estado social o jurídico-social, esta concepción en torno a los Derechos Fundamentales, es una respuesta al excesivo liberalismo y las consideraciones exclusivamente normativas de los derechos. En efecto tal como señalamos en la teoría liberal, la exacerbada concepción de la autonomía de la voluntad y la igualdad absoluta, trajeron como consecuencia la invalidación fáctica para grupos desprotegidos, que desde luego no gozaban de condiciones sociales igualitarias con los grupos de poder, esta apreciación ahogó a la libertad y a la igualdad, por ser contraria al principio aristotélico. Ahora bien en el horizonte del estado social, se parte de la base de la desigualdad para después asegurar la igualdad, es decir la acción positiva del Estado para asegurar el ejercicio de estos derechos, mientras en la concepción liberal se preconiza el no actuar y los derechos como defensa ante el propio Estado. Los avances más propositivos son la inclusión de derechos de orden social y económico, sin embargo supeditan su eficacia a la propia situación del Estado, pudiendo no siempre cumplirse y quedándose en expectativas incumplidas.

1.4.1.3. Consideraciones finales sobre el particular

En el somero repaso que dimos sobre las teorías de los derechos fundamentales y su relación que existe con el Estado, vimos las diferentes facetas históricas de las ideas que sobre el particular ha dado la doctrina, creemos que su exposición resulta inexorable para comprender la fundamentación filosófica de este tipo de derechos en tanto que propende su circunstancia teórica en la motivación, reconocimiento, expansión e interpretación de los Derechos Fundamentales. Resulta desde luego estas diferentes y contradictorias respuestas teóricas insuficientes para tratar la aplicación práctica de los derechos, en los contextos particulares de cada país.

Sirva precisamente lo anterior, para abonar el gran debate de su fundamentación y de los nuevos retos a los que se enfrentan, ahora analizaremos con las premisas aludidas un tema que se inscribe en la visión de la filosofía política, tópico toral del presente apartado y que servirá como corolario previo a la conclusión que emane de las líneas concernientes a la fundamentación filosófica de los Derechos Fundamentales.

1.4.2. Derechos Fundamentales y multiculturalismo.

La idea de universalidad de los Derechos Fundamentales, que subyace en la concepción del ser humano como fin en sí mismo, tendiendo a la consecución de la felicidad, enfrenta derroteros interesantes, contestes a la idea de su universalidad, el multiculturalismo afirma a la doctrina de los derechos fundamentales, como una imposición del occidente que lesiona a las culturas que divergen con su ideario. Creemos importante, en éste apartado de la Fundamentación Filosófica abordar precitado debate. Amén de que aludido debate aún no está concluido y su espesura se convierte en óbice para los fines primigenios de la investigación, resultaría incompleta la anterior sino se atiende, por lo menos, sucintamente dicha controversia.

El Doctor Francisco Alberto Ibarra Palafox, expone de forma concreta la divergencia general entre los liberales y los comunitaristas:

"Efectivamente, los liberales insisten en que los individuos deben ser libres para decidir sobre su propia concepción de la vida, y creen en la autonomía individual como factor esencial para la definición de las formas de vida particulares de las personas. Los liberales señalan que, indiscutiblemente, el individuo es moralmente anterior a la comunidad y que la comunidad sólo es importante en la medida en que contribuye con el bienestar de los

individuos que lo integran. Los comunitaristas, por su parte, no están de acuerdo con esta concepción de la autonomía individual, pues consideran a los individuos como entes estrechamente vinculados y determinados por los roles particulares que asumen en sus relaciones comunales, sociales o de grupo, mismos que tienen lugar en contextos comunitarios específicos. Es así como señalan que tales relaciones y determinaciones no les permiten revisar sus propias concepciones de lo que podría ser buena vida, sino que, por el contrario, les heredan una forma de vida que define lo que es bueno para ellos. En ese sentido, los comunitaristas más que considerar a las prácticas grupales como el producto de las opciones individuales, ven a los individuos como producto de sus particulares prácticas comunales, sociales y grupales." ¹⁶²

Como se puede apreciar de la lectura de las anteriores líneas, queda clara la incidencia que en el mundo del Derecho Constitucional y consecuentemente en el relativo al de los Derechos fundamentales tiene este debate. En efecto dependiendo de la postura tomada en la controversia¹⁶³, los liberales sostendrían que la autonomía de la voluntad desprendida de la libertad natural, debe oponerse al derecho de las minorías y los comunitaristas soslayarían la idea de la libertad natural afirmando el valor intrínseco de la comunidad.

Para el doctor Miguel Carbonell¹⁶⁴ al establecer el debate con la perspectiva de los Derechos Fundamentales, se pretende aislar el tema de la competencia de las políticas públicas emprendidas por el Estado, sujetas desde luego, al azar político y reconocerlos a través de su positivización constitucional a un sistema más

¹⁶² **IBARRA PALAFOX**, Francisco, "*Multiculturalismo y Estado de bienestar en Latinoamérica*", en **KYMLICKA**, Will, **BANTING**, Keith, "*Derechos de las minorías y Estado de Bienestar*". Trad. Francisco Ibarra Palafox, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007. P. XII-XIII.

¹⁶³ Cfr. *Ibíd.* P. XIV.

¹⁶⁴ Cfr. **CARBONEL SÁNCHEZ**, Miguel, "*Constitucionalismo y Multiculturalismo*" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006. P. 5.

estable, enfocándose desde la dignidad y el respeto básico, que debe darse en toda sociedad.

Lo realmente cierto del debate, es que estamos ante un problema que la propia teoría no ha podido sistematizar y dar respuesta de forma contundente, lejos de existir consenso sobre el particular encontramos más diferencias y terrenos realmente pantanosos, pero que desde luego debemos conocer para poner en perspectiva la realidad en su fundamentación y aplicación.

Siguiendo la línea de pensamiento de Kymlicka, existen tres etapas de esta controversia, la primera de ellas señala una franca contraposición entre los principios liberales apoyados por la autonomía de la voluntad y el comunitarismo apoyando la idea de las personas se encontraban incrustadas en las relaciones y roles sociales de una comunidad determinada requiriendo de una consideración de mayor grado que la de los individuos.

En la segunda etapa del debate se estima que el liberalismo le puede dar cabida a los derechos de las minorías, a los derechos protegidos de cultura, lengua, identidad, es decir derechos colectivos de un grupo minoritario que llevan imbuída la esencia de conglomerado social. En ese sentido a decir de Ibarra Palafox, afirma que a principios de la noventa "se empieza considerar seriamente de que los derechos de las minorías fueran compatibles con los de la democracia liberal"¹⁶⁵ sin embargo Miguel Carbonell se pregunta: "¿si las minorías culturales son liberales, por qué entonces requieren que se les reconozca un estatus jurídico particular? ¿Por qué no pueden satisfacer sus expectativas de vida con los típicos derechos fundamentales asignados a todos? y lo más importante ¿Cómo asegurar que el reconocimiento de un estatuto jurídico particular para las minorías no representará un rompimiento de los postulados esenciales del liberalismo...?"¹⁶⁶

¹⁶⁵ **IBARRA PALAFOX**, Francisco, "*Multiculturalismo y Estado de bienestar en Latinoamérica*", en **KYMLICKA**, Will, **BANTING**, Keith, "*Derechos de las minorías y Estado de Bienestar*". Trad. Francisco Ibarra Palafox, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007. P. XIV.

¹⁶⁶ Cfr. **CARBONEL SÁNCHEZ**, Miguel, "*Constitucionalismo y Multiculturalismo*" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006. P. 9.

Como tercer eslabón se empieza a formar aprobación de la existencia de un culturalismo liberal, que permite la protección dentro del propio liberalismo de las comunidades particulares dentro de un estado.

Precitado debate adquiere realmente importancia en el contexto nacional, en primera instancia por la historia de nuestro país y por su composición diversa, por su crisol de culturas.

Ferrajoli, señala a este respecto de que: "El constitucionalismo y el universalismo de los derechos fundamentales, primeros entre todos los de la libertad, son la única garantía del multiculturalismo, dado que solamente ellos garantizan el igual respeto a todas las diferentes identidades culturales."¹⁶⁷ En ese tenor de ideas el jurista referido concreta su exposición sobre el particular señalando que precisamente los Derechos Fundamentales concebidos como leyes del más débil actual salvaguardando la cultura oprimida sobre la opresora, trazando elementos jurídicos de verdaderos valladares para preservar la dignidad humana:

"son derechos de los individuos que sirven para protegerlos también -y diría que sobre todo- contra sus culturas e incluso contra sus familias: que proteger a la mujer contra el padre o el marido, al menos contra los padres, en general a los oprimidos. Tómese ele ejemplo de la cliteridectomía o de las prácticas de segregación impuestas por los talibanes. Es claro que en estos casos se producen lesiones graves en perjuicio de las mujeres que ningún respeto hacia otra cultura puede justificar; por la misma idéntica razón por lo cual no es justificable el código de honor mafioso, o el homicidio por causa de honor".¹⁶⁸

¹⁶⁷ **FERRAJOLI**, Luigi "Sobre los Derechos Fundamentales", Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Cuestiones Constitucionales, Número 15 Julio-Diciembre de 2006, México. P. 21

¹⁶⁸ *Ibíd.* P. 20

Creemos y reiteramos que es un tema novedoso, un t3pico que a3n se encuentra entre claroscuros, pero ha permeado en la propia integraci3n constitucional de nuestro Pa3s, para Ferrajoli, resulta falaz cualquier consideraci3n relativista cultural para cometer tropel3as en contra de la universalidad de los derechos y su consecuente dignidad humana. Respuesta que se circunscribe a la propia adaptaci3n e inclusi3n del multiculturalismo a la esfera liberal. Sirva el presente apartado para sentar sucintamente un problema que adquirir3 mayor relevancia conforme se siga estudiando y sistematizando hasta que la teor3a encuentre una respuesta que satisfaga tirios y troyanos sin lacerar las necesidades vitales de cada grupo.

1.4.3. Consideraciones finales entorno a la fundamentaci3n filos3fica de los Derechos Fundamentales o Fundamento de los Derechos.

Para concluir el apartado relativo a la fundamentaci3n filos3fica de los Derechos Fundamentales, cuya finalidad fue la de establecer el primer acercamiento a la cuesti3n consistente en determinar la base de procedencia y existencia. Por lo tanto analizamos la idea de la persona humana, su intr3nica dignidad y su fin vital en diferentes autores y con distintos planteamientos, sin embargo, todos coincid3an en la idea kantiana de dignidad. En aras de dejar patente nuestro pensamiento particular, comenzaremos su exposici3n en las subsecuentes l3neas.

En efecto la fundamentalidad de la que estamos hablando es de la metajur3dica, cuya relaci3n se establece en la filosof3a pol3tica, y corresponde esencialmente a determinar si los derechos que reputamos fundamentales desde una visi3n antropoc3ntrica corresponden de modo intr3nico y b3sico para el ser humano.

La historia nos ha brindado ejemplos claros, que en su transcurso, que en su devenir, no siempre se ha respetado ni acogido la idea de la persona con dignidad, mucho menos en su forma universal, baste con citar algunos ejemplos:

"En Sierra Leona, los guerrilleros cortan la mano derecha de los habitantes de una aldea antes de retirarse. Una niña, que está muy contenta porque ha aprendido a escribir, pide que le corten la izquierda para poder seguir haciéndolo. En respuesta un guerrillero le amputa la dos." ¹⁶⁹

"Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París, adonde debía ser llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano; después, en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado [deberán serle] atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento"¹⁷⁰

Resultaría prolijo y estremecedor hacer más recuentos de esta naturaleza, sin embargo con lo anterior se pretender ilustrar que no siempre se han reconocido los derechos que ahora consideramos básicos, sino que, por el contrario los hechos históricos nos han demostrado, que la concepción ontológica de dignidad

¹⁶⁹ **MARINA Y MARÍA DE LA VÁLGOMA**, José Antonio, *"La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política"*, Anagrama, Barcelona, 2000. P. 11 Cfr. **SALDAÑA**, Javier, *"La dignidad de la persona. Fundamento del derecho a no ser discriminado injustamente"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2013. P. 1

¹⁷⁰ **FOUCAULT**, Michel, *"Vigilar y Castigar"* Trad. **GARZÓN DEL CAMINO**, Aurelio, Ed. Siglo veintiuno, México, 2003. P. 11

en la persona siempre ha sido para un grupo reducido o no ha existido fácticamente.

La idea de la dignidad como absoluto e intrínseca al ser humano tuvo como uno de los primeros precursores modernos, al gran filósofo de Königsberg Immanuel Kant, en su proposición fundamental conocida como imperativo categórico, consistente en obrar de tal manera que nuestro actuar se convierta en ley universal, sustentando la anterior idea, en la premisa de que el hombre es un fin en sí mismo y no como un medio al servicio de otros fines, pues su rasgo distintivo es la dignidad. Es precisamente cuando la ley universal se convierte en ley práctica, y el hombre en aras de su libertad, se autolimita, por conducto del imperativo categórico en respeto a su dignidad y la de otros, esa dignidad ineluctablemente tendrá que dirigirse a la felicidad. Para el aludido filósofo la dignidad fundamenta todo ordenamiento jurídico y social, así:

"En el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. En el lugar de lo que tiene un precio puede ser puesta otra cosa como equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio, y por tanto no admite nada equivalente, tiene una dignidad"¹⁷¹

Surge entonces la idea de la dignidad como absoluta, elemento fundamental de todo ser humano y por lo tanto indisponible, el problema subsecuente será entonces determinar que entenderemos por ser humano, nosotros creemos que la dignidad corresponde a todo aquel ser que pertenece a la especie del homo sapiens, y la mayoría de los autores comparten aludida opinión, centrándose algunos autores en describir a ese ser humano en particular como persona humana, verbigracia el Maestro Burgoa, adicionándole elementos de ente bio-psico-social que tiende a la felicidad, desde luego el ser humano es eso y más,

¹⁷¹ KANT, Immanuel, *"Fundamentación de la metafísica de la costumbres"* Trad. MARDOMINGO, José, Ariel, Barcelona, 1999, P. 176

pero es en primera instancia ser, por lo tanto consideramos que la dignidad es intrínseca y absoluta al ser humano en tanto parte del género humano.

Ante esta aseveración diferentes modelos del conocimiento podrían contradecir la idea aludida, tendencias del pensamiento como el empirismo, el existencialismo, escepticismo, nominalismo, etcétera. Sin embargo a tal respecto, tal como cita el Jurista Juan Saldaña:

"Robert Spaemann nos advertía acerca del concepto de la dignidad de la persona. ésta como universal, es un concepto trascendente y por tanto de difícil comprensión conceptual, porque indica una cualidad indefinible y simple igual que la libertad. Sin embargo, esto que para algunos resulta ser su mayor derrota, se convierte, en mi opinión, en su mayor carta de triunfo, pues la dignidad de la persona trasciende cualquier concepto legal o ético. Trascendiendo al ser, trasciende también las categorías que para éste se proponga." ¹⁷²

En efecto resultaría complicado dar un concepto asertivo de la dignidad del hombre en tanto, la filosofía nos ha advertido de los múltiples modelos del conocimiento que podían dar elementos detractores a su construcción cognoscitiva, sin embargo el no hacerlo implicaría aherrojarle a la indefensión al propio humano, empero esto no implica que no podamos conocer la significación de la dignidad, desde luego podemos conocerla a través de sus manifestaciones, cuya primigenia expresión es la naturaleza del hombre no como elemento puramente factico sino como construcción teleológica, tal como la hace Kant, en los términos ya conocidos, en ese sentido podemos coincidir con Saldaña: "La dignidad no se refiere a cualidades o condiciones individuales, sino a la naturaleza

¹⁷² SALDAÑA, Javier, *"La dignidad de la persona. Fundamento del derecho a no ser discriminado injustamente"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2013. P. 22

del humana"¹⁷³ a través de ello tenemos varias consecuencias, la primera de ellas es que los seres humanos en su totalidad tiene igual dignidad, pues la naturaleza es idéntica en todos ellos, todo hombre tiene igual dignidad desde que comienza a existir hasta que deja de existir y no hay por lo tanto escalones o niveles de dignidad. al absoluta factores externos no la disminuyen ni la opacan¹⁷⁴.

Es precisamente en atención a las ideas precitadas en que nosotros creemos que se funda el origen y basamento metajurídico de los Derechos Fundamentales, en la idea de la dignidad inherente a la persona humana, a su naturaleza teleológica, cuyo fin vital tiende a la felicidad y por lo tanto esto será la raíz filosófica y ontológica de los Derechos Fundamentales.

Una vez realizada el primer acercamiento a este tipo de derechos, en concreto a su conceptualización filosófica, haremos un repaso histórico, sobre el surgimiento de aludidos derechos en la órbita universal.

1.5. Breve historia universal de los Derechos Fundamentales

*Historia vero testis temporum,
lux veritatis, vita memoriae,
magistra vitae, nuntia
vetustatis*¹⁷⁵.

La historia es testigo de los tiempos, luz de la verdad, vida de la memoria, maestra de la vida, mensajera de la antigüedad.

Marco Tulio Cicerón

¹⁷³ Ibíd. P. 23

¹⁷⁴ Ídem. P. 23

¹⁷⁵ TVLLI CECERONIS, M, "De Oratore Ad Quintvm fratrem liber secvndvs" Porrúa, México, 1977. P. 37

Un revisión a la historia, como segundo elemento para allegarnos al conocimiento de los Derechos Fundamentales, es obligatoria y además satisfactoria, porque nos acercará de forma interesante, a las ideas en concreto que a partir de los primeros aspectos de sus fundamentaciones filosóficas, se han llegado a realizar en la práctica jurídica, desde luego, los primigenios intentos, no revestían las cualidades teóricas ni jurídicas de la actualidad, pero establecieron los pilares, donde se construyen y seguirán construyendo la protección de los derechos esenciales de los seres humanos. Hemos prescindido de los antecedentes mexicanos, que habremos de explicar en el segundo capítulo de forma más pormenorizada para los efectos de la presente investigación. Por lo anterior, comenzaremos una breve remembranza sobre el particular.

1.5.1. La Antigüedad

Existe un consenso claro, en que las primeras civilizaciones no conocían, como en la actualidad, los Derechos Fundamentales, ya Gregorio Peces Barba¹⁷⁶, señalaba que los Derechos Fundamentales son un concepto histórico del mundo moderno que surge progresivamente a partir del tránsito a la modernidad, inclusive precisa que el lapso previo al siglo XVI, es una "prehistoria de los derechos humanos". En efecto las sociedades de la más remota antigüedad no atribuían derechos o facultades a los hombres, Egipto, Asiria, Caldea, Persia o Mesopotamia, la autoridad central procedía del monarca, que se declaraba de origen divino, dignatario de la deidad en la tierra. El Código de Hamurabi, uno de los primeros documentos jurídicos que se tienen registro, señalaba sobre su propia autoridad lo siguiente:

"Yo soy Hammurapi: El Pastor Elegido del divino Enlil, el acumulador de la abundancia y de la opulencia, el que ha llevado

¹⁷⁶ PECES BARBA, Gregorio, " *Derecho positivo de los Derechos Humanos*" Editorial Debate, Madrid, 1987. P. 3

a buen fin cuanto concierne a Nippur-Duranki (y es) devoto cuidador del Ekur ; el Rey Eficiente que ha restaurado Eridu en su lugar (y) purificado el ritual del E'abzu; el Huracán de los Cuatro Cuadrantes; el Engrandecedor del nombre de Babilonia, el agrado del corazón de Marduk, su señor, el que acude a diario a servir al Esagil; la Semilla Regia generada por el divino... el rey poderoso, Sol de Babilonia que hace amanecer la luz sobre el País de Súmer y Acad , rey sometedor de los Cuatro Cuadrantes , el protegido de Ishtar. Cuando Marduk me mandó a gobernar el pueblo, a enseñarle al País el buen camino, yo hice de la Verdad y la Equidad el asunto más importante: me ocupé del bienestar del pueblo. En aquellos días."¹⁷⁷

Con tal grado de autoridad omnímoda, el pueblo quedaba reducido a simple material humano, para ser guiado por el monarca de procedencia divina, cualquier pretensión de derecho individual se encontraba negada, por la premisa fundamental, de que el monarca era "detentador de la verdad y la equidad". Situación similar privo en las organizaciones societarias del oriente a decir del Maestro Burgoa, quien señala que: "En los Estados orientales, el hombre estaba cercado por una multitud de prohibiciones no únicamente de índole fáctica sino de carácter jurídico, inherentes al régimen teocrático en que, por lo general, estaban organizados"¹⁷⁸ En efecto que se puede esperar de gobiernos, donde la máxima fundamental, sea la decisión del propio monarca por infalible y divina, no existiendo frenos para su autoridad.

El caso de Grecia, particularmente, merece un apartado diferente en tanto que su organización social se establecía en condiciones peculiares. Nunca será prolijo recordar, el legado de los sucesores de los pelasgos, entre sus más ilustres hijos que trataron de explicar o de rebatir a la democracia se encuentra Sócrates,

¹⁷⁷ LARA, F. "*Código de Hamurabi*", Editorial Nacional, Madrid, 1882 . P. 17

¹⁷⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "*Las Garantías Individuales*", Porrúa, México, 2005. P. 57

Aristóteles y Platón, el primero arrojándose a Erebo por el respeto irrestricto a las leyes, base de la Democracia, su discípulo Platón muy contrario a la idea de nuestro primado ontológico, planteaba el gobierno del más sabio y una sociedad claramente estratificada, con el motivo de investir de autoridad a las personas más competentes, sin considerar los designios de la mayoría. El estagirita al amparo del empirismo científico desarrollo una teoría de la política modelando tres sistemas con carga eidética positiva y sus tres subsecuentes degeneraciones, pilar fundamental en su concepción fue la idea de la *politeia* que consistía en el gobierno de la mayoría con el ineluctable respeto a la ley. El horizonte que nos legó Grecia, es el pilar de la Democracia, pues si bien es cierto que en la sociedad griega existían en principio, divisiones plutocráticas, aquellas desaparecieron en el siglo de Pericles observando solo la segregación de los ilotas, lo cierto es que sin las concepciones gestadas en el seno de la madre del occidente la incipiente idea de igualdad y de participación política se hubiera retrasado considerablemente preconizando la ignominia de la sumisión generalizada. No obstante los preclaros esfuerzos que motivaron las rutilantes ideas de los griegos, no podemos hablar de la existencia de los Derechos Fundamentales, en tanto que la libertad concebida, era precisamente la libertad política, que no gozaba de derecho alguno frente a los designios del poder público, en efecto resulta cierto que fundaron los primeros esfuerzos por un régimen democrático, pero aún la idea de derecho individual frente al poder de la autoridad, como valladar y limitante aún no estaba desarrollada.

En Roma, la Señora del Lacio formó una organización jurídica, política y social con relativos frenos y equilibrios que no siempre estuvo incólume y el cual en los albores de Roma aun no existía. Las instituciones públicas colegiadas de las siete colinas, fungieron primigeniamente como órganos representativos de la colectividad patricia en concreto el Senado y los que consagraban el estatus pecuniario, los denominados comicios curiados y centuriados, es de vital importancia recordar la institución de la comitia plebis y el tribuno que representaban los intereses de los plebeyos pese la coerción apabullante del poder patricio. Observamos en Roma el nacimiento de incipientes instituciones

democráticas que pese a las restricciones que los Romanos consideraban categorías esenciales se alzaron como primitivas limitantes al poder autocrático del detentador de la más alta magistratura. La libertad que se desarrolló en Roma, era principalmente la conducente al campo del Derecho Civil¹⁷⁹, con visos respectivos a la participación política, sin embargo esto al igual que en Grecia, no significaba que fueran oponibles frente al poder político del rey, cónsul o princeps, dependiendo de la época histórica romana. Además la segregación social y su segmentación era muy acentuada y como ejemplo baste recordar las secesiones plebis. Resulta también pertinente afirmar que la situación del esclavo mejoró, empero su existencia naturalmente preconizaba desigualdades en la sociedad, ante este panorama se erigen pensamientos insignes como el de Marco Tulio Ciceron, Epicteto y Marco Aurelio, quienes proclamaban la igualdad humana y la existencia de normas de carácter supremo.

Desde luego que, aunque no se muestran elementos de existencia de los derechos en que se funda la presente investigación, resulta interesante recalcar, que las ideas de ilustres filósofos de la antigüedad clásica, abonaron al caudal de ideas que pronto desarrollarían otros pensadores y que tienen vital importancia en el reconocimiento de este tipo de derechos.

1.5.2. La Edad Media

Ahora daremos paso a las ideas que en concreto se realizaron en la Edad Media, con la nota persistente, que dejaremos los casos de Inglaterra y España, en un apartado diferente en tanto que su estudio goza de particular interés para los propósitos de la investigación.

¹⁷⁹ *Ibíd.* P. 67

La Edad Media, en lo que concierne a los Derechos Fundamentales, al igual que la época antigua, no contempla su institución formal en algún apartado jurídico, sin embargo, es en ésta época, así como señala la doctora Monique Lions, que "El principio de omnipotencia del Estado iba a alterarse y a desaparecer por completo en la Edad Media, bajo la influencia de las ideas que originaron y desarrollaron la anarquía feudal"¹⁸⁰ En efecto las relaciones personales de vasallaje en los feudos, obstaculizaron el ejercicio del poder por parte del monarca, debilitando su figura para en algunos casos, dejar al rey a expensas de los señores feudales.

Empero, a decir de Javier Saldaña, "en la Edad Media, la defensa de la dignidad de la persona humana no fue tan paradójica ni tan controvertida"¹⁸¹ tomando en referencia el pensamiento tomista, la dignidad de la persona provenía del vínculo con Dios, Dios como idea de lo absoluto y consecuentemente por derivación, en concordancia con el Génesis 1, 26-27, el hombre gozaba de su imagen y semejanza, por lo tanto tenía dignidad, aserto anterior que fue escrito por Santo Tomás de Aquino en su *Summa Theologiae*.

La idea precitada puede catalogarse como un lusnaturalismo divino cuya creación se inscribe en el Cristianismo y su elemento central es la "idea de la dignidad del hombre como persona, ser racional y libre, con un destino individual, propio e intransferible, destino y superior a la comunidad, que proviene de Dios"¹⁸²

Si bien es cierto que de las aludidas ideas, teólogos y filósofos, adujeron que existían ciertos derechos que provenían de la naturaleza que Dios otorgo al ser humano y por lo tanto eran "incondicionados, inviolables y oponibles"¹⁸³, también es cierto que en idea de Bertha Solís, "en el cristianismo existe un sometimiento personal hacia Dios, institucionalizó la cultura de la sumisión y del medio,

¹⁸⁰ **LIONS**, Monique, *"Los Derechos Humanos en la Historia y en la Doctrina"* en el Marco del Seminario Internacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1979, P. 3

¹⁸¹ **SALDAÑA**, Javier, *"La dignidad de la persona. Fundamento del derecho a no ser discriminado injustamente"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2013. P. 5

¹⁸² **SOLÍS GARCÍA**, Bertha, *"Evolución de los Derechos Humanos"*, en *"El Estado Laico y los derechos humanos en México" 1810-2010*, **MORENO-BONNET**, Margarita, **ALVAREZ DE LARA**, Rosa María, T. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012. P. 79

¹⁸³ **ADAME GODDARD**, Jorge, *"Diccionario Jurídico Mexicano"* 4a edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Porrúa-UNAM, P. 1139

mediante la concepción de una realidad basada en la existencia de un solo ser absoluto, que convierte a hombres y mujeres en productos accesorios y derivados de su omnipotente voluntad: siervos y ovejas"¹⁸⁴ Sin embargo para el Maestro Burgoa el "Cristianismo pretendió suavizar las ásperas condiciones de desigualdad que prevalecían en el mundo pagano. Declaraba que los hombres eran iguales, al menos ante Dios; que todos estaban regidos por una ley universal basada en los principios de amor, piedad y caridad"¹⁸⁵. A decir verdad, en nuestro criterio, el pensamiento medieval fue de carácter eminentemente teológico, cuyas ideas giraban en la idea de dios como absoluto, lo realmente importante fue el desarrollo de las primeras ideas de la dignidad humana, que es el fundamento filosófico de los derechos fundamentales, por lo tanto en ésta época se generan ideas que más adelante serán secularizadas y darán un giro de 180 grados en referencia a la fuente de la dignidad humana: el hombre mismo.

En la Edad Media la doctora Monique Lion¹⁸⁶, nos recuerda que el señorío era la expresión del poder público, que emanaba de la propiedad del señor feudal, en ese sentido, a su modo de ver propiedad y soberanía se hicieron sinónimos. Quizá sea una referencia verbal aceptar esta sinonimia, porque el concepto de soberanía tal y como lo expresamos en los prolegómenos del presente escrito, tuvo en desarrollo posterior y con diferentes implicaciones, el señor feudal aún estaba sujeto al *imperium regis*, por lo menos de forma legal, aunque no de facto, lo que sí es válido decir es que el establecimiento de la servidumbre y el feudalismo, se convirtió en una esclavitud sui generis, aunque no de iure si de facto, conservando algunas prerrogativas que le daba el trabajo y las ideas cristianas pudo conservar un peculio interno de facultades, pero siempre bajo la sombra de su señor, el propietario de facto de su vida y obra. Así el señor feudal era su juez y su

¹⁸⁴ **SOLÍS GARCÍA**, Bertha, "Evolución de los Derechos Humanos", en "El Estado Laico y los derechos humanos en México" 1810-2010, **MORENO-BONNET**, Margarita, **ALVAREZ DE LARA**, Rosa María, T. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012. P. 80

¹⁸⁵ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Porrúa, México, 2005. P. 72

¹⁸⁶ Cfr. **LIONS**, Monique, "Los Derechos Humanos en la Historia y en la Doctrina" en el Marco del Seminario Internacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1979, P. 5

administrador, colocando en la idea de la "semilibertad" a decir de la misma autora.

Para el Maestro Burgoa¹⁸⁷ existen tres etapas destacables y pertinentes, para abordar en la historia medieval de los Derechos Fundamentales, la primera de ellas la época de las invasiones, cuyo referente es la existencia de pueblos barbaros sin organización delineada por el derecho, donde la justicia por propia mano imperaba en las relaciones particulares y públicas, por lo tanto la idea de nuestro tema de investigación no estaba formalizada en ese periodo. En segunda instancia tenemos propiamente a la época feudal, que como hemos mencionado, fue estricta en la relación siervo-señor feudal, y cuyo elemento de poder del segundo, fue la propiedad, decidiendo casi en todas las esferas de los vasallos. En un tercer elemento ubicamos la existencia de las ciudades libres, y el desarrollo del derecho cartulario que facultaba a los siervos a realizar actividades económicas, estableciendo un cierto limite a la potestad feudal, pero que en caso de su misma violación, esta se quedaba sin sanción.

En esta época no encontramos de forma sistemática la institución de los derechos fundamentales y mucho menos un mecanismo que los protegiera eficazmente, así es como corroboramos el aserto del Doctor Peces Barba señalando que éste periodo fue la prehistoria de los derechos fundamentales.

1.5.3. Antecedentes de origen Inglés

Sin duda la historia por los Derechos de la persona humana, tiene en Inglaterra un gran antecedente histórico, fruto de los hechos y circunstancias que el pueblo Inglés a forjado a lo largo de su historia y sin los cuales sería casi impensable hablar del surgimiento de los Derechos Fundamentales en su contexto actual. En consideración a lo anterior estimamos pertinente primero hacer un breve

¹⁸⁷ Cfr. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, "*Las Garantías Individuales*", Porrúa, México, 2005. P. 71.

referencia histórica sobre las causas que le dieron origen a cada documento y consecuentemente mencionar algunos artículos o disposiciones de particular importancia para el fin de la presente investigación.

1.5.3.1. Carta Magna de Juan sin Tierra Juan I de 1215

Para Rodolfo Lara Ponte, la "Magna Charta Libertarum es uno de los documentos de mayor trascendencia y el más importante dentro de la evolución del reconocimiento de los derechos humanos en esa época"¹⁸⁸ complementando esta idea y estableciendo la causa Adolfo Arrijo afirma que la "llamada carta Magna del año 1215, que fuera arrancada al Rey Juan Sin Tierra, por su propia nobleza a fin de poner coto a sus continuos desmanes y abusos de poder"¹⁸⁹. Podemos afirmar que los Derechos que se otorgaban a los hombres libres en Inglaterra, en primera instancia no fueron fruto de las reflexiones jurídicas y teóricas, sino de los hechos y las circunstancias como afirmamos al inicio del presente apartado.

Juan Primero de Inglaterra sucesor de su hermano mayor Ricardo Corazón de León, reinó sobre Inglaterra desde el 6 de abril de 1199 hasta su fallecimiento en 1216, ganador del mote Juan sin Tierra en tanto que al ser el menor de los hijos del matrimonio regio, no le correspondió herencia alguna, aunado a la pérdida de sus territorios en Francia, también fue conocido con el mote de "Espada Suave" puesto que no era hábil en el manejo de las artes castrenses. Quizá tres pasajes históricos marcan su reinado, el primero de ellos las gestiones políticas y militares realizadas en Burdeos, Dax y Bayona, para que estos tres poblados se levantaran en armas a cambio de la eliminación de impuestos, causando serios problemas a los Galos, otro hecho fundamental fue la Disputa con el Papa Inocencio III, por el destino del arzobispado de Canterbury, el cual es muy importante para el

¹⁸⁸ LARA PONTE, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 16

¹⁸⁹ ARRIJO VIZCAÍNO, Adolfo, *"El Juicio Político a Tomás Moro"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1976. P. 57

nacimiento de la Carta Magna de Juan sin Tierra, al morir Huberto W. Arzobispo de Canterbury, queda consecuentemente vacante su puesto, y surge la disputa entre el Juan Primero y los monjes de la Catedral, los monjes señalaban que era su exclusiva competencia y siendo un puesto importante en la política inglesa aludido puesto, al Rey le interesaba escoger una figura afín a sus intereses políticos, resultado de esta controversia los monjes eligieron al obispo en secreto, consecuentemente el rey inválida la elección y elige a Estaban Langton. Cuando Langton se presenta ante Inocencio III y el papa lo desconoce. Juan sin Tierra hace prevalecer su voluntad y expulsó a los monjes disidentes del monasterio, embargó tierras a la Iglesia Católica e impuso represalias a los prebendados de la iglesia romana, a lo cual el Papa Inocencio III contestó excomulgándolo, ante las presiones del papado y la rebelión de los nobles, Juan sin Tierra tuvo que ceder ante el obispo de roma y a través de Bula áurea formaliza la sumisión de la corona al poder divino, ganando el apoyo del Papá para sofocar la rebelión de los nobles. El tercer momento implica el pacto de los nobles barones de Inglaterra con Juan I, en contestación a los altos impuestos y las guerras perdidas con Francia, surgiendo la carta magna, la cual pronto desconocería con la bendición del Papa y esto trajo como consecuencia el levantamiento de los nobles y una invasión propiciada por ellos mismos encabezada por el rey francés, la lucha terminó con la muerte de Juan sin Tierra a causa de disentería y así se pudo restablecer la Carta Magna, con la sucesión de su Hijo Enrique III y la expulsión del invasor.

En referencia al texto jurídico de la Carta de Juan sin Tierra, sería difícil clasificarlo en algunas de las categorías del derecho constitucional contemporáneo, sin embargo resulta sumamente interesante, porque se convierte en el primer documento jurídico que preconiza una serie de libertades para los hombres libres, los nobles y la iglesia, limitando el poder arbitrario del Rey. Aludida carta contiene desde disposiciones del derecho privado hasta libertades públicas y en oposición al rey, verbigracia en su artículo 13 señalaba:

Los ciudadanos de Londres tendrán todas sus antiguas libertades y costumbres libres, tanto por tierra como por agua. Además, decretamos y concedemos que todas las demás ciudades, y burgos, y villas, y puertos, tengan sus libertades y costumbres libres.¹⁹⁰

Como puede leerse en su artículo 13 germinada la idea de la libertad y de la seguridad jurídica. A continuación veremos cómo surge un antecedente de la libertad en la persona y su seguridad.

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 él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino.¹⁹¹

Como puede observarse se consagran las primeras libertades hacia los hombres libres, sin embargo aún se hace una distinción por razón de fuero como se podrá observar en las subsecuentes líneas de los artículos 20 y 21:

20. Ningún hombre podrá ser multado por una pequeña falta, sino según el grado de la falta; y por una falta grave será multado en proporción a la gravedad de ella; salvas las pertenencias de la vivienda que tiene; y si fuere comerciante,

¹⁹⁰ GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 39-49

¹⁹¹ Ídem.

salvo su mercancía; y un villano será multado de la misma manera, salvo su aparejo de carro, si cayere bajo nuestra clemencia; y ninguna de las dichas multas será impuesta sino por el juramento de hombres honestos del vecindario.

21. Los condes y los barones no serán multados sino por sus pares, y sólo según la gravedad del delito¹⁹²

De la lectura de los precitados preceptos se desprende la idea relativa a la distinción de fueros dependiendo de si se poseía nobleza o si se era un hombre libre.

Un primer acercamiento al derecho de audiencia lo tenemos en los artículos 39 y 40 a saber:

39. Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país.

40. A nadie venderemos, a nadie negaremos ni retardaremos el derecho o la justicia¹⁹³.

La Carta Magna termina su articulado legal, ratificando la naturaleza de las libertades descritas:

¹⁹² GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 39-49

¹⁹³ *Ibíd.*

63. Por tanto, en nuestra voluntad, y ordenamos firmemente, que la Iglesia de Inglaterra sea libre, y que todos los hombres en nuestro reino tengan y posean todas las antedichas libertades, derechos y concesiones, bien y pacíficamente, libre y tranquilamente, plena y totalmente, para sí mismos y sus herederos, de nosotros y nuestros herederos, en todos los respectos y en todos los lugares para siempre, tal como queda dicho. Se ha prestado asimismo juramento, tanto de parte nuestra como de los barones, que todas las condiciones antedichas serán observadas de buena fe, y sin mala intención. Dado bajo nuestra firma, en presencia de los testigos arriba nombrados, y muchos otros, en la pradera llamada Runnymede, entre Windsor y Staines, el diecisiete de junio del año diecisiete de nuestro reinado.¹⁹⁴

Para concluir consideramos que la Carta Magna de Juan sin Tierra significo realmente un primer acercamiento jurídico, a la institución de este tipo de derechos, aunque desde luego la carta no encaja en el concepto actual de constitución, si podemos mencionar que instituye obligaciones al rey y consecuentemente a las autoridades para efecto de respetar las obligaciones allí consagradas, sin duda no obstante de ser un pacto entre la nobleza y el rey, también es cierto que se concedieron derechos y libertades a los ciudadanos y hombres, lo cual convierte al presente documento en un hito dentro del proceso histórico de los Derechos Fundamentales.

¹⁹⁴ GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 39-49

1.5.1.1. Petición de Derechos de 1628 (Petition Of Rights)

Un segundo documento de orden fundamental, es decir la petición de derechos de 1628, fue el surgido durante el reinado de Carlos I de Inglaterra y Escocia, el cual reinó desde el 27 de marzo de 1625 hasta su decapitación en 1649. Accediendo al trono uno de sus principales preocupaciones fue la política exterior de Inglaterra en el contexto europeo, lo cual lo llevo a realizar una guerra contra España para apoyar a su cuñado Federico V a recuperar sus tierras en el Palatino del Rin, hechos que se circunscriben en la guerra de 30 años.

El Parlamento creía que la mejor y menos onerosa forma de ayudar a su cuñada, era con una guerra táctica asaltando a los barcos españoles que traían tributos para la metrópoli, de tal manera que se obligará a los Habsburgo a devolver las tierras a su cuñado, sin embargo Carlos I, era de la idea un ataque frontal y más costoso, no obstante la pretensión real el monarca solo recibió una cantidad pequeña para la guerra por parte de los Lores y de la cámara de los comunes, solamente el cobro de un impuesto especial durante un año. Carlos disuelve por primera vez en su reinado el parlamento en 1626, pero pierde la guerra contra España, trayendo como consecuencia una gran impopularidad después con la finalidad de ayudar a protestantes franceses emprende una gesta bélica contra Francia, desencadenando como consecuencia necesaria la ministración de más recursos.

Con el panorama anterior el Rey ordena que a sus súbditos, que a los militares les den alojamiento y alimentación, con el propósito de reducir costos, exhortando en el mismo sentido a los ciudadanos y nobles, para que le dieran préstamos, acción que se convirtió en ordenanzas, que pronto las cortes inglesas invalidaron, el Rey respondió destituyendo a los empleados judiciales que estuvieran en su contra o imputándoles cargos para encarcelarlos, verbigracia el Jefe de Justicia Ranulph Crewe, apeló también a la autoridad eclesiástica para que en sus ritos recomendará a la población el acatamiento de los exhortos de préstamo, a lo cual

el Arzobispo de Canterbury responde negativamente, siguiendo la misma suerte que el Jefe de Justicia de las Cortes.

Con el nuevo Jefe de Justicia a su favor Sir Nicolas Hyde, la política restrictiva tuvo mayor repercusión, a tal grado que según la interpretación judicial el Rey podría detener arbitrariamente a individuos sin acusación, conocido como el caso de los Cinco Caballeros o el caso de la cizaña.

Es precisamente a decir de Lara Ponte, siguiendo a Richard Perry¹⁹⁵, que en el precitado caso tiene su origen la Petición de Derechos de 1628, cuyo objetivo era volver al espíritu de la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215. Los articulados que reflejan aludida pretensión se exponen a continuación:

HUMILDEMENTE, los señores espirituales y temporales y los comunes reunidos en Parlamento, manifestamos ante nuestro señor soberano, el Rey, que, considerando que está declarado y promulgado por un estatuto, redactado en el tiempo del reinado del rey Eduardo Primero, comúnmente llamado Statutum de Tallagio non Concedendo, que ningún talaje o crédito será impuesto o recaudado por el Rey o sus sucesores en este Reino sin la voluntad y el consentimiento de los arzobispos, obispos, condes, varones, caballeros, burgueses y otros hombres libres de la comunidad de este Reino; y por la autoridad del Parlamento, manifestada en el vigesimoquinto año del reinado del Rey de Eduardo Tercero, se declara y promulga, que de aquí en adelante nadie será obligado a entregar préstamos al Rey contra su voluntad, cuando tales préstamos sean irrazonables o contrarios al derecho de la tierra; y por otras leyes de este Reino se provee que nadie será gravado con ninguna carga o exacción

¹⁹⁵ LARA PONTE, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 28.

a título de donación, ni por ningún otro tipo de carga: por lo cual, en base a los estatutos arriba mencionados, y a otras buenas leyes y estatutos de este reino, vuestros súbditos, que han heredado esta libertad, no deben ser obligados a contribuir con ningún impuesto, talaje, crédito u otra carga no aprobada por el Parlamento.¹⁹⁶

De la lectura del precepto se desprende la consumación jurídica de los abusos cometidos por Carlos I de Inglaterra, en concreto el referente a los préstamos al que obligaba al monarca. Caso similar a las detenciones arbitrarias y que los parlamentarios expresaron de la siguiente manera:

X. Así mismo le piden humildemente a su más excelente Majestad, que ningún hombre sea en adelante obligado a dar ningún regalo, crédito, donación, impuesto o cualquier exacción parecida, sin el consentimiento común, manifestado en un acto del Parlamento; y que nadie sea llamado a responder o prestar juramento, o a presentarse, o sea confinado, o de cualquier otra forma molestado o inquietado por la misma razón, o por rehusar a hacerlo; y que ningún hombre libre sea encarcelado o detenido según la forma antes descrita; y que vuestra majestad tenga la deferencia de trasladar a los referidos soldados y marineros y que vuestra gente no pueda ser molestada en el futuro; y que las referidas órdenes que desarrollaban la ley marcial, pueden ser revocadas y anuladas; y que de aquí en adelante ningunas órdenes de cualquier clase pueden ser promulgadas para ejecutar a ninguna persona o personas como se describe más

¹⁹⁶ **PECES BARBA MARTÍNEZ**, Gregorio, "*Derecho Positivo de los derechos humanos*", Madrid, Debate, 1987, pp. 62-65.

arriba; y para que no sea eliminado ninguno de nuestros súbditos por razón de tales órdenes o condenado a muerte contraviniendo las leyes y el derecho de la tierra.¹⁹⁷

De tal manera que se bloquea a través de esta petición, las arbitrariedades que pudiera cometer el Rey y sus funcionarios, como podrá verse a continuación:

XI. Todos los cuales piden humildemente a su más excelente Majestad sus derechos y libertades, de acuerdo con las leyes y estatutos de este Reino; y vuestra majestad podría dignarse declarar, que las sentencias, actos y procedimientos, dictados en perjuicio de vuestra gente en los casos anteriores, no tendrán en adelante efecto, ni se tomarán como ejemplo; y vuestra majestad podría tener la graciosa deferencia, voluntad y deseo, de que en los casos arriba mencionados todos vuestros oficiales y ministros os servirán de acuerdo con las leyes y los estatutos de este Reino, con el fin de honrar a vuestra Majestad y de alcanzar la prosperidad de este Reino.¹⁹⁸

En ese sentido consideramos que la petición de derechos de 1628 es un documento reivindicatorio de la Gran Carta de Derechos de Juan sin Tierra, en efecto se le pide al Rey volver al espíritu que dio origen al aludido documento, sin lugar a dudas, este paso histórico que se inmortalizó en el documento jurídico descrito, constituye un gran paso proteger los derechos individuales de las personas y que descollará en el documento que en el siguiente apartado analizaremos.

¹⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁹⁸ **PECES BARBA MARTINEZ**, Gregorio, "*Derecho Positivo de los derechos humanos*", Madrid, Debate, 1987, pp. 62-65.

1.5.1.2. Habeas Corpus de 1679

Como tercer antecedente de los Derechos Fundamentales en el sistema inglés, encontramos la ley del Habeas Corpus de 1679, si en 1215 brota el incipiente espíritu de la libertad y en el 1628 se confirma su teleología, en 1679 se establece el primer mecanismo protector de las libertades consagradas en la Gran Carta de Libertades, así para el doctor Fix-Zamudio, aludido documento se constituye: "como el germen fundamental de la protección procesal de los derechos fundamentales de la libertad humana"¹⁹⁹

Precitado documento, surge después de la instalación y terminación de la República de Oliver Cromwell, ya en el reinado de Carlos II de Inglaterra, aunque no tuvo propiamente hechos históricos relativos a una causa política, si tuvo de consecuencia los vicios y reticencias de la maquinaria jurisdiccional tal y como lo establece precitada ley:

Considerando que los alguaciles, carceleros y otros funcionarios, bajo cuya custodia ha sido detenido algún súbdito del Rey por asuntos criminales o supuestamente criminales, se retrasan mucho en cumplimentar los mandamientos de habeas corpus que se les dirigen, oponiéndose con un seudónimo o varios habeas corpus e incluso más, y con otros trucos para evitar la obediencia debida a tales mandamientos, en contra de su deber y de las conocidas leyes del país, por lo cual mucho súbditos del Rey, han sido, y todavía pudieran ser en adelante, retenidos en prisión en casos en los que, según la ley, podían prestar fianza, para su mayor molestia y vejación. Para cuya prevención, y el más rápido desagravio de todas las personas encarceladas por cualquier

¹⁹⁹ **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *"La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales"*, UNAM, Ed. Civitas, México, 1982. P. 61

asunto criminal o supuestamente criminal, quede decretado por la Excelentísima Majestad del Rey, por y con el consejo y consentimiento de los Lores espirituales y temporales y de los Comunes reunidos en este presente Parlamento y por su autoridad, que siempre que una persona o personas lleven un habeas corpus dirigido a un alguacil o alguaciles, carcelero o ministro, o a otra persona cualquiera, a favor de una persona bajo su custodia, y el mencionado escrito sea notificado al mencionado funcionario o dejado en la cárcel o prisión con cualquiera de los subordinados, guardianes o comisionados de los citados funcionarios o guardianes, que el referido funcionario o funcionarios o sus subordinados, agentes o comisionados, en los tres días desde la notificación en la forma antedicha (salvo que la prisión referida sea por traición o felonía evidente y esté especialmente expresada en el auto de prisión), y bajo el pago o promesa de pago de los gastos de traslado del referido prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que expidió el mandamiento y anotados al final del mismo, no excediendo los doce peniques por milla, y bajo la seguridad dada por su propia fianza de pagar los gastos de regreso del prisionero si lo ordena el tribunal o juez ante el que sea llevado conforme al auténtico propósito de esta Acta, y de que no se fugará por el camino, dará cumplimiento a tal mandamiento, llevará o mandará llevar la persona detenida o encarcelada ante el Lord Canciller o el Lord Depositario del Gran Sello de Inglaterra en ese momento, o ante los jueces o barones del referido tribunal que haya emitido el referido mandamiento, o ante cualquier otra persona o personas ante las que el referido mandamiento pueda cumplimentarse según su propia orden. Y entonces, además, certificará las verdaderas causas de la detención o prisión; y salvo que la detención de la referida persona sea en un lugar distante más de

veinte millas y no más de cien, pues en entonces el plazo será de diez días, y si la distancia es mayor de cien millas, el plazo será de veinte días después de la entrega antedicha, y nunca más largo.²⁰⁰

Como puede observarse de la lectura del artículo primero de la ley del habeas corpus de 1679, se desprende la preocupación para arreglar los errores del aparato judicial y de proporcionar cierta garantía a los derechos de los ciudadanos menos favorecidos y despojados de los privilegios que emanan de la nobleza. Algo digno de destacar fue que los operadores de las cárceles o funcionarios con facultad de detención, podrían alegar el desconocimiento de los mandatos procesales que señala la ley. El documento jurídico contiene formulas procedimentales para hacer valer el habeas corpus, sin duda precitada ley es un bastión fundamental para la protección de los derechos fundamentales, pese que no confiere derechos nuevos, lo que sí hace es reafirmar un mecanismo procedimental para hacerlos valer, constituyéndose en un precedente inexcusable para la protección de este tipo de derechos.

1.5.1.3. The Bill of Rights de 1689

La Declaración de Derechos inglesa, es un documento fundamental para la comprensión de las libertades individuales, cuyo producto es origen del despotismo de Jacobo II de Inglaterra y VII de Escocia, su reinado inicia el 6 de febrero de 1685 y finaliza hasta su derrocamiento en 1688 por la Revolución Gloriosa.

Asciende al trono a la muerte de su hermano Carlos II, puesto que el monarca sucedido no tenía descendencia legítima, sin embargo recién llegado al trono

²⁰⁰ PECES BARBA MARTINEZ, Gregorio, "*Derecho Positivo de los derechos humanos*", Madrid, Debate, 1987, pp. 50-56.

Jacobo II, tuvo que lidiar con una rebelión comenzada por el hijo ilegítimo de Carlos II, la cual reprimió violentamente a través de la horca para todos los subversivos, dando origen a ese periodo como los "Juicios Sangrientos", de ésta manera se crearía fama de sanguinario y con alto apego a la venganza.

Sin embargo lo que enfurecía al parlamento y a la iglesia protestante, era su religión, en virtud de que profesaba el catolicismo, es así, como comenzó a conceder altos cargos militares a católicos leales a la corona, causando estupor a los protestantes y al parlamento mismo, en tanto que destituyó a preladados y altos cargos administrativos si la religión que profesaban era la anglicana. La situación empeoró cuando en 1688 Jacobo II emite una declaración de indulgencia, consistente en la libertad de culto para los habitantes de Inglaterra, y la obligación de los sacerdotes anglicanos de leer dicha declaración a los fieles; negándose aludidos preladados, fueron enjuiciados por el monarca, sin embargo poco después fueron liberados.

A mayor abundamiento de los hechos, Jacobo II, tuvo un hijo varón que desplazaría en la sucesión al trono a su hija, que era protestante, naturalmente el hijo adoptaría la religión de su padre, sentando las bases para una monarquía católica. El Parlamento planeó una conspiración, para derrocar a Jacobo y poner la corona en manos de su hija María y su marido, ambos protestantes, ella y su consorte Guillermo de Orange, planearon el escenario para deponer a Jacobo II, contemplando el apoyo de los siete inmortales, compuesto por nobles y obispos.

Guillermo de Orange desembarca en Inglaterra y vence con sus ejércitos a Jacobo, puesto que los militares protestantes pasaron al bando de Guillermo, el cual le perdona la vida al antiguo monarca.

Después del golpe militar, Guillermo de Orange es proclamado junto con María hija de Jacobo II, Reyes de Inglaterra y el parlamento pide una declaración de derechos para eliminar el absolutismo y la corrupción que dejaron los Estuardos. Dicha declaración comienza mencionado lo anterior:

Año primero del reinado de Guillermo y María, Sesión 2, capítulo
2.

Ley que declara los derechos y libertades del súbdito y establece la sucesión de la Corona.

I. Por cuanto los Señores (Lores) espirituales y temporales, y los Comunes, reunidos en Westminster, representando legal y libremente todos los estamentos del pueblo de este Reino, el decimotercero día de febrero del año de Nuestro Señor 1688, presentaron a sus Majestades, a la sazón llamados y conocidos por los nombres y títulos de Guillermo y María, príncipes y princesa de Orange.²⁰¹

Después aludido documento enumera las atrocidades cometidas por Jacobo II, que dieron origen a su deposición y por lo tanto a la legitimación de los herederos príncipes de Inglaterra. Consecuentemente señala las atribuciones del Parlamento, comienza así a gestarse el sistema parlamentario en Inglaterra, a saber:

Que el pretendido poder de suspender las leyes o la ejecución de las leyes por autoridad regia, sin consentimiento del Parlamento, es ilegal.

Que el pretendido poder de dispensar las leyes o la ejecución de las leyes por autoridad regia, como ha sido asumido y ejercido últimamente, es ilegal.

²⁰¹ GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 57-63.

Que recaudar impuestos por y para el uso de la Corona bajo pretensión de prerrogativas, sin autorización del Parlamento, por un tiempo más largo o de una manera distinta de aquella en que a misma sea otorgada, es ilegal

Que la elección de miembros del Parlamento debe ser libre.

Que la libertad de palabra y los debates o procedimientos en el Parlamento no deben ser acusados o cuestionados en ninguna Corte o lugar, fuera del Parlamento.²⁰²

Como puede advertirse por primera vez en la historia de Inglaterra se establece la supremacía del parlamento, sobre el derecho divino del Rey. Por lo que toca a las libertades de los individuos, podemos citar las siguientes:

Que no se exigirán fianzas ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán castigos crueles y desacostumbrados.

Que los súbditos Protestantes pueden tener armas para su defensa, adecuadas a sus condiciones, como lo permite la ley.

Que es derecho de los súbditos hacer peticiones al Rey y que toda condena y persecución por hacer tales peticiones son ilegales.²⁰³

Por último aludida carta establece las reglas de sucesión al trono. Queda patente la relevante importancia histórica de los documentos ingleses en la formación de los Derechos Fundamentales. Si bien es cierto que el resultado de tales

²⁰² *Ibíd.*

²⁰³ **GOMEZ PACHECO**, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 57-63.

documentos fue más bien pragmático que mayormente teórico, no hay duda de la impronta que dejaron en la construcción de los Derechos Fundamentales. Ahora pasaremos a analizar lo conducente en España.

1.5.2. Las Cartas Españolas

Pese a que no encontramos documentos históricos antes del siglo XVIII que contengan el desarrollo jurídico de derechos fundamentales, o vestigios de su implementación como en el caso Inglés, conviene hacer un breve alusión a ciertos rasgos e instrumentos normativos que tuvieron vigencia en España durante ese periodo, de esta manera comenzaremos a exponer el proceso de manifestación o el privilegio de manifestación aragonés.

1.5.2.1. Proceso de manifestación

Pese que aún no estaba constituido el Reino de España como tal, Aragón es un antecedente directo y bien puede y debe ser estudiado en el presente subtema. Para Rodolfo Lara²⁰⁴, el proceso de manifestación es una institución de suma importancia y que reviste un viso de precedente de nuestro juicio de amparo. No obstante, si constituye o no un antecedente del Juicio de Amparo moderno, lo que sí es cierto es que instituyó un mecanismo de defensa de ciertos derechos, tal como el Maestro emérito Fairén Guillén sustenta: "En no poca parte, estos tipos procesales, están dirigidos a lo que ahora se llama defensa de los derechos fundamentale. Y en la Edad Media, amparaban, no solamente a los aragoneses, sino a todos lo que por el reino de Aragón transitaban"²⁰⁵. En el procedimiento de

²⁰⁴ LARA PONTE, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 24.

²⁰⁵ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *"La lucha contra privaciones de libertad y torturas: ojeada sobre la manifestación, el habeas corpus, el amparo y el mandado de seguridad"*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1991. P. 407.

manifestación el Justicia Mayor tenía una participación especial, quien era un intermediario entre el monarca y los súbditos, Vicente Santamaría de Paredes, en su curso de Derecho Político²⁰⁶, señala que nada se sabe de la existencia del Justicia Mayor con anterioridad al siglo XIII, siendo precisamente el primer designado Pedro Pérez de Tarazona como Justicia Mayor de Aragón, en el documento confirmación de la Paz de 1233. "El cargo de justicia mayor fue considerado de hecho inamovible e inviolable. Las Cortes de Alcañiz de 1435, establecieron por fuero que la del Justicia de Aragón no pudiera ser presa, arrestada, detenida ni citada, acusa, denunciada, ni en ninguna otra manera vejada por nadie ni por el rey, siendo únicamente responsable ante las cortes"²⁰⁷

El Objetivo de la manifestación consistía en que el Justicia Mayor o el Juez ordinario pudiera proteger al individuo de otros particulares de privaciones o vejaciones arbitrarias, en consecuencia también la manifestación permitía a los súbditos la protección de la justicia en caso de arbitrariedades que indebidamente le causasen. El proceso de manifestación se iniciaba por parte del interesado o de alguien ajena pero que se hiciera cargo de la acción, pidiendo el apoyo de justicia con las palabras: "¡fuerza! ¡fuerza!"²⁰⁸ el Justicia Mayor decidía si se le otorgaba o no la protección de la fuerza, para liberarlo inmediatamente o confirmar la detención del acusado. Si se resistían a ejecutar el mandamiento del Justicia Mayor, se exigía la intervención de los detentadores del poder para apoyar determinada decisión.

Como puede observarse, de la naturaleza jurídica del Justicia Mayor y del procedimiento expresado sucintamente, se puede colegir que si existieron ciertos elementos de protección de los derechos que se consideran naturales y con apego a la justicia, sin embargo no encontramos una consolidación normativa al estilo Inglés.

²⁰⁶ **SANTAMARÍA DE PAREDES**, Vicente, *"Curso de Derecho Político según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente"* Ed. Imprenta Española, Madrid, 1918. P. 543.

²⁰⁷ *Ibíd.* P. 544

²⁰⁸ *Cfr. Ibíd.* P. 554.

1.5.2.2. Fuero Juzgo

El Fuero Juzgo tuvo su antecedencia en la tradición de la época visgótica²⁰⁹ así lo sostuvo Don Manuel de Lardizabal y Uribe señalando lo que a continuación se transcribe:

Entre todas las bárbaras y belicosas naciones septentrionales, que sobre las ruinas del vasto y poderoso imperio romano levantaron sus monarquías , la que más se apartó de las primitivas costumbres de sus mayores, aunque retuvo muchas, y por consiguiente dio más regularidad á su legislación, fue la de los godos, que con el nombre de visigodos, ó godos occidentales á distinción de los ostrogodos , ó godos orientales, fijaron su residencia y dominación en España.²¹⁰

En efecto el Fuero Juzgo tuvo influencias notables del derecho romano y de las leyes visigodas, creado en 1241 por acción de Fernando III, y cuyo texto fue en gran medida inspirado del Liber Iudiciorum del 654. El cuerpo legal era una recopilación de distintas materias, desde civiles y penales, hasta algunas referencias a la organización de la corona.

Quizá una limitante al poder de hacer las leyes y al propio ejercicio soberano es el que señala a continuación:

Primeramente el fazedor de la ley deve catar, si acuello qué el diz puede seer, é depues dévese catar que lo non faga ,

²⁰⁹ LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códices", Ed. Ibarra impresor de cámara de S.M., Madrid, 1815. P. I.

²¹⁰ *Ibíd.* P. 42.

solamente por su provecho , mas comunalmiente por el provecho del pueblo, que por esto semeie , que él non láz la ley por sí, mas comunalmiente por todos.²¹¹

Creemos que desde luego lo anterior no significa un límite fuerte a la usanza liberal, lo cual es imposible por la divergencia temporal, sin embargo se presenta aquí la idea del iusnaturalismo racionalista como único límite al actuar del legislador y del rey.

Una elemento de seguridad fue el establecimiento de jueces y procedimiento para las causa civiles y penales, en el libro II denominado "de los juicios y causas". Sin embargo, insistimos, no podemos afirmar la existencia de derechos en concreto y mucho menos oponibles al poder.

1.5.2.3. Las siete partidas de Alfonso el Sabio

Alfonso X el Sabio contribuyó en gran medida a sistematizar el Derecho Español a través de las siete partidas, cuyo nombre fue seleccionado así por la estructura en que se divide el libro:

Primera Partida: En la que el autor demuestra que todas las cosas pertenecen a la iglesia católica, y que enseñan al hombre conocer a Dios por las creencias.

Segunda Partida: Lo que conviene hacer a los reyes, emperadores, tanto por sí mismos como por los demás, lo que deben hacer para que valgan más, así como sus reinos, sus

²¹¹ LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códices", Ed. Ibarra impresor de cámara de S.M., Madrid, 1815. P. 253.

honras y sus tierras se acrecienten y guarden, y sus voluntades según derecho se junten con aquellos que fueren de su señorío.

Tercera Partida: La Justicia que hace que los hombres vivan unos con otros en paz, y de las personas que son menester para ella.

Cuarta Partida: Los desposorios, los casamientos que juntan amor de hombre y de mujer naturalmente y de las cosas que les pertenecen, y de los hijos derechureros que nacen de ellos, y de los otros de cualquier manera que sean hechos y recibidos, del poder que tienen los padres sobre sus hijos y de la obediencia que ellos deben a sus padres, pues esto, según naturaleza junta amor por razón de linaje, y del deudo que hay entre los criados y los que crían, y entre los siervos y sus dueños, los vasallos y sus señores, las razones del señorío y de lo bien hecho que los menores reciben de los mayores y otrosí por lo que reciben los mayores de los otros.

Quinta Partida: Trata de los empréstitos y de los cambios y de las mieras, y de todos los otros pleitos y conveniencias que los hombres hacen entre ellos, placiendo a ambas partes, como se deben hacer y cuáles son valederas o no, y cómo se deben partir las contiendas que entre las partes nacieren.

Sexta Partida: Los testamentos, quién los debe hacer, y cómo deben ser hechos y en qué manera pueden heredar los padres a los hijos y a los otros parientes suyos y aun a los extraños, y otrosí de los huérfanos y de las cosas que les pertenecen.

Séptima Partida: Y en la setena partida de todas las acusaciones y los males y las enemigas que los hombres hacen de muchas

maneras y de las penas y de los escarmientos que merecen por razón de ellos.²¹²

En efecto las Siete Partidas constituyeron un hito en la codificación del Derecho Español, más aún por ser catalogado no solamente como un compendio normativo, sino por las explicaciones de índole filosófica y moral, con un contenido altamente humanista. No obstante su finalidad a decir de Maestro Burgoa²¹³ subsistió una importante dispersión en el derecho de castilla.

En conclusión no podemos afirmar la existencia de documentos que contengan ciertos antecedentes de los Derechos Fundamentales antes del XVIII en España y que es precisamente esa temporalidad la que circunscribe este apartado histórico, sin embargo existen ideas de justicia y dignidad en el contenido deontológico de los ordenamientos revisados, que no llegan a ser oponibles a la autoridad.

1.5.3. Los Documentos Norteamericanos

Resulta un corolario lógico que al establecerse las trece colonias, estas adoptaran parte del bagaje cultural y consecuentemente jurídico de la corona inglesa. La Doctora Consuelo Sirvent²¹⁴ recuerda que la colonización de las costas del atlántico de Norteamérica comenzó a principios siglo XVII, en tiempos de Jacobo I, los grupos de colonos que pretendían establecerse en el ahora territorio de los Estados Unidos de América, estaban autorizados por la autoridad real y consecuentemente facultados para convertirse en propietarios de los territorios consignados.

Aludida jurista citando a David René, y en referencia a la adopción y recepción del sistema inglés, nos señala: "El Common Law de Inglaterra es aplicable en

²¹² ALFONSO EL SABIO, *"Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio. Cotejadas con varios códigos antiguos, por la Real Academia de Historia"*, Imprenta Real de su Majestad, Madrid, 1807. P. 5

²¹³ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *"Las Garantías Individuales"*, Porrúa, México, 2005. P. 78.

²¹⁴ Cfr. SIRVENT GUITÉRREZ, Consuelo, *"Sistemas Jurídicos Contemporáneos"*, Porrúa, México, 2008. P. 99

principio; los súbditos ingleses lo llevan consigo cuando se establecen en territorios no sometidos por naciones civilizadas"²¹⁵. En efecto las cartas que el rey concedía tenían como condición respetar el derecho inglés, amén de otorgarles ciertos derechos y una relativa autonomía con respecto a sus asuntos internos. Sin embargo los colonos no podían actuar en contra del Common Law, puesto que evidentemente las cartas, contenían clausula expresa de superioridad del Derecho de la metrópoli.

Los colonos desarrollando un sentimiento de incipiente nacionalismo o quizá mejor dicho regionalismo, comienzan a sentir que el derecho del Common Law Inglés, es una muestra de vasallaje, pues representa "un vínculo de todo que es Inglés en América"²¹⁶. A mayor abundamiento de aludida consideración, la corona, comenzó a imponer mayores impuestos a las colonias, sobre el café, azúcar, textiles, vidrio, papel y té, ante las amenazas de las colonias, la metrópoli suprimió todos los impuestos menos el del Té.

Lo cual causó una enorme irritación en los colonos y en 1773, llegando tres naves de Gran Bretaña que contenían cajas de té y en organización de colonos disfrazados de nativos, boicotearon el arribo tirando las cajas de té al mar. La consecuencia en la corona, fue de preocupación y represión, emitiendo nuevos impuestos más onerosos, que hicieron encender los ánimos los habitantes de América del Norte declarando la situación intolerable.

1.5.3.1. La Constitución de Virginia de 1776

En el año de 1774 por vez primera se congregó el Primer Congreso Continental de los colonos, en clara afrenta a los intereses de Gran Bretaña, donde se manifestaron a favor de la creación de una patria independiente, sin embargo aún conservaban algunos partidarios del sistema inglés, que pronto se vieron minimizados en el Segundo Congreso Continental, las consecuencias del debate,

²¹⁵ *Ibíd.* P. 100

²¹⁶ *Ibídem.* P. 101

fueron la creación de un ejército a mando del George Washington. Uno de los principales resultados hasta el momento de la declaración de Derechos de Virginia del 12 de Junio de 1776.

Aludida declaración tiene el distintivo de ser la primera carta de derecho del hombre, propiamente dicha, sin embargo hay que apuntar que tiene como antecedentes los documentos de libertades inglesas, del Habeas Corpus y The Bill of Rights, veamos a continuación las partes más importantes de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776:

Una Declaración de Derechos realizada por los Representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en Convención soberana y libre; que derechos le pertenecen a ellos y su posteridad, como bases y fundamento del Gobierno.

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; expresamente, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios para adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.²¹⁷

Como puede observarse en el precitado apartado de la declaración, se instituye por primera vez, de modo jurídico, que los hombres gozan por naturaleza de la libertad y de la igualdad, que precisamente esa convención se instituye en beneficio del pueblo cuya máxima fundamental es la consecución de la felicidad. Y en efecto en su artículo segundo y tercero afirma la soberanía del pueblo:

²¹⁷ **GOMEZ PACHECO**, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 97-100 .

2. Que todo poder reside en el pueblo, y, en consecuencia, deriva de él; que los magistrados son sus administradores y 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.

Las letras precitadas se han inscrito en letras de bronce en la conciencia constitucional de los países, en efecto aludidos artículos constituyen fuente inspiración no solamente para los textos normativos subsecuentes de los Estados Unidos de Norteamérica, sino que han sido fuente de los documentos constitucionales en toda América latina y Europa. A mayor abundamiento si seguimos analizando los artículos de aludida declaración encontraremos semejanzas con la historia constitucional mexicana.

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 y de

hacerles participar en ellas; para ello debieran, en períodos 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.²¹⁸

Para el Maestro Burgoa, en la constitución de Virginia, se encuentran disposiciones que consagran derechos fundamentales del individuo, así como la declaración de la igualdad legal entre los hombres.²¹⁹

En conclusión podemos señalar que por primera vez en la historia de la humanidad, esta constitución particular, establece prerrogativas para sus gobernados contra el poder público, de corte eminentemente liberal y iusnaturalista, la constitución de Virginia inspirará a la propia Constitución Norteamericana, además claramente es un antecedente de la propia declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789 en Francia.

1.5.3.2. Declaración de Independencia de 1776

Después del Segundo Congreso Continental y derivado de las deliberaciones a su interior, se tomaron determinaciones consistentes en la instauración de gabinetes sombra, con el objetivo de expulsar a los funcionarios reales. Consecuentemente el ánimo independentista en la población aumentó de forma considerable. El Trabajo de redacción de la declaración estuvo a cargo de Benjamin Franklin, John Adams, Thomas Jefferson, Robert Livingston y Roger Sherman, finalmente Franklin presentó la redacción al Congreso el cual realizó algunas observaciones y fue aprobada la Declaración de Independencia, quizá un comentario que señala de forma pertinente la preocupación por estar unidos es el hecho por el mismo

²¹⁸ *Ibidem.*

²¹⁹ Cfr. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, *"Las Garantías Individuales"*, Porrúa, México, 2005. P. 98.

Franklin en torno al particular: "Si, tenemos que, de hecho, todos permanecer o, casi con total certeza, todos vamos a colgar por separado", simbolizando a través de las palabras que si no permanecían juntos por la lucha de independencia, seguramente serían ejecutados con la pena capital por alta traición a la corona inglesa.

En términos de antecedente de los Derechos Fundamentales, podemos mencionar algunas partes que son de vital importancia para el tópico, verbigracia:

Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea la más adecuada para alcanzar la seguridad y la felicidad.²²⁰

Como se puede apreciar se ve una clara influencia de la Constitución de Virginia, al señalar la existencia de ciertos derechos que se reputan como inalienables para el hombre, además de la igual jurídica de los hombres que establece en el texto referido. Sin embargo cabe señalar que la idea de igualdad universal aún no se sustentaba, en tanto que había una discriminación de orden racial que colocaba a los afroamericanos en estado de cosas, lo cual abordaremos con más

²²⁰ GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 107-108.

detenimiento, cuando veamos los sujetos a quienes está dirigido la protección de los derechos fundamentales.

1.5.3.3. Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787 y las enmiendas de 1791

La Constitución Federal de Los Estados Unidos de América de 1787 es considerada tradicionalmente, el documento constitucional más antiguo que goza aún de vigencia y que instituye por primera vez la forma del Estado Federal. En septiembre de del año 1787 se reúne la Convención de Filadelfia para tratar los asuntos relativos a la nuevo forma de organización estatal, después de haber obtenido su independencia y haber funcionado como confederación.

Aludida Constitución fue aprobada el 17 de septiembre de 1787 y entró en vigor en 1789, creemos que uno de los elementos fundamentales del precitado texto, es la creación de la unidad nacional a través del federalismo y además la consagración de ciertos derechos que reputan como naturales al hombre.

NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos y sancionamos esta CONSTITUCION para los Estados Unidos de América²²¹

²²¹ GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 123- 129

Resulta significativa la expresión "Nosotros el pueblo", que en primera instancia puede implicar la idea de soberanía popular, en términos de los Derechos Fundamentales, pudo y se constituyó como un límite a la detentación de los derechos de las personas. La Carta Magna Estadounidense en primera instancia no contempló un catálogo de derechos hasta las diez enmiendas del 15 de diciembre de 1791.

Haremos un breve repaso de los derechos que se impulsaron a través de las aludidas enmiendas.:

I. El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

II. Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado Libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.²²²

La primera enmienda aludida establece el derecho de profesar la religión que al ciudadano más le plazca con respecto a su historia y sus creencias, en el mismo sentido abona el terreno para instituir la libertad de expresión de forma oral o escrita. También protege la libertad de reunión o asociación. La segunda enmienda establece la libertad de posesión y portación de armas. Creemos que en esta primera y segunda enmienda corresponde a los derechos de libertad, del pueblo estadounidense y constituye también verdaderos valladares contra el despliegue autoritario del poder.

²²² *Ibíd.*

III. En tiempo de paz a ningún militar se le alojará en casa alguna sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra, como no sea en la forma que prescriba la ley.

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

V. Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

VI. En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de

que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

VII. El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

VIII. No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.²²³

Los anteriores derechos se circunscriben en la categoría de seguridad jurídica, que realmente tuvieron repercusión en la historia constitucional de toda Latinoamérica, sin lugar a dudas estos derechos fueron recogidos, emulados y en algunos casos expandidos en las legislaciones constitucionales superiores, es ahí precisamente donde radica la gran aportación del constitucionalismo norteamericano al mundo, en primera instancia su consagración legal y en segunda instancia un procedimiento de garantía para su protección.

IX. No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo.

Por último la constitución señala que los derechos enunciados en el aparato constitucional, son una lista que no limita, sino que recoge los derechos inalienables del hombre, esto significa que si el pueblo tiene otro tipo de derechos

²²³ GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 123- 129

de derivación costumbrista o de orden legal, estos podrán ser ejercidos y reclamados en juicio.

1.5.4. Las luces de Francia

Sin duda el fruto de la Revolución Francesa significó un avance que consolidó el proceso de formación de los derechos fundamentales de las personas, y su origen tiene de fuentes interesantes consideraciones de orden doctrinario e histórico, desde luego resultaría un despropósito abarcar en unas breves líneas, el gran significado de la Revolución Francesa y su consecuente Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sin embargo abordaremos los principales elementos de gestación que le dieron origen y consecuentemente analizaremos algunos de los artículos que resulten más relevantes para el propósito de la investigación.

1.5.4.1. Carga eidética

Las Luces de Francia, es así como intitulamos el apartado referido, en virtud de la inexcusable referencia que deberemos hacer al llamado siglo de las Luces. La Ilustración Francesa es parte del movimiento cultural, científico y político. En opinión del doctor José Luis Soberanes: "Esta corriente filosófica, de cuya influencia se extiende hasta nuestros días, formuló sus propias teorías sobre la sociedad, el derecho y el gobierno de los hombres"²²⁴.

Es así como la Ilustración se convierte no solamente en una tendencia filosófica, sino que se erige principalmente en una forma de ver la vida, que aspira no solamente a la comprensión racional de las cosas, sino que a través de la propia

²²⁴ **SOBERANES FERNANDEZ**, José Luis, "El Pensamientos Constitucional en la Independencia", Porrúa, México, 2012. P. 6

razón, palear los males que aquejan a la sociedad en general, y así poder hacer partícipes del progreso a todos los sectores de la sociedad.

"El símil con la luz es muy explicativo: la razón es una luz que ilustra a los hombres y los lleva al conocimiento de la verdad. Tal verdad es el progreso y éste se logrará con la educación del pueblo"²²⁵ así la ilustración significó un movimiento en el que el hombre pretende salir de las tinieblas de la ignorancia, pero salir de la ignorancia a través de la libertad, del atreverse a pensar por sí mismo, servirse de propio entendimiento para servir también a los demás.

La ilustración en ese sentido es hija del renacimiento, donde el ser humano se vuelve el centro del universo y la razón el mecanismo de la verdad, de esa verdad que nos hará libres. Consecuentemente la ilustración se fijó como objetivo superar los elementos sobrenaturales del pensamiento humano, por lo tanto si en el Medievo, la libertad, la igualdad y la dignidad provenían de Dios por ser imagen y semejanza de él, en la ilustración las fundamentaciones filosóficas prescinden en su mayoría de citar explícitamente a Dios como elemento del absoluto y base de sus argumentaciones más hondas, para dar lugar a la razón del hombre como substratum base de toda teoría en todos los órdenes.

"La Ilustración es definida por Kan en un celebrado ensayo como la mayoría de edad del hombre intelectual: es sacudirse el yugo de influencias externas en el uso del intelecto, influencias externas que muchas veces uno se impuso a sí mismo, o que al menos se aceptaron sin protesta. En ese sentido, más de una época de la historia de la humanidad puede, con razón se llamada la época de la ilustración o época del Renacimiento. Sin embargo, el siglo XVIII sobre todo, se destaca por ese espíritu esencial de la cultura, y aunque la Ilustración del susodicho siglo es un

²²⁵ Ibíd. P. 7

fenómeno que caracteriza a toda la civilización occidental, en Francia es donde se halla el foco de este desarrollo"²²⁶

La razón se convierte de nuevo en el vehículo idóneo resurge de forma analítica y fundamentalmente crítica, en ese sentido se le dio importancia a los datos duros y positivos, a los cuantificable y demostrable, permeando principalmente en el área de las ciencias, sin embargo también hubo una notable influencia en saber de las humanidades. Es la lucha entre el racionalismo y el empirismo. "El siglo de las luces acuña un nuevo término, originado en la ilimitada confianza de la razón, el progreso, entendido como el desarrollo de toda la potencialidad que se encuentra en la naturaleza. El progreso supone el rechazo de toda la tradición, que se entiende ha mantenido al hombre en la superstición y la ignorancia"²²⁷ Es en ese sentido en el de la razón que se finca la felicidad del hombre, la ilustración busca que el ser humano se encamine a la felicidad, por lo tanto la infelicidad es la ignorancia, es precisamente eso oscuridad y tiniebla.

El Doctor Soberanes²²⁸ afirma que la relación que sostuvieron fue ambigua, tres posturas fundamentales nacieron de la ilustración y de su relación con Dios, la primera de ellas el deísmo, consideraba que Dios nos hablaba a través de la razón y a través de Dios conocíamos, la segunda visión de orden ecléctico, no renunció a la idea de Dios pero afirmada los valores de la ilustración y la tercera de ellas negaba su existencia y la vida después de la muerte.

La felicidad como dirían los escolásticos es Hic et nunc, aquí y ahora, "La felicidad como objeto de la voluntad, pero incluso sin ella. Thomasius así lo pensó: el derecho tiene como misión fundamental hacer, por la fuerza, a los hombres felices"²²⁹ El resultado era la concepción del hombre bueno por naturaleza, si bien

²²⁶ **FUENTES LOPEZ**, Carlos, *"El Racionalismo Jurídico"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.P. 186.

²²⁷ *Ibíd.* P. 188

²²⁸ Cfr. **SOBERANES FERNANDEZ**, José Luis, "El Pensamientos Constitucional en la Independencia", Porrúa, México, 2012. P. 8

²²⁹ **FUENTES LOPEZ**, Carlos, *"El Racionalismo Jurídico"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.P. 190

la felicidad era un camino allanado de dificultades, no era necesario el auxilio divino, pues el ser humano al través de su razonamiento puede alcanzar la felicidad. La Naturaleza era sabia y buena, y podía iniciar el camino a los hombres para la construcción del nuevo mundo que advendría con las luces de la razón.²³⁰ La ilustración consideraba que se debía acceder al conocimiento desde todos los ángulos, desde todas las perspectivas, al ser humano lo identificaba su razón y su dignidad, todos nacen con la facultad y por lo tanto pueden alcanzar adultez intelectual al usarla, todo lo que significará sumisión y paternalismo despótico quedaría erradicado, pensamiento que permeo hasta la Revolución Francesa.

Numerosos pensadores franceses encarnaron el pensamiento expuesto, Charles Secondat, Barón de Montesquieu y de la Brede, abogado y filósofo, en su obra opúsculo *el espíritu de las leyes*, expone la necesidad de un cambio radical en la interacción de los gobernados y gobernante, expone la necesidad de eliminar el absolutismo a través de la división de poderes, y del establecimiento de garantías para su adecuado funcionamiento, en su saber las leyes tienen espíritu fundado en las relaciones sociales.

Jean Jacques Rousseau el célebre ginebrino, tuvo una importante aportación en término de las ideas en la Revolución Francesa en sus obras políticas del Contrato Social y el Discurso sobre la desigualdad, expone su posición relativa a la libertad consubstancial al hombre, en el estado de naturaleza y de bondad del hombre, que en aras de la propia libertad sede parte de la misma para organizarse a través de la asamblea, mediante la voluntad general a la cual se le entiende como soberana y omnímoda. Así en la teoría Rousseauniana según el maestro Burgoa "tenemos por una lado la voluntad general como suprema, como soberana y de otro a los derechos fundamentales del hombre, inalienables y respetables necesariamente"²³¹ En efecto el pensamiento de Rousseau contribuyó de forma notable a sustentar las corrientes democráticas de constitución y consecuentemente a la revoluciones que surgieron durante el periodo y en

²³⁰ Cfr. 194.

²³¹ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, *"Las Garantías Individuales"*, Porrúa, México, 2005. P. 89

concreto a la Revolución Francesa que pasaremos a estudiar de forma breve en el siguiente apartado a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

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

Reinaba Luis XVI de Francia, quien accedió al trono el 10 de mayo de 1774 y lo perdió a causa de la revolución francesa el 21 de enero de 1793, las condiciones de su reinado estuvieron marcadas por la tendencia del despotismo ilustrada, que significaba encontrar el bienestar del pueblo pero sin el pueblo, esta tendencia era contraria a las ideas de la propia ilustración y los hechos históricos le fueron adversos a la creación de la convocatoria de los Estados Generales 1789, su formación como es bien sabido está compuesta de tres estados, el primero de ellos formado por el clero, el segundo por los nobles y el tercero por el pueblo en su forma genérica, la asamblea de ese año debido a las crisis económicas, resultó ser el inicio de la revolución francesa, los dos estados preferían el voto por estamento que les daba por su condición una mayoría frente al tercero, mientras que el tercer estado deseaba votación por cabeza y debates directos, al negarles esta pretensión el tercer estado sesionó en el salón del juego de pelota de Versalles, junto con dos nobles y un centenar de integrantes del clero, el Rey les niega el derecho, hasta que por presiones de los disidentes se les concede reunirse por segunda vez ahora en una Asamblea Constituyente.

La Asamblea Constituyente de 1789, dio como producto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la abolición del feudalismo y de los privilegios especiales. En su preámbulo podemos observar las siguientes características:

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.²³²

De la lectura del preámbulo anterior, se puede observar las influencias de la ilustración y de las ideas de Rousseau, en el propio preámbulo se palpa la dicotomía de hombre y ciudadano, al primero le corresponden derechos que son parte de su naturaleza humana, inalienables e imprescriptibles, al segundo se le adjudican derechos en su esfera política como integrante de la sociedad y en referencia directa a los sustentados en la faceta en tanto hombre se tienen como introducción a los mismos los siguientes artículos:

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

²³² GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 135-138

hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.²³³

Se afirma entonces la idea del iusnaturalismo y la concepción del estado de naturaleza de Juan Jacobo Rousseau, al sentenciar que nacemos libres y toda causa de la organización estatal es precisamente el bien común, preservando ciertos derechos que se consideran imbíbidos en la natura humana, como la libertad, igualdad, propiedad y seguridad, los límites a estos derechos los sustancia el artículo cuarto de la siguiente forma:

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.²³⁴

En el mismo sentido la declaración comienza a hacer una enumeración más profunda de los derechos que se reputan como fundamentales para los hombres, en específico a los que contienen sendas declaraciones de libertad, verbigracia:

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.

²³³ Ibíd.

²³⁴ Ídem.

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.²³⁵

Para complementar los derechos precisados, se incluye un catalogo de derechos de seguridad jurídica y de audiencia, que deben ser respetados para efecto de modificar la situación jurídica de un gobernado, muchos de ellos son recogidos en las constituciones mexicanas a saber:

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.

²³⁵ GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 135-138

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.²³⁶

Realmente de muy poco serviría establecer derechos de carácter constitucional si estos no tuvieran un mecanismo mediante el cual, se pudieran hacer exigibles y oponibles ante las autoridades, en ese sentido aludida declaración, ordena la institución de su garantía:

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 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución. .²³⁷

En aras de una mayor precisión en su origen la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, no tuvo naturaleza formal de orden

²³⁶ Ídem.

²³⁷ GOMEZ PACHECO, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 135-138

constitucional en su nacimiento, sino hasta su incorporación en la constitución de 1791 y que hasta el momento sigue vigente en el ordenamiento constitucional de Francia de 1958, por disposición expresa del preámbulo. Creemos que la declaración multicitada, junto con la constitución de Estados Unidos de América de 1787, abren paso al nacimiento del estado constitucional moderno y al mismo tiempo comienzan la etapa del florecimiento de los derechos fundamentales, en sintonía con la felicidad del hombre, su libertad y la dignidad humana.

Y es que en efecto el gran e inolvidable artículo 16 antes citado de la declaración, crea un parámetro de legitimación de los estados constitucionales y a la vez permite que quien carezca de determinada división de poderes y garantía de derechos se haga llamar estado constitucional, en tanto que su ausencia podría dar lugar a una dictadura constitucionalizada.

Por tanto la Declaración se convierte en modelo y referente del derecho constitucional moderno, al establecer medidas a efecto de considerar si se pertenece o no a un Estado constitucional democrático. Sin duda constituye un pilar fundamental sobre los cuales se construirán los edificios constitucionales de muchos países de Europa y América.

1.5.5. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU 1948

Como se pudo observar en la exposición de los antecedentes relatados, la intención era mostrar los elementos remotos que le dieron origen a los Derechos Fundamentales en la actualidad y consideramos que precisamente con los anteriores, se tenía una visión global del surgimiento de este tipo de derechos y del propio constitucionalismo, por lo tanto se obvió hacer referencias a cartas constitucionales subsecuentes, que desde luego fueron perfeccionando y aumentando su protección. Sin embargo dadas las recientes modificaciones que comentamos al inicio del capítulo, se estimó pertinente incluir una breve referencia a un documento que abre paso a lo que algunos teóricos llaman

constitucionalismo global y que sirvió desde luego de parámetro para la creación de diversos instrumentos internacionales para la protección de los llamados "derechos humanos", a escala global. Por tanto consideramos obligada una somera referencia a precitado instrumento, sin ninguna pretensión relativa a estudiar profusamente desde la perspectiva de la historia derecho internacional, la declaración, sino mejor dicho, acercarnos desde la senda del derecho constitucional a esa nueva realidad que introdujo nuestro artículo primero en interpretación sistemática con el 133, el cual se analizará en su momento. Sin más preámbulo bosquejaremos en nacimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948.

En consideración a los horrores y las atrocidades cometidas en las Guerras Mundiales del siglo XX, baste con citar el número estimado de víctimas de la Segunda Guerra Mundial, entre soldados, civiles, y judíos se cree que murieron 55 millones de personas, generando el holocausto, torturas y demás tormentos, que no viene al caso relatar. Sin embargo en consideración a esas conductas que atentaban contra la dignidad humana se creó la Organización de las Naciones Unidas, con el objetivo de mantener la paz y el respeto a los derechos fundamentales de las personas. En ese sentido brota como menciona el Maestro Burgoa: "Basándose en la naturaleza inespacial e intemporal del hombre como ser que ha sido es la causa, el medio y el objeto del devenir histórico de los países del orbe en sus múltiples manifestaciones, se concibió la nobilísima idea de protegerlo en su calidad de persona y de ente socio-político con independencia del Estado concreto a que pertenezca"²³⁸.

En efectos, los defensores del sistema internacional de protección de los derechos humanos, señalan que "ningún documento en la historia de la humanidad ha contribuido tanto a la protección y garantía de los derechos fundamentales como la Declaración Universal de Derechos Humanos"²³⁹ creemos que desde luego la carta cumple con una noble misión y que a través de su adopción constitucional,

²³⁸ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, "*Las Garantías Individuales*", Porrúa, México, 2005. P. 152

²³⁹ **DEL TORO HUERTA**, Mauricio, " La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional", Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012. P. 15

tienen valor jurídico aplicable, sin embargo su deontología debe ser desde luego valorada y como propulsor de las creación de más elementos para la creación de convenciones que reafirmen su finalidad. Para mostrar su teleología nos permitiremos citar parte de su preámbulo:

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 palabra 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;²⁴⁰

El ideal común de todos los pueblos, el respeto a la dignidad de la persona humana como garantía de la estabilidad y la paz de las naciones, constituye un elemento de vital importancia para la historia de la humanidad, aludida declaración crea y trata de hermanar a los pueblos del mundo en aras de asegurar los derechos más básicos del ser humano. Empero sabemos que, aunque estos no han podido aplicarse de la forma deseada, si han significado en el terreno práctico

²⁴⁰ **GOMEZ PACHECO**, Máximo, *"Los Derechos Humanos documentos básicos"*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000, Pp. 135-138

elemento y capas protectoras a víctimas de la extralimitación del poder, sin embargo aún es tarea por desarrollar y perfeccionar.

Seguramente podríamos exponer y pormenorizar muchos más instrumentos preconstitucionales, constitucionales y de carácter internacional, por lo que respecta a los antecedentes universales, sin embargo consideramos que para el objeto de la investigación, se dejan bien sentadas las bases para advertir los sesgos generales que en el transcurso histórico-social, los derechos fundamentales han tenido, en referencia a su función, a su iniciación y consagración normativa, con ello hemos agotado el segundo peldaño para acercarnos al conocimiento de los Derechos Fundamentales, ahora trataremos exponer ¿cómo es que la teoría del derecho ha tratado de explicar con su antecedencia filosófica e histórica este tipo derechos? ¿a que nos hemos estado refiriendo con derechos fundamentales?. Sabemos que una idea de dignidad humana nos da el razonamiento de que tenemos derechos, sabemos que en la historia de la humanidad han surgido luchas por conquistar derechos, ahora toca saber cómo es que se han conceptualizado en la teoría del derecho.

1.6. El crisol de sus denominaciones.

Ius est ars boni et aequi

El Derecho es el arte de lo bueno
y de lo justo.

Celso

Siguiendo la metodología que nos impusimos al inicio de la presente investigación, consistente en analizar a los derechos fundamentales, primero desde la filosofía política que se explica a través de su fundamentación filosófica, consecuentemente desde su historia, donde expusimos los primeros intentos por

llevar a cabo la idea de dignidad humana ahora tocará el turno de explicar cómo los teóricos han propuesto llamar o conceptualizar a este tipo de derechos.

El propósito del presente apartado simplemente es la exposición de las diferentes denominaciones, sin entrar aún a los problemas que encierran cada una de ellas, precisamente esa divergencia la abordaremos en el capítulo tercero de la investigación, donde señalaremos algunos problemas a los que se enfrenta la sistematización del estudio de los Derechos Fundamentales.

Desde luego el análisis de su denominación no es acto sencillo, aún la doctrina no ha tenido una respuesta definitiva sobre el particular y en su transcurso histórico han sido llamados de diferente manera, el Doctor Carpizo así lo señala: "entre algunos de ellos se pueden mencionar los siguientes: derechos del hombre, garantías individuales o sociales, derechos naturales, derechos innatos, derechos esenciales, libertades públicas, derechos de la persona humana, derechos públicos subjetivos y una denominación que se ha extendido es la de derechos fundamentales"²⁴¹.

En efecto simplemente de la breve historia expuesta hasta al siglo XVIII sobre los antecedentes de los Derechos Fundamentales, en los diferentes textos que señalamos, encontramos derechos naturales, libertades públicas, derechos innatos, derechos del hombre, derechos humanos. Cabe señalar que no encontramos aún el concepto de garantía individual que fue utilizada en el XIX y XX mayoritariamente y en cual lo veremos reflejado en el estudio del segundo capítulo del libro, dedicado a la historia de los Derechos Fundamentales en México.

Otra observación importante es que las definiciones que se expongan aquí partirán de forma general, sin particularizar en el ordenamiento jurídico en concreto, que eso ya es asunto de la dogmática jurídica, de momento el acercamiento será in genere, por la metodología propuesta en nuestro trabajo ya

²⁴¹ **CARPIZO**, Jorge, "*Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características*", Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Cuestiones Constitucionales, Núm. 25, julio-diciembre de 2011, México, 2011. P. 11

expuesta en el subtema relativo a los enfoques metodológicos, de los cuales abrevaremos para conocer a los Derechos Fundamentales.

Sin más comenzaremos a abordar el tema de forma descriptiva en primera instancia, para en su momento hacer la crítica respectiva.

1.6.1. Derechos Naturales.

Una de las primeras denominaciones que se dieron a este tipo de derechos fue precisamente la respectiva a los "derechos naturales del hombre" es decir que provienen de la naturaleza y del ser, anteriores a la organización estatal o social, así resulta imprescindible referirnos brevemente a la idea del derecho natural.

Carpintero Benítez, recordándonos a Accursio autor de la "Glossa ordinaria", entendía que el derecho natural está constituido por las tendencias naturales más importantes del hombre, entre las que destaca la libertad que naturalmente vive o experimenta toda persona.²⁴² bajo esta premisa se encuentra la idea de la libertad en tanto que le es consubstancial al hombre, en ese sentido cualquier esclavitud es contra natura que deriva del derecho creado por los hombres instituyendo un sometimiento.

La idea del derecho natural nos explica el mismo autor "aparece con los juristas medievales, igual que en los jurisprudentes romanos, como un idea o meta a conseguir, pero utópico y por ellos, sin virtualidades precisas"²⁴³ además de lo anterior habría que señalar que los juristas medievales afirmaron que si bien el derecho creado por el hombre puede recoger aspiraciones del derecho natural, también sabían que el hombre había creado instituciones poco equitativas y justas a las que no podrían considerar hechas por el derecho natural en tanto este siempre es justo y bueno.

²⁴² **CARPINTERO BENITEZ**, Francisco, *"La ley natural. Una realidad aún por explicar"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, México, 2013. P. 12

²⁴³ *Ibíd.* 17.

Podemos encontrar varias etapas del derecho natural, la etapa antigua conformada por las ideas de los juristas romanos, la etapa de la Edad Media, el de la Edad Moderna, el derecho natural de Ilustración y las corrientes contemporáneas.

En etapa antigua, Aristóteles discrepaba de la idea de la existencia de una ley natural universal: "Esto no es así, aunque lo es en un sentido. Quizá entre los dioses no lo sea de ninguna manera, pero entre los hombres hay una justicia natural y, sin embargo toda justicia es variable, aunque hay una justicia natural y otra no natura"²⁴⁴. Los Romanos tenían dos ideas fundamentales del Derecho Natural, la primera como una ley escrita en la natura del hombre, en su alma, que le dice que es bueno y que es malo, por otro lado los jurisprudentes romanos señalan que el derecho natural es la conjunción del estado de libertad de todos los hombres y la propiedad.

En la Edad Media existían múltiples definiciones del derecho natural, verbigracia Bellapertica aduce que el derecho natural es temporal, "lo justo naturalmente se determina jurisprudencialmente según las necesidades, al ser las necesidades humanas cambiantes, existe un derecho natural antiguo, uno actual y otro futuro"²⁴⁵ hace una distinción entre ley natural y derecho natural, la primera es inmutable, la segunda es concreción de la ley natural, perdiendo su inmutabilidad, siendo precisamente transitorio. Algunos juristas de *ius commune*, seguían enseñando la idea de los jurisprudentes romanos señalando que el derecho natural es la libertad consubstancial y la propiedad de todo ser humano. Tomás de Aquino señalaba que el derecho natural son aquellos principios supremos que se expresan a través de la actuación fáctica. Distingue también entre ley y derecho partiendo de la teoría del derecho natural, la ley son los primeros principios aquellos que se encuentran en la razón, el derecho es lo que se considera justo partiendo de los principios de la ley natural.

²⁴⁴ Cfr. **CARPINTERO BENÍTEZ**, Francisco, "*Historia del Derecho Natural. Un Ensayo*", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999. P.329

²⁴⁵ *Ibíd.* 331.

En la Edad Moderna, después de un periodo de cuatro siglos glosando al derecho romano, sus jurisprudentes y comentarios de teólogos prestigiosos, retoma la nueva bandera del derecho natural Hugo Grocio, un autor de transición que cita como fuente a los textos romanos y a su jurisprudencia, pero que propone consecuencias estrictamente normativas, el derecho natural habrá de expresarse desde el punto de vista del individuo, que nace libre. Jhon Locke agrega a la concepción del derecho natural, junto con la mancuerna libertad e igualdad, la propiedad como derecho ya del hombre. "Podemos considerar que todos ellos parten de estado de naturaleza, y utilizan figuras de derechos naturales del individuo"²⁴⁶. En efecto en la modernidad se rompe con el principio del derecho natural que se fundamenta en el absoluto de dios, para traspasarlo exclusivamente a una visión antropocéntrica, es precisamente esto la diferencia del derecho natural pasado al que sea crea en la edad moderna.

En la Ilustración autores como Helvetius, Paul Tiry barón D´Holbach o Condorcer, afirmaban que en el derecho natural había el hombre que buscar su lugar en el cosmos a través del todo orgánico, "el hombre ha de encontrar su acomodo en esta metafísica necesaria, su inserción en el orden der ser"²⁴⁷. Sin embargo autores clásicos del siglo de las luces aun reconocen los aportes de la jurisprudencia romana, entre ellos Wolf, Gunding o Koehler.

Las ideas contemporáneas pueden expresarse en las ideas de Viktor Cathrien y Heinrich Rommen, fundamentando de nuevo al derecho natural dentro de un orden inmutable y eterno del ser, "una cosa es la metafísica y otra la jurisprudencia, aún cuando la decisión práctica ha de poseer un fundamento metafísico y ontológico si no quiere perderse en puras arbitrariedades"²⁴⁸.

Aún en estos periodos no existen definiciones claras de lo que exactamente quiere decir Derecho Natural, sin embargo se exponen directrices algunas de ellas coincidentes y otras francamente divergentes, sin embargo en lo que corresponde

²⁴⁶ Cfr. Ídem. P. 339

²⁴⁷ Ídem. P. 341

²⁴⁸ Ibídem. P. 346

a los Derechos Fundamentales, podemos decir que esta teoría permeo al llamar "Derechos naturales del hombre" o simplemente "Derechos naturales" a los cuales la razón les dictara que no se podían desprender de su naturaleza, principalmente la igualdad, la libertad y propiedad. Esta denominación fue utilizada en los primeros documentos como el Bill of Rights de Inglaterra y en la Constitución de Virginia.

1.6.2. Libertades públicas o Libertades Básicas.

Sin duda el concepto de libertades públicas o libertades básicas se circunscribe a la filosofía política liberal, que fundamentalmente establece la oponibilidad de aquellos derechos que se reputen como básicos frente a la idea del Estado, en esta faceta histórica aún no se logran incorporar a su concepto derechos de índole social y económicos.

Rodolfo Lara Ponte expone que "las libertades públicas, en el marco de la ideología liberal, existen frente al poder o, más exactamente, ante su concretación: el Estado mismo; y es éste el pivote por el cual se ha moldeado buena parte de la historia occidental moderna"²⁴⁹.

Generalmente al igual que derecho natural el concepto de libertad pública tiene su antecedencia en las primeras cartas y declaraciones que preconizaron la existencia de ciertos derechos al hombre y al ciudadano.

Bajo la idea de libertades básicas estará entonces el liberalismo, que auxiliado del derecho natural moderno antropocéntrico, propugnara por, en su mayoría, derechos libertad que se oponen ante el abuso del propio poder.

²⁴⁹ LARA PONTE, Rodolfo, "Las libertades públicas y sus garantías en el Estado de derecho" Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 77, mayo-agosto 1993 nueva serie año XXVI, México, 1993. P.

Resultaría interesante adentrarnos someramente a la idea que subyace sobre la concepción de las libertades públicas o libertades básicas, que más concretamente expone Jhon Rawls en su liberalismo político.

Para Rawls el liberalismo político supone "que las más enconadas luchas se entablan por los valores más altos, por lo más deseable: por la religión, por las visiones filosóficas acerca del mundo y de la vida, y por diferentes concepciones morales del bien"²⁵⁰.

Las libertades básicas para Rawls "pueden limitarse o negarse únicamente a favor de una o más libertades básicas, y nunca, como ya he dicho, por razones de bien público o de valores perfeccionistas"²⁵¹ En esta consideración está el germen del liberalismo en las libertades públicas o básicas, se establece como un bien supremo la libertad en el que se funda todo ordenamiento y visión del hombre, siendo así resulta inconcuso en visión que solamente una libertad puede ceder ante otra libertad, jamás ante concepciones estatistas.

Creemos entonces que una libertad básica o pública, constituye aquellos derechos de libertad que le son imbitos al hombre por su propia naturaleza humana, que en su concepción filosófica son principalmente oponibles al Estado, salvaguardando a la libertad como elemento fundamental del ser humano, existe un marcado individualismo.

1.6.3. Derecho Público Subjetivo.

La conceptualización del Derecho Público Subjetivo surge principalmente en la doctrina alemana en un intento de objetivar los a veces vagos conceptos de orden filosófico que rondaban en la denominación de este tipo de derechos, George Jellinek, señalaba que el derecho público subjetivo "es la potestad que tiene el

²⁵⁰ RAWLS, Jhon, "Liberalismo Político", Ed. Fondo de Cultura Económica, Trad. MADERO BÁEZ, Sergio René, México, 1995. P. 29

²⁵¹ *Ibíd.* P. 275

hombre, reconocida, y protegida por el ordenamiento jurídico en cuanto se dirige a un bien o un interés"²⁵².

En efecto, en relación a las dos anteriores posiciones, su conceptualización cambia y corresponde a los pensamientos fundados entre el siglo XIX y XX, el positivismo, considerando todo justo mientras esta se encuentre en una norma jurídica. En ese sentido son derechos fundamentales aquellos que el poder público designe como tales, por lo tanto la fundamentación se encuentra en el poder del estado, aquí no existe fundamento de la naturaleza humana, no hay libertades naturales ni imbitas del hombre, solo la voluntad del propio Estado.

Es así como para ellos los derechos fundamentales se equiparan a los derechos públicos subjetivos, que son una autolimitación del propio Estado que concede a sus gobernados.

Para Rodolfo Von Jhering "los derechos subjetivos son intereses jurídicamente protegidos"²⁵³ que son mutables con el tiempo y conceden al sujeto detentador la facultad de realizarlos o no realizarlos. Es decir son intereses medios, que el orden jurídico toma en consideración con independencia de las voluntades individuales.

Así Jellinek afirmaba que los "derechos subjetivos públicos de los ciudadanos eran funcionales al poder estatal, en ese sentido los intereses individuales se distinguen en intereses constituidos prevalentemente por fines individuales y en intereses constituidos prevalentemente por fines generales"²⁵⁴ en efecto la coincidencia o no de los intereses no afectaba a la voluntad estatal, pues el origen de los derechos es precisamente el estado mismo.

Kelsen sentenciaba que los derechos públicos subjetivos no son más que "un mero reflejo de una obligación, como concepto de un derecho reflejo"²⁵⁵ En efecto

²⁵² **NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

²⁵³ **VALLADO BERRON**, Fausto, "El Derecho Subjetivo" Revista Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1987. P. 4

²⁵⁴ **NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003. P. 41

²⁵⁵ Ídem.

en aras de construir una teoría depurada de los valores que se consideran relativos y que no se puede acceder a un conocimiento de ellos de forma científica, toda valoración de natura humana, dignidad humana, aunque positivos, son reflejo de una visión subjetiva.

Nogueira Alcalá nos muestra un par de citas interesantes para comprender el pensamiento de esta corriente del derecho, en primera instancia sobre Kelsen cita esta visión:

Verdaderamente no sé, ni puedo afirmar, que es la justicia, la justicia absoluta que la humanidad ansía alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una justicia relativa y puedo afirmar que es la justicia para mí. Dado que la ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz, la justicia de la democracia, la de la tolerancia.²⁵⁶²⁵⁷

A mayor abundamiento de estas visiones, Alf Ross concluye sobre las ideas de valor intrínseco:

“Me abstendré de todo intento de hacer creer a mis lectores que es posible determinar científicamente que sea el bien absoluto, acreedor en cuanto tal de nuestro amor y fidelidad. Si una persona repudia la democracia, la libertad o la paz, soy incapaz de probarle lógicamente que incurra en un error y que estoy en lo cierto. Invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un

²⁵⁶ Ídem, P. 42

²⁵⁷ **KELSEN**, Hans, "*Teoría pura del derecho*", México, UNAM, 1979, p. 141.

postulado absoluto. Ésta no es la manera adecuada de obtener comprensión mutua."²⁵⁸²⁵⁹

Como se puede observar estas visiones del Derecho Público Subjetivo, prescinden de toda fundamentalidad extrajurídica, y la concretan exclusivamente a la formación de un sistema puro que se libre en la medida de lo posible en los valores sujetos al subjetivismo.

Es efecto un reduccionismo positivista que se caracteriza por la declaración de la imposibilidad de conocer los valores que presenta el iusnaturalismo, por lo tanto se abstrae como señalamos de toda consideración valorativa.

En el sentido de su construcción teórica los Derechos Públicos subjetivos tienen una doble dimensión, formalmente se erigen como "pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la personalidad" y desde una perspectiva de orden material, este tipo de derechos pertenecen al individuo en su calidad de miembro del Estado.²⁶⁰ Por tanto el derecho público subjetivo surge principalmente del Estado mismo a través del derecho objetivo.

De aludida teoría se desprende que el Derecho Público Subjetivo es la facultad que tiene el individuo de accionar su interés particular contra el Estado, por lo tanto las relaciones que se dan en este tipo de conceptualización exclusivamente se refieren al gobernado y gobernante, es decir una relación de supra a subordinación, dejando a un lado la posible eficacia de este tipo de derechos con particulares.

1.6.4. Garantía Individual

²⁵⁸ **NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003. P. 41

²⁵⁹ **ROSS**, Alf, "Why Democracy", Cambriedge, Harward University pres, 1952, edición española, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 88 y 89.

²⁶⁰ **NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003. P. 55

La exposición del término garantía individual, fue prácticamente utilizada en la mayor parte de la historia constitucional mexicana de los derechos fundamentales, la cual será analizada en el capítulo subsecuente, sin embargo queremos dejar patente un análisis introductorio al concepto de Garantía Individual en los términos que nos planteamos para el presente apartado, de tal manera podemos señalar que el máximo expositor de aludida denominación en el derecho mexicano, es el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, quien en el siglo XX, logró una sistematización del Derecho Constitucional Mexicano, que repercutió en gran medida en muchos de los estudios jurídicos posteriores sobre el particular.

El concepto de garantía individual que expone el Maestro Burgoa consiste en "la relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado, denominado sujeto activo y el Estado y sus autoridades como sujeto pasivo, en donde el gobernado tiene un derecho público subjetivo consistente en la facultad de hacer y no hacer y el sujeto pasivo le implica la obligación correlativa de respetar el consabido derecho y observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo, prevista y regulada por la ley fundamental"²⁶¹.

Sobre su origen filosófico o de fundamentalidad extrajurídica del concepto citado, el maestro Burgoa no la niega, sin embargo deja en claro que no es lo mismo la garantía individual, que un derecho natural, o libertad pública o derecho humano. Observemos su comentario:

"De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales lo del gobernado y los "derechos del hombre" como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y

²⁶¹ Cfr. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, "*Las Garantías Individuales*", Porrúa, México, 2005. P. 186

consustanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos hombre constituyen, en términos generales el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades por el otro."²⁶²

En el brillante pensamiento de uno de los juristas más importantes de nuestro país, se sustentó la concepción de los derechos fundamentales durante el siglo XX. En efecto se corrobora que el maestro Burgoa considera al derecho del hombre, o derecho humano, el contenido de una garantía individual. Una vez dejando claro el concepto del Doctor Burgoa, expondremos de forma sucinta su visión sobre la acepción del concepto garantía y sus elementos.

La palabra garantía, nos recuerda el maestro, proviene del término anglosajón "warranty" que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar. El autor referido acepta que el concepto garantía se originó en el derecho privado, sin embargo este concepto se ha utilizado como derecho y ha pasado a formar parte de la semántica constitucionalista, refiere el mismo que muchos juristas se refieren a garantía como la institución procesal para asegurar un derecho, sin embargo aduce que implican una idea distinta a la fisonomía de la garantía individual. A este respecto nos abstendremos de hacer comentario hasta el capítulo tercero.

²⁶² Ídem. P. 186

Sobre las relaciones que se originan en la vida del ser humano en su participación como animal político, el maestro Burgoa sostenía la existencia de las relaciones de supraordinación, que se realizan en las entidades de poder de un Estado, entre los órganos del mismo. Las de coordinación que se regulan a través del derecho privado entre los particulares ya sean personas físicas o jurídicas, pudiendo trasladarse a la esfera del derecho social y por último las relaciones de supra a subordinación que descansan en una dualidad cualitativa subjetiva, o sea que surgen entre agentes en diferente plano, es decir entre el estado y sus autoridades por un lado y por el otro a los gobernados, dicha actividad es percibible a través de los actos de autoridad que modifican la esfera jurídica del gobernado.

Los sujetos de las garantías individuales son por un lado el sujeto activo y el pasivo, en primera instancia el sujeto activo es el gobernado en sus diferentes manifestaciones ya sea de persona física y jurídica, o de una misma autoridad cuando se despoja de su calidad de imperium, es cualquier persona en calidad de gobernado. El sujeto pasivo es el Estado como entidad jurídica y sus autoridades que tienen el deber ineluctable de respetar el ejercicio de la garantía individual o propender los medios necesarios para su disfrute.

El Objeto es el derecho público subjetivo que deriva de la norma jurídica constitucional con las características que ya hemos revisado en el apartado anterior, es decir la facultad de hacer o no hacer que se le confiere o reconoce al gobernado y la obligación correlativa del estado y sus autoridades en respetar el derecho y observar las condiciones de su cumplimiento.

Por último la fuente de la garantía constitucional es la Ley Suprema, es decir la constitución, que la consagra y que la reconoce en su apartado constitucional.

En efecto las generalidades de la garantía individual fueron ya expuestas sin embargo, como hemos mencionado su crítica se hará en el momento oportuno.

1.6.5. Garantías del Gobernado.

En referencia a la denominación garantía del gobernado, parte de la misma concepción en cuanto a su construcción desde el punto de vista de la teoría del derecho, sin embargo el Maestro Burgoa, estimo que el mejor concepto es precisamente el de Garantía del Gobernado²⁶³, porque no solamente protegen al individuo sino también a toda persona jurídica, de derecho público o social que se encuentren en condición de gobernado, tratando de responder a la polémica suscitada entre L. Vallarta y Rabasa, sobre la titularidad de los derechos que consagraban, en ese sentido se tiene la consideración desde la perspectiva del maestro Burgoa, de que la denominación más es acertada es precisamente Garantía del Gobernado.

1.6.6. Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos en su acepción contemporánea, se utilizan generalmente para nombrar a los derechos de la persona humana que se recogen en instrumentos jurídicos de carácter internacional. Sin embargo esta primera aproximación resulta insuficiente para conocer el devenir doctrinal de precitada denominación.

Para el doctor Carbonell, "Los derechos humanos son una categoría más amplia y que en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de reclamar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades"²⁶⁴ Aludido jurista nos recuerda que Pérez Luño tiene una impresión similar: "Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben

²⁶³ Cfr. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, *"Las Garantías Individuales"*, Porrúa, México, 2005

²⁶⁴ **CARBONELL**, Miguel, *"Los Derechos Fundamentales en México"*, Porrúa, México, 2005. P. 8

ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"²⁶⁵

El Doctor Carpizo por su parte señala que: "las definiciones de derechos humanos son infinitas. Muchas enfatizan que son aquellos que la persona humana posee por su propia naturaleza y dignidad, son aquellos que le son inherentes y no son una concesión de la comunidad política; que son los que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional... e incluso se llega a identificarlos con los "derechos morales"; que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional democrático de derecho"²⁶⁶

Para la Doctora Mónica González Contró "la importancia de los humanos y de su función legitimadora se refleja en el propio uso de la expresión en el lenguaje común, pues su utilización responde a una percepción -que podríamos calificar como generalizada- en el sentido de que éstos constituyen algo importante para las personas y ello parece acorde a su objetivo"²⁶⁷

De las percepciones que tratan de explicar los Derechos Humanos, podemos decir que no existe un concepto unívoco de aludido tópico, sin embargo reconocemos la existencia de ciertas cualidades que comparten los intentos de definiciones sobre el particular.

En primera instancia toda idea de Derecho Humano, revestirá un sentido de iusnaturalismo, sin temeridad podemos mencionar que la doctrina de los derechos humanos es la renovación de los derechos naturales del hombre. En ese sentido un primer carácter de identificación de los derechos humanos es que son

²⁶⁵ Ídem. P. 9

²⁶⁶ **CARPIZO**, Jorge, " *Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características*" Revista mexicana de Derecho Constitucional Núm. 25, julio-diciembre 2011, México 2011. P. 13

²⁶⁷ **GONZÁLEZ CONTRÓ**, Mónica, " *Introducción a los Derechos Humanos y obligaciones internacionales en Materia de Derechos Humanos*", Flacso México, Diplomado de Argumentación Jurídica y Aplicación de los Estándares Internacionales de los Derechos Humanos y la Perspectiva de Género", México, 2012. P. 3

inherentes a la persona humana. Sobre esa circunstancia podemos mencionar que su significancia y atribución es por el simple pero trascendente hecho de ser humano, en ese sentido no dependen del reconocimiento de un orden jurídico para su existencia.

Otra característica es que teleológicamente los derechos humanos se constituyen en valladar para el poder público, pretenden ser oponibles frente al despliegue de autoridad, no en pocas ocasiones ante algún abuso de autoridad por parte del público se alega la vulneración de los derechos humanos.

Creemos que de modo genérico ha sido expuesto los conceptos más importantes que se tienen sobre los derechos humanos, su crítica y contraposición a otros conceptos se hará más adelante.

1.6.7. Derecho Fundamental.

Durante todo el capítulo se ha advertido la deliberada determinación de usar el término Derechos Fundamentales, en referencia al primado ontológico de nuestra investigación, desde luego hasta el momento no lo habíamos definido en virtud de la ruta metodológica planteada y ya explicada, sin embargo aunque este momento no nos pronunciaremos sobre la conveniencia o no del término precitado, si nos referiremos a su conceptualización genérica, es decir en torno a la propia teoría del derecho.

Definir a los Derechos Fundamentales no es sencillo, es una noción controvertida en el pensamiento constitucional, definida según las perspectivas de los autores y muchas veces entre ellos los conceptos no son coincidentes.

La idea de Derechos Fundamentales reviste en su esencia el requisito esencial de positividad, en efecto su concepto implica el reconocimiento constitucional del ordenamiento jurídico de los derechos que se reputan básicos para la persona

humana, en ese sentido un Derecho Fundamental es un Derecho Humano positivado, reconocido en el aparato constitucional.

Para Hernández del Valle, los derechos fundamentales son: "el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo"²⁶⁸.

Para el Doctor Miguel Carbonell y sustentando su dicho en el pensamiento del Jurista Luigi Ferrajoli, los Derechos fundamentales son "todos aquellos derechos subjetivos que corresponder universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar"²⁶⁹ esta definición de orden genérico, tiene tres elementos de importancia plena, el primero de ellos constituye su universalidad, es decir son derechos que corresponden a todos, en segundo lugar es que ese derecho, es un derecho subjetivo, siguiente el armazón jurídico Jellinek, una cualidad de hacer o no hacer, en ese sentido se identifica con el objeto de la relación, por último los derechos pueden estar restringidos a contar con capacidad jurídica o con la característica de la ciudadanía.

En efecto el concepto aducido por Ferrajoli parte de la idea consistente en realizar un acercamiento general que pueda ser válido para todo ordenamiento jurídico *a priori*, en ese sentido habría pues que completar los datos que la dogmática jurídica nos da, en nuestro caso sería la propia constitución mexicana.

En efecto los Derechos Fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que se reconocen universalmente a todos los seres humanos, en su cuanto dotados de su estatus de persona, ciudadanos o personas con capacidad de obrar.

En este momento evitamos hacer las precisiones que nos demanda a la luz de la dogmática jurídica de la constitución mexicana, en tanto que su desarrollo en el

²⁶⁸ **NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto "Teoría y dogmática de los derechos fundamentales", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003. P. 58.

²⁶⁹ **CARBONELL**, Miguel, "Los Derechos Fundamentales en México", Porrúa, México, 2005. P. 8

²⁶⁹ Ídem. P. 12

concepto de derecho fundamental, nos va a servir para fijar posición sobre el que creemos es la denominación más acertada y también para formar junto con ella una proposición adecuada de concepto de derecho fundamental en México, es decir el sistema de elementos y características de los Derechos Fundamentales en México.

1.7. Panorama

Como se pudo observar en el transcurso del presente capítulo, nuestra tarea fundamental en el, fue en primera instancia, establecer la ubicación del estudio de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional, es decir sustentamos que la materia principalmente encargada de su estudio es el Derecho Constitucional.

Como segundo elemento nos propusimos establecer una ruta metodológica para el acercamiento al conocimiento de nuestro primado ontológico, en ese sentido nosotros creemos que el camino es empezar por la pregunta filosófica de su fundamentación en tanto que necesitamos partir de alguna idea, del porqué de su existencia, consecuentemente, hicimos un repaso de la historia universal de los derechos fundamentales hasta el siglo XIX, en tanto que una vez captada las generalidades de la idea, debemos saber qué ha hecho la humanidad por conquistar sus propios derechos. Por último, en este apartado brindamos, después revisar la antecedencia histórica, un esfuerzo teórico que proponga una definición de las ideas filosóficas y los hechos históricos que le dan origen a los Derechos Fundamentales, esas propuestas deben ser genéricas, deben ser precisamente la definición que la teoría del derecho nos da una realidad, ahora bien la tarea queda incompleta si esta no se analiza desde el punto de vista de la dogmática jurídica es decir desde los propios textos constitucionales y en concreto desde nuestra constitución, complementando así un conocimiento integran de los Derechos Fundamentales.

Ahora bien decidimos conscientemente dejar la historia de los derechos fundamentales en México, para el capítulo segundo en tanto que nos interesa conocer pormenorizadamente los sucesos que han mostrado en nuestro País, la cosmovisión de este tipo de derechos. En efecto si bien hicimos un recorrido somero por los hechos históricos universales, para en el orden que nos propusimos, llegar a los conceptos que de ellos nos ha brindado la teoría del derecho, consideramos en el mismo sentido que para llegar a proponer con todos los elementos, filosóficos e históricos una definición concreta al caso mexicano, la prioridad inexcusable de hacer una exposición de lo que ha ocurrido particularmente en nuestro País.

Por lo tanto evocaremos a la musa Clío encargada de la Historia, que con sus hilos dorados nos guíe por la antecendencia de los Derechos Fundamentales de nuestra Patria.

Nota Introductoria

El presente capítulo lo dedicaremos exclusivamente a la exposición y análisis histórico, de lo que en nuestro país ha ocurrido con relación a la aparición, creación y expansión de los Derechos Fundamentales.

En ese sentido hemos obviado la referencia precortesiana por creer y sustentar que en ese periodo era absurdo hablar del significado de este tipo de derechos en las sociedades de Mesoamericanas, por otro lado el pasado colonial tampoco será objeto del presente apartado en tanto que fue dilucidado en el subtema relativo a la historia universal de los Derechos Fundamentales en España.

Ante esas premisas de partida, nuestro método para exponer los contenidos que nos propusimos, será efectivamente, en primera instancia una breve referencia de la situación y las circunstancias, políticas, intelectuales y sociales del momento, para consecuentemente analizar los textos normativos y en particular las referencias que pudieran existir sobre nuestro primado ontológico. Desde luego resultaría un despropósito pretender abarcar exhaustiva y pormenorizadamente toda la historia constitucional de nuestro país, en referencia a la naturaleza de la investigación, sin embargo daremos los parámetros que consideramos esenciales y prioritarios para explicar concreta y satisfactoriamente el presente tópico.

Creemos que este capítulo lejos de ser una exposición repetitiva de los hechos históricos, aspira a mostrar una síntesis jurídica sobre nuestro tema capital, pero a la vez, que esa síntesis se enriquezca de todos los factores que le dieron origen, siendo entre ellos, los filosóficos, sociales, políticos y económicos, que indiscutiblemente reverberan en la escritura normativa, máxime en el caso de una Constitución o documento fundacional.

Por lo tanto daremos paso a la historia como un segundo peldaño del conocimiento de los Derechos Fundamentales; nuestro país ha brindado aportaciones muy interesantes, el pueblo y hombres insignes las han escrito en letras de bronce.

CAPÍTULO SEGUNDO: LA SENDA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO DURANTE EL SIGLO XIX

2.1. La lucha por el México independiente.

El hombre, me parece, no está en la historia: Es historia.²⁷⁰

Octavio Paz

Sin duda, si hacemos un breve repeso genérico, la historia de nuestro país del siglo XIX, versó fundamentalmente entre la discrepancia liberal y conservadora, que permeó a todas las estructuras de la sociedad, en efecto, aunque resulta reduccionista sustentar que únicamente el debate histórico-constitucional versó sobre ello, si lo hizo en gran medida, baste con repasar los documentos jurídicos fundacionales que surgieron durante el intitulado siglo. Obviamente lo anterior no es suficiente para exponer de forma y fondo el debate aludido, a esto hay que agregar las dicotomías monarquistas contra las republicanas, la idea federal contra la central, división de poderes o separación de poderes, en fin visiones diversas para la creación de una nueva nación.

En efecto la lucha liberal y conservadora, se debatió en todas las esferas, y es importante considerarlas para plantear una visión integral del dilema liberal y conservador, así lo estima el Doctor Jaime del Arenal Fenochio, "La propiedad, el derecho, el corporativismo y la estructura estamental de la sociedad novohispana, transformada de repente en sociedad mexicana, son otros de los elementos que

²⁷⁰ PAZ, Octavio, *"El Laberinto de la Soledad"*, Fondo de Cultura Económica, 11 Reimpresión, México, 2004, P. 28

deben tomarse en cuenta a la hora de distinguir al liberalismo del conservadurismo"²⁷¹

Creemos junto con el autor citado, que bien podría hablarse de la gestación durante la independencia de un proyecto liberal a largo plazo, sin duda muchos son los documentos que podrían reforzar la proposición anterior, desde muchos de los más destacados proyectos constitucionales hasta la correspondencia de los padres de la patria.

Sin embargo antes de estudiarlo, procederemos a hacer algunos análisis relativos al pensamiento que imperaba durante el proceso independentista mexicano, tema toral del presente subtema.

2.1.1. La ilustración en el constitucionalismo mexicano

Conforme al análisis relativo a la ilustración que se gestó en Europa, denominado el siglo de las luces, por el objetivo consistente en que la luz del pensamiento y la razón venciera a la oscuridad de la ignorancia, premisa tal que invadió positivamente una pléyade de ramas del conocimiento, que en su aplicación cambiaron la forma de ver el mundo y la forma en que se aplica.

Ante esta circunstancia y tal como reflexionaba Octavio Paz, en referencia a que antes de la revolución mexicana, la historia que vivió nuestro país, fue la historia que ya había vivido la humanidad, nos es dable preguntarnos, si en nuestro país existió la ilustración. Este análisis lo ha llevado hasta sus últimas consecuencias el Doctor Soberanes Fernández, quien señala sobre el particular: "¿Hubo pues Ilustración en México? En lo que respecta a una confianza de entendimiento y en las ciencias positivas y experimentales basadas en el, sí; en lo que respecta, en

²⁷¹ DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, "Visiones históricas detrás del primer proyecto constitucional monarquista mexicano" en "México un siglo de historia constitucional (1808-1917) Estudios y Perspectivas", Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 32

cambio al agnosticismo y al naciente materialismo de los enciclopedistas, no. Podríamos hablar en todo caso de un liberalismo cristiano o una ilustración cristiana."²⁷², Ante esta respuesta, de momento pronta, para nuestra investigación habría pues que recordar algunos hechos y personajes que en sus luces, iluminaron los destinos jurídico-constitucional de nuestro país, durante el proceso independentista.

Sin duda encontramos destacados pensadores que hicieron con sus estudios, diversas y trascendentes aportaciones a las ciencias y humanidades, si bien aunque sus trabajos no fueron directamente enfocados a la práctica jurídica, sus ideas filosóficas e históricas, influyeron en gran medida a los independentistas ilustrados y juristas afines a la causa de independencia.

Juan Benito Díaz de Gamarra, por ejemplo, doctor en filosofía de origen michoacano, integrante y alto jerarca de la compañía de Jesús, protonotario apostólico romano de su santidad Clemente XIII durante su estancia en Roma, influyó de forma muy notable en la academia mexicana a través de su libro elementos de filosofía moderna, cuyo texto fue recogido como opúsculo principal para la carrera de Filosofía de la Universidad Real y Pontificia de México.

"Gamarra es un pensador en el que se dan cita dos tradiciones, no siempre de forma pacífica: la escolástica y la ilustración. El pensamiento moderno muestra su influencia en nuestro autor, sobre todo en su método y en la estructura de sus obras. A nuestro modo de ver, son tres los principales méritos académicos de Gamarra: su esfuerzo por explicar de la manera más sencilla las arduas cuestiones filosóficas, su rigor lógico tanto en las discusiones públicas como académicas y su intento

²⁷² **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, *"El Pensamiento Constitucional en la Independencia"*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.44.

de lugar una síntesis filosófica entre la escolástica y la modernidad en sus Elementos"²⁷³

El pensamiento de Gamarra es enriquecedor para el cultivo de los jóvenes ilustrados criollos, sus investigaciones abonaron al terreno de la crítica de los sistemas de aprendizaje y enseñanza, que llevó a cabo en su oportunidad cuando llegó a ocupar altos cargos académicos. Es considerado un impulsor del cambio de pensamiento y consecuentemente inspirador de ideas novedosas.

Sobre Francisco Xavier Clavijero, erudito en diferentes ramas del conocimiento tuvo inspiración en las lecturas de "Quevedo, Cervantes, Feijoo, el poblador Parra, Sor Juana Inés de la Cruz y también de cuantas obras de temas históricos podrían llegar a sus manos"²⁷⁴. Su vocación fue la protección de los indígenas, que, como reforzaría posteriormente su biógrafo Luis Maneiro²⁷⁵, su pasión por conocer la historia del pasado indígena, sus raíces, costumbres y naturaleza, lo llevó a adentrarse en lo más hondo de la ontología del ser indígena, tratando de eliminar los prejuicios que giraban en torno a su pasado y costumbres.

También destacó en el conocimiento de las lenguas, profundizó su estudio del latín y del griego, llegó a hablar francés, inglés, italiano, alemán, portugués y la lengua náhuatl. A estos conocimientos literarios deben unírsele sus estudios de la obra de Purchot, Newton, Leibniz, Gassendi, Descartes, Purcho, Duhamel, entre otros autores del pensamiento moderno, que infundieron en él una visión de cambio y vanguardia.

La producción literaria más importante de Clavijero son los consecuentes textos: "1) Storia antica del Messico, 2) Historia de la California, 3) Cursus philosophicus, 4) varios opúsculos filosóficos, entre los que se halla el titulado Paleófilo y Filaletes,

²⁷³ Ibíd. P. 35

²⁷⁴ Ídem. P. 18

²⁷⁵ **MANEIRO**, Juan Luis, **GÓMEZ FREGOSO**, José Jesús, "*Francisco Xavier Clavijero*", Puebla, Universidad Iberoamericana, México, 2004. P. 67

5) una introducción de las cartas de san Francisco de Sales; 6) Traducciones a las lenguas indígenas de oraciones y consideraciones religiosas"²⁷⁶

Creemos que una de las aportaciones más importantes de Clavijero, y por lo que se le considera un mexicano de la ilustración, es precisamente su preocupación por rescatar, explicar y disipar la neblina que existía entorno al pasado indígena, sus costumbres y tradiciones, en ese sentido a través de su obra muestra la grandeza de un pueblo que ahora estaba sometido a otro yugo externo y que su situación actual, distaba mucho de su pasado glorioso.

Sobre Francisco Xavier Alegre, filósofo veracruzano, hizo sus estudios superiores en la Real y Pontificia Universidad de México, y posteriormente se incorporó a la compañía de Jesús, donde realizó la obra magna Historia de la Compañía de Jesús en México, cuando la Compañía es disuelta, el es enviado a Boloña, donde pasa sus últimos años estudiando e impartiendo cátedra en la Universidad, durante ese periodo escribe instituciones teológicas, cuyo valor le reconoció es libro de consulta en la Universidad de Boloña. El mismo hizo incursiones en disquisiciones políticas sobre el origen del poder: "la autoridad civil no viene inmediatamente de Dios ni de los gobernantes, sino mediante la comunidad."²⁷⁷ Sin duda su pensamiento atravesó las conciencias de los libertadores y consecuentemente propaló la idea del poder del pueblo como fuente inmediata de legitimidad. Aunque pasa más de sus últimos 20 años de vida en Italia, debido a la disolución de la compañía de Jesús, ejerció gran influencia en el pensamiento mexicano durante su época por tanto es considerado un novohispano de la ilustración.

Miguel Hidalgo y Costilla, padre la patria, por ser precursor del movimiento de independencia en la Nueva España, es casi siempre abordado sobre su esfera personar y de líder revolucionario, sin embargo en este apartado nos avocaremos en su mayoría a dar sus referencias de índole académica e intelectual. "Es verdad,

²⁷⁶ **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, *"El Pensamiento Constitucional en la Independencia"*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.20

²⁷⁷ *Ibíd.* P. 32

tras el revolucionario hay un hombre cultivado, sensible, delicado, un hombre con inquietudes intelectuales, con ideas románticas y preocupaciones sociales. En definitiva: antes de ser un reformador político Hidalgo fue un reformador intelectual"²⁷⁸ En su presentación denominada "disertación sobre el verdadero método de estudiar teología escolástica" en virtud del concurso convocado por el deán de la catedral de Valladolid, cuya defensa sería en castellano y en latín resultó vencedor con doce medallas de plata, demostrando su intelecto reformador Hidalgo afirmaba:

"Es una perversa obstinación, decía Tulio, mantenerse con bellotas después de haber descubierto las frutas. Y ¿qué otra cosa es, añade el doctísimo Graveson, (Ver Nota 3) estarse los teólogos entretenidos en la discusión de unas cuestiones secas, inútiles y que jamás pueden saciar el entendimiento, sino comer bellotas, después de descubiertas unas frutas tan deliciosas como las que se nos han franqueado del siglo pasado a esta parte? Son muchos los hombres doctos que han enriquecido el reino literario en estos últimos tiempos."²⁷⁹

Como se puede observar de su pensamiento brotan ideas revolucionares, tendientes a romper lo que consideraba sobrepasado por el tiempo e inútiles, así se aduce que era "un alma belicosa y ardiente, sueña de sí misma y dispuesta a romper lanzas en defensa de sus ideales"²⁸⁰. Sin duda en la mente se abrigaba la clara idea de transformación y libertad.

²⁷⁸ Ídem. P. 40

²⁷⁹ **HIDALGO Y COSTILLA**, Miguel. "*Documentos de su vida 1750-1813*". 4 Tomos. Investigación, recopilación, transcripción, edición y notas: Felipe I. Echenique March y Alberto Cue García. Instituto Nacional de Antropología e Historia. México, primera edición. 2009. Volumen I: 1750-1799. 662 pp

²⁸⁰ **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, "*El Pensamiento Constitucional en la Independencia*", Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.42

Podemos mencionar que los doctos novohispanos o integrantes del futuro México, si presentaron y establecieron un fenómeno de ilustración, sin embargo debido a que el conocimiento lo concentraba aún la religión, sus investigaciones nunca desencadenaron en el agnosticismo o en la negación de la autoridad divina.

Cabe señalar que ante esta actividad intelectual, también vino aparejada la idea de las revoluciones de independencia de las trece colonias y la revolución francesa, que ya comentamos en el primer capítulo, la idea de la soberanía popular se extendió en los círculos intelectuales de los criollos, creando antes del inicio independentista de Hidalgo diversas asonadas.

En ese sentido la carga ideológica del momento empezaba con las ideas de soberanía nacional que llegaron de la Independencia del vecino del norte y también de la revolución francesa, sin embargo nuestro incipiente país, tuvo precursores natos que en su luz intelectual, también influenciaron a los criollos.

2.1.2. Prolegómenos del constitucionalismo mexicano

Si bien ya hicimos una somera referencia al pensamiento que imperaba en aquella época, sobre todo comparándolo con las luces de la ilustración, resulta ahora importante exponer lo relativo a los inicios del constitucionalismo mexicano.

Sin embargo cabe aún preguntarnos la cuestión consistente en determinar, el cambio del régimen antiguo al liberal, como se dio el proceso histórico de nuestra independencia en el camino de las ideas y en el camino jurídico. En la investigación propuesta en este apartado abordaremos sucintamente lo que ocurría en España y las percepciones de la nueva España, hasta cuando la idea de la soberanía popular llegó a hacer ecos en la nueva nación mexicana.

Reinaba Carlos IV de España, apodado el cazador por su afición a ese deporte, cuando comienza un periodo demasiado turbulento para la madre patria, en efecto

Carlos IV al lado de su válido Manuel Godoy, vivieron tiempos aciagos, que repercutieron en el proceso de independización de la Nueva España.

Derivado de la Paz de Basilea, que fueron una serie de tratados signados en 1795, donde España y Francia, firmaron la paz, Carlos IV afirmaba que Napoleón era su aliado, por lo tanto en un acuerdo secreto realizado por su válido Manuel de Godoy con el emperador francés en 1807, se pactó que España y Francia atacarían conjuntamente a Portugal, Godoy quería a toda costa la viabilidad del tratado en virtud de que él se convertiría en príncipe de los Algarbes un Estado independiente del imperium de Portugal.

Lo que no se había previsto era la ambición del ejército Francés comandado por Napoleón, en efecto, España recibió a más soldados de los que se pactaron, y en pocos días las plazas más importantes del reino, estaban ya tomadas por el ejército galo. "La Confusión reinaba en España. En primer lugar por el comportamiento de las tropas francesas, que inicialmente estaría con la venia del rey, de paso por esta nación para invadir Portugal, pero que habían tomado las principales plazas del país, y ahora se dirigían con agresividad in crescendo a Madrid"²⁸¹.

Las Consecuencias fueron funestas, Carlos IV destituye a Godoy y varios días después renuncia a la corona real a favor de Fernando VII su hijo, este considerando que Napoleón lo había impulsado al trono, creyó que sería su aliado, sin embargo cuando Fernando VII, se retira para reunirse con el emperador, deja instituida una junta de gobierno que el Gran Duque de Berg y Cleves controlaría a favor de los intereses franceses.

Napoleón resultó adverso a Fernando VII, quien lo obligó a abdicar a favor de su padre, Carlos IV, y este último lo hizo entregándole el poder imperial a Napoleón, en el mismo sentido el Emperador Francés los hizo renunciar expresamente a cualquier derecho sucesorio.

²⁸¹ *Ibíd.* P. 51

Las cosas se encontraban así en España, con un rey extranjero y con la junta de gobierno controlada por el Duque Murat. Estas noticias no tardaron mucho en llegar a Nueva España y la colonia habría de tomar una determinación.

El 8 de junio se conocieron en la Nueva España los acontecimientos acaecidos en la península, el Virrey José de Iturrigaray no recibió con beneplácito dichos hechos, en tanto que por amistad con Godoy, el había accedido al virreinato de la Nueva España. El virrey entonces, procedió a hacer la comunicación respectiva al Real Acuerdo, decidiendo como era de esperarse, realizar una junta para fijar posición con respecto de lo que ocurría en Europa.

En el ayuntamiento de la Ciudad de México, se realizó un posicionamiento en relación a los hechos allende el atlántico, que sustentaba grosso modo, la nulidad de las abdicaciones de Carlos IV y Fernando VII, sosteniendo también que a falta de mando real, la soberanía recaía en el reino y en sus integrantes, concretamente en las cortes y en los representantes del poder, en tanto se restableciera el poder real:

"Esa funesta abdicación es involuntaria, forzada y, como hecha en el momento de conflicto, es de ningún efecto contra los respetabilísimos derechos de la nación. La despoja de la regalía más preciosa que le asiste. Ninguno puede nombrarle soberano sin su consentimiento, y el universal de todos sus pueblos basta para adquirir el reino de un modo digno no habiendo legítimo sucesor del rey que muere natural o civilmente...

...México, en representación del reino como su metrópoli y por sí, sostendrá a todo trance los derechos de su augusto monarca el señor Carlos IV y serenísimo Príncipe de Asturias y demás reales sucesores por el orden que se refiere, y reduciendo a efecto ésta su resolución pide y suplica a V. E. que, ínterin S. M. y alteza vuelvan al seno de su monarquía, recobran su libertad y evacúan

la España las tropas francesas que están apoderadas de su real corte, plazas fuertes y puertos y dejan a su S. M. y a la nación enteramente libres para sus deliberaciones sin tener en ellos parte alguna ni directa ni indirectamente, continúe provisionalmente encargado del gobierno del reino como virrey gobernador y capitán general sin entregarlo a potencia alguna, cualesquiera que sea, ni a la misma España, aunque reciba órdenes del señor Carlos IV desde la Francia, o dadas antes de salir de sus estados, para evitar toda suplantación de fechas fraudes y fuerzas, o del señor emperador de los franceses como renunciatorio de la corona o del señor gran duque de Berg en calidad de gobernador del mismo emperador o lugarteniente de la España. No lo entregue tampoco a otro virrey que o nombrasen S. M. el señor Carlos IV o el Príncipe de Asturias bajo la denominación de Fernando VII antes de salir de España por la causa dicha, o después desde la Francia, o por el señor emperador o el duque de Berg para reemplazar a V. E. en el mando de estos dominios. Asimismo, aun cuando V. E. sea continuado en el virreinato por alguno de los dos señores reyes anteriores de su salida de España por el motivo expresado, o estando en Francia, o por el emperador, o por el duque de Berg, no lo obedezca ni cumpla esta orden sino que continúe en el gobierno por sólo el nombramiento particular del reino reunido con los tribunales superiores y cuerpos que lo representan: para lo cual otorgue V. E. juramento y pleito homenaje al reino conforme a la disposición de la ley 5ª, título 15, partida 2ª, en manos del Real Acuerdo y a presencia de la Nobilísima Ciudad como su metrópoli y demás tribunales de la capital, los que sean citados solemnemente. Que también jure V. E. que durante su provisional mando gobernará el reino con total arreglo a las leyes, reales órdenes y cédulas que hasta ahora han regido sin alteración alguna, y conservará a la

Real Audiencia, Real Sala del Crimen, Tribunal Santo de la Fe, a la Real Justicia, a esta Metrópoli, ciudades y villas en uso libre de sus facultades, jurisdicción y potestad. Que defenderá el reino de todo enemigo, conservará su seguridad y sus derechos hasta sacrificar su vida, como sus bienes, y todo cuanto penda de sus arbitrios y facultades. Que, el mismo juramento e igual solemne pleito homenaje preste en manos de V. E. la Real Audiencia, la Real Sala del Crimen, esta Nobilísima Ciudad como metrópoli del reino y los demás tribunales sin reservar alguno. Lo propio ejecuten el M. R. arzobispo, R. R. obispos, cabildos eclesiásticos, jefes militares y políticos y toda clase de empleados, en el modo y forma que V. E. así disponga, concediéndole a la Nobilísima Ciudad pueda dar parte a las demás ciudades y villas del reino de éste su pedimento..."²⁸²

Del posicionamiento se desprende la idea de que la soberanía en ausencia de los poderes reales, pertenecía de nuevo al pueblo, y el beneficiario directo el virrey de Iturrigaray, este último envió el documento aludido al Real Acuerdo, el cual lo desdeño de plano y según sus integrantes, significaba el inicio de facciones independentistas y de pretensiones personales del Virrey, tanto es así que nos ilustra el doctor Soberanes, que el oidor Aguirre le recordó a Iturrigaray "que estuviese en la inteligencia segura que el virrey sin el acuerdo nada valía y el acuerdo sin el virrey menos"²⁸³.

Lucas Alamán era de la idea, que el Virrey tantos como sus allegados, asentían que la guerra contra Francia, no se iba a ganar y en ese sentido convenía la formación de un plan que trajera consigo la independencia de la Nueva España,

²⁸² **CARMONA DÁVILA**, Doralicia, "*Memoria Política de México*" Instituto Nacional de Estudios Políticos, DVD, México, 2014.

²⁸³ **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, "*El Pensamiento Constitucional en la Independencia*", Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.55

sin embargo estas ideas eran muy peligrosas, puesto que no contaban con la mayoría de la aprobación de las otras autoridades.

En la primera junta que se celebró el 9 de agosto, se concluyó que Felipe VII era el auténtico Rey, y la idea de la creación de la Junta Nacional, fue desechada en virtud de que la iglesia considero herético durante ese periodo la idea de la soberanía popular²⁸⁴.

En la segunda reunión se propuso ante el pleno apoyar a la junta de Sevilla, que se proclamaba así misma como la suprema de España, sin embargo el virrey se opuso en tanto que tenía pruebas de que la junta de Oviedo también se declaraba como la legal para efecto de recibir ayuda de las colonias. El Virrey pese a las peticiones del Real Acuerdo se negó a prestar ayuda exclusivamente a alguna junta e hizo notar su autoridad señalando que él era el gobernador y capitán del Reino. Lo anterior acentuó una vez más las diferencias entre el Acuerdo Real y el Virrey.

En la tercera reunión Iturrigaray propone la creación de un consejo que aprobara sus decisiones, y el alcalde del crimen ponderaba la mejor conveniencia de que el Virrey estuviera limitado por una junta gubernativa compuesta por los estamentos de la sociedad. No se llegó a resultado alguno, sin embargo el Acuerdo Real, desconfió aún más del virrey, y en conspiración con la iglesia y el ejército Iturrigaray fue arrestado y enviado a España. Pedro Garibay terminaría asumiendo las funciones de virrey provisional, debido a su tiempo a cargo del ejército y de la simpatía del Acuerdo Real.

De esta antecedencia histórica se puede colegir varias cosas con respecto a la independencia, uno que la causa ideológica se finca en la idea de la ilustración y la soberanía popular, cuyas consecuencias son la existencia de grupos antagónicos de peninsulares y conservadores.

Si bien en las discusiones de las juntas, los criollos trataron de defender la soberanía del rey, no lo hacían por estar de acuerdo con la sujeción imperial y

²⁸⁴ Ídem. P. 57

desde luego menos, con la brecha estamental entre criollos y peninsulares, sino que de aceptar su argumento, y dada las circunstancias por las que atravesaba España, el poder real quedaría vacante y volvería al pueblo para forjar su propio destino.

En ese tenor de hechos e ideas quedaron constituidos dos partidos, el de los criollos representado por el ayuntamiento de la ciudad de México y el de los peninsulares el relativo a la Real Audiencia.

Así para el Jurista Soberanes "Para México la revolución burguesa coincide con la Guerra de Independencia, pues la misma estuvo fuertemente sustentada en los principios y valores de la ilustración... que van a dar fundamento al constitucionalismo moderno: particularmente al principio de soberanía popular y el reconocimiento de la libertad natural como derecho fundamental del ser humano"²⁸⁵.

Es precisamente en esto último donde encontraremos los elementos que más nos interesan para el estudio en particular de la historia de los derechos fundamentales en México, en los primeros esfuerzos por establecer derechos a los habitantes de la naciente nación.

Como todos sabemos el 16 de septiembre de 1810, el Cura de Dolores comenzó un movimiento de insurrección, el movimiento de independencia, no ahondaremos en las causas históricas y hechos militares, puesto que no es tema de la presente investigación, sin embargo si hablaremos de los documentos y proclamas que se dieron durante el movimiento y que pudieran reflejar algún viso de reconocimiento de derechos fundamentales.

En el documento denominado "Primera proclama formal de Miguel Hidalgo en la que se vierte algunos de sus postulados ideológico-políticos formulados en el

²⁸⁵ **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, *"El Pensamiento Constitucional en la Independencia"*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.83

memorable Grito de Independencia"²⁸⁶. Miguel Hidalgo y Costilla, padre de la Patria, alude a la implantación y búsqueda de la libertad política:

"Amados compatriotas religiosos, hijos de esta América:

El sonoro clarín de la libertad política ha sonado en nuestros oídos. No lo confundáis con el ruido que hizo el de la libertad moral que pretendían haber escuchado los inicuos franceses, creyendo que podrían hacer todo aquello que se opone a Dios y al prójimo y dar larga rienda a sus apetitos y pasiones, debiendo quedarse impunes aún después de haber cometido los mayores crímenes. (...)

La libertad política de que os hablamos, es aquella que consiste en que cada individuo sea el único dueño del trabajo de sus manos y el que deba lograr lo que lícitamente adquiera para asistir a las necesidades temporales de su casa y familia; la misma que hace que sus bienes estén seguros de las rapaces manos de los déspotas que hasta ahora os han oprimido, esquilmandoos hasta la misma substancia con gravámenes, usuras y gabelas continuadas. (...)

Aquello, pues, que dispone el que con gran gusto y desahogo cultivéis aquella ciencia que es el alma del mundo político mercantil y el muelle o resorte que pone en movimiento la gran máquina de nuestro globo, cual es la agricultura, sin el penoso afán de pagar las insoportables rentas que de mucho favor se os han exigido."²⁸⁷

²⁸⁶ ECHENIQUE, Felipe, CUE, Alberto, *"Miguel Hidalgo y Costilla: documentos sobre su vida"*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2010.

²⁸⁷ ECHENIQUE, Felipe, CUE, Alberto, *"Miguel Hidalgo y Costilla: documentos sobre su vida"*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2010. P. 77

En el documento citado, podemos vislumbrar sus ideales relativos a la ingente necesidad de proclamar la igualdad en sentido político, señalando que cada persona es dueña de su destino y por lo tanto debe hacer lo propio para liberarse así mismo y a la patria.

Sin duda vemos en su proclama la idea de lograr una independencia, desde luego no propugnaba por una libertad religiosa, era cura, y como señalamos en el apartado de la ilustración en México, su pensamiento había sido formado religiosamente, sin embargo no desdeña la idea de libertad y soberanía del propio pueblo.

Al igual que los criollos que propugnaban por el retorno de Fernando VII, y en el mismo sentido el padre de la patria, lo hacían precisamente para arrojar la soberanía al pueblo por los argumentos ya expuestos en párrafos anteriores.

En segundo documento dado por Hidalgo a Morelos y el cual es llamado "Plan del gobierno americano entregado por Miguel Hidalgo a José María Morelos y expedido por éste"²⁸⁸ contiene elementos importantes para la historia de los Derechos Fundamentales en México.

Aludido documento consta de 29 artículos, en el cual se habla de la organización de la revolución de independencia, de la asignación de libertad y eliminación de las castas, además de seguir con religión única católica. Observemos algunos de sus artículos que consideramos trascendentes para la investigación:

COPIA Y PLAN DEL GOBIERNO AMERICANO, PARA INSTRUCCIÓN DE LOS COMANDANTES DE LAS DIVISIONES

²⁸⁸ ECHENIQUE, Felipe, CUE, Alberto, *"Miguel Hidalgo y Costilla: documentos sobre su vida"*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2010. P. 99

1o. Primeramente, se gobernará el reino por un Congreso de individuos doctos e instruidos y todos criollos, que sostengan los derechos del señor don Fernando VII.

2o. Se quitará el gobierno a todos los gachupines que [por efecto de la revolución] han perdido el reino.

3o. Se quitarán todas las pensiones y gravámenes con que nos tenían oprimidos.

4o. Solo queda[n], para sostener las tropas, el estanco de tabacos y las alcabalas, sujetándolas a cuatro por ciento.

5o. Ninguno se distinguirá en calidad, sino que todos se nombrarán americanos.²⁸⁹

Como se desprende de la lectura referida, se proclama implícitamente la libertad de las Américas y la igualdad jurídica de todos los habitantes de esas tierras, tal y como lo señala su artículo quinto, en efecto el substratum del artículo aludido será repetido en los documentos que se vendrán dando durante el transcurso revolucionario independentista.

2.1.3. Elementos constitucionales de Rayón

Ignacio López Rayón, fue el jurista al consultaba Miguel Hidalgo, encargado de su despacho y de los asuntos jurídicos que se precisaban, luego del letargo en que cayó el movimiento, Rayón fue nombrado Jefe del Ejército Insurgente, y a través

²⁸⁹ Ídem.

de los poderes que ejerciera llamó a conformar la Suprema Junta Gubernativa de América. Donde emanaron los elementos constitucionales en cuestión.

Los elementos constitucionales, comenzaban señalando que sin importar que no se hubieran suprimido el poder real de los borbones, la lucha por la independencia de las Américas es completamente legítima, y se funda en que la soberanía reside esencialmente en el pueblo.

En el mismo sentido explica que los pueblos de las Américas han sido oprimidos y vejados, despojado de sus propiedades y posesiones, viviendo en la miseria. En ese orden de ideas y en aras de la libertad se disponían a presentar una constitución que dignificase a la patria.

Los artículos más importantes que contenían algún tipo de libertades son los siguientes:

24o. Queda enteramente proscrita la esclavitud.

25o. Al que hubiere nacido después de la feliz Independencia de nuestra nación, no obstarán sino los defectos personales, sin que pueda oponérsele la clase de su linaje; lo mismo deberá observarse con los que representen haber obtenido en los ejércitos americanos graduación de capitán arriba, o acrediten algún singular servicio a la patria.

29o. Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas.

30o. Quedan enteramente abolidos los exámenes de artesanos, y sólo los calificará el desempeño de ellos.

31o. Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley Corpus Haves de la Inglaterra.

32o. Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión.²⁹⁰

Podemos señalar que esta carta que pretende ser fundacional, recoge cierto tipo de libertades básicas para los hombres, en ese sentido su postura es libertaria, pero aún recoge como única la religión católica. Sin duda estos elementos constitucionales, influenciarían los trabajos posteriores de los constituyentes que intentaron dotar de independencia y constitución a una nación en ciernes.

Llama también mucho la atención que se haya hecho una referencia expresa a la Ley del Habeas Corpus, de Inglaterra, para efecto de emular sus procedimientos en el sistema jurídico mexicano. Por otro lado como lo mencionamos pese a los sucinto del documento, su merito estriba en ser precisamente el primer intento por dotar de un texto constitucional a las Américas.

2.1.4. Los Planes de Cos

Aunque no contienen ninguna referencia precisa sobre la implantación de Derechos Fundamentales, el pensamiento de José María Cos, resulta interesante en el transcurso de la guerra de independencia.

José María Cos, era un erudito, un sacerdote consagrado a la investigación teológica y política, que lo convirtió desde temprana edad, en un gran polemista. Quizá uno de los elementos humanos con mayor conocimientos durante su participación en la emancipación nacional, que a través del Plan de Paz y Guerra causó gran revuelo en la ciudad de la Nueva España.

²⁹⁰ Documentos Históricos Constitucionales de las Fuerzas Armadas Mexicanas. Senado de la República. México, Primera edición, 1965. Cuatro Tomos. Tomo I. p. 5.

Cos defendió la causa independentista con ahínco, sin embargo cuando el movimiento se empezaba a desfigurar, accedió al indulto que los ejércitos realistas habían concedido, haciendo felonía al congreso de Anáhuac, que pronto lo acusó y lo sentenció a muerte, desde luego esta sentencia nunca llegó a consumarse, puesto que paso sus últimos días, reflexionando en su despacho hasta que la muerte le alcanzó.

El Plan de Paz y Guerra consistía en una propuesta a los Españoles, donde de aceptar algunas condiciones de Paz, que llevarían desde luego la ineluctable condición de independencia y el reconocimiento de los hechos criminales que asestaron durante 300 años, el ejército insurgente les concedería perdón, de no hacerlo proponía un plan de guerra, donde consideraba que durante la batalla entre los ejércitos, debía apelarse a la aplicación del derecho natural y al trato civilizado entre hombres que se consideraban hermanos y compartían la misma religión. Su corolario por ilustrativo lo transcribimos al tenor siguiente:

Ved aquí, hermanos y amigos nuestros, las proposiciones religiosas y políticas, fundadas en principio de equidad natural que os hacemos, consternados de los males que afligen a toda la nación. En una mano os presentamos el ramo de la oliva, y en la otra la espada; pero no perdiendo de vista los enlaces que nos unen, teniendo presente: que por nuestras venas circula sangre europea, y que la que actualmente está derramándose con detrimento de la monarquía, y con el objeto de mantener íntegra, durante la ausencia del soberano, toda es española.

¿Qué impedimento justo tenéis para examinar nuestras proposiciones? ¿Cómo podéis cohonestar la terca obstinación de no querer oírnos? ¿Somos acaso de menos condición que el populacho de un solo lugar de España? ¿Y vosotros sois de mejor

jerarquía que la de los reyes? ¡Carlos III descendió de su trono para oír a un plebeyo que llevaba la voz del pueblo de Madrid! A Carlos IV le costó nada menos que la abdicación de la corona el tumulto de Aranjuez. ¿Sólo a los americanos cuando quieran hablar a sus hermanos, en todo iguales a ellos, en tiempo en que no hay rey, se les ha de contestar a balazos? No hay pretexto con que podáis cohonestar este rango del mayor despotismo.

Si al presente que os hablamos por última vez, después de haberlo procurado infinitas, rehusáis admitir alguno de nuestros avisos, nos quedará la satisfacción de haberlos propuesto, en cumplimiento de los más sagrados deberes, que no saben mirar con indiferencia los hombres de bien. De este modo, quedaremos vindicados a la faz del orbe, y la posteridad no tendrá que echarnos en cara procedimientos irregulares. Pero en tal caso, acordaos que hay un Supremo severísimo juez, a quien tarde o temprano habéis de dar cuenta de vuestras operaciones, y de sus resultas y reatos espantosos, de que os hacemos responsables desde ahora para cuando el arpón de crueles remordimientos clavados en medio de una conciencia despejada de preocupaciones, no deja lugar más que a vanos e inútiles arrepentimientos.

Acordaos que la suerte de América no está decidida; que la de las armas no siempre os favorece, y que las represalias en todo tiempo son terribles. Hermanos, amigos y conciudadanos, abracémonos, y seamos felices en vez de hacernos mutuamente desdichados.²⁹¹

²⁹¹ **HERNÁNDEZ Y DÁVALOS**, J.E, "*Colección de documentos para historia de la guerra de independencia en México, de 1808 a 1821*", José María Sandoval, 1877-1822, IV. 222-224

Desde luego que este Plan de Paz y Guerra, en la mente de Don José María Cos, no albergaba ninguna opción y esperanza de que fuera aceptada en su vertiente de Paz, su objetivo era hacer conciencia y desde luego enfurecer a los dirigentes de la Real Audiencia y del ejército realista, así también como propalar las que en su concepto, eran tropelías causadas durante los siglos anteriores en detrimento de la dignidad de los pueblos indígenas. Pese al final felónico que tuvo, su mérito es ser un ideólogo de la lucha de independencia, en tanto doto de luces y de trasfondo eidético a los pasos del ejército insurgente.

2.1.5. La Constitución de Apatzingán

La Constitución de Apatzingán o Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814, sin duda, es un documento que forma parte ineluctable de la historia nacional, para alguno es considera la primera constitución que se erige de la tierra mexicana, sin embargo queda claro, que aludido documento nunca entró en vigor y sus efectos fácticos fueron de cierta manera limitados.

Por lo que respecta a su contenido podemos mencionar de modo introductorio, que sigue un modelo de índole liberal, aún cuando sustenta la intolerancia religiosa, estructura las bases de la naciente nación, teniendo como objetivo principal la liberación del yugo de allende el atlántico.

En efectos los constituyentes reflejaron su gran cultura política y jurídica, en el diseño del decreto constitucional, en lo conducente a su ordenación en la referida parte orgánica, y por otro lado el aserto fundamental de proteger la dignidad del hombre, lo cual la hace de sobremanera importante para los estudios de este apartado.

Creemos que para comprender cabalmente el sentido de la Constitución de Apatzingán, es necesario analizar antes, varios elementos, el primero de ellos la situación histórica que se gesta de 1810 a la fecha de expedición del decreto, en segunda instancia la influencia que tuvo la constitución gaditana de 1812

denominada la pepa, y consiguientemente el pensamiento del generalísimo Don José María Morelos y Pavón y sus sentimientos de la nación texto que sigue haciendo eco en la conciencia nacional.

Con las precisiones hechas comenzaremos el estudio de hecho tan importante para la historia nacional, siendo en ese periodo y documento propiamente, la primera vez que se menciona a la nación y a la patria como México.

2.1.5.1. Visión histórica

Desprovisto del manto Regio Fernando VII, el pueblo Español se sintió preparado para buscar e instituir la soberanía nación, en efecto, descontentos con la implantación del soberano francés José I Bonaparte, también llamado Pepe Botella mote que causaba hilaridad en la población española, a quien le dedicaban caricaturescas impresiones, en las publicaciones discretas de ese entonces.

En referencia a ese descontento generalizado por el monarca francés, se crearon Juntas Gubernativas en cada provincia, que con corte liberal representaban a la insurrección española, pese y consientes del desmoronamiento del poder que implicaba la existencia de múltiples juntas, se creó por iniciativa de Murcia y Valencia la Junta Central Suprema Gubernativa de España e Indias, en Abril de 1809 a propuesta del representante Jovellanos, aludida junta decreto la instalación de un cuerpo colegiado legislativo, con el nombre de "Cortes", dice el doctor Soberanes: "El españolísimo nombre de Cortes, de honda raigambre democrático medieval no se reunía desde el siglo XVI"²⁹². Aludidas Cortes, fueron perseguidas por el ejército Francés, dando lugar en varios casos a regencias, por la facilidad de reunión dado el número más reducido de sus integrantes, sin embargo cuando encontraban relativa calma, se volvían a integrar las Cortes.

²⁹² **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, *"El Pensamiento Constitucional en la Independencia"*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.114

"Por Decreto del 14 de Febrero de 1810, la regencia ordenó la elección de los diputados americanos de manera similar a como se había dispuesto respecto de la elección de vocales de la Suprema Junta Gubernativa; para ello, los ayuntamientos de las capitales de los intendencias (provincias) elegirían a tres individuos, y de entre éstos se sortearía uno, quien sería el diputado a Cortes"²⁹³.

Los diputados de las tierra americanas llegaron en 1811 para participar en la redacción de naciente constitución Gaditana, que vio la luz el 19 de marzo de 1812. A continuación veremos algunos de sus artículos que creemos más destacados en relación a los Derechos Fundamentales que contenía:

Art. 4º.

La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.²⁹⁴

En interpretación sistemática con el artículo tercero señalando que la soberanía reside esencialmente en la Nación, se desprende que la soberanía tiene que ser efectuada para en una de sus facetas legislativas proteger y salvaguardar los derechos legítimos de todos los individuos, aquí observamos un germen del pensamiento liberal.

Art. 172º.

Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

²⁹³ *Ibíd.* P. 115

²⁹⁴ **GONZÁLEZ OROPEZA**, Manuel, *"Constitución Política de la Monarquía Española"*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Edición Facsimilar. México, 2012.

Octava. No puede el Rey imponer por sí, directa ni indirectamente, contribuciones, ni hacer pedidos bajo cualquier nombre o para cualquier objeto que sea, sino que siempre los han de decretar las Cortes.²⁹⁵

En este artículo encontramos un derecho de seguridad jurídica patrimonial, en su sentido fiscal, en tanto que la autoridad regia, se encuentra limitada para imponer de forma autónoma algún impuesto, cuya imposición se encuentra reservada al órgano legislativo.

Art. 172°.

Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

Novena. No puede el Rey conceder privilegio exclusivo a persona ni corporación alguna.²⁹⁶

En esta disposición constitucional encontramos un derecho de igualdad para todos los gobernados del imperio español, cabe señalar que nuestro artículo 13 constitucional vigente guarda la misma redacción en referencia a "privilegio exclusivo a persona ni corporación alguna", en relación a la imposibilidad de gozar más emolumentos que los establecidos en la ley.

Art. 172°.

Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

²⁹⁵ Ídem.

²⁹⁶ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *"Constitución Política de la Monarquía Española"*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Edición Facsimilar. México, 2012.

Décima. No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos.²⁹⁷

En la anterior restricción vemos un elemento de protección, de seguridad jurídica patrimonial, de los súbditos de la corona, y que también es un antecedente de nuestro artículo 27 constitucional, por lo que toca a la figura de expropiación por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Art. 172°.

Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

Undécima. No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El Secretario del Despacho que firme la orden, y el Juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual. Sólo en caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente²⁹⁸

Aquí encontramos un derecho seguridad jurídica personal para proteger la libertad de la persona humana, en ese sentido la autoridad tiene que primero realizar una

²⁹⁷ Ídem.

²⁹⁸ *Ibíd.*

serie requisitos y exigencias que la propia ley le impone para efecto de menoscabar la esfera jurídica del súbdito. En ese aspecto aquí también encontramos un antecedente de nuestro artículo 14 y 16 constitucional.

Art. 243.

Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.²⁹⁹

Art. 244.

Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales, y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas.

Art. 245.

Los Tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Art. 246.

Tampoco podrán suspender la ejecución de las leyes ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia.

Art. 247.

Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna Comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley

²⁹⁹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *"Constitución Política de la Monarquía Española"*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Edición Facsimilar. México, 2012.

En estos artículos nos topamos con la idea de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo caso o hecho, además vemos garantías procesales de seguridad jurídica que establecieron los constituyentes de Cádiz, realmente estos derechos eran oponibles a la autoridad. los cuales aseguraban la protección de la libertad, el patrimonio y en todo caso las bienes jurídicos de los habitantes del Reino Español.

Art. 371.

Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.³⁰⁰

En este apartado constitucional vemos la existencia de la libertad de imprenta de los habitantes del reino Español, que trajo consecuencias impetuosas para los territorios de las indias, que referiremos en lo conducente de su aplicación en la Nueva España. Sin duda la libertad de imprenta dejó impronta en la Constitución Gaditana, dejando claro sus principios liberales acotados desde luego por una acentuada intolerancia religiosa.

La Pepa, resguardaba en su escritura constitucional la igual de todos los habitantes de las Españas, la soberanía nacional, la división de poderes, restricciones expresas a las facultades del Rey, en el mismo sentido reglas para su sucesión, intolerancia religiosa o estado confesional, para su reforma sentenciamos un mecanismo rígido y estricto.

En ese sentido por lo antes expuesto se puede observar que la Constitución de Cádiz, recogía los principios liberales del momento, y por lo tanto se considera a la referida constitución como una expresión del constitucionalismo moderno liberal.

³⁰⁰ Ídem.

En la Nueva España, el Virrey Francisco Javier Venegas de Saavedra y Rodríguez de Arenzana, durante el 21 de septiembre de 1812, recibió la Constitución Gaditana, el historiador Silvio Zavala nos recuerda que el "30 de septiembre de 1812 las autoridades y cuerpos civiles y eclesiásticos juraron la constitución; se arrojaron al pueblo 2000 pesos después de las ceremonias"³⁰¹. Es precisamente que en ese momento, la plaza de armas de la ciudad de México (Zócalo), comienza a llamarse desde ese momento la "Plaza de la Constitución", en ese sentido y emulando en todos los territorios lo sucedido en la capital de la Nueva España, las plazas locales, pasan a ser plaza de la constitución.

Con la libertad de imprenta que consagraba la constitución gaditana salieron a la luz los grandes informadores libertarios, como "El Pensador Mexicano" de José Joaquín Fernández de Lizardi y "el Juguetillo" de Carlos María Bustamente, desde luego en sus páginas contenían llamamientos a obtener la independencia de la Nueva España.

En el caso concreto de la publicación de "El Pensador Mexicano" de José Joaquín Fernández de Lizardi, fue considerado por la autoridad real como "subversivo a las leyes fundamentales de la monarquía ya que contenía disposiciones falsas y calumniosas en contra de la autoridad del virrey y del Real Acuerdo"³⁰². Dicha acusación llevo efecto jurídico en tanto que el 5 de diciembre de 1812, se ordenó la suspensión de la libertad de imprenta impulsada y protegida por la constitución gaditana, llevando a su editor a las cortes, en una de sus audiencias se le cuestionó quienes participaban en la redacción de su impreso a lo que él contestó "son dos señoras, una de respeto y otra plebeya, siendo la de respeto la Constitución y la plebeya su ignorancia y que no pensaba que su publicación molestara al Virrey en tanto la constitución lo autorizaba"³⁰³, como podemos ver la

³⁰¹ **ZAVALA**, Silvio, "*La Constitución Política de Cádiz, 1812*" en "*México y sus Constituciones*", **GALEANA**, Patricia, Fondo de Cultura Económica, México, 2012. P. 16

³⁰² **CRUZ BARNEY**, Oscar, "*La Causa contra Don José Joaquín Fernández de Lizardi, El Pensador Mexicano: Suspensión del fuero eclesiástico y de la libertad de imprenta en 1812 en la Nueva España*", en "*Juicios y Causas Procesales en la Independencia Mexicana*" de **IBARRA PALAFOX**, Francisco Alberto, Universidad Nacional Autónoma de México, Senado de la República, México, 2010. P. 181.

³⁰³ *Ibíd.* P. 183

lucha por los derechos fundamentales es una constante histórica del pueblo mexicano y de la historia misma.

Según el historiador Silvio Zavala, la población total de la Nueva España en ese momento era de 3 100 844 almas, que descontados 214 603 individuos de raza negra, quedaban como 2 886 241 de población para efecto de consultar el número de diputados que correspondían a 41. Los ciudadanos capaces para votar según lo definió la Real Audiencia, "se entienden los españoles reputados hasta aquí por tales en la América, todos los indios puros y los mezclados con casta española que se dicen mestizos y castizos, ya sean casados, viudos o solteros, si están avecindados con casa, jacal u hogar, con oficio honesto y sin las nulidades que expresan el artículo 24 y 25 de la Constitución"³⁰⁴. Por sirvientes domésticos que deben ser excluidos por voto, solo se entenderán los empleados con salario en los oficios personales y de casa, como lacayos, cocheros, mozos de caballeriza, porteros, cocineros, ayudas de cámara, mozos de mandados y de plaza y otros semejantes, los jornaleros, arrieros, pastores, bueyeros y demás, aunque vivan dentro de las haciendas de ranchos, no se reputarán por sirvientes domésticos para la privación del voto"³⁰⁵.

El partido mexicano, no pudo instalar su congreso por falta de emolumentos, se estimaba la necesidad de 2000000 de pesos, y sólo se juntaron alrededor de 243000 pesos, no obstante que las elecciones no se pudieron llevar a cabo en algunos partes del territorio de la Nueva España por la insurrección de los independentistas, así mismo en referencia a los votantes, algunos de ellos eran

³⁰⁴ **Art. 24.** La calidad del ciudadano español se pierde: Primero. Por adquirir naturaleza en país extranjero. Segundo. Por admitir empleo de otro Gobierno. Tercero. Por sentencia en que se impongan penas afflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación. Cuarto. Por haber residido cinco años consecutivos fuera del territorio español sin comisión o licencia del Gobierno.

Art. 25. El ejercicio de los mismos derechos se suspende: Primero. En virtud de interdicción judicial por incapacidad física o moral. Segundo. Por el estado de deudor quebrado, o de deudor a los caudales públicos. Tercero. Por el estado de sirviente doméstico. Cuarto. Por no tener empleo, oficio, o modo de vivir conocido. Quinto. Por hallarse procesado criminalmente. Sexto. Desde el año de 1830 deberán saber leer y escribir los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos de ciudadano

³⁰⁵ **ZAVALA**, Silvio, "*La Constitución Política de Cádiz, 1812*" en "*México y sus Constituciones*", **GALEANA**, Patricia, Fondo de Cultura Económica, México, 2012. P. 18

discriminados por su aspecto en tanto que podrían tratarse de sirvientes domésticos.

Con la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz, instituciones medievales quedaron suprimidas, tales como la Sala del Crimen de la Audiencia de México, El Consejo de Indias y el Santo Oficio. Acciones que levantaron suspicacias en la clase conservadora y peninsular, en tanto que ciertos de sus prerrogativas quedaban suspendidas.

Según nuestro historiador aludido, "Los problemas americanos de orden económico y social fueron abordados por los libertadores españoles con un espíritu de reforma que en muchos casos coincidió con las primeras medidas gubernativas de los caudillos insurgentes"³⁰⁶. En efecto los decretos del Virrey, señalaron la repartición de tierras para los indígenas y afro mexicanos, que estuvieran baldías o sin uso, además de que se concedieron libertades fiscales para los comercios y actividades mercantiles de los criollos.

Sin embargo si es cierto que La Pepa y su vigencia consagraba más libertades y mayor igualdad para los habitantes de la Nueva España con respecto de la Península, que hizo que continuaran la lucha: En primera instancia la vocación de independencia y la supresión de aludida constitución con la vuelta al absolutismo en el advenimiento de la instauración al trono de Fernando VII, quien desconoció aludida constitución. Su propia reinstauración en 1820 trajo la independencia a nuestro País, pero no por fines estrictamente liberales, sino lo contrario, por querer conservar los privilegios estamentales. Así queda para la reflexión el comentario que nos ofrece el doctor Soberanes apoyado en Luis Villoro, "pero no debemos olvidar que mientras los liberales de Cádiz eran más de corte francés, jacobinos, inspirados por la revolución de 1789, los criollos novohispanos estaban más por la tradición hispánica del parlamentarismo medieval, más escolástico. Parece mentira: ahora la subversión viene de la metrópoli".³⁰⁷

³⁰⁶ Ídem. P. 20

³⁰⁷ **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, *"El Pensamiento Constitucional en la Independencia"*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.118

En efecto, mientras esto ocurría la insurgencia no se mantenía pasiva, el Generalísimo Don José María Morelos y Pavón, quien se hizo cargo de la estrategia militar y política de los independentistas llamo a la creación de un Congreso constituyente, siguiendo los pensamientos que el padre de la patria Miguel Hidalgo y Costilla le había expresado en sus pláticas, a esto se suma la influencia Carlos María de Bustamente, quien fungía como su asesor jurídico.

Así el Generalísimo se encarga de emitir el reglamento del Congreso Constituyente 11 de septiembre de 1813. Ahora con estas someras bases históricas comenzaremos a hablar de la instauración de congreso y sus consecuencias.

2.1.5.2. México prepara su congreso

El reglamento expedido por el Siervo de la Nación don José María Morelos y Pavón, el 11 de septiembre de 1813, contenía una serie de reglas mínimas para el funcionamiento, así señala en sus artículo primero y segundo que la Junta electoral, que será la encargada de elegir a las constituyentes, se reuniría en la iglesia parroquial, cuya integración será presidida por Morelos.

Desde luego los diputados electos no podrían todos proceder de todas las partes de la Nueva España, en tanto como se mencionó en el apartado anterior ni siquiera las cortes pudieron reunirlos, en tanto que existían partes del territorio que estaban en manos realistas y en otras insurgentes.

Así en su artículo siete señala que esta situación no sería óbice para la implantación y legitimidad del propio congreso constituyente y en su artículo octavo remata: "Conforme vayan las provincias desembarazándose de las trabas del enemigo, irán nombrando diputados electores que elijan su representante, y

éstos se irán agregando hasta acabar el número competente"³⁰⁸. así el propio generalísimo señala que en ausencia de las provincias que no enviaran representantes se elegirán suplentes, que sean, ciudadanos ilustrados, fieles y laboriosos, que llenen los vacíos en la composición del cuerpo soberano. Los suplementes como señalaba en su artículo onceavo serán removibles a discreción de las provincias cuyo nombre representan.

Señala también que en el Congreso soberano recaerá la figura del legislativo, en referencia al ejecutivo, aquel general que resulte electo "generalísimo" y por lo que corresponde al sistema judicial, se reconocerán los tribunales existentes "cuando no obstante según se vaya presentando la ocasión de reformar el absurdo y complicado sistema de los tribunales españoles".

Una vez electos los diputados propietarios y los suplentes a su inauguración el siervo de la nación, pronunció su célebre discurso introductorio y la lectura de los: "Sentimientos de la Nación", cuyos puntos más importantes en referencia a los Derechos Fundamentales son los siguientes:

15°. Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales y sólo distinguirá á un americano de otro, él vicio y la virtud.³⁰⁹

En efecto aquí se muestra el germen de la igualdad que se verá desembocado en la redacción del propio documento constitucional, resulta importante la idea de la eliminación para siempre de la esclavitud y de las diferencias estamentales, que tanto agobiaron a todas las llamadas castas durante la Nueva España.

³⁰⁸ **Vid.** Reglamento expedido por José María Morelos y pavón para la instalación, funcionamiento y atribuciones del congreso de Chilpancingo, el 11 de septiembre de 1813. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/Regla_Hist/1813_2.pdf , revisado el 11 de enero de 2013 a las 19:22 horas.

³⁰⁹ **TENA RAMIREZ**, Felipe, "Leyes Fundamentales de México" 20 Ed., Porrúa, México, 1997. P. 97

17°. Que á cada uno se le guarden las propiedades y respete á su casa como en asilo sagrado señalando penas á los infractores.

18°. Que la nueva legislación no se admitirá la tortura³¹⁰

Aquí observamos algunos elementos que consagraban derechos seguridad jurídica personal y patrimonial, cada uno de ellos de honda raigambre liberal cuya procedencia se puede identificar en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y en la propia constitución gaditana de 1812.

Aludida declaración cierra recordando los orígenes de la independencia: Que igualmente se solemnice el día 16 de septiembre todos los años, como el día aniversario en que se levantó la voz de la Independencia y nuestra santa Libertad comenzó, pues en ese día fue en el que se desplegaron los labios de la Nación para reclamar sus derechos con espada en mano para ser oída; recordando siempre el mérito del grande héroe, el señor Dn. Miguel Hidalgo y su compañero Dn. Ignacio Allende.

Sin duda los sentimientos de la nación es un documento político de vital importancia para la historia constitucional mexicana y desde luego como fuente inspiradora de la propia constitución de Apatzingán.

2.1.5.3. La constitución se materializa

Así la Constitución de Apatzingán se empieza a formar no en marco de comodidad y desahogo intelectual encerrado en amplias y repletas bibliotecas, sino por el contrario, se da precisamente en la sierra, cruzando ríos y bosques calurosos, realmente la constitución se materializa en un ambiente cercano a las necesidades de la mayoría de los futuros mexicanos que forjarían la independencia nacional.

³¹⁰ Ídem.

"Los constituyentes de Apatzingán que redactaban la suprema ley, a la que consideraban expresión de la voluntad general en orden de la felicidad común, portaban, a más de pocos libros que le servían de orientación, excelente preparación doctrinal y legal, sobre todo una rica experiencia, una fina sensibilidad con la habían captado las aspiraciones del pueblo de ser libres, de tener garantías para todos, de estar regidos por una ley igual para todos, que les reconociera el derecho a la cultura y a la instrucción"³¹¹.

En efecto ya el 6 de septiembre de 1813 comenzaban los trabajos para elaborar la Constitución, el Congreso de Anáhuac representante de la soberanía, realizó sus primeros esfuerzos por dotar de estructura a la nación. Así podemos reconocer que las fuentes principales de inspiración de su trabajo consistieron en las ideas de Hume, Diderot, Locke, Voltaire y Rousseau, que con su dejo liberalista dejaron impronta en el pensamiento de los constituyentes, por lo que respecta a sus fuentes legales, desde luego está la Constitución Gaditana, sus gacetas que contenían los debates referidos, en ese tenor también la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y los documentos constitucionales norteamericanos.

Por lo que se refiere a las disposiciones que contienen Derechos Fundamentales, podemos referirnos a:

Art. 19. La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.³¹²

³¹¹ **DE LA TORRE VILLAR**, Ernesto, "*Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, 1814*" en "*México y sus Constituciones*", **GALEANA**, Patricia, Fondo de Cultura Económica, México, 2012. P. 42

³¹² **TENA RAMIREZ**, Felipe, "*Leyes Fundamentales de México*" 20 Ed., Porrúa, México, 1997. P. 111

Como se puede observar la Constitución de Apatzingán establece la igualdad jurídica de todos los habitantes de la América Mexicana, por lo cual sustenta un principio del liberalismo y como consecuencia se prescribe la eliminación de una sociedad estamental, que como ya dijimos, laceraba los intereses individuales de los mexicanos. En su capítulo cuarto establece un catalogo de libertades:

Art. 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.³¹³

Este artículo comienza con la enumeración de las libertades mínimas de todo ciudadano, en este precepto se encuentra sustentada una tesis liberal, consagrando derechos que orden secular se reputan como de orden natural, en ese sentido aludidos derechos fincan el objetivo de toda institución pública y gubernativa.

Creemos que esta constitución realmente contiene los primeros elementos de derechos fundamentales, de forma más estructurada y acorde precisamente a las tesis políticas que imperaban en la ilustración.

Art. 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: esta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Art. 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

³¹³ *Ibíd.*

Art. 29. El magistrado que incurriere en este delito, será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.

Art. 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.

Art. 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente³¹⁴.

En los anteriores derechos se reputan los requisitos esenciales que debe cumplir la autoridad para afectar la esfera jurídica del gobernado, por lo tanto estamos en presencia de los primeros reconocimientos en nuestro país, sobre la seguridad jurídica. Además vemos instituida la presunción de inocencia, lo cual se erige en garantía penal.

Art. 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: solo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación, ó la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.

Art. 33. Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias solo deberán hacerse durante el día, y con respecto á la persona y objeto indicado en la acta que mande la visita y la ejecución.³¹⁵

En efecto en los anteriores artículos se vislumbra la inviolabilidad del domicilio, solo pudiendo afectarse en caso de urgencia o fuerza mayor en las hipótesis normativas que establezca la ley.

³¹⁴ TENA RAMIREZ, Felipe, "Leyes Fundamentales de México" 20 Ed., Porrúa, México, 1997. P. 111

³¹⁵ Ídem.

Art. 34. Todos los individuos de la sociedad tienen derecho á adquirir propiedades y disponer de ellas á su arbitrio con tal que no contravengan á la ley.

Art. 35. Ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho á la justa compensación.³¹⁶

Como se puede observar en los anteriores artículos se instituye el derecho de propiedad como parte fundamental de la órbita jurídica del gobernado y que desde luego corresponde a una ideología liberal, oponible a terceros y por lo tanto a la propia autoridad.

Art. 37. A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

Art. 38. Ningún género de cultura, industria ó comercio puede ser prohibido á los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública.

Art. 39. La instrucción, como necesaria á todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder.³¹⁷

En el artículo 37 se observa la consagración de la bendita libertad de audiencia, como elemento fundamental para dirimir las controversias que susciten, por otro lado y consecuentemente prohíbe la ley de talión.

Por lo que respecta al artículo 38 y 39 establece y preconiza a la instrucción y a la cultura como elementos centrales de la sociedad, en tanto que su función es la

³¹⁶ *Ibíd.*

³¹⁷ **TENA RAMIREZ**, Felipe, "Leyes Fundamentales de México" 20 Ed., Porrúa, México, 1997. P. 111

formación de ciudadanos bajo la égida de la propia ilustración, en ese sentido se pretende eliminar las oscuridades de la ignorancia.

Art. 40. En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse á ningún ciudadano, á menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.³¹⁸

En el artículo anterior podemos observar la institución de la libertad de expresión y consecuentemente de la libertad de imprenta, que únicamente pueden ser vulneradas o limitadas en los casos que la propia constitución establezca, bajo este respecto apreciamos en el aludido párrafo un antecedente del propio artículo sexto constitucional.

Por lo que respecta a las otras partes constitucionales y que no es tema central de la presente investigación, pero que resultan indispensable recordar, es precisamente que la soberanía se instituye en el pueblo, consecuentemente se le preconiza como indivisible, imprescriptible e inalienable, los actos que se generan de la potestad soberana, únicamente tendrán el fin de beneficiar al propio pueblo, pues ahí en donde se sustenta toda institución pública.

En referencia al gobierno la constitución plantea la división de poderes, cuyo ejecutivo sería ejercido por un triunvirato elegidos por el propio congreso, por lo que respecta al poder legislativo estaría compuesto exclusivamente por una cámara, compuesta de un diputado por cada provincia, precisamente el congreso representaría a la soberanía, con lo cual se puede ver las influencias de Rousseau. En tanto que el poder Judicial estaría integrado por un Supremo Tribunal de Justicia compuesto por cinco miembros electos por el congreso, al

³¹⁸ Ídem.

poder judicial también se le sumarían tribunales eclesiásticos, tribunales de partido y tribunales de responsabilidad oficial.

El Maestro Peña de la Torre, a quien citamos en el presente capítulo, alude que la Constitución de Apatzingán, fue una obra elaborada como las grandes y auténticas epopeyas, entre el fragor de las batallas, cerca del vibrar de los soldados, entre ásperas montañas y caudalosos ríos de las cálidas tierras michoacanas, es el fruto mejor de un grupo de abogados y sacerdotes henchidos de fe y de entusiasmo por el futuro de México, quienes sacrificando su vida y bienestar quisieron dejarnos la base primera de nuestra felicidad y grandeza.

2.1.5.4. Consecuencias

La Constitución de Apatzingán no llegó a tener vigencia plena, como señalamos en los prolegómenos del presente apartado, resulta obvio que los lugares en que los realistas tuvieron imperium, aludido documento no tendría ninguna vigencia y muchos menos observancia, sin embargo en los territorios bajo el poder insurgente, tuvo cierta aplicación.

Pese a que la propia Carta establecía, una vez que la empresa independentista triunfara, la promulgación solemne, esto no se llegó a dar en tanto el propio Morelos fue fusilado antes de la consumación de la independencia.

Por su parte las autoridades virreinales no se quedaron en silencio, Agustín de Iturbide informándole al virrey con sendos ejemplares de la constitución, tomó la determinación de enviarlos al Real Acuerdo el cual se pronunció de la siguiente manera:

"Primero: Mandar quemar por mano de verdugo las siete impresos de referencia, tanto en la Ciudad de México como en las capitales de la provincia.

Segundo: que quien tuviera alguna de estas copias, bajo amenaza de pena de muerte y confiscación de todos sus bienes, las deberá entregar a la autoridad competente, absteniéndose de informar a cualquier particular sobre contenido.

Tercero: que los insurgentes no sean dignos de consideración y se les castigue sin misericordia; ni siquiera denominándoles con ese apelativo, sino como rebeldes o como traidores; y a los que defendiendo la causa del Rey, se les designe como "realistas fieles" de la localidad a la que pertenezcan.

Cuarto: se le solicitará a la autoridad eclesiástica tomar medidas similares en el ámbito de su competencia."³¹⁹

En efecto la autoridad del Acuerdo Real se mostró severa con los insurgentes, tratando de desvirtuar sus ideas políticas, acusándolos de traidores y de falta visión, empero la obra del constituyente habla por sí misma, sin duda estos primeros constituyentes sentaron las bases de la actuación subsecuente de la revolución de independencia, es precisamente allí donde se encuentra la trascendencia del texto constitucional aludido, en tanto que recuerda no obstante las vicisitudes del momento, luchar por los ideales de una patria libre y justa.

Desde luego que las escuetas líneas que le dedicamos al análisis de la presente constitución resultan insuficientes, sobre el particular se encuentran extensos volúmenes de información, sin embargo creemos que pudimos mostrar algunos elementos esenciales de la formación de los Derechos Fundamentales en la época. Los cuales continuaremos en el siguiente subtema, el cual estará dedicado a la exposición del Plan de Iguala y consecuentemente del alcance de la independencia y consecuentemente nacimiento del Estado Mexicano.

³¹⁹ **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, *"El Pensamiento Constitucional en la Independencia"*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.173.

2.1.6. El Plan de Iguala

El Plan de Iguala sienta las bases para establecer un pretendido nuevo orden en el naciente estado, es así como constituye un elemento vital, cuya visión es la consumación de la independencia y consecuentemente la instauración de un régimen constitucional.

Los hechos históricos que le dieron origen al Plan de Iguala o de las Tres Garantías, son ciertamente controvertibles en su significado, en efecto el gran artífice de la independencia mexicana, es precisamente el que la combatió al lado del ejército de los fieles realistas.

Por otro lado, como veremos, en la metrópoli ocurría algo digno de recordar, la constitución Gaditana es impuesta a Fernando VII, esa constitución que después de que el monarca en 1815 la desconociera y fuera vilipendiada en las plazas, era ahora el límite al poder del rey con motivo del triunfo del levantamiento de Riego.

Los Contenidos liberales de la pepa, no eran bien vistos por la alta clase Novohispana; por el clero era declarada como la gran amenaza a la religión y a los buenos propósitos del creador.

Ahora las ideas innovadoras volvían a hacer eco en España, y retumbaban amargamente en los oídos de los conservadores, múltiples factores que no viene al caso explicar de momento, podrían darse para explicar la consumación de la independencia, sin embargo el Plan de Iguala, tiene una vital significancia jurídica, en el se va a plantear la unión de todos los habitantes de la América mexicana, es un esfuerzo por concertar y tratar de amalgamar una nación compuesta por muchas diversidades, en el mismo sentido también integra la idea de la creación del imperio mexicano, y el respeto a algunas libertades esenciales del hombre.

En ese sentido el Plan de Iguala, representante de las tres garantías: Independencia, religión y unión, es un escrito importante para comprender de la historia de nuestra nación y de nuestros derechos.

2.1.6.1. Situación Política

Una vez fusilado el siervo de la nación Don José María Morelos y Pavón concluye una etapa del levantamiento independentista, la fuerza militar se ve disminuida por la reorganizada fuerza realista, y comienza un periodo de resistencia donde se utiliza la táctica guerra de guerrillas.

Periodo aludido hasta 1820, resulta ser poco trascendente para los fines de histórico constitucionales en tanto, no existen documentos de amplia relevancia para su análisis, básicamente el lapso referido estuvo enmarcado por la resistencia de los insurgentes.

Cómo señalamos en la introducción el 12 de marzo de 1820 el monarca Español Fernando VII, motivado por las agujas de la rebelión encabezada por el General Rafael de Riego, y expandida ya en toda la península, tuvo que jurar la Constitución Gaditana de orden liberal, que le dejaba reducido en sus facultades como ya lo hemos mencionado en los prolegómenos del presente apartado, se inicia entonces en España una nueva etapa de tres años de liberalismo.

La Consecuencia de su juramento, trajo consigo desde luego la proclamación de la vigencia de la pepa, en las colonias de España, así también en la Nueva España fue de nuevo jurada ahora a cargo del Virrey Juan Ruiz de Apodaca y por consiguiente efecto por todas autoridades virreinales y eclesiásticas, el doctor Soberanes afirma: "La entrada en vigencia de la Carta Magna Gaditana de nueva cuenta en nuestro país y su fuerte carga liberal trajo la oposición de algunos miembros de los grupos dominantes tanto sociales como eclesiásticos."³²⁰

En Efecto la supresión de los fueros y las canonjías que de forma secular recibían los altos miembros de los estamentos novohispanos, se verían seriamente afectadas por la implantación de la constitución de 1812, así ese sentir, se

³²⁰ **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, *"El Pensamiento Constitucional en la Independencia"*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.179.

materializó con las Juntas de la Profesa, cuyo recinto era el Oratorio de San Felipe Neri, llamado popularmente la iglesia de la Profesa, de allí precisamente el nombre de aludidas conspiraciones. Su objetivo principal era deslindarse del cumplimiento constitucional de la carta magna gaditana, la consecuencia y el primer paso para llevar a cabo el plan era consumir la independencia de la Nueva España.

La profesa llama de nuevo a Agustín Iturbide, militar ya consagrado al retiro, pero que fue congregado para comandar los ejércitos de liberación, aunque desde luego reasumió el cargo de las fuerzas armadas con el objetivo formal de combatir a los ejércitos insurgentes, en su mente ya se impregnaba el propósito independentista.

En sus transcurso hacia el sur en pos de los insurgentes, tomó la determinación de proclamar la independencia nacional, en este proceso tuvo la fundamental participación de Vicente Guerrero, quien se adhirió a los planes de las tres garantías, no sin antes tomar sus reservas y hasta que encontró la confianza suficiente para asentir el cometido de Iturbide.

En la capital Novohispana, el virrey Juan Ruiz de Apodaca sufrió un golpe de estado por parte de la alta sociedad virreinal de la Nueva España, precisamente por la defensa del virrey a la constitución y desde luego la animadversión de los golpistas al texto, por lo tanto y en consecuencia de ello fue depuesto, con lo cual Don Juan de O' Donoju surge como virrey.

Así llegó el ejército de las tres garantías acompañado de Vicente Guerrero, para tomar la capital una vez ya firmado en Córdoba por el nuevo virrey la independencia del Imperio Mexicano el 14 de Agosto de 1821. Con la entrada triunfal del ejército de las tres garantías el 27 de septiembre de 1821, se consuma la independencia nacional.

Después de este muy breve repaso, solamente para dejar claro el contexto de nuestro documento a analizar, expondremos lo relativo al contenido del Plan de Iguala.

2.1.6.2. Contenido del Plan de Iguala

Qué fue lo que llevó a Iturbide a realizar y consumir la independencia: "Agustín de Iturbide supo captar la realidad y las necesidades políticas del país, que exigían conciliar los intereses heterogéneos que habían seguido a la pérdida de la unidad virreinal. Atinó además, de un modo inteligente, a integrar esas múltiples aspiraciones en un programa unitario."³²¹ Sin duda Agustín de Iturbide tuvo tino en prever la situación política del futuro Imperio Mexicano, ahora toca el turno de ver cuáles eran los puntos fundamentales del Plan de Iguala o de las Tres Garantías, aludido plan comienza con una proclama que llama a la igualdad:

Americanos bajo cuyo nombre comprendo no sólo los nacidos en América, sino a los europeos, africanos y asiáticos que en ella residen: tened la bondad de oírme. Las naciones que se llaman grandes en la extensión del globo, fueron dominadas por otras, y hasta que sus luces no les permitieron fijar su propia opinión, no se emanciparon. Las europeas que llegaron a la mayor ilustración y policía, fueron esclavas de la romana; y este imperio, el mayor que reconoce la Historia, asemejó al padre de familia, que en su ancianidad mira separarse de su casa a los hijos y los nietos por estar ya en edad de formar otras y fijarse por sí, conservándole todo el respeto, veneración y amor como a su primitivo origen.³²²

En referido preámbulo Iturbide llama a la unión de todos los americanos, sin distinción de su origen, en ese sentido la proclama pregona la igualdad genérica de todos los individuos, no llamando expulsar a los "gachupines" como los primeros documentos de liberación lo preconizaban, sino por el contrario exhorta a la unión

³²¹ **FERREZ MUÑOZ**, Manuel, *"La Formación de un Estado Nacional en México. El Imperio y la República Federal: 1821-1835"* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995. P. 83

³²² **TENA RAMIREZ**, Felipe, *"Leyes Fundamentales de México"* 20 Ed., Porrúa, México, 1997. P. 123

de los diversos pueblos que habitan en la América Mexicana, esto también resulta obvio en tanto que las juntas de las profesas eran constituidas por peninsulares. Por lo que respecta a la justificación de la independencia, aduce la historia de las civilizaciones y en cada una de ellas las liberaciones que han existido de los pueblos dominantes, señalando grosso modo, "España también se liberó". sin embargo ese reproche viene acompañado de un reconocimiento a las raíces que evidentemente existen entre la península y la otrora Nueva España, reforzándolo en el siguiente párrafo:

Trescientos años hace la América Septentrional de estar bajo la tutela de la nación más católica y piadosa, heroica y magnánima. La España la educó y engrandeció, formando esas ciudades opulentas, esos pueblos hermosos, esas provincias y reinos dilatados que en la historia del universo van a ocupar lugar muy distinguido. Aumentadas las poblaciones y las luces, conocidos todos los ramos de la natural opulencia del suelo, su riqueza metálica, las ventajas de su situación topográfica, los daños que origina la distancia del centro de su unidad, y que ya la rama es igual el tronco; la opinión pública y la general de todos los pueblos es la de la independencia absoluta de la España y de toda otra nación. Así piensa el europeo, así los americanos de todo origen.³²³

El Plan de Iguala, protegido por el ejército de las tres garantías, hace pocas referencias al establecimiento de antecedentes de derechos fundamentales de la persona humana, podemos localizar, los siguientes:

³²³ Ídem.

12. Todos los habitantes de él, sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo.

13. Sus personas y propiedades serán respetadas y protegidas.³²⁴

El doceavo y treceavo punto, son los únicos visos de institutos de cierto tipo de derechos para los habitantes de la otrora Nueva España, por lo que procede al primero de los citados, recoge una preocupación y demanda existente en la colonia, es decir la eliminación de los estamentos como limitación para el acceso de los altos cargos públicos y participación en la política del Estado, en efecto, proclama la defensa de una de las inquietudes fundamentales de los criollos, el poder participar activamente en lo que consideran ya su patria. Por otro lado en treceavo punto se pretende evitar lo que ocurrió en la primera fase de la independencia, donde las propiedades de los hacendados y peninsulares fueron saqueadas y vilipendiadas, y desde luego su integridad física. Sin duda creemos que los anteriores son los puntos más importantes que nos podrían servir de antecedentes en materia de derechos fundamentales, para los fines de la investigación.

Por lo que respecta a la estructura que plantea para el naciente imperio se puede advertir la intolerancia religiosa, señalando exclusivamente a la religión católica como la oficial, plantea llamar a tomar el trono del Imperio Mexicano a Fernando VII, esto que podría resultar un despropósito, quizá no lo era en tanto que aludido monarca se encontraba maniatado por la constitución gaditana, con fuerte oposición y en Brasil, había ocurrido lo mismo. De no llegar a aceptar el trono se propone a su línea sucesora o algún otro monarca europeo, hasta este momento el plan no establece ninguna posibilidad para que un plebeyo como lo era Iturbide, pudiera llegar al trono mexicano.

También se establece la necesidad de moderar esa monarquía a través de la elaboración de una constitución que modere los excesos propios del poder, en el

³²⁴ *Ibíd.*

mismo sentido advierte la creación de un parlamento como representación y la conservación de los fueros.

El plan termina evocando a la mente de los futuros mexicanos las siguientes frases:

Americanos: He aquí el establecimiento y la creación de un nuevo imperio. He aquí lo que ha jurado el ejército de las Tres Garantías, cuya voz lleva el que tiene el honor de dirigíroslo. He aquí el objeto para cuya cooperación os incita. No os pide otra cosa que la que vosotros mismos debéis pedir y apetecer: unión, fraternidad, orden, quietud interior, vigilancia y horror a cualquier movimiento turbulento. Estos guerreros no quieren otra cosa que la felicidad común. Uníos con su valor, para llevar adelante una empresa que por todos aspectos (si no es por la pequeña parte que en ella ha tenido) debo llamar heroica. No teniendo enemigos que batir, confiemos en el Dios de los ejércitos, que lo es también de la Paz, que cuantos componemos este cuerpo de fuerzas combinadas de europeos y americanos, de disidentes y realistas, seremos unos meros protectores, unos simples espectadores de la obra grande que hoy ha trazado, y que retocarán y perfeccionarán los padres de la patria. Asombrad a las naciones de la culta Europa; vean que la América Septentrional se emancipó sin derramar una sola gota de sangre. En el transporte de vuestro júbilo decid: ¡Viva la religión santa que profesamos! ¡Viva la América Septentrional, independiente de todas las naciones del globo! ¡Viva la unión que hizo nuestra felicidad!³²⁵

Efectivamente nuestro texto comentado sucintamente, lleva a la independencia del futuro Imperio Mexicano, estableciendo las características que ya hemos aludido,

³²⁵ *Ibíd.*

sin embargo aún falta por mencionar, la autoría del texto referido, según lo relata el Jurista Soberanes en su brillante e ilustrativo texto *El pensamiento Constitucional en la Independencia*³²⁶, se desconoce con precisión quien es el autor, aunque el propio Agustín de Iturbide, se adjudica la obra escrita de su propia mano: "porque solo lo concebí, solo lo extendí, lo publiqué y lo ejecuté", aunque esto en opinión del historiador del Arenal, resulta controvertible en tanto que Iturbide era una persona: "sin vocación para los cirios ni para los libros", en ese aspecto se encuentra en duda su autoría, no así los fines y las consecuencias que trajo para el naciente Estado.

Así el Plan de Iguala significa en sus terrenos prácticos la ruptura de la estructura antigua y el tránsito a una pretendida modernidad, no fue la modernidad en primera instancia que concibieron los padres de la patria de la primera etapa del movimiento independentista, eso es cierto, pero no le quita mérito el poder realizar un paso para consagrar un anhelo de libertad, que con el paso del tiempo se cristalizando en el siglo XIX, que evidentemente ha sido uno de los históricamente más ricos y con más cambios que la nación mexicana ha enfrentado.

2.1.7. Reflexiones finales del periodo

En las líneas anteriores comenzamos a vislumbrar el inicio de una nación, vimos el tránsito que pretende hacer el joven estado mexicano hacia la modernidad, sin embargo este paso, tiene características peculiares, en efecto desde el punto de vista de los derechos fundamentales, se preconiza un liberalismo a la Francisco Vittoria, a la Francisco Suárez y a la escolástica en su faceta de libertad natural del hombre, no en su sentido de institución política, en tanto que los prolegómenos del liberalismo mexicano se ahogaron en primera instancia por los siempre presentes gritos de monarquía y de estado confesional.

³²⁶ **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis, *"El Pensamiento Constitucional en la Independencia"*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012. P.187.

En efecto la ilustración mexicana que influyó a los criollos y dirigentes del movimiento revolucionario de independencia en su mayor parte fue el pensamiento de Clavijero, fue el Gamarra y fue el de Alegre, lo anterior no quiere decir que no se conocieran las aportaciones inexcusables de Montesquieu, Rousseau, Lock, Hume o Diderot, también influyeron, en mayor medida en la primera etapa de independencia con el pensamiento de soberanía popular, sin embargo esto no se materializó constitucionalmente hasta tiempo después.

Sin duda en este periodo nos encontramos con el nacimiento del constitucionalismo mexicano, acontecimiento de vital importancia. Si no se comprende esto, es poco probable conocer de forma más profunda los cambios que han ido surgiendo en el devenir jurídico de nuestra patria.

Creemos que la independencia que vivió nuestro país en ese momento, es la independencia del Estado, la independencia política, su consumación de forma integral se llevaría a cabo hasta la reforma y la consolidación del Estado mexicano, donde adoptarían los principios liberales.

Este periodo de la historia constitucional de nuestro país, es rico en hechos y también en documentos, porque es el despertar de una sociedad heterogénea, no es la francesa, inglesa o norteamericana, por eso es que las comparaciones pueden resultar poco explicativas, la historia del pensamiento jurídico mexicano es también la suma de eso y más, es el choque de la tradición con la modernidad, sólo así explica, a veces la redacción ambigua de textos jurídicos fundacionales de los que ya hemos dado prolijos ejemplos en el capítulo anterior y el subsecuente nos brindará otros, simplemente 1837.

Es así como concluimos la reflexión final de este periodo, el naciente México se enfrenta ante la tradición novohispana y el liberalismo que llega allende el bravo y el atlántico, repercutiendo en toda la estructura jurídica del País y en concreto de los Derechos Fundamentales.

2.2. Postrimerías de la independencia mexicana: México una lucha entre su pasado y su futuro.

Quizá no haya en la legislación constitucional mexicana, hecho más importante que la adopción de los derechos del hombre, ni evolución más completa y ni más necesaria que la que ella debía producir en toda la obra legislativa.³²⁷

Emilio Rabasa - La Constitución y la Dictadura.

En el presente subtema abordaremos un lapso de historia constitucional de nuestro País, que es sumamente convulso, impreso de una gran vorágine y en algunos casos de desorden: "En los veinticinco años que corren de 1822 adelante, la Nación mexicana tuvo siete Congresos Constituyentes que produjeron, como obra, una Acta Constitutiva, tres Constituciones y una Acta de Reformas, y como consecuencias, dos golpes de Estado, varios cuartelazos en nombre de la soberanía popular, muchos planes revolucionarios, multitud de asonadas, e infinidad de protestas, peticiones, manifiestos, declaraciones y de cuanto el ingenio descontentadizo ha podido inventar para mover al desorden y encender los ánimos"³²⁸. Efectivamente nos encontramos para el estudio del presente apartado con un sinnúmero de referencias, hechos y disturbios, sin embargo nos avocaremos exclusivamente a las relaciones que pudieran llegar a existir con referencia a los a Derechos Fundamentales, por la naturaleza y objetivo de la

³²⁷ RABASA, Emilio, "La Constitución y la Dictadura", Porrúa, México, 2006. P. 75

³²⁸ Ídem, P. 1.

investigación, sin embargo aderezaremos esta información jurídica con una breve referencia a los hechos que le dieron origen, para brindarles de mayor contexto.

2.2.1. El debate político existente

El Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba fundaron los elementos primordiales de la política del nasiente Estado Mexicano, sobre el primero de ellos nos referimos en el subtema anterior, sobre el segundo habrá que mencionar que aludido instrumento figuró como el mecanismo en el que la otrora Colonia pactaba con la metrópoli a través de su virrey, la independencia de la Nueva España, firmados respectivamente por Agustín de Iturbide y el Virrey Don Juan de O'Donojú.

Aludido tratado sería severamente descalificado y por supuesto no reconocido por la autoridad real de España. Por lo que respecta a nuestro tema, aludido documento, por su naturaleza, no establece desde luego catalogo alguno de derechos esenciales a la persona humana, sin embargo en su artículo 15 reconoce un hecho importante:

15. Toda persona que pertenece a una sociedad, alterado el sistema de gobierno, o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural para trasladarse con su fortuna adonde le convenga, sin que haya derecho para privarle de esta libertad, a menos que tenga contraída alguna deuda con la sociedad a que pertenecía, por delito o de otro de los modos que conocen los publicistas. En este caso están los europeos avecindados en Nueva España y los americanos residentes en la Península; por consiguiente, serán árbitros a permanecer, adoptando esta o aquella patria, o a pedir su pasaporte, que no podrá negárseles, para salir del reino en el tiempo que se prefije,

llevando o trayendo consigo sus familias y bienes; pero satisfaciendo a la salida, por los últimos, los derechos de exportación establecidos o que se establecieren por quien pueda hacerlo.³²⁹

Aquí se alude a la existencia de una libertad natural del hombre, si el hombre es libre por naturaleza, es decir no está sujeto a imperium, se reafirma la teoría de la soberanía popular, por conclusión. Empero el significado y el objetivo del presente punto era garantizar la propiedad y libertad tanto de americanos como de peninsulares, después de la independencia de la antigua Nueva España.

Por lo que respecta a la estructura de los Tratados de Córdoba, reafirma la existencia de la independencia nacional, reputando a la otrora colonia como independiente y soberana denominándose en lo sucesivo Imperio Mexicano, como consecuencia de ello se propone la creación de una monarquía constitucional moderada y en ese sentido el punto tercero resulta ser llamativo:

3º. Será llamado a reinar en el imperio mexicano (previo el juramento que designa el art. 4º del plan) en primer lugar el señor don Fernando VII, Rey católico de España, y por su renuncia o no admisión, su hermano, el serenísimo señor infante don Carlos por su renuncia o no admisión, el serenísimo señor infante don Francisco de Paula; por su renuncia o no admisión el señor don Carlos Luis, infante de España, antes heredero de Etruria, hoy de Luca; y por la renuncia o no admisión de éste, el que las Cortes del imperio designaren.³³⁰

³²⁹ **Vid.** <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/tratcord.pdf> Tratados de Córdoba, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, revisado el martes 14 de Enero de 2014, 14:14.

³³⁰ Ídem.

Como recordaremos, en el tema relativo al Plan de Iguala, no se establecía la posibilidad de que alguien que no perteneciera a la realeza europea, accediera al trono imperial mexicano, en ese sentido los tratados de Córdoba no contemplan esa restricción y es precisamente por esa vía como llega Iturbe a ser el primer emperador de México.

También el Plan de Iguala contempla la idea de la Junta Provisional Gubernativa, encabezada por un regente que ejercerá provisionalmente el poder ejecutivo y desde luego la junta el poder legislativo.

Bajo estos dos textos normativos se consuma la independencia nacional con la llegada del ejército de las tres garantías a la ciudad de México, una vez instalada aludida junta dichas autoridades el 21 de enero de 1822, nombran como intendente de la capital a Ramón Gutiérrez del Mazo, con la encomienda de que convocará a todo el pueblo a presentar planes para la constitución del imperio.³³¹

Así es como Iturbide circula un cuestionario a las autoridades del todo país para obtener sus opiniones sobre los siguientes puntos: "¿Cuál es el sistema de gobierno que desea tomar la parte más sana del pueblo? "¿Qué se dice de la Regencia actual? "¿Se desea nueva Regencia? "¿Si se tratase de nombrar otra Regencia, de cuántas personas se considera deberá constar, y cuáles son las designadas por la opinión pública? "¿Se cree que el ejército debe permanecer con la fuerza que tiene, o se debe aumentar, o disminuir? "¿El establecimiento de la Milicia Nacional ha sido bien recibido, se considera útil o perjudicial?" "¿Se habla de haber partidos en el Congreso,... y por cuál está la opinión general? "¿Qué concepto se tiene del Ministerio, y de los empleados en los primeros destinos? "¿Qué hombres hay en la actualidad en esa Provincia, que sobresalen por sus talentos, virtudes e importancia, y qué conducta observan, obscura o popular?"³³²

Las respuestas según la historia Jiménez Codinach, es por parte de Santa Anna le

³³¹ **JIMÉNEZ CONINACH**, Guadalupe, *"Primer proyecto de Constitución del México Independiente"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 64

³³² **IGLESIAS GONZÁLEZ**, Román (Introducción y recopilación). *"Planes políticos, proclamas, manifiestos y otros documentos de la Independencia al México moderno, 1812-1940"*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C. Estudios Históricos, Núm. 74. Edición y formación en computadora al cuidado de Isidro Saucedo. México, 1998. P. 17.

necesidad de formar un gobierno republicano y por el lado de María Azcárate perteneciente a San Luis Potosí, es la de imperio presidido por Agustín de Iturbide.

Es así que el 19 de mayo de 1822 el Congreso Constituyente del Imperio Mexicano nombra como su emperador a Agustín I de México.

2.2.2. El primer México Imperial, ascenso y caída

Para Emilio Rabasa el "Congreso cedió a la violencia que a una ejercían sobre él las milicias sobornadas y un populacho inconsciente; pero a la vez que conformándose con la imposición del motín, declaraba emperador a Iturbide" y agrega el ilustre jurista "...Pero el imperio era absurdo y los absurdos políticos sólo pueden sostener su vida efímera por medio de la fuerza: Iturbide disolvió el Congreso. El hombre era desproporcionadamente pequeño para la magna obra a que parecían llamarle sus destinos"³³³.

Sin embargo para la historiadora Guadalupe Jiménez, Iturbide no tomó el poder a mano propia, el congreso se lo cedió por una votación *nemine discrepante*, e inclusive Valentín Gómez Farías, pidió el trono para Agustín de Iturbide³³⁴.

No nos corresponde hacer un juicio sobre la actuación de Iturbide, porque no es el tema que nos ocupa, simplemente exponemos las condiciones divergentes en que accede al trono y lo medular e importante para nuestra investigación, es que después de la toma de investidura se llama a crear un "Proyecto de Constitución presentado a la Comisión de ello por uno de los individuos que la componen" atribuido a José Miguel Guridi, o también encontramos el "Proyecto de Constitución del Imperio Mejicano" escrito por la Junta Nacional Instituyente, cuando Iturbide siendo emperador suprime el congreso, en el mismo sentido

³³³ RABASA, Emilio, "La Constitución y la Dictadura", Porrúa, México, 2006. P. 1

³³⁴ Cfr. JIMÉNEZ CONINACH, Guadalupe, "Primer proyecto de Constitución del México Independiente", en GALEANA, Patricia, "México y sus constituciones", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 69

existe el "Reglamento Provisional del Imperio"³³⁵. Creemos que con tanta variedad de proyectos, se estima difícil hablar de intenciones realmente constitucionales para el naciente imperio, máxime que ninguna de ellas cristalizó para su vigencia, empero para ilustrar algunas de las ideas que por esa época se expresaban para efecto de reconocer derechos a las personas, estimamos necesario hacer alusión al "Proyecto de reglamento provisional político del Imperio Mexicano" firmado el 18 de diciembre de 1822 por Toribio González, Antonio Valdés y Ramón Martínez.

Aludido instrumento en su preámbulo nos ilustra que el "Emperador ha manifestado la urgentísima necesidad que tenemos de un reglamento propio para la administración, buen orden y seguridad interna y externa del estado, mientras que se forma y sanciona la constitución política que ha de ser la base fundamental de nuestra felicidad. y la suma de nuestros derechos sociales: La Junta nacional instituyente acuerda sustituir a la expresada constitución española el reglamento político que sigue..."³³⁶, como podemos advertir del texto citado, una de las primeras preocupaciones consiste en sustituir la constitución gaditana y dotar de certeza jurídica al naciente imperio mexicano, por lo que hace a encontrar antecedentes de derechos fundamentales en aludido texto podemos mencionar los siguientes artículos:

Art. 7. "Son mexicanos, sin distinción de origen, todos los habitantes del imperio, que en consecuencia del glorioso grito de Iguala han reconocido la independencia; y los extranjeros que vinieren en lo sucesivo, desde que con conocimiento y aprobación

³³⁵ Cfr. **DEL ARENAL FENOCHIO**, Jaime *"Visiones Históricas detrás del primer proyecto constitucional monarquista mexicano"*, en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 36

³³⁶ Legislación y Jurisprudencia, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano". P. 1

del gobierno se presenten al ayuntamiento del pueblo que elijan para su residencia y juren fidelidad al emperador y a las leyes".³³⁷

En efecto aquí encontramos el primer elemento referente al derecho de igual de todos los mexicanos del imperio, con ello se recoge una preocupación recurrente en toda la historia de la humanidad y particularmente de la independencia Mexicana: la eliminación de las diferenciaciones estamentales y la proclamación de la igualdad jurídica de todos los habitantes de México.

Art. 9. "El gobierno mexicano tiene por objeto la conservación, tranquilidad y prosperidad del estado y sus individuos, garantiendo los derechos de libertad. propiedad, seguridad , igualdad legal, y exigiendo el cumplimiento de los deberes recíprocos."³³⁸

De la lectura del anterior párrafo podemos señalar que el proyecto de constitución tenía tintes liberales por lo que respecta a los derechos de los individuos, preconizando los clásicos derechos liberales: igualdad legal, libertad, seguridad y propiedad. Sin duda se muestran las tendencias de la ilustración por lo que refiere a la implantación de este tipo de derechos, sin embargo resulta interesante hacer mención de que nos encontramos aún en Estado de religión única que el texto de su proyecto, aludida a establecer a la religión católica como única y a luchar contra sus propios enemigos, que son ahora los enemigos del estado imperial mexicano. Esto desde luego responde a las directrices planteadas por el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba.

³³⁷ Ídem. P. 2

³³⁸ *Ibíd.*

Art. 10. "La casa de todo ciudadano, es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño, o de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar la autoridad pública para el desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de lesa-majestad divina y humana, o contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá al allanamiento del modo que estime más seguro, pero aun en esta calificación quedará sujeto a la misma responsabilidad."³³⁹

Este artículo que se refiere a la seguridad jurídica del individuo y a la inviolabilidad del domicilio, se muestra como antecedente del derecho fundamental de seguridad, sin embargo las restricciones que impone el propio texto resultan lacerantes a tal derecho en tanto que establece como limitación los delitos de lesa majestad divina y humana, esto significa delitos contra el emperador y contra la religión católica apostólica y romana, con lo cual se diluye el manto protector del derecho.

Art. 11. "La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por la ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento."

Aquí vislumbramos otro derecho de seguridad jurídica del gobernado, en tanto que su libertad personal es respetada, que no inviolable, lo cual le resta protección estableciendo que la ley secundaria podría establecer más hipótesis normativas para la propia restricción del derecho.

³³⁹ Ídem.

Art. 12. "La propiedad es inviolable, la seguridad, como resultado de esta y de libertad."

Art. 13. "El estado puede exigir el sacrificio de una propiedad particular para el interés común legalmente justificado; pero con la debida indemnización."³⁴⁰

Precisamente un derecho de orden liberal es la propiedad la cual como en la mayoría de los textos de su época y también de anteriores era garantizada por el Estado, en el mismo sentido contempla su limitación a través de la expropiación por "interés común legalmente justificado".

Art. 17. "Nada mas conforme a los derechos del hombre, que la libertad de pensar y manifestar sus ideas: por tanto, así como se debe hacer un racional sacrificio de esta facultad, no atacando directa ni indirectamente, ni haciendo, sin previa censura, uso de la pluma en materias de religión y disciplina eclesiástica, monarquía moderada, persona del emperador, independencia y unión, como principios fundamentales, admitidos y jurados por toda la nación desde el pronunciamiento del plan de Iguala, así también en todo lo demás, el gobierno debe proteger y protegerá sin excepción la libertad de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualquiera conceptos o dictámenes, y empeña todo su poder y celo en alejar cuantos impedimentos puedan ofender este derecho que mira como sagrado."³⁴¹

Pese a la gran elocuencia con que el proyecto eleva a la libertad de expresión, de su lectura se desprende que se hace casi nugatoria atendiendo a las limitaciones

³⁴⁰ Ibíd.

³⁴¹ Ídem.

que establece el artículo, pues prácticamente la expresión contra las políticas del imperio se encuentra vedada, en la forma de organización y en la persona del emperador, a mayor abundamiento toda crítica a la religión también se encuentra limitada, con lo pretérito podemos mencionar que el proyecto sólo la contempla como mero requisito de la ideología liberal que imperaba en el contexto global, en tanto que las limitaciones la hacen prácticamente inexistentes, además que no los artículos posteriores señala la obligación de firmar todo escrito, señalando que de no ser así es una prueba del contenido que es contrario a los principios fundamentales del imperio.

Con lo anterior creemos haber mostrado una parte del incipiente germen constitucional que brotada en el naciente imperio, el cual dicho sea de paso para Fenochio³⁴² el imperio implicó una restauración por lo menos de orden conceptual del antiguo régimen azteca, en tanto que se optó por el nombre de imperio, en cambio del españolísimo término reino, en ese sentido para el autor aludido el Imperio Mexicano se llama así porque representa y quiere significar la restauración del Imperio Azteca o Mexica, pero también amalgamar las tradiciones del trescientos años de espacio colonial.

Creemos que era fundamental para el primer Imperio Mexicano, el contar con una constitución, precisamente este hecho aunado a la supresión del Primer Congreso Constituyente Mexicano, significó y cabo la tumba del primer imperio, empero consideramos que en términos de la historia constitucional de nuestro país, el legado es la semilla y la ingente necesidad de dotar a la patria de una constitución, además tenemos por cierto que los proyectos constitucionales del periodo se fijaron en crear textos de carácter más general y teórico, de corte liberal entendido en su concepto universal, alejándose de las proclamas históricas con contenidos más tradicionales e históricos como los sentimientos de la nación.

³⁴² Cfr. **DEL ARENAL FENOCHIO**, Jaime *"Visiones Históricas detrás del primer proyecto constitucional monarquista mexicano"*, en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 36

La etapa del primer imperio mexicano concluiría con el Plan de Casa Mata, la efervescencia constitucional, pasaría de momento a olvidar el debate entre el Imperio y la República, para centrarse entre el Federalismo y el Centralismo, México surge a la vida independiente con más preguntas que respuestas, pero siempre encaminado a buscar la libertad del hombre y su felicidad.

2.2.3. La primera constitución Federal de 1824

La Constitución Federal de 1824 constituye un parteaguas en la historia constitucional de nuestro país, es precisamente la primera constitución que tiene vigencia plena en el Estado Mexicano. Se gesta como ya lo hemos mencionado en el debate férreo entre centralistas y federalistas, cuya primera precisión que debemos hacer es que a priori ninguna de ellas implica per se una ideología conservadora o liberal, pese que en nuestro país, las identifiquemos como tales, en ese sentido puede llegar a existir un centralismo de orden liberal y federalismo conservador.

En el proceso histórico de la creación de la Constitución de 1824, se instituye como antecedente directo su Acta Constitutiva, y estos dos documentos fundacionales revisten un importancia capital pues sintetizan el debate político existente en la incipiente nación, en efecto se consagra por primera vez el federalismo controvertido, verbigracia Teresa de Mier, aducía que el federalismo nos sumiría en la división, en un archipiélago de discordias y Lucas Alamán insistía en el grave error de importar instituciones que poco correspondían con la historia de México³⁴³.

Efectivamente, dos momentos elementales se encuentran en este proceso histórico-constitucional, la adopción formar de los derechos del hombre y la disputa del centralismo y el federalismo, en este último debate los centralistas afirmaban, que el federalismo implicaría la división del territorio nacional, la

³⁴³ Cfr. **ÁVILA**, Alfredo "*La Constitución de la República Federal*", en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, "*México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917*", Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 44

adopción de una forma de estado diferente y antagónica a la cultura novohispana, por otro lado los federalistas afirmaban que el proceso federal ya se encontraba como germen en la propia estructura de la antigua colonia y favorecía a las diferencias que existían en todos los grupos sociales, además de señalar que propiciaba un desarrollo económico seguro y prospero como allende el Río Bravo.

Con estas premisas iniciaremos lo referente al estudio de la Constitución de 1824.

2.2.3.1. Génesis de la constitución

El Plan de Veracruz de 1822 y el Plan de Casa Mata de 1823, firmados por el General Antonio López de Santa Anna pusieron en jaque al primer emperador de México Don Agustín de Iturbide, quien luego de disminuirse en imperium, volvió de nuevo a llamar al Congreso y poco después abdicó.

Reinstalado el Congreso, se depositó el poder ejecutivo en un triunvirato denominado Supremo Poder Ejecutivo conformado en su primera integración por Nicolás Bravo, Guadalupe Victoria y Pedro Celestino Negrete, sin embargo las diputaciones provinciales y el ejército se negaron a obedecer al congreso y exigieron una nueva convocatoria para elegir un nuevo congreso, de acuerdo con el Plan de Casa Mata. El congreso se resistió a hacerlo, pero por miedo al desmembramiento del otrora virreinato cedió. Por lo tanto el nuevo congreso se instaló en noviembre de 1823.³⁴⁴

Como un momento anterior a la creación de la Constitución de 1824, es el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de Enero de 1824, que nace precisamente del nuevo congreso y cuyo propósito fundamental es la de estructural a la naciente federación y sentar las bases para la creación de una nueva constitución.

³⁴⁴ Cfr. **ESCALENTE GONZALO**, Pablo, et. al., "*Nueva Historia Mínima de México*", Colegio de México, 9 reimpresión, México, 2012. P. 151

En el cuerpo de la acta referida, tiene una notable influencia liberal, en ese sentido amén de los documentos y antecedentes universales de los derechos fundamentales que también en ellos encuentra influencia el acta citada, también se inspira en la constitución gaditana. En primera instancia analizaremos los artículos cuyo contenido esencial esté relacionado con los Derechos Fundamentales.

Artículo 18. Todo hombre que habite en el territorio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia; y con este objeto la federación deposita el ejercicio del poder judicial en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose demarcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte.

Artículo 19. Ningún hombre será juzgado, en los Estados o territorios de la federación sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.³⁴⁵

Los artículos anteriores corresponden a las bases o cimientos de los derechos de seguridad jurídica, que la futura constitución reconocería en su apartado referido, en lo particular podemos mencionar el derecho de audiencia, es decir de ser oído y vencido en juicio, además de la garantía de irretroactividad de la ley para juzgar un acto. Aludidas garantías se encontraban instituidas en el apartado relativo al Poder Judicial, por tratarse de la protección jurídica de los individuos.

³⁴⁵ *Vid.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Departamento de Legislación y Jurisprudencia, "Acta Constitutiva de la Federación".

Artículo 30. La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano.³⁴⁶

El anterior artículo se encontraba instituido en las previsiones generales, cuyo elemento ideológico se encuentra evidentemente referido a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, demostrando el carácter liberal de la futura carta constitucional.

Artículo 31. Todo habitante de la federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.³⁴⁷

En este apartado se consagra la libertad de expresión de forma escrita, apareciendo menos limitaciones, de las que pudimos observar en el México novohispano y en sus primeros años de vida independiente. Las tres referencias aludidas son las únicas expresiones que contiene el acta comentada para el desarrollo de los derechos fundamentales de la futura constitución federal mexicana.

Por lo que respecta a la construcción del Estado Mexicano se ratifica con solemnidad la independencia de la nación mexicana, aduciendo que no puede ser patrimonio de ninguna familia o persona, descartando así la hipótesis monarquista. Como consecuencia de ello establece que la soberanía reside radical y esencialmente en la nación y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y sus leyes fundamentales para la mayor beneficio de la propia nación.

³⁴⁶ Ídem.

³⁴⁷ Ibídem.

Determinada acta ordena la religión católica apostólica y romana como única prohibiendo el ejercicio de otras religiones, en ese sentido no hay aún variación en los textos fundacionales, todos preconizan la intolerancia religiosa a favor de la religión imperante. Un elemento de prioritario orden de importancia y que se convierte en distintivo de la futura de la constitución es la implantación de orden federal con estados independientes, libres y soberanos en lo que concierne a su administración y gobierno interior, enlistando consecuentemente las partes integrantes de la federación³⁴⁸ no exceptuando la posibilidad de crear otros estados federados.

Señala la existencia de la división de poderes en un ejecutivo reunido en una o varias personas, en el legislativo integrado por la cámara de diputados y de senadores y en el poder judicial, por los tribunales de la federación.

Con el decreto del acta que da origen a la federación comienzan los debates referentes a la creación de la primera constitución federal del Estado Mexicano: "agotados por las guerras, sumidos en la penuria, rodeados por la estrechez y el exterminio, los constituyentes de 1824 pudieron no haber sido grandes legisladores, pero fueron una cosa más importante: grandes patriotas"³⁴⁹

2.2.3.2. El cuerpo constitucional

Sin duda el debate más acalorado que los constituyentes del 23-24 tuvieron durante la redacción de la constitución, fue el referente a la adopción como forma

³⁴⁸ **Artículo 7.** Los Estados de la federación son por ahora los siguientes: el de Guanajuato; el interno de Occidente, compuesto de las provincias de Sonora y Sinaloa; el interno de Oriente, compuesto de las provincias de Coahuila, Nuevo-León y los Tejas; el interno del Norte, compuesto de las provincias de Chihuahua, Durango, y Nuevo México; el de México; el de Michoacán; el de Oajaca; el de Puebla de los Angeles; el de Querétaro; el de San Luis Potosí; el del Nuevo Santander, que se llamará de las Tamaulipas; el de Tabasco; el de Tlaxcala; el de Veracruz; el de Xalisco; el de Yucatán; el de los Zacatecas. Las Californias y el partido de Colima (sin el pueblo de Tonila, que seguirá unido a Xalisco) serán por ahora territorios de la federación, sujetos inmediatamente a los supremos poderes de ella. Los partidos y pueblos que componían la provincia del istmo de Guazacoalco, volverán a las que antes han pertenecido. La Laguna de Términos corresponderá al Estado de Yucatán.

³⁴⁹ **RABASA**, Emilio O. , *"Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, Análisis Jurídico"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 69

de estado del federalismo en contra de sus adversarios que instituían como régimen natural e histórico al centralismo.

La historiografía constitucional de nuestro país, afirmaba en su mayoría, hasta antes de mediados del siglo XX que la estructura colonial facilitaba la implantación de un régimen central, que mientras allende el norte el federalismo unía a los desunidos, en la nueva nación el federalismo desunía a lo que ya estaba conformado, ya Teresa de Mier, señalaba los terribles hechos de la adopción del federalismo "esa federación va a desunirnos y abismarnos en un archipiélago de discordias"³⁵⁰, secundando la idea Lucas Alamán aducía que era un error importar figuras jurídicas extranjeras a la realidad mexicana que era diametralmente diferente en su esencia y en sus costumbres.

Por otro lado las elites locales y la bonanza que se vislumbraba del decurso histórico independiente de los Estados Unidos de América, creó expectativas en los liberales mexicanos, de hecho como señala Josefina Zaraida Vazquez, desde la segunda mitad del siglo XVIII, se buscó evitar una federalización clandestina, por la extensión del territorio nacional: "Se llegó a pensar a dividir al virreinato en dos, creando uno nuevo en el septentrión, pero seguramente su despoblamiento lo imposibilitó. El objetivo verdadero era controlar el aparato administrativo de la metrópoli y sacar provecho de las colonias de ultramar. En la práctica la nueva división de intendencias fortaleció los intereses regionales y pretendencia responder a la integración de los mercados locales"³⁵¹

En efecto podemos contar con cuatro elementos que hicieron posible y propicio el establecimiento del federalismo en mexicano, dos de orden político y uno fáctico. El factico corresponde como lo señaló la historiadora Josefina Vázquez a la gran extensión con que contaba la Nueva España, por otro lado los dos factores políticos, son el establecimiento de las intendencias, cuyo objetivo era la

³⁵⁰ **ÁVILA**, Alfredo "La Constitución de la República Federal", en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, "México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917", Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 44

³⁵¹ **VAZQUEZ**, Josefina Zaraida. , "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, Análisis histórico", en **GALEANA**, Patricia, "México y sus constituciones", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 69

fiscalización política y administrativa de las provincias de la Nueva España, cuyo efecto contrario fue el establecimiento de grupúsculos de poder en cada una de las provincias y el segundo de ellos fue la erección de las diputaciones provinciales que consagraba la constitución gaditana y cuyos objetivos eran el despacho de las cuestiones económicas de las provincia, tuvieron efectos secesionistas en algunos casos después de la caída del imperio de Iturbide, en tanto que se consideraron detentadores de la soberanía y en no pocos casos algunos de ellos quisieron realmente formar por su parte estados libres y soberanos de derecho pleno.

Creemos Junto con la historiadora referida que lejos de separar el federalismo a la futura nación, dicho orden de estado pudo evitar la fragmentación del Estado.

Ahora bien, también es cierto, que como señala, Alfredo Ávila en no pocas ocasiones el federalismo se idealizaba: En la publicación de "Un Sueño" de origen anónimo, las consideraciones a esa forma de estado son elogiosas, "la federación es una forma de gobierno buena, aceptable y casi perfecta, propia de las naciones americanas que acababan de liberarse del despotismo europeo"³⁵². En efecto casi todas publicaciones de orden liberal señalaban las bondades del federalismo, en referencia a aspectos económicos, de libertades y democracia, sin embargo sólo lo atribuían a eso sin preguntarse si las causas eran diferentes.

El mismo autor señala que "Los defensores de la federación argumentaban que la caída de la monarquía en 1823 había dejado al país en un estado natural en el cual cada provincia había recuperado sus facultades de gobierno... y que a través del contrato social entre los individuos de la república se daría origen a un gobierno representativo nacional"³⁵³.

Es al calor de esos debates en que se opta por la adopción del federalismo, la constitución sería de corte liberal, con intolerancia religiosa y con derechos fundamentales del hombre separados y categorizados. El jurista Lara Ponte

³⁵² **ÁVILA**, Alfredo "La Constitución de la República Federal", en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, "México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917", Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 51

³⁵³ Ídem. P. 55

recordando al insigne Maestro Mario de la Cueva, sobre el porqué no se instituyó un catálogo de de derechos del hombre, aduce que "fueron influidos notablemente por la Constitución norteamericana en su versión original, antes de las diez enmiendas, tal vez por la creencia que tuvo el constituyente norteamericano de que una constitución federal debería limitarse a fijar la estructura de los poderes federales, dejando a las constituciones de las entidades federativas la emisión de una declaración de derechos"³⁵⁴. Veamos pues en concreto que derechos fundamentales reconocía la constitución de 1824 y para ello primer citaremos el preámbulo de la constitución por parecernos importante:

En el nombre de Dios Todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad: El Congreso General constituyente de la nación mexicana, en desempeño de los deberes que le han impuesto sus comitentes para fijar su independencia política, establecer y afirmar su libertad y promover su prosperidad y gloria³⁵⁵.

Es así como se puede notar la influencia de la constitución gaditana y también de la constitución norteamericana al invocar a la presencia divina para efecto de la redacción constitucional, en referencia a los derechos fundamentales que alcanzamos a vislumbrar se precisa la tendencia liberal en el mismo sentido reafirma la independencia de la nación.

Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes:

(...)

³⁵⁴ LARA PONTE, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 72

³⁵⁵ *Vid.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824". Departamento de Legislación y Jurisprudencia.

III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la federación.³⁵⁶

De la pretérita transcripción podemos mencionar que el Congreso General tiene la obligación de consagrar la libertad de imprenta de tal forma que no se pueda hacer nugatoria, sin embargo delega facultad para reglamentarla lo cual implica imposición de límites secundarios que la propia constitución faculta.

Artículo 112. Las restricciones de las facultades del presidente son las siguientes:

II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente.

III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos, del consejo de gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno³⁵⁷.

³⁵⁶ Ídem.

³⁵⁷ Ibídem.

En las anteriores restricciones a las facultades del poder ejecutivo encontramos unos incipientes derechos de seguridad jurídica, que preconizan la libertad de la persona humana, estableciendo ciertos requisitos para la autoridad, en caso de que atente contra su propia libertad, por lo que respecta a la garantía de propiedad se considera como la tradición hasta el momento lo señala, como inviolable pudiendo ser expropiada en casos de utilidad pública siempre y cuando exista una indemnización y aprobación del senado, lo cual aumenta un requisito más para su procedencia. Otras garantías de seguridad jurídica y patrimonial las encontramos en los siguientes artículos:

Artículo 146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

Artículo 147. Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

Artículo 148. Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

Artículo 149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

Artículo 150. Nadie podrá ser detenido, sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente.

Artículo 151. Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas.

Artículo 152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley, y en la forma que ésta determine.³⁵⁸

³⁵⁸ Ídem.

Consideramos que es precisamente en los anteriores derechos de seguridad donde se concentra en mayor medida el trabajo que los constituyentes del 22-23 realizaron en referencia a los derechos fundamentales, debemos considerar a esto la interpretación que nos obsequió el maestro Mario de la Cueva sobre el particular, sin embargo creemos que no se aprovechó del todo las influencias de la constitución gaditana y de las teorías que dieron origen a la revolución francesa, de las cuales resulta evidente su conocimiento, y esto resulta en cierta manera comprensible, el objetivo fundamental del periodo constitucional referido fue precisamente la de fundar un nuevo estado, lo cual significó la mayor concentración de las tareas y de los debates en la forma de estructurar a la naciente República. En ese sentido los pocos derechos fundamentales, se encuentran inconexos, no obstante que como ya constatamos si existieron y figuraron en el aludido texto constitucional. Por otro lado resulta interesante los últimos dos artículos de la constitución que hacen mención expresa a su reforma y a los principios que no se podrán alterar:

Artículo 170. Para reformar o adicionar esta constitución o la acta constitutiva, se observarán además de las reglas prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al Presidente en el artículo 106.

Artículo 171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación, y de los Estados.³⁵⁹

³⁵⁹ *Ibíd.*

Esta constitución incluye una clausula temporal de intangibilidad en tanto considera que no podrá ser reformada hasta el año de 1830, dando siete años para solamente considerar las observaciones que se hagan al respecto, pero sin realizar ninguna reforma, por otro lado también señala que no se podrá modificar lo relativo a libertad e independencia de la nación mexicana, la religión católica apostólica y romana, la libertad de imprenta y la separación de poderes, convirtiéndose lo anteriores en sendas restricciones expresa de irreformabilidad. Creemos que la constitución de 1824 tiene dos asertos fundamentales, el primero es el resultado de la fundación del Estado Mexicano y el segundo de ellos el considerar cierto de tipo de libertades en el espectro de protección de la persona humana, desde luego estos a la vista contemporánea resultarían insuficientes, pero cada uno de estos esfuerzos históricos han contribuido al mayor reconocimiento y expansión de este tipo de derechos.

2.2.3.3. Consecuencias

El 4 de octubre de 1824 fue sancionada y entró vigor formalmente la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, ocupando la primera presidencia de la república federal Guadalupe Victoria y su vicepresidente Nicolás Bravo, ambos juraron el texto supremo tal y como establece la constitución un 8 de octubre de 1824.

En efecto una vez con su entrada vigor la nación mexicana se dotó de una primera constitución de vigencia plena en todo el territorio nacional, sin embargo debido a la extensión territorial y a la consolidación de los poderes regionales, se acentuó una mayor flexibilidad fáctica en sus atribuciones en menoscabo del poder federal.

Así lo considera Josefina Zoraida, "El control de los poderes locales fue difícil, pues la lucha insurgente había mostrado a los pueblos su fuerza y la Constitución de 1812 les había otorgado representación en los ayuntamientos constitucionales

que defenderían incluso cuando las siete leyes los redujeran solamente a los ayuntamientos existentes de 1808"³⁶⁰.

Otra consecuencia que trajo consigo la instauración de un régimen federal, fue la creación de un constitucionalismo local, que desplegó una serie de derechos relativos a la persona humana, para no ser reiterativos en los puntos tratados, daremos un breve resumen de algunos de los textos constitucionales que consideramos importantes.

El Estado de Querétaro se dotó de constitución un 12 de agosto de 1824, por lo que refiere a la instauración de derechos fundamentales del hombre, encontramos un sistema muy interesante en su artículo octavo señala: "Todos los hombres que habiten en el Territorio del Estado aun en clase de transeúntes, están bajo el amparo y protección de las leyes, y el Estado les garantiza sus naturales e imprescriptibles derechos de libertad, seguridad, propiedad e igualdad"³⁶¹. desde el punto de vista de la teoría de los derechos fundamentales, aludida declaración recoge influencias francesas y norteamericanas, que se sintetizan de forma excepcional acogiendo la idea del iusnaturalismo.

Señala en su artículo 9 y 10 la libertad de imprenta y petición respectivamente: "9. También les garantiza el derecho de publicar sus ideas con sujeción a las leyes. 10. Garantiza igualmente a los ciudadanos queretanos el derecho de petición, cuyo uso se arreglará por una ley"³⁶². Resulta además el artículo 11 de aludido ordenamiento, visionario en tanto se inscribe la utilización de la expansión de los derechos no limitándolos a los que establezca la constitución local y federal, sino también a las leyes generales que los completen. Por lo que respecta a los derechos de seguridad jurídica la constitución queretana goza de un amplio catalogo, consagrando el derecho de audiencia, irretroactividad de la ley, debido

³⁶⁰ **VAZQUEZ**, Josefina Zoraida. , *"Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, Análisis histórico"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 88

³⁶¹ **MOYANO PAHISA**, Ángela, *"Antología documental para la historia de la conformación política del Estado de Querétaro, 1824-1845"*. Universidad Autónoma de Querétaro. Primera edición, enero de 2005. México, P. 83

³⁶² Ídem.

proceso y requisitos esenciales para afectar la esfera jurídica del gobernado en sus derechos esenciales de libertad, seguridad y propiedad³⁶³. Sin duda como

³⁶³ **195.** La justicia se administrará en nombre del Estado. **196.** A los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros estados, territorios y distrito federal, se les dará entera fe y créditos en el Estado, si estuvieren conformes a las leyes generales. **197.** Ninguno podrá ser juzgado por comisión. **198.** Ninguno será sentenciado sino a virtud de leyes preexistentes al hecho que motive la acusación o demanda y después de haber sido oído o legalmente citado. **199.** El orden y formalidades de los procesos civil y criminal serán uniformes en todos los tribunales y determinados por las leyes, y ni el Congreso podrá jamás dispensarlas. **200.** Cualquiera inobservancia de las leyes de que se trata el artículo anterior, hace responsables personalmente a los magistrados y jueces que la cometan. **201.** El cohecho, el soborno y la prevaricación de unos y otros funcionarios, produce acción popular contra ellos. **202.** ningún magistrado o juez podrá conocer en distintas instancias sobre un mismo negocio, ni en el recurso de nulidad que sobre él se interponga. **203.** Los eclesiásticos y militares residentes en el Estado continuarán sujetos a las autoridades a que lo están actualmente conforme a lo dispuesto en el art. 154 de la constitución federal. **204.** No se podrá entablar pleito alguno en lo civil, ni en lo criminal sobre las injurias graves, sin que haga constar el actor haber intentado legalmente la conciliación. **205.** No se podrá entablar pleito alguno en lo civil, ni en lo criminal sobre injurias graves, sin que haga constar el actor haber intentado legalmente la conciliación. **206.** En ningún juicio podrá decretarse embargo de bienes, sino que por responsabilidad pecuniaria y de los que basten a cubrirla. **207.** A ninguno se tomará juramento sobre hecho propio. **209.** Ninguno podrá ser preso sin que se verifiquen estos requisitos: Primero, mandamiento de prisión firmado por autoridad competente. Segundo, que el mandamiento exprese los motivos de la prisión. Tercero, que se notifique y se le dé copia si la pidiere. Cuarto, que igual copia se entregue al alcaide firmada por la autoridad que decretó la prisión. **210.** Al mandamiento de que trata el artículo anterior deberá proceder información sumaria del hecho. **211.** En fragante todo delincuente puede ser arrestado, y cualquiera puede prenderle y conducirlo a la presencia de un juez, para que se proceda a lo prevenido en los artículos anteriores. **212.** Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente. **213.** Ninguno podrá ser detenido sin orden firmada por autoridad competente. **214.** El detenido será puesto en libertad por el encargado de su custodia, si no se hubiere decretado su prisión a las cuarenta y ocho horas de arresto. **215.** No se podrán allanar las casas de los ciudadanos sino con arreglo a las leyes, por autoridad competente que manifestará en la casa el objeto determinado de la pesquisa antes de ejecutarla, o expresándolo en su mandamiento, si en virtud de él se allanaren. **216.** Todos los habitantes del Estado están obligados a obedecer los mandamientos de que tratan los artículos 209, 213 y 215, y podrán reservar a salvo sus derechos. Cualquiera resistencia será delito grave. **217.** En ningún caso podrá imponerse la pena de confiscación de bienes. **218.** Las penas tendrán todo su efecto en solo el delincuente. **219.** Queda prohibido para siempre el uso de toda clase de tormento. **220.** Todo tratamiento que agrave la pena determinada por la ley es un delito. **221.** Ningún alcaide podrá recibir en clase de preso o detenido a persona alguna, sin que se le entregue la orden respectiva

pudimos observar la constitución de Querétaro, resultado bastante innovadora en materia de Derechos Fundamentales.

Existieron diversos documentos constitucionales que consagraron los derechos fundamentales de la persona humana, verbigracia la Constitución del Estado de Yucatán de 1825, que en su artículo 9³⁶⁴ establecía sendas libertades a los gobernados de ese estado.

firmada por autoridad competente, ni mantenerla incomunicada, sin orden en igual forma, ni por más tiempo que el de setenta y dos horas. **222.** Dentro de los dos días naturales primeros del arresto, se tomará declaración al tratado como reo, y se le instruirá de quien sea su acusador si lo hubiere, y de los testigos que depusieron contra él en la información sumaria. **223.** Sólo en los casos de resistencia a los mandamientos de que tratan los artículos 209, 213 y 215, o cuando fundamente se tema la fuga del reo, podrá usarse la fuerza necesaria, para hacer efectiva la disposición que aquellos contengan. **224.** Son reos de atentado contra la libertad individual: Primero, los que sin autoridad legal arresten o manden arrestar a cualquier persona. Segundo, los que teniendo dicha autoridad abusen de ella en alguno de estos modos: arrestando, o mandando arrestar o continuando en arresto a cualquier persona fuera de los casos determinados por las leyes o contra las formas establecidas, o en lugares que no estén designados por ellas. Tercero, los alcaides que contravengan a los artículos 214 y 221. **225.** Todas las autoridades en su caso están obligadas a expedir órdenes, compulsorios o escitatorios para que comparezcan a deponer los que como testigos citen los reos en su favor.

³⁶⁴ **Artículo 9.** **1.** Todos los yucatecos son iguales ante la ley, ya premie o ya castigue. **2.** Todos tienen un mismo derecho para conservar su vida, para defender su libertad y para ejercer todo género de industria y cultivo. La ley sólo puede prohibirles o limitarles el uso de estos derechos cuando sea ofensivo a los de otro individuo su ejercicio o perjudicial a la sociedad. **3.** Todos tienen un mismo derecho para que la autoridad pública les administre pronta, cumplidamente y gratuita justicia. **4.** Todos tienen derecho a oponerse al pago de contribuciones que no hayan sido impuestas constitucionalmente. **5.** Todos tienen derecho para que su casa no sea allanada sino en los casos determinados por la ley. **6.** Los libros, papeles y correspondencia epistolar de los yucatecos son un depósito inviolable. Sólo podrá procederse a su secuestro, examen o interceptación en los precisos y raros casos expresamente determinados por la ley. **7.** Todos tienen derecho a que su persona no sea detenida ni aprisionada sino en los casos y por los motivos que se determinaron en esta Constitución y en las leyes. **8.** Los yucatecos sólo podrán obtener y gozar de privilegios exclusivos en obra de su propia invención o producción. **9.** Todos tienen un mismo derecho para escribir, imprimir y publicar libremente sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de previa revisión o censura, los escritos que versen sobre la Sagrada Escritura o sobre dogmas de la religión quedan, no obstante, sujetos a previa censura. **10.** Todos tienen derecho para pedir libre y moderadamente ante los depositarios de la autoridad pública, la observancia de esta

Podríamos poner más ejemplos que sería prolijo relatar, sin embargo en ese sentido encontramos también textos en Zacatecas, Oaxaca, San Luis Potosí etcétera, por creer que analizar cada uno de ellos haría demasiado extensa la presente investigación y además por compartir en casi todo los casos similitudes, estimamos pertinente que con las alusiones referidas agotamos el tema del constitucionalismo estatal en materia de derechos fundamentales una vez promulgada la constitución de 1824.

Sin duda nuestro país en su primera república federal se enfrentó a muchos problemas, la mayoría por falta de vías rápidas de comunicación y cacicazgos locales, aunque la federación en 1829 ganó una batalla importante al defender su soberanía ante el ataque de reconquista, tuvo que lidiar los problemas internos de la aplicación de la propia constitución y de la conservación del poder, lo pretérito dio lugar a varias crisis que repercutieron en el orden constitucional y que serán abordadas en el siguiente apartado.

2.2.4. Las Siete Leyes de 1836

Emilio Rabasa, señaló sobre las siete leyes que "no es fácil encontrar Constitución más singular y extravagante que este parto del centralismo victorioso"³⁶⁵. Las siete leyes constituyen un documento constitucional de interesante relevancia histórica para conocer el pensamiento conservador en materia de derechos fundamentales, si bien es cierto que el Supremo Poder Conservador, detentó atribuciones de omnímoda calidad lo cual reduciría las garantías de protección de la propia constitución, pretérito documento es pieza clave de la historia constitucional de nuestro país y su análisis, por lo que respecta a su contenido en materia de garantías del gobernado hecha con *sindéresis* nos puede revelar aspectos

Constitución y el cumplimiento de las leyes. 11. Todos tienen un mismo derecho para pedir libre y moderadamente ante los depositarios de la autoridad pública la observancia de esta Constitución y el cumplimiento de las leyes.

³⁶⁵ **RABASA**, Emilio, *"La Constitución y la Dictadura"*, Porrúa, México, 2006. P. 9

relevantes para comprender la historia de este tipo de derechos en nuestro país, además de compararlos con lo que establecían las cartas de corte federal.

Porque como bien diría el jurista José Barragán Barragán "yo recomendaría nunca ser a priori, ni federalista ni centralista: es mucho más ventajoso sentirle libre para así pensar solo en la realidad social y en las necesidades que hay que satisfacer con la forma de gobierno que más convenga"³⁶⁶ es por ello que nos permitiremos hablar de las siete leyes con tratando en todo momento guardar un ánimo objetivo en relación con las normas que estipulaba.

Así no debe parecer contradictorio utilizar el término de un constitucionalismo conservador o de constituciones conservadores, en efecto aunque la idea de la constitución y constitucionalismo, se relaciona a una ideología liberal, esto no quiere decir que aludidos conceptos sean unívocos como ya lo vimos en el primer capítulo de la presente investigación, así es como la limitación de poder en sus diferentes expresiones no es absolutamente de orden liberal, pues las ideas conservadoras también tienden a proteger su concepto de libertad.

En anteriores reflexiones ya hemos analizado, aunque sea muy someramente, las ideas filosóficas que influyeron en la instauración de los derechos fundamentales en México, señalamos la idea de la ilustración europea y la ilustración mexicana. Sin embargo el movimiento conservador también aducía cierto tipo de ideas filosóficas, para exponerlas, recurriremos a la descripción que sobre el particular realizó el jurista Pablo Mijangos y González en su artículo intitulado "El primer Constitucionalismo Conservador. Las siete leyes de 1836" publicado en el Anuario Mexicano de Historia del Derecho³⁶⁷.

Para el jurista aludido el término es decir "conservador" se utilizó por vez primera en el pensamiento de Chateaubriand y Lammenais, quienes fundaron el diario "Le

³⁶⁶ **BARRAGÁN BARRAGÁN**, José , *"Breve comentario sobre las leyes constitucionales de 1836"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 88

³⁶⁷ **MIJANGOS Y GONZÁLEZ**, Pablo, *"El primer Constitucionalismo Conservador. Las siete leyes de 1836"*, en Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, P. 217

Conservateur"³⁶⁸ en 1818 o pudiendo también localizarse su antecedente en 1790 como reacción al racionalismo de la ilustración: "El Conservadurismo nacerá como un claro rechazo a este furioso y revolucionario optimismo de los racionalistas. Testigos de las siniestras consecuencias de dar a la política la misión de inventar una nueva sociedad, los conservadores van a defender una mentalidad reformista en donde tiene prioridad siempre la iniciativa social, que imagina y prefiere un orden espontáneo, de cambios lentos y cuentas largas."³⁶⁹ En ese sentido podemos encontrar ciertos elementos que distinguen determinada teoría: En primera instancia el pensamiento de los conservadores cree en la existencia de "un orden moral universal" basado en la idea de dios, así "La irracionalidad y el pecado no pueden ser extirpadas de su naturaleza, y por ello cualquier esquema utópico que pretenda la regeneración del ser humano a partir de sí mismo conduce al desastre."³⁷⁰ Como esquema utópico se entiende a la igualdad de todos sobre la ley, basados en diferencias naturales, el orden social que se establezca al través de la ley, tendrá que reproducir esas divergencias, señalando y legitimando de esa forma las castas y la institución de los fueros. Es precisamente esa confianza en la tradición y la costumbre, lo que se opondrá al cambio repentino y venido de la elucubración, por lo tanto los gobiernos de la mayoría se considerarán falibles y tiránicos, teniendo su predilección por el gobierno de los mejores hombres, es decir la aristocracia en el sentido aristotélico.

En nuestro país el conservadurismo se expresó, en la denuncia de los principios más radicales de la revolución francesa y que empezaron a impregnar su ideario en el nuevo continente, los conservadores mexicanos "procedían de las zonas urbanas de la mesa central, donde la vieja sociedad criolla se mantenía firmemente arraigada. Fuertemente tradicionalistas y devotas, ciudades como México, Guadalajara, Guanajuato, Querétaro, Puebla, Orizaba y aún la lejana Campeche, habían sido importantes centros administrativos, económicos y culturales durante el periodo colonial, y verían en el conservadurismo una

³⁶⁸ *Ibíd.* P. 223.

³⁶⁹ *Ídem.* P. 226

³⁷⁰ *Ibíd.*

alternativa natural para salir del estancamiento en que se encontraban después de las reformas borbónicas y la guerra de Independencia"³⁷¹. a esta contextualización que nos remite el escritor citado, cabría la pregunta consistente en determinar, que querían proteger los conservadores en contra del ideario liberal, para pensadores de la talla de Charles Hale y Jean Meyer³⁷² el principal centro de la divergencia entre liberales y conservadores fue el papel de la iglesia católica, para los liberales el catolicismo era conceptuado como un estorbo para el avance y progreso del País, en cambio, los conservadores la entendían como la brújula moral de la sociedad y del buen gobierno. En ese sentido, como apunta Mijangos y González: "...los textos constitucionales creados por los conservadores mexicanos del siglo XIX no serían otra cosa que dispositivos jurídicos para organizar y limitar el poder público, de un modo tal que la preservación de las libertades cristianas y tradicionales estuviera siempre garantizada en la nueva nación. Lo diría también Clemente de Jesús Munguía, al afirmar que el derecho constitucional y la organización del gobierno consisten en la disposición particular de todos sus elementos físicos, intelectuales y morales de acción, de la manera más conforme á los intereses bien entendidos de la sociedad."³⁷³

En ese sentido el pensamiento constitucional conservador preconizó la idea de la protección de la estructura eclesiástica como guía de la moralidad de la naciente nación, que le protegería de las aberraciones que la confianza excesiva en la razón ocasionaba en la Europa liberal, es decir en el desprestigio de los sistemas y en la rampante desorganización en la que estaba sumida la otrora Nueva España, los conservadores añoraban la estabilidad de la colonia, que aún no había podido brindar los regímenes republicanos y federalistas.

Otra divergencia fundamental fue en la forma del pensamiento sobre la división de poderes, sin bien como más adelante veremos, en el análisis jurídico del texto de las siete leyes, la institución del Supremo Poder Conservador se instituyó como un

³⁷¹ MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Pablo, "*El primer Constitucionalismo Conservador. Las siete leyes de 1836*", en Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, P. 229

³⁷² Ídem.

³⁷³ Ibídem P. 235

observador y arbitro con casi omnímodos poderes para invalidar actos de los poderes ejecutivos, legislativo y judicial, pensamiento que distaba mucho de los liberales republicanos. En efecto la discrepancia era teórica, las constituciones republicanas liberales establecían una separación de poderes, es decir el poder detendría al poder, afines a la conceptualización de Montesquieu, para los conservadores era necesario que un poder estuviera por encima de los demás, ellos lo resolvieron con el Supremo Poder Conservador.

A continuación trataremos de exponer como estas ideas filosóficas y de las teorías jurídicas impactaron en el desarrollo de las siete leyes constitucionales y que comenzaron con una crisis del propio federalismo.

2.2.4.1. La efervescencia mexicana de 1830, orígenes.

Una vez instaurada la constitución de 1824, se creía en el ambiente político de la época, que resolvería todos los escollos y males que aquejaban a la sociedad, la verdad es que la situación del país era preocupante: "Por aquellos años México tenía una enorme extensión territorial, una población escasa y mal distribuida (cercana a los siete millones de habitantes), pocas y malas vías de comunicación, y una diversidad lingüística acentuada. La guerra de Independencia había causado un daño inmenso a la economía, y la pérdida de la mitad de la fuerza de trabajo en la lucha afectaba a todas sus ramas; muchas propiedades e industrias estaban destruidas, y los circuitos comerciales y crediticios de la Colonia habían dejado de funcionar;⁴⁸ los campos presentaban un aspecto igualmente desolador, pues la gran mayoría de la población vivía en una pobreza extrema, y la violencia y los robos eran cotidianos en casi todo el país"³⁷⁴. En efecto la situación económica de la nación era precaria, debido a las escasas líneas de comunicación y a los cacicazgos, el poder ejecutivo central se encontraba debilitado, endeudado

³⁷⁴ MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Pablo, "El primer Constitucionalismo Conservador. Las siete leyes de 1836", en Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, P. 238

con potencias extranjeras y el incipiente sistema financiero mexicano estaba en manos de los comerciantes y detentadores del poder económico. Por lo que respecta a la actividad militar, estos se encontraban mal pagados y a manos de los facciosos que en no pocas ocasiones retaron al poder ejecutivo.

La efectividad de la constitución de 1824 se encontraba en entredicho en tanto que no podía resolver todos los conflictos a los que se enfrentaba el recién independiente país. El periodo constitucional del primer presidente de nuestro País, comenzó el primero de abril de 1825 y terminó el 31 de marzo de 1829, cabe señalar que de los presidentes del periodo, fue el único que pudo cumplir con su mandato.

Aunque no es motivo de exposición del presente apartado, uno de los logros más importantes de su gobierno fue concretar la abolición de la esclavitud, y también instituir un sistema de recaudación de impuestos, la cual no pudo en primera instancia resolver todos los problemas financieros del Estado, por lo tanto se recurrieron a préstamos pedidos a los estados extranjeros, para poder solventar la quiebra técnica del propia administración.

Las divisiones económicas y sociales se acentuaron, en la nueva nación se dio un fenómeno de hispanofobia, que se concretó en al expedir la ley de expulsión de españoles del 20 de diciembre de 1827, básicamente la ley señalaba: el destierro de los españoles en tanto no se reconociera la independencia de México, ya sea laicos o pertenecientes al clero, aducía además que los españoles que: "los españoles que, conforme á esta ley, pudieren permanecer en el territorio de la República, prestarán juramento con las solemnidades que el gobierno estimare convenientes, de sostener la independencia de la nación mexicana, su forma de gobierno popular representativa federal, la Constitución y leyes generales, y la Constitución y leyes del Estado, distrito y territorios en que residan"³⁷⁵.

³⁷⁵ **DUBLÁN**, Manuel, **LOZANO**, José María, "Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República", *Vid.* http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1827_118/Ley_Expulsi_n_de_espa_oles.shtml, 22 de Enero de 2014.

A estas ley se le complementaron las referentes a la segunda ley de expulsión de los españoles de 20 de marzo de 1829, llamada también ley del caso, que incluía la prescripción de que todos aquellos que se encontraran en la misma situación o "caso", serían expulsado, sin señalar categorías específicas dando lugar a interpretaciones abusivas y violaciones de los derechos fundamentales de la persona contenidos en la carta de 1824. A mayor abundamiento se formularon la ley de expulsión de los obispos y gobernadores de mitra fechada el 17 de diciembre de 1833.

En el pensamiento de maestro Sordo Cedeño, estas disposiciones fueron eminentemente inconstitucionales y violatorias de los derechos del hombre, para reforzar su comentario, nos recuerda que el diputado Juan Cayetano Portugal dirigió un discurso anunciado esos atropellos:

"Desgraciadamente las comisiones con el pretexto de medidas salvadoras de la sociedad en su independencia, ha confundido, una soberanía constitucional con la soberanía absoluta de los déspotas. ¡Y es un escándalo ver que es fruto de las luces del liberalismo de unos representantes de los pueblos y defensores de las libertades públicas! ¡Qué descredito para nuestra forma de gobierno: que mengua para nuestra constitución y acta constitutiva si ese dictamen fuera aprobado!"³⁷⁶

Como nos señala nuestro autor referido, el diputado se refería al contenido del artículo 30 del acta constitutiva de la federación, que señalaba la obligación de los poderes públicos de emitir leyes que garanticen y protejan los derechos del hombre y del ciudadano.

³⁷⁶ **SORDO CEDEÑO**, Reynaldo *"El Constitucionalismo centralista en la crisis del sistema federal"*, en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 145

Sin duda estas medidas que impactaban en la propia violación constitucional, fueron poco a poco desprestigiando el sistema, y las voces se fueron alzando en contra del orden establecido, en concreto a la forma de gobierno federalista.

A mayor abundamiento de lo anterior la sucesión presidencial se vio atacada, en efecto, resultado vencedor el General Gómez Pedraza, alentados por los generales Santa Anna, José María Lobato y Zavala, el congreso general, desconoció las elecciones y en lugar de Pedraza, Vicente Guerrero se hizo cargo del poder ejecutivo.

Efectivamente el país no se encontraba en la mejor de sus circunstancias, no existía estabilidad y el orden constitucional se quebrantaba al sonido de revueltas o asonadas, precisamente las dudas en la elección presidencial generaron suspicacias, así lo reconoce Sordo: "La mayor parte de los autores coinciden en que la prueba de fuego de la primera república federal había sido la elección presidencial de 1828. La deserción de Manuel Gómez Pedraza abrió la puerta a la guerra de muerte entre los partidos y propició que cualquiera pudiera romper el orden constitucional, bajo cualquier pretexto."³⁷⁷

Bustamante realizó de facto un régimen centralista lo cual inició una guerra civil, que culminó con los tratados de Zavaleta, donde se reconocía implantar de nuevo como presidente a Gómez Pedraza durante un año y llamar a elecciones el primero de marzo de 1833, resultado electo Antonio López de Santa Anna como presidente y vicepresidente Valentín Gómez Farías, es precisamente en este periodo donde se dan las leyes de expulsiones a españoles y al curato, lo que ocasionó un gran descontento de los grupos conservadores.

Sordo Cedeño, en su ensayo "El Grupo centralista y la Constitución de las Siete Leyes, 1835-1837", señala que el actuar de Gómez Farías, trajo consecuencias devastadoras para el sistema federal, como alguna de ellas se puede mencionar: la reforma rápida de una sociedad altamente tradicional, la pérdida de los apoyos militares a la causa federal y liberal, el quebranto por la vía legal del orden

³⁷⁷ Ídem. P. 143

constitucional, con escasa protección a los derechos del hombre y del ciudadano. Con esta perspectiva de caos, se abrió la puerta pensar en el cambio de forma de gobierno. Es así como el congreso reunido en 1834 inició como un congreso general, sin embargo de 1835 a 1836 se declaró congreso constituyente y se empezaron a redactar las siete leyes.

2.2.4.2. Estructura jurídica de las siete leyes

Resulta interesante como un grupo minoritario de centralistas y conservadores, pudieron imponer su ideario político, sin realizar como se había venido dando, derramamiento de sangre o a través de una inminente revolución. Efectivamente según nuestro historiador el Congreso se encontraba formado: "por 114 personas: 81 diputados y 33 senadores. A partir de septiembre de 1835, las dos cámaras reunidas en una sola sesionarían como Congreso Constituyente y ordinario hasta mayo de 1837. Los diferentes grupos políticos estarían representados en el congreso de la siguiente manera: federalistas moderados 16%, santannistas 18%, moderados del partido de orden 27% y centralistas 25%."³⁷⁸ A partir de estas ideas comenzaremos a realizar una enumeración de los antecedentes de los derechos fundamentales que encontramos en este periodo.

Sobre los Derechos Fundamentales en las Siete Leyes podemos referir, que se encontraban enunciados en la primera ley, el catalogo no era muy amplio y los primeros derechos que se consagraban se podrían catalogar en los de seguridad jurídica:

Artículo 2. Son derechos del mexicano:

I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición

³⁷⁸ **SORDO CEDEÑO**, Reynaldo, "El Grupo centralista y la Constitución de las Siete Leyes, 1835-1837", en **GALEANA**, Patricia, "*México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 101

de las autoridades a quienes corresponda según ley. Exceptúase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

III. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla.

La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el superior tribunal respectivo. El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni

según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.³⁷⁹

Como se puede observar de la lectura de los anteriores preceptos los requisitos que para afectar la esfera jurídica del gobernado en sus derechos personales, se vieron limitados en detrimento de la persona humana, en tanto los plazos y requerimientos que para privar de la libertad se precisan, fueron más laxos y más amplios para su aplicación.

En ese sentido se hace la diferencia entre ser preso, cuya facultad es exclusiva de la autoridad jurisdiccional, y la otra, ser detenido por "autoridad política no más de tres días", lo anterior constituye un verdadero retroceso a lo establecido en la constitución de 1824, puesto que los periodos eran menores y se privilegiaba la libertad individual, la consideración que se pondero, fue la de reunir los elementos suficientes para instituir la culpabilidad del detenido. En ese orden de ideas a la autoridad jurisdiccional se le da hasta diez días para la detención del individuo.

Por lo que respecta al derecho de propiedad como señala el artículo precitado, se vuelve más amplio y con más restricciones para su expropiación, colocando para su consecución sendas limitantes procedimentales. Sin duda el hecho de elevar mayores protecciones al derecho de propiedad significó un valladar jurídico que junto con otras prerrogativas de fuero militar y eclesiástico, convirtió a la constitución de las siete leyes en un documento favorecedor a los intereses conservadores y de la élite del país.

El Jurista Lara Ponte, nos recuerda el pensamiento del Maestro Mario de la Cueva sobre el particular: "considera al código político de 1836 como una constitución aristocrática y unitaria, destinada al mantenimiento de los fueros privilegiados de

³⁷⁹ **LEYES CONSTITUCIONALES**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Departamento de Legislación y Jurisprudencia.

ciertas clases sociales"³⁸⁰ aserto anterior pudo ser comprobado con los requisitos que se imponía para ingresar a la calidad de ciudadano, veamos:

Artículo 7. Son ciudadanos de la República mexicana.

I. Todos los comprendidos en los cinco primeros párrafos del Artículo 1, que tengan una renta anual lo menos de cien pesos, procedentes de capital fijo o mobiliario o de industria o trabajo personal honesto y útil a la sociedad.

II. Los que hayan obtenido carta especial de ciudadanía del congreso general, con los requisitos que establezca la ley.

En efecto siendo importante para el desarrollo de los más altos fines de la persona humana, participar en los asuntos públicos, resulta evidente que los derechos de participación política, son también derechos fundamentales, tal como en la actualidad así lo han sostenido los tribunales constitucionales de muchos países. Sin embargo con los ideas de la ilustración y propiamente en lo referente a la declaración francesa, se hizo una división entre derechos del hombre y derechos del ciudadano, los primeros pertenecientes imbitamente a la persona y los segundos referentes a la persona en tanto ser que participa en la organización de la cosa pública y que consecuentemente no corresponde como insoslayables de la persona. Es precisamente en esas consideraciones en que se permitió en ese periodo la existencia de una sociedad estamental y participación política censitaria. Finalmente por lo que dispone a este tipo de derechos, para ser ciudadano se requería de una renta anual de 100 pesos, para ser diputado un haber anual de 1500 y para ser senador de 2500:

³⁸⁰ LARA PONTE, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 86

LEY TERCERA

Artículo 6. Para ser diputado se requiere:

- I. Ser mexicano por nacimiento o natural de cualquiera parte de la América que en 1810 dependía de la España, y sea independiente, si se hallaba en la República al tiempo de su emancipación.
- II. Ser ciudadano mexicano en actual ejercicio de sus derechos, natural o vecino del departamento que lo elige.
- III. Tener treinta años cumplidos de edad el día de la elección.
- IV. Tener un capital (físico o moral) que le produzca al individuo lo menos mil quinientos pesos anuales.

Artículo 12. Para ser senador se requiere:

- I. Ser ciudadano en actual ejercicio de sus derechos.
- II. Ser mexicano por nacimiento.
- III. Tener de edad, el día de la elección, treinta y cinco años cumplidos.
- IV. Tener un capital (físico o moral), que produzca al individuo lo menos dos mil quinientos pesos anuales.³⁸¹

Para la jurista Catherine Andrews, la propuesta adoptada por el texto constitucional de las siete leyes, fue más benigna que las propuestas que las legislaturas locales proponían sobre el tema: "Mora había propuesto un requerimiento de 1000 pesos para ser ciudadano; la legislatura de México pedía

³⁸¹ *Ibidem.*

que se exigieran 10000 pesos de ingreso anual a los aspirantes a diputado y 20000 a los candidatos a senador³⁸². En efecto aunque se redujo considerablemente los ingresos para participar en los asuntos públicos de la nación esto dejó sin participación política a un gran número de personas, además establecía que la calidad de servidor doméstico, hacía imposible el llegar a ser ciudadano.

Por otro las libertades que las siete leyes consagraron, fueron bastante limitadas, por lo que respecta al Estado, la intolerancia religiosa seguía siendo un principio fundamental e irreformable, por lo tanto no se puede hablar en este periodo sobre la existencia de la libertad de creencias religiosas. La libertad de imprenta y expresión de las ideas si fue reconocida como lo veremos a continuación:

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas; los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.³⁸³

Como se desprende de la lectura del precepto anterior la libertad de imprenta se encontraba muy limitada, en tanto que parecería que la primera frase es más sacramental que eficaz, en efecto no se establece descriptivamente el tipo de limitaciones a la libertad y deja de forma muy amplia la interpretación "a todo tipo de abusos", en efecto las leyes secundarias establecerían los casos en que el

³⁸² **ANDREWS**, Catherine, "El debate político de la década de 1830 y la separación de poderes", en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 116

³⁸³ **LEYES CONSTITUCIONALES**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Departamento de Legislación y Jurisprudencia.

abuso de la libertad de expresión en materia política implicara un delito, además los ataques contra la religión también se encontraban considerados como limitantes y también como delitos. La libertad de tránsito también se encontraba protegida: "VI. No podersele impedir la traslación de sus personas y bienes a otro país, cuando le convenga, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga, por la extracción de los segundos, la cuota que establezcan las leyes"³⁸⁴. Creemos que este texto constitucional en materia de derechos fundamentales, siguió la tradición mexicana hasta el momento, sin dar grandes saltos o elementos que propiciaran un avance en esta materia, como pudo observarse del análisis de los preceptos citados.

No podríamos, aunque no es materia de presente escrito, hacer una somera mención a la función que en su ley segunda se le asignaba al Supremo Poder Conservador. Analizando la historia constitucional de nuestro país hasta el momento, no existía una serena y comprometida relación entre los poderes de la unión, en concreto entre el ejecutivo y el legislativo, los resultados entre estos poderes fue el desconocimiento de elecciones, o la supresión de las funciones legislativas, con lo cual se propaga una batalla de poderes, en la cual los perjudicados eran precisamente los ciudadanos y la estabilidad de la república.

Consientes de tal situación el congreso erigido en constituyente planteo la idea de un poder que se encontrara por encima de ellos y que pudiera dirimir pacíficamente las controversias que se suscitaban entre ellos, para el investigador José Barragán y Barragán, el Supremo Poder Conservador se erige en antecedente de los Tribunales Constitucionales actuales, veamos: "hoy en día después de valorar la importancia de los tribunales que conocen de la constitucionalidad de los actos de todos los poderes y autoridades de un Estado no deben parecernos sino que el Supremo Poder Conservador fue el primero de la historia de estos tribunales constitucionales, lo cual, lejos de ser objeto de vituperio fue un gran adelanto"³⁸⁵ El Supremo Poder Conservador se encontraba

³⁸⁴ Ídem.

³⁸⁵ **BARRAGÁN BARRAGÁN**, José, "Breve comentario sobre las leyes constitucionales de 1836" en **GALEANA**, Patricia, "*México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 120

compuesto por cinco miembros con duraciones de dos años en su periodo, las facultades que llevan a pensar como antecedente de los tribunales constitucional a aludido investigador son las siguientes:

I. Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.

II. Declarar, excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo ésta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar³⁸⁶.

Estas funciones que se acaban de señalar nos parecen sumamente importantes en tanto, resulta cierto, que las atribuciones mencionadas grosso modo se equiparan con las referentes al control de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos de autoridad, desde luego a esta consideración habría que agregar que también dicho órgano tenía facultades políticas muy arbitrarias, como suspender a

³⁸⁶ **LEYES CONSTITUCIONALES**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Departamento de Legislación y Jurisprudencia.

la Alta Corte de Justicia, al poder legislativo, aprobar las reformas a la constitución y además calificar las elecciones de los senadores³⁸⁷. Sin duda el Supremo Poder Conservador, no obstante de todos los debates que se generan a su alrededor, ha significado una de las estructuras constitucionales más interesantes y particulares que el constitucionalismo mexicano ha realizado.

Un punto fundamental en la forma de gobierno que establecía la carta de 1836 fue sin lugar a dudas el establecimiento del centralismo, precisamente la encargada de regularla era la sexta ley constitucional, transformando los estados soberanos en departamentos a cargo de gobernadores y de juntas departamentales, señalando enfáticamente que: "El gobierno interior de los departamentos estará a cargo de los gobernadores, con sujeción al gobierno general". Las juntas y los gobernadores conservarían muchas de sus facultades, lo cual convierte a este centralismo en algo más moderado y no tan opuesto al federalismo de la constitución de 1824.

Este proyecto y consecuentemente creación constitucional que fue en su mayoría inspirado por las ideas de Francisco Manuel Sánchez de Tagle y de Lucas Alamán, tuvo un vigencia de siete años, en los cuales intento normar la realidad mexicana, que se enfrento a una gran inestabilidad, a la luchas de poderes y facciones y al sobreendeudamiento del Estado Mexicano, sin duda creemos que la experiencia de este texto constitucional estuvo enmarcada para una visión de

³⁸⁷ **IV.** Declarar, por excitación del congreso general, la incapacidad física o moral del presidente de la República, cuando le sobrevenga. **V.** Suspender a la alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público. **VI.** Suspender hasta por dos meses (a lo más) las sesiones del congreso general, o resolver se llame a ellas a los suplentes, por igual término, cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el supremo poder Ejecutivo. **VII.** Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente. **VIII.** Declarar, excitado por el poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes, cuál es la voluntad de la nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla. **IX.** Declarar, excitado por la mayoría de las juntas departamentales, cuándo está el presidente de la República en el caso de renovar todo el ministerio por bien de la nación. **X.** Dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley Constitucional respectiva. **XI.** Calificar las elecciones de los senadores. **XII.** Nombrar, el día 1 de cada año, dieciocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la alta Corte de Justicia y de la marcial, en el caso y previos los requisitos constitucionales para esas causas.

querer dotar a la naciente patria de estabilidad, pero también de conservar los privilegios de las clases altas y con medios económicos, es por eso que no encontramos un desarrollo tan amplio en cuestión de derechos fundamentales como lo veremos más adelante.

2.2.5. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

Aludido texto fundacional, tenía la visión de mitigar las inestabilidades que la aplicación de las siete leyes constitucionales de 1836 habían traído a la nación centralista. Sin duda las particularidades de la constitución de 1836 tuvieron muchos problemas en su aplicación y desembocaron en sendos movimientos de insurrección contra el orden centralista, las bases orgánicas tienen como antecedente directo algunos planes y proyectos constitucionales de 1842.

Las Bases Orgánicas de 1843, según la historiadora Carmen Vázquez³⁸⁸, fueron realizadas por un grupo que se autodenominaba "notables" y cuyo propósito fue el establecer un nuevo cuerpo constitucional que dotara a la sociedad de organización.

Como hemos señalado las Bases Orgánicas fueron redactadas por la junta legislativa establecida en apego a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, aceptadas por el autodenominado supremo gobierno provisional, y cuya entrada en vigor fue el 14 de junio de 1843.

Por lo que respecta a su inclusión de un catálogo de derechos individuales, cabe señalar, que las bases orgánicas detallaron aún más este tipo de derechos que las siete leyes constitucionales y por lo tanto observamos una mayor protección a la esfera jurídica del gobernado.

³⁸⁸ **VÁZQUEZ MANTECÓN**, María del Carmen, *"Las Bases orgánicas y la danza de los caudillos en los cuarenta"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 132

2.2.5.1. El cesarismo se asoma

Las décadas de 1830 y 1840 vivió una creciente y acentuada pugna entre las facciones militares del país, baste con señalar los nombres de los hombres militares como Santa Anna, Anastasio de Bustamente y Mariano Paredes, que sin lugar a dudas marcaron esta etapa histórica y por supuesto la historia constitucional de nuestro país.

Las recién estrenadas siete leyes, vieron un primer desafío fundamental de carácter militar, la primera intervención francesa que llegó por Veracruz y denominada guerra de los pasteles. Anastasio Bustamente era presidente en ese periodo y tuvo que lidiar no solamente con ello, sino con una invasión de Guatemala, la secesión de Yucatán y la insurrección de José de Urrea.

Precisamente mientras Bustamante combatía a los rebeldes, se nombra a Santa Anna, presidente provisional, regresa al poder Bustamente y Mariano Paredes se levanta en contra de las Siete Leyes constitucionales, Antonio López de Santa Anna se ofrece como mediador y Bustamante rechaza su participación, por lo tanto Santa Anna, se levanta para derrocar a Bustamente y promulga el Plan de Tacubaya o también denominado Bases de Tacubaya del 28 de septiembre de 1841 cuyo objetivo fundamental fue el de sentar las bases para un república federal y desconocer los cuatro poderes de las Siete Leyes Constitucionales:

"...El estado lamentable á que llegó la nación en 1841 reclamaba un remedio eficaz, radical y completo. El patriotismo ilustrado, sin desconocer la gravedad del mal, retrocedía espantado á la vista del remedio, una revolución; pero el mal creció, y ella se hizo una necesidad."³⁸⁹

³⁸⁹ IGLESIAS GONZÁLEZ, Román (Introducción y recopilación). *"Planes políticos, proclamas, manifiestos y otros documentos de la Independencia al México moderno, 1812-1940"*. Universidad Nacional Autónoma de

Los males de la situación nacional se achacaban al centralismo instituido por las Siete Leyes de 1836, la mala administración nacional y el vicio de los militares que solamente buscaban el provecho personal y no el de la patria, según aludido documento. La historia Vázquez Mantecón resume al Plan de Tacubaya de 1841 de la siguiente manera: "Prometía la convocatoria para reunir un Congreso Constituyente mientras que una junta elegiría al presidente provisional, que resultó ser Santa Anna, quien firmó con Bustamante un convenio de cordialidad entre los miembros de la familia mexicana antes de que don Anastasio saliera desterrado a la Habana"³⁹⁰.

Precisamente de este periodo y en concreto de este plan, emanaron ciertos proyectos constitucionales denominados de minoría y mayoría de 1842, el maestro Burgoa, nos recuerda sobre el particular que en el año de 1842 se designa una comisión emanada del Plan de Tacubaya, integrada por siete miembros que tendría la función de redactar un proyecto constitucional para someterlo a la consideración del congreso general, algunos de los integrantes de dicha comisión eran Mariano Otero, Espinosa de los Monteros y Muñoz Ledo, quienes formularon el proyecto de la minoría y los restantes como es evidente el de la mayoría³⁹¹.

El voto particular de la minoría de la comisión, al primer proyecto de Constitución Política de la República Mexica de 1842, como señala el maestro Burgoa, fue escrito por Mariano Otero, Espinosa de los Monteros y Muñoz ledo, señalando en su preámbulo: "... nosotros hemos estado muy distantes de creer que se nos había encargado de un trabajo puramente teórico y especulativo. Sabíamos que al Congreso constituyente de 1842 se había encomendado, después de veinte años de desastres y de infortunios, la consolidación de las instituciones; y al contemplar cómo las esperanzas de la nación y el voto más ardiente de todos los buenos ciudadanos tenían por objeto único el acierto de vuestras decisiones, nos

México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C. Estudios Históricos, Núm. 74. Edición y formación en computadora al cuidado de Isidro Saucedo. México, 1998. p. 239-244

³⁹⁰ **VÁZQUEZ MANTECÓN**, María del Carmen, "*Las Bases orgánicas y la danza de los caudillos en los cuarenta*", en **GALEANA**, Patricia, "*México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 133

³⁹¹ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, "*El Juicio de Amparo*", Porrúa, 43 Ed. México, 2009, P. 115

penetramos íntimamente de la necesidad en que está el Congreso de fijar toda su atención en la conveniencia de las leyes que va a sancionar, y del deber imperioso en que la comisión estaba consiguientemente, de meditar con toda circunspección y con la más irreprochable imparcialidad, sobre la influencia que en la felicidad o en el infortunio de la República habían tenido sus instituciones..."³⁹² en efecto ambos proyectos expresaban la necesidad de integrar un nuevo sustento para la república en tanto que la inestabilidad era una constante en el País. Por lo que toca a los Derechos Fundamentales, aludido proyecto cuenta con un gran apartado de garantías, que como lo decía el proyecto: " En el primer título verá el Congreso consignadas las garantías individuales con toda la franqueza y liberalidad que exigía un sistema basado sobre los derechos del hombre. Y como después de los derechos civiles, la declaración de los políticos era precisa para afianzar otra de las bases primordiales de tal sistema, concebimos que debía arreglarse en la constitución todo lo relativo a la naturaleza y ejercicio de los derechos de ciudadanos"³⁹³.

Los Derechos Fundamentales en el proyecto de la minoría fueron amplios y esquemáticos, por lo que respecta a su concepción filosófica eran considerados como la base y objeto de las instituciones sociales, señalando que todas las leyes debían respetar y asegurar tales derechos, concediendo su protección a todos los individuos. El artículo quinto que habla sobre la libertad personal es muy concreto en esa idea: "I. Todos los habitantes de la República son libres, y los esclavos que pisen su territorio quedan en libertad por el mismo hecho."³⁹⁴

Por lo que respecta a la libertad de imprenta esta se pretende ensanchar de forma considerable al señalar que no tendrá más límites que el respeto a la vida privada y a la moral, además aduce que: Jamás podrá establecerse la censura, ni exigirse fianza de los autores, editores ó impresores, ni hacer que la responsabilidad pase

³⁹² **MORENO BONETT**. Margarita, et. al., "*De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal*". Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 299.

³⁹³ Ídem.

³⁹⁴ Ibídem.

a otro que al que firme el escrito, ó al culpado de que este no tenga responsable."³⁹⁵

Por otro lado establece la libertad de tránsito sentenciando que todo habitante tendrá derecho a viajar por el territorio de República, respetando los derechos de terceros.

En lo que respecta al derecho de propiedad, esta se sigue consagrando como inviolable, a excepción de causa de utilidad pública mediando anuencia del cuerpo legislativo y de la Suprema Corte, en ese sentido el proyecto nos dice que: Nunca podrán exigirse préstamos forzosos, ni gravarse á la propiedad con otras contribuciones que las precisas para los gastos públicos, ni exigirse otras que las decretadas por el Cuerpo Legislativo. El embargo de bienes, sólo tendrá lugar en los casos de responsabilidad pecuniaria, en proporción á ella, y previas las formalidades legales³⁹⁶.

En referencia a las Garantías de Seguridad Jurídica, se establecen de las fracciones VI a la XIV, señalando un verdadero catalogo de elementos conservadores de la esfera jurídica del gobernado, señalando que el aprehendido no podría ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, por lo que respecta a la autoridad política la aprehensión no podría pasar las veinticuatro horas. Señala verdaderas garantías de legalidad, de irretroactividad de la ley y el derecho de audiencia: "XII. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos, aun cuando sea con el carácter de aclaratoria. En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo: nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, á confesarse delincuente: ninguna ley quitará á los

³⁹⁵ **MORENO BONETT.** Margarita, et. al., *"De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal"*. Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 299.

³⁹⁶ Ídem.

acusados el derecho de defensa, ni los restringirá á ciertas pruebas, á determinados alegatos, ni á la elección de tales personas. Jamás podrán establecerse tribunales especiales, ni procedimientos singulares que quiten á los acusados las garantías de las formas comunes. Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, á excepción de los casos en que lo impidan la decencia ó la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables."³⁹⁷

Señalaba que la pena de muerte será abolida y exclusivamente puede ser invocada en los casos de salteadores de caminos, incendiarios, parricidas y homicidas con alevosía o premeditación. En el mismo sentido se afirma la inviolabilidad del domicilio, previa acto de autoridad emitido por la autoridad competente.

Por lo que respecta al proyecto de la mayoría o también denominado Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, el cual fue suscrito, por Joaquín Ladrón de Guevara, Pedro Ramírez, Antonio Díaz Guzmán y José Fernando Ramírez³⁹⁸ el proyecto era más conservador que el de la minoría u consagraba la intolerancia religiosa en su artículo segundo al señalar que la nación profesa la religión católica apostólica y romana y no tolerará el ejercicio público de otra alguna.

La referencia a derechos fundamentales en el texto citado es de clara tendencia a la ideología natural tal y como lo prescribe en su artículo séptimo proclamando que la constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Para tal efecto el artículo séptimo está compuesto de 15 fracciones donde desarrolla los elementos precitados en el artículo séptimo.

En primera instancia elimina la esclavitud del texto constitucional y establece la generalidad de la ley: "La ley es una para todos, y de ella emanan la potestad de

³⁹⁷ Ídem.

³⁹⁸ **MORENO BONETT.** Margarita, et. al., *"De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal"*. Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 274.

los que mandan y las obligaciones de los que obedecen. La autoridad pública no puede más que lo que la ley le concede, y el súbdito puede todo lo justo y honesto que ella no le prohíbe"³⁹⁹ Por lo que respecta a la libertad de expresión e imprenta, esta es reconocida y protegida por el proyecto, estableciendo como limitantes los derechos de terceros, la moral y el ataque a la fe. También realiza algunas prescripciones de seguridad jurídica muy similares al proyecto de la minoría que ya hemos aludido.

Como respuesta a estas dos posturas: el proyecto de la minoría y el de la mayoría, surge el segundo proyecto de constitución leído en la sesión del congreso del 3 de noviembre de 1842, señalando un catalogo de Garantías Individuales, siendo la primera vez en la historia constitucional de nuestro país, que los proyectos multicitados consagran este nombre. En ese sentido se reconocen un grupo de cuatro derechos que le son naturales al hombre: la libertad, igualdad, seguridad y propiedad.

No obstante de los anteriores esfuerzos en diseñar un esquema constitucional en nuestro país, en diciembre de 1842 se llevó a cabo un golpe al congreso, que como señala Vázquez Mantecón, inicio con oscuro pronunciamiento en Huejotzingo, que desconocía al constituyente por no respetar la religión de nuestro padres, por ensanchar la libertad de imprenta y por desconocer la utilidad y necesidad del ejército compuesto, decían ellos, por mexicanos virtuosos⁴⁰⁰. Finalmente a este planteamiento se unieron las voces de San Luis Potosí, Puebla, Querétaro, Morelos, Zacatecas, Aguascalientes y la Ciudad de México, consecuentemente el congreso fue disuelto, se nombró a Santa Anna presidente y se nombro a una junta de notables para redactar las futuras Bases orgánicas de la República Mexicana en 1843.

³⁹⁹ Ídem.

⁴⁰⁰ **VÁZQUEZ MANTECÓN**, María del Carmen, "*Las Bases orgánicas y la danza de los caudillos en los cuarenta*", en **GALEANA**, Patricia, "*México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 135

2.2.5.2. La estructura legal

Las Bases orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842 y sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional fueron juradas el 14 de junio de 1843 por Antonio López de Santa Anna en medio de una gran fiesta y celebraciones que contrastaban con el maltrecho país. Estas Bases orgánicas estuvieron vigentes hasta la realización del Plan de San Luis de 1846, teniendo una duración y vigencia de tres años, ahora bien procederemos a realizar un somero repaso de los elementos de derechos fundamentales que contenían aludidas bases orgánicas de la república.

La constitución centralista al igual que los documentos fundacionales anteriores, establecía la intolerancia religiosa a favor de la iglesia católica apostólica y romana en su artículo sexto. Por lo que respecta a las garantías constitucionales en favor del gobernado el artículo noveno era el encargado de instituir las.

En primera instancia la esclavitud quedó suprimida en virtud de la fracción primera: "I. Ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes"⁴⁰¹, aludida aseveración correspondía fielmente con el pensamiento que desde la gestación de la independencia nacional se ha venido desarrollando.

Por lo que respecta a la libertad de imprenta se encuentra más cercenada que en el respectivo del proyecto de la minoría de 1842, señalando que "los escritos que versen sobre el dogma religioso o las sagradas escrituras se sujetarán a las disposiciones de las leyes vigentes: en ningún caso será permitido escribir sobre la vida privada"⁴⁰². en efecto al ser inviolable la religión oficial establecida por el

⁴⁰¹ MORENO BONETT. Margarita, et. al., *"De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal"*. Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 351

⁴⁰² Ídem.

artículo segundo, esta consideración evidentemente se encontraba como restricción a la libertad de difusión de las ideas de manera escrita.

En alusión a las garantías de seguridad jurídica se establecía que a ninguna persona se le podrá aprehender sin mandato de la autoridad competente, exceptuando desde luego los casos de flagrancia, en el cual se le detendrá de inmediato poniendo a la persona a disposición del juez competente:

V. A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario a quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito infraganti, en que puede hacerlo cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia a disposición de su juez.

VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni este lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y

responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito.⁴⁰³

Aludido texto supremo consagraba la garantía de audiencia señalando que toda persona podría acudir a juicio, con tribunales previamente establecidos, preconizando también la idea de irretroactividad de la ley, sin embargo el pretérito documento fundacional aún conservaba el fuero eclesiástico.

El domicilio y la propiedad eran considerados como inviolables, ya sea la que estuviera en manos de particulares o corporaciones, en ese sentido la única excepción a este principio era el establecido por causa de utilidad pública bajo previa indemnización.

Por lo que respecta a los derechos civiles, estos aún no podrán ser ejecutados por la servidumbre doméstica, pues se considera a la anterior una estadio que propicia la pérdida de la ciudadanía, así mismo se estable como requisito una renta anual de doscientos pesos anuales para ser ciudadano y desde el año 1850 en adelante se requeriría el saber leer y escribir.

Creemos que la trascendencia histórica del periodo centralista estriba en cierta manera en la imperiosa necesidad de dotar de orden al naciente estado, si bien es cierto que los cimientos y la ideología en su mayoría conservaba los privilegios de las clases adineradas, no debe soslayarse que es en materia de derechos fundamentales, que se avanzó aunque no siempre como le hubiera gustado a los grupos más liberales, sin embargo los esfuerzos por sistematizar este tipo de derechos se hicieron patentes en los ejemplos que hemos señalado y que forjaron un pensamiento y una visión constitucional que trataba de atemperar los caudillismos y el cesarismo que en la época de los congresos constituyentes se vivió.

⁴⁰³ *Ibidem*.

2.2.6. El Acta constitutiva y de Reformas de 1847

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 es el documento fundamental por la cual recobra vigencia la Constitución de 1824 de corte federal y termina con la etapa centralista de la nación, sin duda su contenido, aunque breve, presupone un cambio de paradigma en el país e incluye elementos renovadores del orden constitucional, cabe señalar la importancia ideológica que el ilustre jurista Mariano Otero con su célebre voto particular infundió en la creación de aludido ordenamiento.

Es precisamente El Acta constitutiva y de Reformas de 1847 de particular importancia para la protección de los derechos fundamentales del gobernado en tanto que por primera vez en el orden federal se establece el mecanismo procesal por excelencia para la defensa de este tipo de derechos: El Juicio de Amparo.

Por lo que respecta a las características en específico del precitado instrumento jurídico es de especial importancia recordar la supresión de la vicepresidencia, por los evidentes y negativos resultados que en la realidad aquejaron a nuestra patria.

Retomando el punto de los derechos fundamentales y la constitución de 1824 en la cual no se incluyeron más que algunos de libertad y de seguridad jurídica, por la hipótesis que supuso la constitución federal de los Estados Unidos de Norteamérica, se previó en el acta constitutiva y de reformas la obligación de expedir una ley constitucional donde se establecieran este tipo de derechos, haciendo un símil con las enmiendas a la constitución de allende el río Bravo.

Efectivamente el documento referenciado es un antecedente directo para la formación de la constitución de 1857, sin embargo, antes de observar su contenido en concreto, conviene hacer una pequeña alusión a la génesis histórica del acta constitutiva y de reformas de 1847 y a las circunstancias difíciles en las que nace.

2.2.6.1. Su procedimiento histórico

Las Bases orgánicas de 1843 apenas tuvieron tres años de vigencia, sin duda al evocar la vigencia de las pretéritas bases orgánicas y el desarrollo histórico del acta constitutiva y de reformas de 1847, nos remitimos a un periodo de gran inestabilidad política y social, además de una intervención norteamericana que mutiló para siempre la geografía política de México.

Efectivamente las Bases orgánicas enfrentaron elementos fácticos que hicieron casi imposible su efectiva aplicación, contribuyeron en gran medida a esta situación los intereses locales, no obstante de su origen debido a que se consideraban ilegítimas en tanto a la supresión de los anteriores congresos constituyentes, es decir los del 1842, por mandato de Antonio López de Santa Anna, a mayor abundamiento como señala Alejandro Mayagoita, las bases no eran espejo de la realidad nacional, en tanto no reflejaban el espíritu público y la opinión verdaderamente nacional⁴⁰⁴.

A estas consideraciones habría que agregar las diferencias fundamentales que surgieron entre México y los Estados Unidos de Norteamérica, con motivo de la anexión de Texas a la potencia del norte, que desembocó en una injusta intervención el 9 de mayo 1846, "con el burdo pretexto de que tropas mexicanas habían atacado un destacamento estadounidense en territorio legalmente mexicano. Inmediatamente se inició la invasión que ya había sido preparada varios años antes."⁴⁰⁵

En efecto en ese entonces el presidente estadounidense James Polk conjuraba una guerra a nuestro país, con el único propósito de apropiarse de los enormes territorios que conformaban la parte septentrional de México, y que en consideración y apreciación de el jurista García Cantú, ya había trazado con

⁴⁰⁴ **MAYAGOITA**, Alejandro, "*Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843*", en **GALEANA**, Patricia, "*México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 188.

⁴⁰⁵ **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, "*Acta Constitutiva y de Reformas de 1847*", en **GALEANA**, Patricia, "*México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 205.

anterioridad el propio Tomas Jefferson en 1806, señalando el río bravo como límite entre ambos países⁴⁰⁶.

El ambiente en nuestro país era de murmullo y expectación en tanto que corrían rumores de un acercamiento al territorio nacional del ejército norteamericano, el congreso mexicano recibió solicitudes de los generales Mariano Paredes y Arista, a efecto de obtener recursos contra el ejército invasor.

Aunque desde luego, no es objeto, de la presenta investigación hacer un recordatorio exhaustivo de la intervención norteamericana de 1846, si es necesario advertir que Santa Anna firma un tratado de paz con James Polk en el cual se vende más de la mitad del territorio nacional y lo importante para efecto el primado ontológico de la tesis, son las consecuencias jurídicas que trajeron. Don Mariano Otero, jurista insigne, a la firma del tratado propugnó que aludido instrumento jurídico era ilegítimo en tanto vulneraba el pacto federal y resultaría necesario la aprobación de las legislaturas locales por aludido motivo.

Las consecuencias fueron muy interesantes para el cambio constitucional, evidentemente además de los errores humanos, se creía que el modelo centralista, había favorecido la desorganización de los estados del septentrión y allanado el camino para los intereses expansionistas de los Estados Unidos, el movimiento repercutiría a la vuelta al federalismo y a la republica, consecuentemente a la constitución de 1824.

Precisamente en el seno de la lucha y destituido el general Mariano Paredes, con autorización del ejército invasor, Antonio López de Santa Anna regresa a México defendiendo los principios del federalismo y del liberalismo, rechazando la idea de la monarquía: con el decreto del 22 de agosto de 1846 se restablece la vigencia de la constitución de 1824 y consecuentemente el 6 de diciembre de 1846 el congreso constituyente se reúne para proponer una serie de reformas a la constitución restituida.

⁴⁰⁶ **GARCÍA CANTÚ**, Gastón, "*La terrible vecindad en 1847*", en **GALEANA**, Patricia, "*México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 190.

La ideología del congreso ordinario erigido en constituyente, según el jurista Don Héctor Fix-Zamudo, "estaba dominada por los liberales tanto puros como moderados, pero con predominio de estos últimos, quienes fueron los autores del Acta Constitutiva y de Reformas de 1824.⁴⁰⁷". La comisión encargada de redactar el acta constitutiva y de reformas de 1847, estuvo integrada por los diputados constituyentes, Mariano Otero, Manuel Crescencio Rejón, Espinosa de los Monteros y Cardoso.

De altos vuelos fueron las aportaciones de que se desprenden del voto particular de Don Mariano Otero, que se desprende del dictamen de la comisión de Constitución y que en la votación y texto final, influyó de gran manera.

Don Mariano Otero, nos recuerda la imperiosa necesidad de contar con un texto fundamental que organice de forma definitiva a la nación en torno a los funestos acontecimientos que la agobiaban: "Que la situación actual de la República demanda con urgencia el establecimiento definitivo del orden constitucional, es una verdad que se palpa con solo contemplar esa misma situación. Comprometida una guerra, en la que México lucha nada menos que por su existencia; ocupada la mitad de su territorio por el enemigo, que tiene ya siete Estados en su poder: cuando acaba de sucumbir nuestra primera ciudad marítima, y se halla seriamente amenazada aun la misma capital, ninguna cosa sería mejor que la existencia de alguna organización política, que evitando las dificultades interiores, dejase para llevar á cabo esa misma guerra, es preciso hacer que cuanto antes cese la complicación que la dificulta"⁴⁰⁸.

Su voto particular tiene tres elementos de particular importancia, el primero de ellos la adopción de la constitución de 1824, la federalización del juicio de amparo y la necesidad de expedir una ley constitucional en materia de derechos

⁴⁰⁷ **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, "Acta Constitutiva y de Reformas de 1847", en **GALEANA**, Patricia, "México y sus constituciones", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 206.

⁴⁰⁸ **MORENO BONETT**, Margarita, et. al., "De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal". Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 382

fundamentales o derechos naturales del hombre como se conocían en aquella época.

Por lo que respecta a la vuelta en vigor de la constitución de 1824 Don Mariano Otero señalaba, en virtud de las ominosas circunstancias en las que se encontraba atravesando la nación, la necesidad de volver a la constitución de 1824 con serias reformas que la adecuaran a los nuevos hechos y realidades de la nación: "Pero precisamente por ellas es á mi juicio, señor, se extremo conveniente que cuanto antes se fije de una manera definitiva la organización política del país por medio del Código fundamental; no puede disputarse la conveniencia de adoptar con reformas el de 1824; están patentes los puntos de mejora que demandan la seguridad y progreso de nuestras instituciones; y para decretarlas hay en el patriotismo del Congreso y en la verdadera situación de los negocios públicos los elementos necesarios para cumplir dignamente nuestro encargo"⁴⁰⁹.

En referencia a las garantías individuales, Don Mariano Otero, ya aducía el principio de universalidad de este tipo de derechos, observemos: "Yo no he hallado todavía una razón sólida contra este medio de poner las garantías del hombre bajo la égida del poder general, y no son pocas las que han debido decidirse á su favor. En este punto la generalidad de las declaraciones constitucionales no presenta ningún inconveniente, porque los principios dictados por la razón son los mismos en todos los países y bajo todos los climas"⁴¹⁰. Así el insigne jurista nos decía, continuando con su argumentación que los derechos individuales deberían estar protegidos y señalados por la constitución, dejando a una ley posterior, de carácter muy elevado y general, el detallarlos. En efecto para nuestro jurista los derechos más elevados eran los de libertad, los de seguridad jurídica y propiedad.

Por lo que respecta a la adopción y federalización del juicio de amparo, en aludido proyecto se reconoció en el artículo 19 y posteriormente en el 25 de dicha acta constitutiva y de reformas de 1847: "Art. 19. Los tribunales de la Federación

⁴⁰⁹ Ídem.

⁴¹⁰ Ibídem.

amparán á cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, va de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de ley ó del acto que lo motivare"⁴¹¹.

La incidencia del voto particular del Jurista Jalisciense Mariano Otero es innegable, sin duda su voto de minoría logró convencer a todos los integrantes del congreso y consecuentemente impactar al acta y por consiguiente a la constitución de 1857. Una vez señalado su contenido histórico y sus influencias, daremos paso al análisis de los breves 30 artículos que componen el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, particularmente en lo que corresponde a los Derechos Fundamentales.

2.2.6.2. Su contenido jurídico

El 18 de mayo de 1847 el Acta Constitutiva y de Reformas, fue sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente, el 21 de mayo decretando las reformas y el 23 del mismo año y mes se publicó oficialmente.

Por lo que respecta a los derechos fundamentales que encontramos en precitado documento, resulta esencial referirnos al artículo primero⁴¹² que señala el derecho de ciudadanía eliminando las restricciones estamentales pecuniarias y de condición social, limitando su ejercicio a tener modo honesto de vivir, no ser condenado en proceso legal a alguna pena infamante y tener 21 años de edad recién cumplidos.

⁴¹¹ **MORENO BONETT.** Margarita, et. al., *"De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal"*. Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 382

⁴¹² **Artículo 1o.** Todo mexicano, por nacimiento o por naturalización, que haya llegado a la edad de veinte años, que tenga modo honesto de vivir, y que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante, es ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos.

En alusión al artículo segundo de precitada acta se consagra el derecho a votar en las elecciones populares y ejercer ciertos tipos de derechos de participación política, como el derecho de petición, el de reunión entre otros. En ese sentido los derechos de ciudadanía solo podrían ser suspendidos por lo que se reconoce como lo contrario a un modo honesto de vivir: ser ebrio consuetudinario, tahúr de profesión o vago, cuyas conceptualizaciones son muy ambiguas y dos de ellas se siguen empleando en nuestro articulado constitucional vigente.

Artículo 3o. El ejercicio de los derechos de ciudadano se suspende por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, o vago; por el estado religioso, por el de interdicción legal; en virtud de proceso sobre aquellos delitos, por los cuales se pierde la cualidad de ciudadano, y por rehusarse, sin excusa legítima, a servir los cargos públicos de nombramiento popular⁴¹³.

Señala el artículo 4 para completar la idea del 3, que se expedirá una ley para establecer el ejercicio de los derechos de participación política y para probar la calidad de ciudadano de las formas convenientes que prevea la propia ley, señala a la vez que el congreso general podrá rehabilitar al ciudadano que haya perdido sus derechos políticos.

El artículo 5 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 señalaba ya en concreto que los derechos del hombre que reconoce la constitución, se garantizarán y la ley fijará en específico las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, además de que se creará un medio para hacerlas efectivas:

⁴¹³ MORENO BONETT. Margarita, et. al., *"De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal"*. Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 408.

Artículo 5o. Para asegurar los derechos del hombre que la constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.⁴¹⁴

El artículo anterior resulta fundamental para efecto de los derechos fundamentales, pues siembra el elemento protector de este tipo de derechos, y es que de poco serviría tener una pléyade de eximios derechos, si estos, exclusivamente se quedan en meras declaraciones sin coercitividad, es precisamente de vital importancia, entonces, la alusión imperativa que señala el artículo 5 que se completaría con el 25 de pretérita Acta Constitutiva.

Artículo 25. Los tribunales de la federación ampararán a cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare⁴¹⁵.

Efectivamente en este artículo 25 se encontraba la génesis nacional del desarrollo del derecho de amparo en nuestro País, motivando la protección de los derechos fundamentales a través de la competencia jurisdiccional, acto anterior es de vital importancia para los derechos fundamentales, en tanto que con el establecimiento del juicio de amparo, se cuenta con un mecanismo insoslayable para la protección

⁴¹⁴ Ídem.

⁴¹⁵ Ibídem.

de estos derechos, así mismo este artículo consagra la formula Otero de relatividad de las sentencias.

Para finalizar con respecto lo establecido por el artículo 5 del Acta Constitutiva y de Reformas, se presentaron sendos proyectos de leyes constitucionales en materia de garantías individuales a saber la Ley de Garantías Individuales del 29 de Enero de 1849, diseñada por Mariano Otero, Ibarra y Robredo, que no prosperó, pero que tenían disposiciones muy avanzadas y completas. En el mismo sentido existió también sin aprobación el proyecto de Ley de Garantías Individuales realizado por José María Lafragua el 3 de mayo de 1847, que lamentablemente tampoco tuvo la mayoría para su aprobación.

Aludido documento significó un adelanto impresionante al establecer como hemos señalado un mecanismo jurídico de protección de los derechos o garantías individuales, que hizo de este documento un elemento inexcusable para entender el desarrollo jurídico del derecho constitucional mexicano.

2.2.7. Reflexiones finales sobre el periodo

Iniciamos nuestro viaje en este subtema en 1824 y lo concluimos en las postrimerías del 1847, particularmente creemos que es uno de los periodos con mayores turbulencias en el ámbito político y jurídico de la aún emergente nación, pasamos por la monarquía y la república, por el centralismo y el federalismo, por presidencias bicéfalas y la eliminación de la figura del vicepresidente, comenzamos con imperio de más de 4 millones de kilómetros cuadrados y terminamos con una república con menos de la mitad de extensión geográfica, comenzamos con pocos derechos fundamentales bien establecidos y llegamos a la federalización del Juicio de Amparo, tuvimos múltiples congresos constituyentes desaparecidos sin antes dar la gota de su esfuerzo, planes que los creaban y eliminaban y congresos exitosos que nos dieron constituciones y documentos fundacionales que si bien fueron esfuerzos de organización muchos de ellos no

podieron siquiera normar la vida cotidiana de la nación. Sobre estos hechos se ciñeron factores internos de rebeliones y asonadas, externos como la primera intervención francesa y la invasión norteamericana, todo ese en menos de 23 años y la nación aún se alzaba digna de sus cenizas para continuar con su senda histórica constitucional.

Sin duda principalmente dos pensamientos se encontraron durante este y subsecuentes periodos, el liberal y el conservador, Salvador Cárdenas Gutiérrez en su erudito análisis, intitulado "La Narrativa Constitucional del Conservadurismo Mexicano de 1847-1853", cita dos opiniones en periódicos sobre el particular, que vale la pena contrastar. El pensamiento conservador se puede vislumbrar en un comentario que sobre los liberales, se emite el periódico "El Ómnibus" en 1852, que señala lo siguiente:

Si se pregunta a los liberales qué es lo que más detestan, dirán todos a una voz sin vacilar, que el absolutismo. Esta palabra, esta palabra los conmueve, los estremece, los exalta, los llena de una especie de furor sagrado en pro de su decantada libertad... Entonces son de oír los discursos que pronuncian para defender la dignidad del hombre, los derechos del ciudadano, y demás muletillas y demás lugares comunes que a manera de oradores farsantes tienen para estos casos... si se les habla del gobierno ruso, por ejemplo, exclaman llenos de escándalo ¿qué gobierno es ese, en que un emperador lo es todo, dándose así mismo el título de autócrata...? Se escandalizan con el autócrata de Rusia y no se escandalizan con los congresos autócratas que ellos figuran, porque, ¿a quién le debe su autoridad un congreso sino así mismo?.⁴¹⁶⁴¹⁷

⁴¹⁶ **CÁRDENAS GUTIÉRREZ**, Salvador, "La Narrativa Constitucional del Conservadurismo Mexicano de 1847-1853", en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, "*México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917*", Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 272

Por lo que respecta al pensamiento liberal, un fragmento expresivo que nos señala el autor, es el publicado el día 19 de octubre de 1850, en el monitor Republicano, que declaraba:

"En ese código divino no hay nada que no sea conforme a la justicia y a la sana razón, nada que pueda mancillar las glorias de los padres de la independencia, ni eclipsar el sol fulgente de libertad en Dolores y en México... la libertad fundada en la ley, la igualdad en los derechos y todo mecanismo de una sabia administración general y particular, basada en la virtud, forman su esencia y admirable enlace"⁴¹⁸⁴¹⁹.

Sin duda ambos pensamiento son excluyentes e implicar una forma de ver la realidad social y jurídica del país distinta, aunque coincidente en un sólo propósito, sacar al país de la desorganización que nos llevaron a los hechos que relatamos al comienzo de esta reflexión. Creemos que en términos de los derechos fundamentales, presenciamos avances y retrocesos, la historia durante este periodo, es así, y se fundamenta esto en los intereses que llegaban al poder en los múltiples cambios que existieron, dando lugar a debates encarnizados por el imperium de determinada concepción. Sin lugar a dudas México luchaba entre su pasado y su futuro, entre distintas y variadas formas de concebir el bien y el progreso, sin embargo nuestro país se preparaba para afrontar retos y cambios institucionales, los cuales, siempre teniendo en cuenta los derechos fundamentales, los trataremos en el siguiente apartado.

⁴¹⁷ **EL OMNIBUS**, "Absolutismo". 7 de enero de 1852, pp. 1-2

⁴¹⁸ **CÁRDENAS GUTIÉRREZ**, Salvador, "La Narrativa Constitucional del Conservadurismo Mexicano de 1847-1853", en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, "*México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917*", Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 276

⁴¹⁹ **EL MONITOR REPUBLICANO**, "El día 4 de octubre de 1824", 19 de octubre de 1850. P.1

2.3. La consolidación del Estado Mexicano.

Mexicanos:

Queda hoy cumplida la gran promesa de la regeneradora revolución de Ayutla, de volver el país al orden constitucional.

(...)

El voto del país entero clamaba por una Constitución que asegurara las garantías del hombre, los derechos del ciudadano, el orden regular de la sociedad.

*El congreso constituyente a la nación al proclamar la nueva constitución federal.
México, febrero 5 de 1857.⁴²⁰*

Sin duda las pruebas a las que se enfrentarían los actores de la Patria, si bien, habían sido duras y de consecuencias funestas, encarnarían en ellas la oportunidad para dar fuerza y viabilidad al Estado Mexicano, si la generación anterior dejó muchos cabos sueltos, la segunda generación de liberales, tratarían de conjurar los elementos fundamentales para concretizar una segunda independencia nacional, en efecto, la primera faceta post independentista, logro la emancipación de la metrópoli, pero tuvo severos tropiezos en la conformación de identidad y de organización de la naciente patria, consecuentemente la tarea

⁴²⁰ TAMAYO, Jorge, "Benito Juárez. Documentos, Discursos y Correspondencia", Edición digital coordinada por Héctor Cuauhtémoc Hernández Silva. Versión electrónica para su consulta: Aurelio López López. CD editado por la Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco. Primera edición electrónica. México, 2006.

fundamental de los herederos de la independencia sería dotar de viabilidad y de certeza a las instituciones, consagrando principios de un renovado liberalismo mexicano, la gesta no era sencilla, pero la altura de miras de ciertos personajes, lograron establecer la consolidación del Estado Mexicano.

El prolegómeno histórico fue la nueva dictadura, del controvertido Antonio López de Santa Anna y el desconocimiento e inaplicación de el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, dando como resultado un arbitrario gobierno, que no sólo vulneró los derechos individuales de las personas sino que se negó a expedir las leyes de garantías que el documento fundacional de 1847 le obligaba.

Durante el siguiente apartado nos avocaremos a tres momentos históricos importantes, que tienen especial relevancia en la formación de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano: el surgimiento de la Constitución de 1857 a través entre otras causas de la Revolución de Ayutla, el regreso al imperio mexicano con la ayuda y gestión de los conservadores que quedaron defraudados y la restauración de la República con el triunfo de la constitución de 1857 y de Juárez.

No se nos olvida que el periodo histórico es bastante amplio y sería un despropósito pormenorizar en todos los aspectos jurídicos de los documentos, que implican desde la organización de los órganos primarios del Estado, hasta la adopción y enarbolamiento de los derechos fundamentales, sin embargo es precisamente a este último elemento, en el cual concentraremos todos nuestros esfuerzos para tratar de explicar su devenir histórico.

Consideramos que esta época en particular significa un avance insoslayable para las garantías individuales del gobernado y es fiel reflejo de las aspiraciones de un pueblo que lucha por su organización y también por su libertad, este periodo implica el escenario idóneo y antecedente directo para los sucesos que revolucionaron la vida jurídica y social de nuestro país en 1917, sin más comenzaremos por sentar los precedentes ideológicos imbibidos en la constitución liberal de 1857.

2.3.1. La constitución de 1857

Creemos junto con el Maestro Mario de la Cueva, que el constituyente de 1856-1857, formó más que un texto positivo normativo, creó una modo de vida política del hombre, y le brindo a la nación mexicana una ruta clara y definida sobre cómo construir su futuro, sin embargo habría pues que señalar que no siempre los objetivos propuestos fueron o tocaron a la realidad, aún existían desigualdades y distinciones fácticas que paliaron la vida institucional del país, sin embargo después de mucho tiempo nuestro país se daba una constitución que prometía ser estable, y no es para menos la necesidad de dotarse de constituciones estables, después del maremágnum constitucional de los devaneos centralistas y federalistas, ya el Nigromante con su peculiar escritura declaraba esa necesidad: "Mientras las tribus, naciones/ Se vuelvan, y el niño, mozo, / Mudar de constituciones, / Será un mal, pero forzoso, / Como mudar de calzones /."⁴²¹ El logro del periodo es darle estabilidad al Estado y la Constitución.

La Constitución de 1857 realiza un cambio de paradigma indubitable, hace que los derechos fundamentales, sean el objeto y la base de las instituciones sociales, siendo precisamente su adopción y respeto, el elemento fundacional de toda sociedad, por lo tanto todas las leyes, las autoridades y la constitución tendrá que garantizarlas e instituir las. Este simple pero sustancioso hecho podría ser elemento de distinción y trascendencia, pero a esto se le debe añadir un amplio catalogo de libertades: como la abolición de la esclavitud, la libertad de pensamiento y de imprenta, de trabajo, de enseñanza, de profesión, de propiedad, de seguridad jurídica y de libertad política.

Por lo que respecta a las demás disposiciones fundamentales, consagró la soberanía nacional, el juicio de amparo y el juicio político, sin duda la técnica legislativa fue superior a los documentos que la antecedieron y formó lo que muchos constitucionalistas señalan, como el constituyente más ilustrado que ha

⁴²¹ CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, "La Narrativa Constitucional del Conservadurismo Mexicano de 1847-1853", en NORIEGA, Cecilia y SALMERÓN, Alicia, "México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917", Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 270

tenido México. Ahora bien habremos de referirnos a los elementos históricos que le dieron origen a la constitución de 1857.

2.3.1.1. Situación histórica

Los tratados de paz y amistad y límites entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América ratificados el 30 de mayo de 1848, trajeron funestas consecuencias a la geografía política nacional como ya lo mencionamos, con ello el desprestigio del siempre controvertido Antonio López de Santa Anna y su exilió, que colaboró con las tropas invasoras para perpetrarse en el poder a costa de la mutilación del territorio nacional.

Al obtener esta costosa paz, el acta constitutiva y de reformas tenía casi un año de haber reinstalado la constitución de 1824 y con ella el federalismo y otros principios liberales que las reformas añadieron, el presidente de ese entonces era Don José Joaquín de Herrera militar que había ocupado ya la presidencia tres veces, su tercer periodo presidencial fue de 1848 a 1853, lleno de vicisitudes por la estrechez económica a la que se enfrentaba su administración y a los levantamientos de Mariano Paredes desconociendo el Tratado Guadalupe - Hidalgo, además de eventuales descontentos en el sur del país. Concluido su mandato Joaquín de Herrera entrega el poder a Mariano Arista el 15 de enero de 185, quien únicamente duró dos años en su encargo, realizando algunas actividades para mejorar la incipiente economía mexicana, en 1853 renuncia, por las sublevaciones que el partido conservador sufragaba a efecto de reinstalar el poder a Antonio López de Santa Anna, con esa carga, Mariano Arista presenta su renuncia el 5 de Enero de 1853 y Antonio López, el 20 de abril de 1853 jura como presidente por enésima y última vez. En su discurso de juramento señala:

No me disimulo mi posición: ella hubiera bastado para hacerme vacilar y renunciar á la empresa que la Nación ha tenido á bien

encargarme; pero la confianza con que me ha distinguido me impone la obligación de corresponder á ella; y cumpliendo con este deber para mí tan sagrado, voy á hacer todos mis esfuerzos para superar las dificultades que por todas partes se me presentan.⁴²²

Las arbitrariedades de Su Alteza serenísima fueron ampliamente conocidas, y que no nos es dable comentar de momento, lo que sí es importante es que sus aires despóticos, hicieron temer a los liberales el retorno a una monarquía, con lo cual el descontento reinó en muchos estados de la república y se gestó el movimiento denominado Revolución de Ayutla promovido por Ignacio Comonfort, Juan Álvarez y Florencio Villareal.

Juntos emitieron el Plan de Ayutla que denunciaba los atropellos cometidos por el dictador quien: "sólo ha venido a oprimir y vejar a los pueblos recargándolos de contribuciones onerosas sin consideración a la pobreza general, empleándose su producto en gastos superfluos y formar la fortuna, como en otra época, de unos cuantos favoritos."⁴²³ no olvidan en el plan la infamia de vender el territorio nacional, por lo cual proponían, el cese inmediato del poder público Santa Anna y sus colaboradores, cuando una vez vencido se erigiría al presidente provisional quien no tendrá más límite el respeto a las garantías individuales.

Aludido plan señalaba la obligación de convocar a un Congreso Extraordinario el cual tendrá que formar un gobierno bajo la forma de república, representativa y popular.

Al dictador como era de esperar no le agradó en lo absoluto el plan de Ayutla y el 2 de febrero de 1855, lanza su manifiesto a la nación:

⁴²² *Vid.* Informes y manifiestos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de; 1821 á 1904 / publicación hecha por J. A. Castellón de orden de del Señor Ministro de Gobernación don Ramón Corral.

⁴²³ Ídem.

¡Atroz rebelión que, cual ninguna, se ha manifestado con todos los caracteres de la ferocidad propia de sus autores! ¡Rebelión horrible que ha producido hechos que nunca se habían visto en medio de tantos que deploramos!

El robo, el estupro, el asesinato, el incendio y todos los crímenes de que la sociedad se horroriza, se cometen al grito de ¡Federación y Libertad!⁴²⁴

Eventualmente la Revolución de Ayutla venció con hombres de la talla de Benito Juárez y Melchor Ocampo, mandando al exilio al otrora dictador, surgieron una serie de presidentes cuyo periodo fue sumamente corto, su sucesor fue Martín Carrera Sabat, al que le sucedió Rómulo Díaz de la Vega, después Juan Álvarez y consecuentemente Ignacio Comonfort, donde se dieron una serie de documentos que es digno analizar.

Así en el Periodo de Ignacio Comonfort, hombre ilustre que en opinión de Emilio Rabasa, para él no había respecto a la ley más que dos extremos: u obedecerla o destruirla, así es como surge el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana el 25 de mayo de 1856, el cual contenía por lo que respecta a disposiciones de derechos fundamentales, un amplio catalogo así en su artículo 30 de la sección quinta, señalaba que la nación garantizaría a sus habitantes sendos derechos del hombre: la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

Los primeros derechos que consagra son los de libertad, así en su artículo 31 se proscribía la esclavitud y se establece una fórmula que hasta nuestros días sigue vigente: "los esclavos de otros países quedan en libertad por el hecho de pisar el

⁴²⁴ IGLESIAS GONZÁLEZ, Román (Introducción y recopilación). *"Planes políticos, proclamas, manifiestos y otros documentos de la Independencia al México moderno, 1812-1940"*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C. Estudios Históricos, Núm. 74. Edición y formación en computadora al cuidado de Isidro Saucedo. México, 1998. p. 305-312

territorio de la nación"⁴²⁵. En ese sentido también protegía la libertad personal señalando que nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente. Añade esta protección a los menos de catorce años, quienes necesitarán de la anuencia del padre o tutor o de la autoridad política para trabajar.

La libertad de tránsito estaba consagrada ampliamente y procuraba la protección de salir de la república y mudar la residencia al lugar que estime pertinente el gobernado:

Art. 34. A nadie puede privarse del derecho de escoger el lugar de su residencia, de mudarlos cuando le convenga, y de salir de la República y transportar fuera de ella sus bienes, salvo el derecho de tercero y el cumplimiento de los deberes del empleo ó encargo que se ejerza.⁴²⁶

Una libertad que se amplió de manera considerable fue la libertad de expresión que señalaba algunos límites que aún en nuestra carta magna vigente se conservan:

"Art. 35. A nadie puede molestarse por sus opiniones; la exposición de éstas sólo puede ser calificada de delito en el caso de provocación á algún crimen, de ofensa á los derechos de un tercero, ó de perturbación del orden público. El ejercicio de la libertad de imprenta se arreglará á la ley vigente ó á la que dicte el gobierno general".⁴²⁷

⁴²⁵ Vid. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana el 25 de mayo de 1856, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf> 7 de Febrero de 2014 a las 7:00 hrs.

⁴²⁶ Ídem.

⁴²⁷ Ibídem.

El derecho a la intimidad se encontraba también estipulado al establecer la correspondencia como privada e inmune, señalando ciertos requisitos de seguridad para que la autoridad pueda acceder a ellos.

La libertad de enseñanza se consagraba en el artículo 39, estableciendo y facultando a las corporaciones privadas, teniendo como limitante la de establecer monopolios.

Por lo que respecta a los derechos de seguridad jurídica señalaba en su artículo 40 que nadie podrá ser aprehendido sino por autoridad facultada para ello y por mandamiento escrito de la autoridad competente, dejando a salvo la excepción de flagrancia. Así mismo se prescribían plazos para la autoridad política y judicial que debían cumplir cabalmente, de lo contrario podrían ser acreedores a las sanciones respectivas.

Por otro lado dicho estatuto provisional protegía a los condenados de las azotes o todo tipo de penas infamantes y reservaba la pena de muerte exclusivamente al salteador, al incendiario, parricida, traidor a la independencia y auxiliar del enemigo extranjero.

Así mismo consagraba los derechos de seguridad jurídica que hoy conocemos, como garantía de audiencia, de legalidad e inviolabilidad del domicilio y pertenencias sino en virtud de un escrito de autoridad competente.

Por lo que respecta a los derechos de propiedad, estos se le consideraban como inviolables, comprendidos estos como los bienes, derechos o el ejercicio de alguna profesión o industria, por otro lado también establecía la expropiación a causa de utilidad pública:

Artículo 66.- Son obras de utilidad pública, las que tienen por objeto proporcionar á la nación uses ó goces de beneficio común, bien sea ejecutadas por las autoridades, ó por compañías ó empresas particulares, autorizadas competentemente. Una ley

especial fijará el modo de probar la utilidad de la obra, los términos en que haya de hacerse la expropiación, y todos los puntos concernientes á ésta y á la indemnización.⁴²⁸

Por otro lado aludido apartado también resulta innovador en tanto se presenta el germen legal constitucional del derecho de autor y propiedad intelectual señalando que los inventores solo podrán disfrutar de sus derechos exclusivos en los términos que la legislación señale, así también como a los introductores de tecnologías que serán de su uso exclusivo en tanto el gobierno lo autorice.

En referencia a los derechos de igualdad se establece que no podrá haber distinción civil por razón política, de nacimiento, origen o raza y todos los premios o recompensas personales se darán por haber hecho grandes servicios públicos. Se prohibían los títulos de nobleza y toda distinción estamental que denotará la estructura de los títulos de la monarquía.

Sin duda alguna el mérito de este estatuto es la gran y elevado detalle de los derechos fundamentales contenidos, que desde luego influenciaron en gran medida los trabajos del constituyente de 1857. Aludido estatuto surgió para normar la vida institucional del país en tanto se conociera el producto del constituyente que se instaló el 18 de febrero de 1856 y terminó el 5 de febrero de 1857, su formación y sus trabajos serán brevemente expuestos el siguiente apartado.

2.3.1.2. La reconstrucción del Estado, trabajos del constituyente

La tarea de los constituyentes de 1856 - 1857, más allá de formar un ilustre texto constitucional fue la de forjar una reconstrucción del Estado, en efecto, desde nuestra perspectiva, México optó por una vía progresista, si en la etapa post

⁴²⁸ Vid. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana el 25 de mayo de 1856, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf> 7 de Febrero de 2014 a las 7:35 hrs.

independentista la divergencia era entre la tradición colonial y las ideas de la ilustración mexicana, en esta nueva etapa el liberalismo triunfa y se impone, sin embargo ¿a qué tipo de liberalismo nos referimos en este periodo? para Marcello Carmagnani "el liberalismo en México, y no solamente en México, se caracteriza por un evolución doctrinaria que diferencia enormemente el primer liberalismo de la generación de Mora, del liberalismo iusnaturalista del Zarco y del liberalismo positivista de fines del siglo XIX"⁴²⁹

Efectivamente el constituyente estaba imbíbido de un liberalismo muy apegado a los principios doctrinarios de la revolución francesa, pero con un marcado elemento obligado por las circunstancias históricas: el orden. Así el Zarco afirmaba con motivo de la promulgación de 1857: "si desean libertades más amplias que las que os otorga el código fundamental, podéis obtenerlas por medios legales y pacíficos"⁴³⁰ con lo cual trataba de advertir que debía de dejarse los acontecimientos de los diferentes levantamientos y asonadas, que se multiplicaron los primeros años del México independiente.

Otro elemento fundamental en referencia a la ideología liberal del congreso constituyente se observa al establecer a los derechos del hombre como la base y objeto de todas las instituciones sociales, en ese sentido el cambio es realmente copernicano: los derechos del individuo serán desde ese momento la base y finalidad de cualquier orden social.

Por lo tanto el producto de la constitución de 1857 fue el esfuerzo de la nueva ola de liberales como Ponciano Arriaga, Guillermo Prieto, Melchor Ocampo, Ignacio Ramírez, Ignacio Luis Vallarta, Francisco Zarco, Valentín Gómez Farías, entre otros convirtiendo al congreso constituyente en uno de los más brillantes que se ha tenido en nuestra historia constitucional.

⁴²⁹ **CARMAGNANI**, Marcello, *"La Tensión entre la libertad y poder en el constitucionalismo de 1850"*, en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 287

⁴³⁰ **ZARCO**, "Exageraciones", 1989, col. I, pp. 106-107

Para Carmagnani las ideas liberales del congreso constituyente se gestaron en la dictadura de Antonio López de Santa Anna, lo cual fundamenta en los escritos del Zarco entre 1850 y 1856⁴³¹. En efecto las ideas liberales tuvieron mayor sentido y aplicación al azote de los excesos de la dictadura de su alteza serenísima y adquirieron eco que resonó en el nuevo constituyente.

El autor referido sostiene que podemos encontrar en las vísperas de la conformación del constituyente, varios grupos políticos: "Los republicanos, que comprenden tanto a los liberales puros como a los moderados; los conservadores, entre los que se incluye a los monárquicos y los santanistas, ambiguos y susceptibles de aliarse a los conservadores"⁴³²

El 17 de Octubre de 1855 Juan Álvarez a la sazón presidente provisional de México convoca a la creación de un Congreso Constituyente, bajo las siguientes premisas: la creación de una nación bajo la forma de república democrática representativa, señalaba al mismo tiempo las reglas y mecanismo de elección de los diputados constituyentes, resultando electos:

Valentín Gómez Farías, por el estado de Jalisco, presidente. León Guzmán, por el Estado de México, vicepresidente. Por el estado de Aguas calientes: Manuel Buenrostro. Por el estado de Chiapas: Francisco Robles y Matías Castellanos. Por el estado de Chihuahua: José Eligio Muñoz y Pedro Ignacio Irigoyen. Por el estado de Coahuila: Simón de la Garza y Melo. Por el estado de Durango: Marcelino Castañeda y Francisco Zarco. Por el Distrito Federal: Francisco de Paula Cendejas, José María del Río, Ponciano Arriaga, J. M. del Castillo Velasco y Manuel Morales, Antonio Aguado, Francisco P. Montañés, Francisco Guerrero y

⁴³¹ **CARMAGNANI**, Marcello, *"La Tensión entre la libertad y poder en el constitucionalismo de 1850"*, en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010. P. 287

⁴³² Ídem. P. 290

Blas Valcárcel. Por el estado de Guerrero: Francisco Ibarra. Por el estado de Jalisco: Espiridión Moreno, Mariano Torres Aranda, Jesús Anaya y Hermosillo, Albino Aranda, Ignacio Luis Vallarta, Benito Gómez Farías, Jesús D. Rojas Ochoa Sánchez, Guillermo Langlois y Joaquín M. Degollado. Por el Estado de México: Antonio Escudero, José L. Revilla, Julián Estrada, I. de la Peña y Barragán, Esteban Páez, Rafael María Villagrán, Francisco Fernández de Alfaro, Justino Fernández, Eulogio Barrera, Manuel Romero Rubio, Manuel de la Peña y Ramírez y Manuel Fernando Soto. Por el estado de Michoacán: Santos Degollado, Sabás Iturbide, Francisco G. Ayana, Ramón I. Alcaraz, Francisco Díaz Barriga, Luis Gutiérrez Correa, Mariano Ramírez y Mateo Echaiz. Por el estado de Nuevo León: Manuel P. de Llano. Por el estado de Oaxaca: Mariano Zavala, G. Larrazábal, Ignacio Mariscal, Juan Nepomuceno Cerqueda, Félix Romero y Manuel E. Gotilla. Por el estado de Puebla: Miguel María Arriola, Fernando María Ortega, Guillermo Prieto, J. Mariano Viadas, Francisco Banuet, Manuel M. Vargas, Francisco Lazo Estrada, Juan N. Ibarra y Juan N. de la Parra. Por el estado de Querétaro: Ignacio Reyes. Por el estado de San Luis Potosí: Francisco J. Villalobos y Pablo Téllez. Por el estado de Sinaloa: Ignacio Ramírez. Por el estado de Sonora: Benito Quintana. Por el estado de Tabasco: Gregorio Payró. Por el estado de Tamaulipas: Luis García de Arellano. Por el estado de Tlaxcala: José Mariano Sánchez. Por el estado de Veracruz: José de Emparan, José María Mata, Rafael González Páez y Mariano Vega. Por el estado de Yucatán: Benito Quijano, Francisco Iniestra, Pedro de Baranda y Pedro Contreras Elizalde. Por el Territorio de Tehuantepec: Joaquín García Granados. Por el estado de Zacatecas: Miguel Auza, Agustín López de Nava y Basilio Pérez Gallardo. Por el Territorio de Baja California: Mateo Ramírez, José María Cortés y Esparza, por el estado de

Guanajuato, secretario. Isidoro Olvera, por el Estado de México, secretario. Juan de Dios Arias, por el estado de Puebla, secretario. J. A. Gamboa, por el estado de Oaxaca, secretario.⁴³³⁴³⁴

Conformado el Congreso constituyente el 18 de febrero de 1856, comenzó sus labores de debates, es indubitable que el canon del liberalismo de 1820 y el de las constituciones del periodo, que adoptaron si no en mayor medida, si en parte, las elementos facticos y estamentales de la sociedad, el nuevo congreso deseaba reconocer la libertad política e individual a todos los integrantes de la sociedad, siendo precisamente el germen de los textos más liberales de la segunda mitad del siglo XIX. Al termino de las sesiones el 5 de febrero de 1857, se promulgó la constitución, veamos ahora su contenido en materia de derechos fundamentales.

2.3.1.3. Texto normativo de la Constitución

Para el presente apartado, utilizaremos como herramienta fundamental el contenido original de constitución de 1857 y los comentarios que en el debate de los artículos que nos interesan, nos ofrece Francisco Zarco en su célebre: Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857; extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época. Así mismo cuando sea pertinente recurriremos a los doctrinarios que hayan escrito sobre el particular con el objetivo de reforzar las ideas que se contengan.

⁴³³ **RABASA O.**, Emilio, *"La Evolución Constitucional de México"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004. P. 425.

⁴³⁴ Cfr. **ZARCO**, Francisco, *"Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857; extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época"* T. I., Imprenta Ignacio Cumplido, México, 1857 pp. 30-35.

2.3.1.3.1. El artículo primero constitucional

Comenzaremos en primera instancia al señalar el contenido y debates del artículo primero constitucional de 1857, para empezar el análisis me referiré al artículo que Francisco Zarco nos relata, se puso a discusiones en Julio de 1857:

Art. 1. 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 defender las garantías que otorga la presente constitución.⁴³⁵

El proyecto se puso a discusión el 10 de Julio de 1856 y en relación con el texto final la única modificación que se realizó fue precisamente la supresión de la palabra defender por sostener, a petición del constituyente Díaz González⁴³⁶ señalando que resultaba absurdo el fin de proponer que todas las autoridades deben defender las garantías que otorga la constitución, porque -dice- no halla medio de defensa material que deben adoptar las autoridades, señalando que la acción popular es casi inútil.

El eminente jurista Ponciano Arriaga declara que el proyecto no se refería a los medios de las armas, para poder defender las garantías de los gobernados, sino a medios legales y declaraciones justas que se opongan a la autoridad⁴³⁷, señalando su aserto: "Ojalá y todas las autoridades y los ciudadanos, todos se

⁴³⁵ ZARCO, Francisco, *"Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857; extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época"* T. I., Imprenta Ignacio Cumplido, México, 1857, P. 467.

⁴³⁶ *Ibíd.* P. 683

⁴³⁷ *Ídem.* P. 684

levantaran como un solo hombre, creyendo que el ataque de las garantías de un individuo es el ataque de la sociedad entera"⁴³⁸

Atizando el debate Don Ignacio Ramírez propone dos cuestiones fundamentales la primera de ellas, señalar ¿cuáles son los derechos individuales? y afirma que es indispensable establecerlos formalmente en el texto constitucional, pues desde su perspectiva todo derecho nace de la ley y otro elemento fundamental; los derechos sociales de la mujer, reduciéndolos a las de su persona humana, en tanto que el orador no les reconoce derecho de participación política, señala: "atendida a su debilidad, es menester que la legislación le conceda ciertos privilegios y prerrogativas, porque antes de pensar en el orden público, se debe pensar en el bien de la familia"⁴³⁹ terminando sentenciado que deben también existir derechos de los niños, de los huérfanos y de los ancianos.

El diputado Ramírez sobre este punto nos hace un recuento fundamental de la ideología del artículo primero constitucional, aduciendo que el hombre es un ser eminentemente libre y eminentemente social, que al reunirse el hombre en sociedad, conviene sacrificar un poco de su libertad natural para asegurar a la de los demás, asegurar ese mismo derecho es la base de la instituciones sociales y de todas las leyes⁴⁴⁰.

Ponciano Arriaga en una postura humanista rechaza la idea del diputado Ramírez al advertir, que desde su punto de vista, los derechos individuales son anteriores a la ley y el hombre nace con ellos⁴⁴¹.

El 11 de julio continuaron los debates sobre el artículo primero y hace su aparición el jurista Ignacio L. Vallarta, señalando que los derechos no los reconoce el pueblo sino los representantes, puesto que la constitución está hecha por los representantes y esta no va a ser ratificada por el pueblo.

⁴³⁸ *Ibíd.*

⁴³⁹ *Ibíd.* P. 684

⁴⁴⁰ Cfr. **ZARCO**, Francisco, *"Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857; extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época"* T. I., Imprenta Ignacio Cumplido, México, 1857, P. 685

⁴⁴¹ *Ídem.*

Por su parte Díaz Aranda está en desacuerdo con la parte relativa a la defensa, antes ya mencionada, y que desde su punto de vista la palabra defender implica una acción positiva, la cual no está facultada autoridad, en todo caso la palabra correcta debería ser respetar en tanto que la protección que se debe dar es de carácter pasivo⁴⁴². Finalmente la comisión cede a la argumentación del diputado Díaz González y el proyecto se modifica utilizando la palabra sostener. El artículo primero en su redacción última quedó de la siguiente manera:

Art. 1. 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.⁴⁴³

Sin duda en la génesis histórica del artículo primero constitucional de la constitución de 1857 se implanto un pensamiento de liberal enmarcado y ligado a la idea de los derechos esenciales y connaturales al hombre, en ese sentido el artículo primero, como lo hemos visto tiene influencias de la revolución francesa, y esto es comprobable en atención a los comentarios de algunos diputados constituyentes en referencia al pretérito artículo, inclusive las ideas de Rousseau se encuentran presentes.

En la frase "el pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales", se encuentra la presencia de la libertad natural del hombre que cede en aras del pacto social, es sin lugar a dudas en esta línea, donde se resume la ideología de los derechos fundamentales en México en la segunda mitad del siglo XIX.

⁴⁴² *Ibidem*. P. 688

⁴⁴³ **DUBLÁN**, Manuel, "*Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*", edición oficial, México, 1877, tomo VIII, pp. 384-399

2.3.1.3.2. Los Derechos de Libertad

Una vez aprobado el artículo primero, se encuentran a discusión el artículo segundo constitucional, el cual establecía la libertad física de la persona humana en atención a su origen, veamos:

Art. 2. En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho á la protección de las leyes⁴⁴⁴.

Francisco Zarco propuso en los debates que en lugar de la anterior redacción, que cabe señalar fue dividida en dos para su discusión, se utilizara: "Todos los habitantes de la república, sin distinción de clases ni de origen, son iguales ante la ley"⁴⁴⁵.

Ponciano Arriaga señalaba que la igualdad no debe existir solo ante la ley, en tanto que la igualdad es frente a la sociedad, a las autoridades y funcionarios públicos.

Finalmente la redacción se reservó a la señalada en virtud de dar mayor pureza jurídica y menos ambigüedades, lo importante del artículo citado, estriba sin lugar a dudas, la ratificación de la abolición de la esclavitud, insignia fulgurante de la revolución de independencia.

Por lo que respecta al artículo tercero se establecía la libertad de la enseñanza y lo referente al ejercicio profesional, señalando que la ley establecería las profesiones que necesiten título para su ejercicio:

⁴⁴⁴ **DUBLÁN**, Manuel, *"Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República"*, edición oficial, México, 1877, tomo VIII, pp. 384-399

⁴⁴⁵ **ZARCO**, Francisco, *"Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857; extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época"* T. I., Imprenta Ignacio Cumplido, México, 1857, P. 691.

Art. 3. La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir.⁴⁴⁶

Para el Maestro Jaime Miguel Moreno Garavilla, la anterior consideración referente al ejercicio profesional, significó el primer intento de regular las profesiones a nivel constitucional⁴⁴⁷.

Por lo que respecta a la libre enseñanza según Lara Ponte, "es para los liberales mexicanos un aspecto prioritario de su lucha ideológica"⁴⁴⁸, efectivamente el artículo anterior reviste una particular importancia por las dos innovaciones que presentaba, en primera instancia abrir a la libertad la forma de enseñanza y consecuentemente, establecer la necesidad de contar con título profesional para tal efecto.

Los liberales buscaban que las ideas de la ilustración llegaran a la población de un forma más abierta y científica que los criterios hasta el momento adoptados por la iglesia católica, sin embargo también esta opción como el diputado García señalaba, abría la puerta a presenciar esbozos educaciones fanatizantes, en ese sentido la libertad anterior era un arma de dos filos.

Art. 4. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria ó trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de

⁴⁴⁶ **DUBLÁN**, Manuel, *"Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República"*, edición oficial, México, 1877, tomo VIII, pp. 384-399

⁴⁴⁷ **MORENO GARAVILLA**, Jaime Miguel, *"El Ejercicio de las Profesiones en el Estado Federal Mexicano"*, Porrúa, México, 2011, P. 125

⁴⁴⁸ **LARA PONTE**, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 114

tercero, ó por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Art. 5. Nadie puede ser obligado á prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación ó de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción ó destierro⁴⁴⁹

Los anteriores preceptos que nos permitimos transcribir recogen las inquietudes del constituyente de dotar de amplias libertades a los gobernados, en efectos estos artículos deben interpretarse sistemáticamente para comprenderse a cabalidad, en primera instancia preconiza la libertad genérica de toda persona de abrazar la actividad laboral o profesional que le acomode siendo lícitas y por otro lado restringe el apocamiento de la libertad al enajenarla en trabajos que se consideraban de esclavitud y que en virtud de lo anterior y experiencia emanada de la revolución industrial, no hizo más cavar la propia tumba de libertad.

Es por eso que los anteriores artículos constituyen un avance fundamental en materia de garantías del gobernado, reconoce la libertad pero también protege de los desmedidos abusos que los detentadores del poder podrían hacer a esa prerrogativa constitucional.

La Libertad de imprenta y la libertad de pensamiento, consagradas ampliamente en la constitución de 1857, fueron representadas en los siguientes artículos que nos daremos la oportunidad de citar y consecuentemente comentar a la luz de los debates en que se dieron, sin dubitaciones la libertad de expresión e imprenta era uno de los deseos más fervientes de los liberales, en tanto que como derecho

⁴⁴⁹ **DUBLÁN**, Manuel, "*Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*", edición oficial, México, 1877, tomo VIII, pp. 384-399

generador de libertades, en la primera parte del siglo XIX, fue vulnerado y limitado de forma permanente.

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

Art. 7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza á los autores ó impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto á la vida privada, á la moral y á 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 pena⁴⁵⁰.

Como se ha podido observar a lo largo del presente escrito y en concreto el referente a la historia de los derechos fundamentales en México, la libertad de expresión y la libertad de imprenta, fueron derechos que pocas veces se respetaron y en algunos casos fueron precisamente causas de desapariciones, muertes y provocadores de múltiples decretos que hacían nugatorio ese derecho.

Don Ignacio Arriaga en el debate de los preceptos anteriormente citados, nos recuerda una sociología de las manifestación de las ideas, señalando que en los 300 años de esclavitud por los que pasó nuestro país: "nos han acostumbrado a que la emisión de las ideas se haga precisamente en humildes representaciones, llenas de formulas vacías y escritas en papel sellado. Conquistada la independencia hemos declarado soberano al pueblo; y sin embargo para hablar

⁴⁵⁰ Ídem.

del pueblo, no le escribimos en papel sellado; y sí para que el nos hable le hemos de imponer mil restricciones, lo único que haremos será usurparle su soberanía"⁴⁵¹ inevitablemente el pensamiento de Don Ignacio Ramírez confluye con el liberalismo y es precisamente la libertad de expresión su mecanismo más eficaz, que como él señala, la única limitación tendría que ser la injuria, el faltar a la verdad.

Reforzando el aserto anterior el diputado constituyente Villalobos, ve en la palabra unos de los dones más preciosos de Dios⁴⁵² el que unido al pensamiento y a la expresión es la causa fundante que nos distingue de los animales y nos da un carácter de superioridad. Sin embargo advierte que el ejercicio ilimitado de este derecho es por desgracia incompatible con el orden y el bienestar de las sociedades, por lo cual aludido constituyente se encontraba a favor de las limitaciones a pretérita garantía.

Por lo que respecta a la libertad de imprenta, es de insoslayable valor las argumentaciones que el Zarco brindó en este debate, sin duda, sus palabras quedarán grabadas en el eco de la historia constitucional de nuestro país: "soy uno de los pocos periodistas que el pueblo ha enviado a esta asamblea, porque tengo en cuestiones de imprenta la experiencia de muchos años y la experiencia de víctima, señores... deseo defender la libertad de prensa como la más preciosa de las garantías del ciudadano, y sin la que, son mentira cualesquiera otras libertades y derecho".⁴⁵³

El pensamiento del Zarco señaló fuertemente que las limitaciones a la libertad de expresión son profundamente relativas, así en su argumentación con razón señalaba que la opinión puede ser un error pero jamás un delito, que la vida privada es un santuario, pero cuando el escritor acusa a un ministro de haberse robado un millón de pesos, es una necesidad denunciarlo, sobre la moral, solamente la calificación la debe hacer la conciencia, porque un gobierno

⁴⁵¹ ZARCO, Francisco, *"Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857; extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época"* T. I., Imprenta Ignacio Cumplido, México, 1857, P. 739

⁴⁵² Ídem. P. 740

⁴⁵³ Ibídem. P. 742

argumentando su violación puede cometer la peor de las atrocidades, sobre el orden público el Zarco señalaba: "el orden público reinaba en esta país cuando lo oprimían Santa Anna y los conservadores, cuando el orden consistía en destierros y proscriciones"⁴⁵⁴ y remataba el gran Zarco, ¿queréis restricciones? las quiero yo también, pero prudentes, justas y razonables. La única restricción que el Zarco contemplaba era la de firmar los escritos, porque siempre hay que decirlos de frente y claro.

El diputado Cendejas, esgrime en materias de libertad de imprenta, no hay término medio: o libertad absoluta o restricción completa⁴⁵⁵. Evidentemente la libertad de expresión y la libertad de imprenta, son elementos generadores de libertades y aunque vencieron las restricciones, los pensamientos de los insignes hombres constituyentes reverberarán en el tiempo.

Art. 8. Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. á toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad á quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario⁴⁵⁶.

La libertad de petición también fue consagrada y elevada a rango constitucional, en tanto que mediaba entre el gobernado y la autoridad, no como concesión o favor, la petición implica un derecho y consecuentemente la obligación correlativa de la autoridad de hacer una contestación de acuerdo a los requisitos de seguridad jurídica estipulados en la constitución.

⁴⁵⁴ Ídem. P. 744

⁴⁵⁵ Ibídem. P. 750

⁴⁵⁶ **DUBLÁN**, Manuel, "*Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*", edición oficial, México, 1877, tomo VIII, pp. 384-399

Por otro lado también se reconocieron libertades de asociación⁴⁵⁷ con fines lícitos y su redacción es casi igual a la adoptada en la constitución de 1917, caso idéntico del artículo décimo que protegía la libertad de posesión y portación de armas⁴⁵⁸, caso similar fue el reconocimiento de la libertad de tránsito⁴⁵⁹.

Por lo que respecta a la libertad de Cultos se desarrolló un debate sumamente corto, en el que finalmente venció la omisión constitucional, a este respecto el jurista Emilio Rabasa, en su célebre libro "La Constitución y la Dictadura", observó que: "pero en las sociedades es más fácil tratándose de conciencia, aceptar el hecho que declarar el principio, porque no hay nada más penoso que sacrificar la hipocresía y fue así como los hostiles al artículo se conformaban con pasar en blanco la materia religiosa"⁴⁶⁰.

2.3.1.3.3. Los Derechos de Igualdad

Por lo que respecta a los derechos de igual, resulta necesario advertir que en los artículos primero y segundo, que contenían derechos de libertad, también los preceptuaban de igualdad, así nos es dable mencionar que en el artículo en una interpretación teleológica los derechos del hombre correspondían a todos los gobernados y en el artículo segundo, se repudiaba la idea de desigualdad al señalar que todos nacemos libres.

Cuando Antonio López de Santa Anna, restituyó al final de su mandato las ordenes imperiales, es decir condecoraciones de corte monárquico que tuvieron

⁴⁵⁷ **Art. 9.** á nadie se le puede coartar el derecho de asociarse ó 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.

⁴⁵⁸ **Art. 10.** Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurrén los que las portaren.

⁴⁵⁹ **Art. 11.** Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto ú otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial ó administrativa, en los casos de responsabilidad criminal ó civil.

⁴⁶⁰ **RABASA, Emilio**, "La Constitución y la Dictadura" 10ª. Edición, Pról. Andrés Serra Rojas, Porrúa, México, 2006. P. 48

su origen en el primer imperio Mexicano, encabezado por Don Agustín de Iturbide, causó repudio, miedo y entre otras cosas fue el piloto del éxito del Plan de Ayala. Dicha preocupación quedó indeleblemente marcada en el 12 de aludido ordenamiento:

Art. 12. No hay, ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios. Sólo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado ó prestaren servicios eminentes á la patria ó á la humanidad.⁴⁶¹

Por otro lado se establecía también la igualdad al recurrir a los tribunales, señalando que no se podían juzgar por leyes privativas o por tribunales especiales, señalando la extinción de los fueros a ninguna persona o corporación, señalando como excepción el fuero de guerra:

Art. 13. En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación, puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de excepción.⁴⁶²

⁴⁶¹ DUBLÁN, Manuel, *"Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República"*, edición oficial, México, 1877, tomo VIII, pp. 384-399

⁴⁶² Ídem.

Con este artículo quedaba sellada la triada de igualdad por las cuales se luchó más de 30 años y que se asentaron en los artículos precedentes, evidentemente pese a que estas conquistas constitucionales entraron en vigor, aún sucedían ominosos hechos en la vida real que dificultaron su exacta y fulgente aplicación, sin embargo el mérito de su consagración constitucional resulta un hecho indubitable y plausible.

2.3.1.3.4. El Derecho de Propiedad

Por lo que respecta a los derechos de propiedad, estos fueron principalmente localizados en los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de 1857, según el jurista Lara Ponte: "se produjeron interesantes disertaciones en torno al derecho de propiedad. Se presentaron votos particulares de Castillo de Velasco y Ponciano Arriaga"⁴⁶³, evidentemente la implantación del derecho de propiedad correspondía a una tendencia liberal que las constituciones mexicanas garantizaron y en algunos casos consideraron inviolables, por lo que respecta al artículo 27 se puede apreciar lo siguiente:

Art. 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 ésta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil ó eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación ú objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad ó administrar por sí bienes raíces, con la

⁴⁶³ **LARA PONTE**, Rodolfo, "*Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano*", H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 118

única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio ú objeto de la institución.⁴⁶⁴

Sin duda alguna la única restricción al derecho de propiedad consiste en la expropiación que se instituía en el artículo 27 y aún corresponde al mismo artículo en la constitución vigente, de la lectura se desprende una restricción a las corporaciones civiles y religiosas, con el objetivo de limitar el poder económico de los poderes fácticos, que tanto amenazaron al Estado en los años siguientes. Por lo que respecta al artículo 28 constitucional este prohibía los monopolios, señalando únicamente los permitidos al estado, consistentes en la acuñación de moneda y a los correos. Extendía esta protección a los privilegios que por invenciones o perfeccionamientos tuvieran a bien desarrollar las personas.

2.3.1.3.5. El Derecho de Seguridad Jurídica

La constitución de 1857, sin duda fue prolija, más que sus anteriores, en consagrar derechos o garantías de seguridad jurídica, que se estiman como los requisitos que la autoridad tiene que cumplir, para poder afectar a través de algún acto de autoridad la esfera jurídica del gobernado.

Aludido ordenamiento fundamental establecía la irretroactividad de la ley, en su artículo 14, señalando que no se puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes anteriores a los hechos y exactamente aplicadas por tribunales previamente establecidos. En el artículo 15 protegía a las personas de extradiciones en condiciones de esclavitud, o en donde no se reconocieran las garantías y derechos de la constitución. Nos permitiremos transcribir el artículo 16 de la constitución por su inexcusable trascendencia:

⁴⁶⁴ **DUBLÁN**, Manuel, "*Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*", edición oficial, México, 1877, tomo VIII, pp. 384-399

Art. 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. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata.⁴⁶⁵

Efectivamente el artículo pretérito consiste en la piedra angular en la que descansa todo el sistema jurídico mexicano en materia de derechos de seguridad jurídica, es un verdadero requisito de legalidad que protege la esfera jurídica y personal de los gobernados, aludido artículo se encuentra también inscrito en la constitución federal de 1917.

El articulado constitucional resulta ser exhaustivo para su época en tanto consagra, el principio o garantía de audiencia, la inexistencia de cárcel por deudas puramente civiles, se establece el término de 72 horas para la emisión de auto de formal prisión fundado y motivado.

Para finalizar la exposición exegética de la Constitución de 1857 podemos mencionar que es una muestra y producto de los brillantes debates que se dieron en el 56 y 57 del siglo XIX, la ideología fue profundamente liberal, el congreso mostró en muchos temas, altura de miras y visión estadista. Ignacio Comonfort jura la constitución el 5 de febrero de 1857, y aún tendrían que pasar varios hechos históricos que son tema del siguiente apartado.

⁴⁶⁵ Ídem.

2.3.2. Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865

El Estatuto provisional del Imperio Mexicano de 1865 se gestó en el primer año del gobierno de Maximiliano de Habsburgo, resulta en cierta manera paradójico, aludido instrumento, que como su nombre lo dijo solamente era provisional y enmarca ciertas reglas para el ejercicio del poder durante los tres años del segundo imperio mexicano, figure dentro de la historiografía constitucional mexicana.

Efectivamente no obstante su evidente surgimiento de la ilegitimidad, lo cierto es que trato de normar una realidad en la que se desconoce la constitución de 1857 por la revuelta organizada por el bando conservador, pero que refleja el pensamiento, no de los conservadores, sino del monarca austriaco de pensamiento despótico liberal.

Jaime del Arenal nos recuerda las sabias palabras del jurista Tena Ramírez, en atención a precitado instrumento jurídico: "El Estatuto careció de vigencia práctica y de validez jurídica. Además de que no instituía propiamente un régimen constitucional, sino un sistema de trabajo en el que la soberanía se depositaba íntegramente en el emperador"⁴⁶⁶

Desde luego las recomendaciones que recibió Maximiliano en Europa de la propia familia imperial y de Napoleón III, fueron claras, no hacer ninguna constitución hasta que el futuro emperador de México, consolidara su poder y su gobierno, con esas consideraciones desembarcó en Veracruz.

Maximiliano educado en la escuela liberal, reprodujo parte de sus pensamientos en el Estatuto provisional y la consecuencia fue, que no dejó contento a ninguno de los bandos políticos existentes, los conservadores se sentían en cierta manera defraudados por los contenidos liberales y los liberales puros y moderados insatisfechos por la ilegalidad en la que surgía y por la tibieza de sus preceptos.

⁴⁶⁶ DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, "*Análisis Jurídico del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*", en GALEANA, Patricia, "*México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 301.

Antes de entrar a esta etapa de la historia nacional, es importante narrar dos sucesos fundamentales que dieron origen y sirven desde luego de antecedencia a este tema: La Guerra de Reforma y la Segunda Intervención Francesa, que dieron como resultado el regreso del imperio mexicano.

2.3.2.1. Regresa el Imperio Mexicano

La Constitución de 1857 de hondas raíces liberales dejó sumamente descontenta a la iglesia católica, principalmente porque la tendencia constitucional hasta antes del texto fundamental de 1857 era reconocer a la iglesia católica y a su religión como la única del Estado, prohibiendo y persiguiendo los delitos que se conjuren contra ella.

El texto de la constitución emanada del constituyente de 1856 - 1857, fue omiso al respecto, en efecto, el proyecto original consagraba la libertad de cultos, sin embargo por una abrumadora mayoría, se decidió dejar el particular a una ley secundaria y no establecer en la constitución posición alguna al respecto.

Don Ignacio Comonfort, el 5 de Febrero de 1857, juró la nueva constitución liberal y estrenó sus mandatos, tal y como se señalaba, se convocaron a elecciones y el mismo resultó triunfante, iniciando su periodo presidencial el primero de diciembre del referido año.

En palabras de la historiadora Patricia Galeana, "la constitución fue condenada por la iglesia católica y desconocida por los conservadores"⁴⁶⁷ el papa Pío IX condenó los actos que emanarán de la constitución de 1857, incitando al arzobispo Antonio Pelagio de Labastida a formar una rebelión conservadora⁴⁶⁸. Comonfort tuvo que enfrentarse a estas contravientos, con una hacienda

⁴⁶⁷ **GALEANA**, Patricia, "*Análisis Jurídico del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*", en **GALEANA**, Patricia, "*México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 285

⁴⁶⁸ **ESCALENTE GONZALO**, Pablo, et. al., "*Nueva Historia Mínima de México*", Colegio de México, 9 reimpresión, México, 2012. P. 173.

deshecha, sin capacidad recaudatoria y con el bando conservador tratando de eliminar la aplicación de la nueva constitución.

Benito Juárez García fue elegido presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, liberal convencido, demostró que era capaz de defender a la Constitución sobre todo y por todo, actitud que favoreció su posición⁴⁶⁹ frente a los liberales puros y moderados.

A los pocos meses de nacer a la vida institucional la Constitución de 1857, se enfrenta al Plan de Tacubaya ideado por Félix María de Zuloaga, el cual consideraba "que la mayoría de los pueblos no han quedado satisfechos con la Carta Fundamental"⁴⁷⁰ y "que no ha sabido hermanar el progreso con el orden y la libertad, desencadenando el germen de la guerra civil".⁴⁷¹ por lo tanto en sus seis artículos aludido plan establecía, el cese de la Constitución de 1857, ratificaba a Ignacio Comonfort en el mando de la nación y convocaba como ya era costumbre a un Congreso extraordinario constituyente que "forme una constitución de acuerdo a la voluntad nacional y garantice los verdaderos intereses de los pueblos"⁴⁷² y consecuentemente hecho lo anterior se convoque a elecciones para elegir nuevo presidente.

Con este autogolpe de Estado consentido por Comonfort comienza un periodo de la historia nacional denominado la guerra de reforma o de los tres años, que abarca del 17 de diciembre de 1857 al 1 de Enero de 1861. Naturalmente el presidente de la Suprema Corte Don Benito Juárez García, se opuso terminante al Plan de Tacubaya e Ignacio Comonfort tuvo a bien encarcelarlo⁴⁷³, como es de esperarse en las elucubraciones del poder, Félix María de Zuloaga desconoció a

⁴⁶⁹ Ídem. P. 172

⁴⁷⁰ **MORENO BONETT**, Margarita, et. al., *"De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal"*. Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 912. .

⁴⁷¹ Ídem.

⁴⁷² Ibídem.

⁴⁷³ **ESCALENTE GONZALO**, Pablo, et. al., *"Nueva Historia Mínima de México"*, Colegio de México, 9 reimpresión, México, 2012. P. 173.

Comonfort y este tuvo que renunciar no sin antes liberar a Benito Juárez, quien de acuerdo a la constitución de 1857 le correspondería ser presidente sustituto.

Con la existencia de Don Benito Juárez García como presidente constitucional de México y con el mando militar también ostentándose como presidente de México, Félix María de Zuloaga en virtud del Plan de Tacubaya, nuestro país entró en una guerra civil encarnizada, el país se dividió y al presidente constitucional lo acompañaron los estados de Colima, Guerrero, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, Querétaro, Veracruz y Zacatecas⁴⁷⁴ y al presidente emanado del plan de Tacubaya lo apoyó, por su parte, el clero y el ejército ocupando el centro de la capital.

Mientras que el ejército conservador dominó la parte central del país, Benito Juárez tuvo que trasladarse a Veracruz para asentar su gobierno, durante el periodo nuestro país, vivió una serie de luchas fratricidas, ambos grupos con serios problemas de hacienda y militares, se vieron obligados a proponer amplias concesiones a los extranjeros, por su parte los liberales a la firma del tratado McLane-Ocampo, que afortunadamente no prosperó y los conservadores con el tratado Mon-Almonte, aceptando deudas y sobre endeudándose aún más.

Finalmente el ejército Juarista triunfó 22 de diciembre de 1860 en la batalla de Calpulalpan en el Estado de México: "Despechados por la derrota los conservadores incrementaron sus conspiraciones en Europa y recurrieron al asesinato, cobrando como víctimas a Ocampo, Leandro Valle y Santos Degollado"⁴⁷⁵

Convocando de nuevo a elecciones y restaurada la constitución de 1857, Benito Juárez se erige como presidente Constitucional electo, siendo una de sus primeras actividades, organizar la hacienda mexicana y suspender el pago de la deuda externa, por el evidente quebranto de la economía nacional. Los conservadores radicados en Europa, aprovecharon tal determinación para animar

⁴⁷⁴ Ídem. P. 173.

⁴⁷⁵ Ibídem. P. 175

a Napoleón III a instaurar un freno contra el creciente expansionismo anglosajón de allende el bravo.

En efecto la idea un gobierno monárquico como sustenta Patricia Galena, fue persistente desde el movimiento insurgente encabezado por Miguel Hidalgo hasta el fin del segundo imperio, en el cerro de las Campanas en 1867⁴⁷⁶, como señalamos anteriormente los conservadores recurrieron al elemento más importante de poder político mundial de ese entonces: Napoleón III, aludido emperador soñaba con la idea de la unión de la cultura latina encabezada por Francia, y la institución de un Imperio en México facilitaría y coronaría sus planes.

El elegido para instrumentar la ambición francesa fue Maximiliano de Habsburgo, decisión de amplitud política en tanto que eliminada las tensiones con el imperio austrohúngaro y a la vez, Francisco José se vería menos obstaculizado por Maximiliano y sus ideas liberales.

Maximiliano de Habsburgo acepta y agradece la postulación hecha por Napoleón III y el 3 de octubre de 1863 los conservadores ofrecen formalmente la corona del Imperio Mexicano al archiduque, previa petición del futuro emperador mexicano, de las firmas de adhesión al nuevo orden por parte de los mexicanos, estableciendo la monarquía y principios sabiamente liberales⁴⁷⁷. La carga ideológica con la que llegó a México, fue ampliamente liberal, sin embargo la recomendación que recibió de Napoleón III, fue de crear un gobierno fuerte, que brindara de orden a "un país presa de la anarquía"⁴⁷⁸ y consecuentemente realizado el esfuerzo, llamar a la creación de una nueva constitución.

Consiguientemente la segunda intervención francesa obligó a Juárez a replegarse al norte del país, mientras el nuevo emperador concentraba su poder en la Ciudad de México, así Maximiliano desarrolló una política imperial con visos liberales, atrayendo a los moderados a su gobierno, actitud que le significó un rechazo por

⁴⁷⁶ GALEANA, Patricia, *"Análisis Jurídico del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano"*, en GALEANA, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008. P. 284

⁴⁷⁷ Ídem. P. 288

⁴⁷⁸ Ibídem.

parte de la iglesia católica que vio igualmente reducida sus esferas competenciales y de poder, sin embargo, al final del segundo imperio su liberalismo tuvo que ser abandonado, en tanto, que Napoleón III retira las tropas francesas y Maximiliano se decidió a integrar todos los esfuerzos de los conservadores.

Durante el breve periodo de la segunda monarquía se elaboran los Estatutos Provisionales del Imperio Mexicano, los cuales serán abordados en la esfera competente a los Derechos Fundamentales.

2.3.2.2. Cuerpo Legal

Para el presente apartado, nos basaremos en dos textos legales que se promulgaron durante el segundo imperio mexicano, el primero de ellos es el relativo al Estatuto Provisional del Imperio Mexicano y la ley reglamentaria del artículo 58 de aludido ordenamiento, denominada Ley de Garantías Individuales de 1865.

En el Estatuto Provisional se declaraba que el emperador representaba a la soberanía nacional y en tanto no se decretara otra cosa, -es decir llamar a realizar una constitución- el emperador por sí mismo o a través de el por sus funcionarios ejercerían todas las funciones de gobierno. Por lo que respecta al artículo 58 de aludido texto en materia de garantías señalaba:

Artículo 58.

El Gobierno del Emperador garantiza á todos los habitantes del Imperio, conforme á las prevenciones de las leyes respectivas:

La igualdad ante la ley;

La seguridad personal;

La propiedad;

El ejercicio de su culto;

La libertad de publicar sus opiniones.⁴⁷⁹

Dos apreciaciones se desprenden de este importante artículo, el primero de ellos la institución del grupo primario de garantías constitucionales, que secularmente se instituye: libertad, seguridad jurídica, propiedad e igualdad. Consecuentemente, no obstante de haber sido llamado por el bando conservador, aludido estatuto proclamaba la libertad de cultos, consideración que enfureció a la iglesia católica, además en precitado artículo se erige la libertad de expresión de forma escrita, lo cual en interpretación sistemática implica la eliminación de la restricción del ejercicio de aludida libertad, por daños o menoscabos a la intolerancia religiosa.

Artículo 59.

Todos los habitantes del Imperio disfrutaban de los derechos y garantías, y están sujetos a las obligaciones, pago de impuestos y demás deberes fijados por las leyes vigentes ó que en lo sucesivo se expidieren.⁴⁸⁰

El anterior precepto nos habla de una restringida aplicación de la universalidad restringiendo su ejercicio a las naturales obligaciones correlativas, pero también al pago de impuestos o a las sucesivas leyes que consecuentemente se expidieren.

El título cuarto del estatuto señalaba en su mayoría garantías de seguridad jurídica, consistentes en: garantía de legalidad, seguridad personal solo

⁴⁷⁹ *Vid.* **ESTATUTO PROVISIONAL DEL SEGUNDO IMPERIO MEXICANO**, Orden Jurídico Nacional, sábado 8 de febrero de 2014 a las 13:07 horas, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf>

⁴⁸⁰ Ídem.

modificable por actos de autoridad fundados y motivados exceptuando el delito cometido en flagrancia, en ese sentido señalaba límites o plazos establecidos para limitar la aprehensión del gobernado, ya sea por autoridad administrativa o judicial.

Por lo que respecta a los derechos de propiedad se consideraba como inviolable y como única excepción lo referente a la utilidad pública, proscribiendo las confiscaciones.

Por último las garantías constitucionales podían suspenderse por decreto del Emperador o de los Comisarios Imperiales en virtud de la conservación de la paz y el orden público.

Por lo que respecta a la ley de Garantías Individuales de los Habitantes del Imperio⁴⁸¹ promulgado por el diario del imperio con fecha del 1 de noviembre de 1865, el apartado estaba compuesto de 48 artículos dedicados exclusivamente a los derechos de libertad, seguridad, propiedad y ejercicio de culto. Cabe señalar que en su artículo 48 se establece como mecanismo para exigir este tipo de derechos la acción popular en contra de las autoridades responsables de violar las garantías individuales de los gobernados.

La función de la ley de Garantías Individuales consistía en ampliar y detallar los derechos consagrados en el Estatuto Provisional del Imperio y se dividían en su forma clásica, ya detallada.

2.3.3. La Restauración de la República

Durante el segundo imperio se llevaron a cabo diferentes medidas para paliar la desigualdad social, verbigracia, la Comisión de Clases menesterosas, cuyos estudios desencadenaron en instituir una jornada máxima de 10 horas, la

⁴⁸¹ **MORENO BONETT.** Margarita, et. al., *"De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal"*. Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III. Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana. Tomo II. p. 1009.

limitación de la tienda de raya, la supresión de los castigos corporales. Sus políticas liberales, se vieron reducidas por la falta de apoyo de Napoleón III, en virtud de su imperiosa necesidad de combatir a la confederación alemana.

Por su parte los liberales recibieron ayuda de los Estados Unidos al cesar la guerra civil, dicha ayuda constaba de un préstamo de 3 millones de pesos y venta de armas, de esa forma pudieron avanzar en la reconquista del territorio nacional. Por su parte Maximiliano tuvo que replegarse y llegar finalmente a su cadalso en Querétaro, cuya digna muerte significó el fin del segundo imperio mexicano.

Hecho cenizas el imperio, Juárez entró triunfal el 16 de julio de 1867 a la Ciudad Mexicana, desterrando para siempre las ambiciones monarquistas para el País, sin embargo no obstante el gran mérito que significó la Restauración de la República con la entrada en vigor de nuevo de la Constitución de 1857, aún le faltaba al Presidente, sofocar algunos levantamientos intermitentes que surgieron, principalmente por las ambiciones políticas de los propios liberales.

En Agosto de 1867, el gobierno Republicano convoca a elecciones, presentándose en la contienda, el propio Benito Juárez, Sebastián Lerdo de Tejado y Porfirio Díaz Mori, el resultado favoreció a Juárez.

Sin duda el hecho anterior despertó suspicacias a sus opositores políticos, en tanto, anteriormente Juárez ya había ejercido por 10 años la presidencia, sin realmente opositores o contrapesos institucionales, en virtud de la Guerra Francesa.

Cómo señalaría el Maestro Emilio Rabasa, ningún presidente se había arrojado tantas facultades y ejercido tanto poder como Juárez, pero tampoco había sido ejercido con tal cabalidad y alteza de miras.

Sin duda Juárez hizo viable el estado mexicano, lo condujo hasta la senda institucional, con sus aciertos y yerros propios del ejercicio prolongado del poder. El congreso en virtud de la estructuración que consagraba la constitución de 1857, era unicameral, representando un gran peso en contra del poder del

Ejecutivo, en tal sentido Benito Juárez pretende reformar la constitución y establecer un congreso bicameral con la reaparición del Senado.

Durante la etapa siguiente, la libertad de prensa se respeto de forma irrestricta y se llevó a cabo un gran respeto por la expresión política disidente, por lo que respecta a la economía el periodo Juarista, se empeño en establecer reglas para la recaudación fiscal y establecer un presupuesto gubernamental.

En 1871 Benito Juárez pudo reelegirse, sin embargo Porfirio Díaz, se indignó a través del Plan de la Noria del 8 de noviembre, señalando que la reelección inmediata era una práctica dictatorial, sin embargo Juárez logró contener la revuelta afianzando aún más su poder político. No obstante su nuevo triunfo su débil salud, le hizo perder la batalla vital y el 18 de Julio de 1872 Don Benito Pablo Juárez García, muere en palacio nacional.

La Constitución señalaba que el Presidente de la Suprema Corte, accedería al poder en ausencia del Presidente Constitucional, en ese sentido Sebastián Lerdo de Tejada se convierte en presidente sustituto, su habilidad le llevaría a ganar las siguientes elecciones, consiguiendo la reaparición del Senado de la República.

Las nuevas elecciones se asomaban y Sebastián Lerdo, quería emular a Don Benito Juárez, sin embargo, Porfirio Díaz, no espero a que se llevaran a la realidad y proclamó el Plan de Tuxtepec, denunciado a Lerdo de Tejada, por violaciones al orden constitucional.

Sin embargo Mariano Escobedo mantuvo a raya a los inconformes y Lerdo de Tejada, resultó nuevamente electo, José María Iglesias a la sazón, presidente de la Suprema Corte de Justicia, desconoció los resultados de la elección. Dicha actitud ayudo a los intereses de Porfirio Díaz, pues por prescripción constitucional Iglesias debía ocupar la presidencia, pero al oponerse al intervencionismo de Díaz, este ultimo entró con su ejército y se proclamó Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

2.4. Panorama

Del Inicio de la independencia en 1810, hasta la República Restaurada el 16 de julio de 1867, México vivió elementos de increíble revolución ideológica, social y consecuentemente constitucional. Jamás en la historia del México independiente hasta la actualidad, nuestro país vivió transformaciones tan radicales, hondas y difíciles como en ese periodo.

Sin duda Octavio Paz nos ofrece una visión sintética de lo ocurrido: "Si la conquista destruye templos, la colonia erige otros. La reforma niega la tradición pero nos ofrece una imagen universal del hombre"⁴⁸² Todo el proceso ideológico que nos llevo a la génesis, instauración y consolidación de la constitución de 1857, constituyó un proyecto histórico y jurídico para la nueva República, un proyecto basado en ciertas verdades inmutables para todos los pueblos en el concepto de los liberales.

La lucha entre el pasado, la tradición y el futuro, fue la lucha del siglo XIX, una lucha que trataba de encontrar una expresión jurídica a las evidentes y múltiples realidad de la nación, una nación multicultural formada de facto por indígenas, mestizos, criollos y españoles que juraron la independencia de México.

La Tradición de los Derechos Fundamentales en México, en primera instancia se basó en el establecimiento de una igualdad jurídica a diferencias fácticas completamente palpables, nuestro país estaba compuesto por una sociedad estamentada, que dificultó la práctica del derecho de igualdad jurídica entre todos, y esto adquiere relevancia al compararse, en la misma evolución de este derecho, con Francia o con Inglaterra.

Mientras estos últimos provenían de una sociedad ya nueva, ya liberalizada en lo económico, en lo social y con menos diferencias culturales en su interior, lo único que hizo las revoluciones en esos casos, fue llevar al lenguaje jurídico una

⁴⁸² PAZ, Octavio, "*El Laberinto de la Soledad*", Fondo de Cultura Económica, 11 Reimpresión, México, 2004, P. 145

conducta que ya se practicaba. En nuestro país fue lo contrario, los movimientos políticos y jurídicos del siglo XIX, llevaron primero al texto fundamental las aspiraciones libertarias e igualitarias, generando en no pocas ocasiones una gran disparidad en el deber ser constitucional con la realidad del pueblo mexicano.

Lo anterior no pretender significar que las aspiraciones liberales sean equivocadas para la esencia del pueblo mexicano y para la estructura estatal misma, sino por el contrario estos anhelados preceptos, lo que encontraron fue una difícil aplicación que se puede constatar en los múltiples movimientos sociales, en los múltiples congresos constituyentes y en la vigencia e inaplicación de las constituciones que emanaron.

En efecto el pensamiento constitucional mexicano a principios de la independencia, estaba imbuido de una ilustración, sí orgánica y teleológicamente similar a la europea, pero que, en sus centros se identificaba aún más con la escolástica, lo anterior tampoco significa que la ilustración europea haya prescindido de la idea de Dios o de la divinidad, el propio sistema kantiano establecía la necesidad de su contemplación para establecer un orden eficaz, sin embargo mientras en Europa los actores de la ilustración en su mayoría no pertenecían al estado eclesiástico, esto hizo una ilustración más libre.

En efecto en el caso de la ilustración novohispana, la mayoría de los pensadores ilustrados pertenecían a la jerarquía religiosa, Díaz de Gamarra, Clavijero, Xavier Alegre y Miguel Hidalgo y Costilla, si bien este último infundido por las ideas Revoluciones francesas e independentistas norteamericanas, su mayor formación intelectual no se encontraba en los enciclopedistas, sino en el pensamiento de autores críticos pero religiosos, en este criterio nos sumamos a lo que ya expusimos sobre el particular en las reflexiones del Doctor Soberanes.

Es precisamente a estos gérmenes de ideas a lo que nos referíamos de la lucha de nuestro país entre su pasado y su futuro, las relaciones de la iglesia y del estado, fueron muy estrechas, confusas y finalmente divergentes. Lo anterior era solo expresión de la confrontación de la tradición con la modernidad y

consecuentemente fue expresión en los derechos fundamentales y sus libertades, a mayor abundamiento podemos citar, el claro ejemplo de la libertad de expresión que significó la lucha encarnizada de ambas ideas y que en los textos constitucionales dejaron interesantes líneas normativas, llenas de galimatías las moderadas, llenas de opresión las conservadoras y llenas de plenitud las liberales.

Creemos y afirmamos la necesidad de conocer todos estos aspectos históricos de los derechos fundamentales y de cualquier institución jurídica, máxime si es constitucional, el conocimiento puramente exegético de la norma no podrá constituirse en verdadero saber y en eficaz respuesta.

Los Constituyentes lo sabían, si evocamos las palabras de los palestrantes en el constituyente del 56 -57, como Ponciano Arriaga, El Zarco, Gómez Farías, Ignacio Ramírez, entre otros, encontraremos en sus disquisiciones señalamientos históricos desde la colonia hasta su contemporaneidad, para sostener sus proposiciones normativas, quitar ese rico bagaje sería desproveer de una parte esencial a la norma jurídica.

México se transformó ideológicamente con la constitución de 1857 y con la República Restaurada, estas ideas trataron de introducir a nuestro país a la realidad mundial, acercar a México a la historia universal, a sus tiempos. Lo anterior no estuvo exento de tropiezos, las grandes objetivos siempre se encuentran con dificultades, pero los nobles propósitos del liberalismo Mexicano en materia de Derechos Fundamentales, encontrarían retos interesantes, ideológicos sí, pero más de su efectividad, el encuentro con esta historia jurídica de nuestra constitución vigente nos espera en el siguiente capítulo.

CAPITULO TERCERO: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SIGLO XX Y XXI: TRANSFORMACIONES, RETOS Y PERSPECTIVAS

"Señores constituyentes: yo que he oído de vosotros un aplauso para los que firmaron el Plan de Guadalupe, yo os correspondo de la misma manera y con el mismo entusiasmo, y os digo que habéis cumplido con vuestro deber y os exhorto a que caigáis en el campo de batalla defendiendo esta Constitución de la misma manera que aquéllos cayeron en el campo de batalla defendiendo las cláusulas del Plan de Guadalupe".⁴⁸³

Discurso del Diputado
Constituyente Francisco J. Múgica.

31 de Enero de 1917

En el presente capítulo trataremos dos cuestiones de primer orden en referencia a los Derechos Fundamentales de la actualidad, en primera instancia el decurso histórico de la Constitución de 1917 y consecuentemente las conclusiones que se desprenden del pensamiento histórico con el jurídico, es decir trataremos

⁴⁸³ **ALTAMIRANO**, Graziella , *"La Revolución Mexicana. Textos de su Historia"*. Secretaría de Educación Pública. Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora. México. Primera edición 1985. Cuatro tomos. Tomo IV. p. 117.

jurídicamente sus transformaciones y los retos que implicó el nuevo paradigma de 2011 sobre el particular.

3.1. La Revolución intelectual y social de la Constitución de 1917. El reencuentro de México con su pasado.

Octavio Paz, en su lúcido ensayo intitulado el Laberinto de la Soledad, nos señalaba a modo de concreción y en referencia a las continuidades históricas de nuestra historia constitucional y política que: "A su manera, la dictadura completa la obra de la reforma. Gracias a la introducción de la filosofía positivista la nación rompe sus últimos vínculos con el pasado."⁴⁸⁴ Esto resulta cierto, las ideas de la segunda mitad del siglo XIX y principios del siglo subsecuente, se encaminaron a un solo propósito: impulsar a la joven patria a los terrenos de las ideas universales, esta sugerencia es de fácil comprobación haciendo un somero recuerdo de las constituciones tratadas en el capítulo anterior: proposiciones y afrentas, encuentros y desencuentros que marcaron las líneas de los textos constitucionales; liberalismo o conservadurismo, monarquía o república, federalismo o centralismo, México se enfrentó a dicotomías, las divergencias fueron entre su pasado y su futuro, entre concepciones encontradas de un país procedente de la colonia pero animado por la reforma.

La Reforma y la Paz Porfiriana, que sustentaron las ideas del liberalismo a través de la Constitución de 1857, trataron de eliminar o de omitir una realidad apabullante con el objetivo de encaminar a la nación a la modernidad y al progreso, realidad que implicó la propia abolición fáctica de los principios liberales, la libertad cavó la tumba de la libertad y el pueblo de México tendría que dar una respuesta a este escollo.

⁴⁸⁴ PAZ, Octavio, *"El Laberinto de la Soledad"*, Fondo de Cultura Económica, 11 Reimpresión, México, 2004, P. 145

Y la respuesta del pueblo fue precisamente desesperada, muchas veces desprovista de sustento intelectual, la contestación a la utopía de los principios liberales fue un grito y a la vez ráfaga, la independencia estaba antecedita de un movimiento intelectual universal, la reforma fue realizada por la intelectualidad del siglo XIX, la revolución es la respuesta al Porfirismo, respuesta que exigía legalidad, democracia y justicia social, pero estas vertientes no fueron concebidas con anterioridad al hecho, más bien se fueron encontrando en el transcurso de la revolución, causa que según Paz, es motivo de su originalidad y autenticidad, siendo precisamente eso su más grande fortaleza pero también su debilidad.

Sin duda las reflexiones y exposiciones de la historia constitucional mexicana, que abarca la etapa porfirista, revolucionaria y su concreción constitucional, implicarían un análisis de varios ríos de tinta que juristas e historiadores han tratado de exponer en numerosos volúmenes, la exhaustividad no será entonces el criterio final y único para el presente capítulo, tal empresa constituiría un despropósito para el objeto de la investigación, lo que sí se propone, es realizar a manera de esforzada síntesis un panorama general de los precitados periodos, teniendo siempre en mente, mostrar particularmente el decurso de los Derechos Fundamentales durante aludida etapa histórica, para la cual recurriremos, a la historia general de los hechos que le dan contexto al nuevo documento constitucional, a las ideas y pensamientos que nutren de esencia sus líneas y consecuentemente un breve comentario exegético de la norma en cuestión. Considerando los momentos de evolución que actualmente presentan los Derechos Fundamentales en nuestro país y sumando a lo pretérito, la cercanía del aniversario número cien de la Constitución de 1917, creemos fervientemente en la necesidad de mostrar y recordar la historicidad de este tipo de derechos, que han costado luchas fratricidas, esfuerzos intelectuales y debates apasionantes, la nación necesita recordar que su constitución es el crisol de su historia y futuro, valladar jurídico de su estabilidad y paz.

3.1.1. Situación histórica

Para la historiadora Elisa Speckman⁴⁸⁵, el porfiriato implicó dos grandes momentos, el primero de ellos de 1877 a 1890, que consistió en una etapa de construcción, pacificación y negociación que terminó con la eliminación de cualquier restricción constitucional que frenara la reelección indefinida; la segunda fase se inscribe del periodo comprendido de 1890 a 1908 cuyas circunstancias estuvieron impregnadas de un marcado centralismo y autoritarismo, por parte de los poderes ejecutivos federales y locales.

Porfirio Díaz Mori, veterano de la guerra de reforma y de la segunda intervención francesa, fue tres veces presidente interino hasta 1880, dejándole el poder, una vez concluido su tercer mandato a el general Manuel González, cuyo fin tendría lugar en 1884, asumiendo, Porfirio Díaz, desde ese momento y hasta 1911 la presidencia de la república por casi 30 años y en nueve ocasiones.

En su primer periodo, como es conocido, Porfirio Díaz adoptó la bandera antirreleccionista, promoviendo una reforma constitucional que proscribía la reelección inmediata, sin embargo a la conclusión de su mandato, se encargó que el subsecuente depositario del poder ejecutivo de la federación, fuera leal a él y afín a su política, en efecto Manuel González asume la presidencia, tendiendo redes de alianza política con los grupos aún no absorbidos por la línea de Díaz, allanando de esta manera el camino a la sucesión presidencial de Porfirio, presentándose aludido general como candidato único, resultando desde luego ganador para el periodo de 1888- 1892.

En 1890 se eliminó del texto constitucional toda restricción a la reelección presidencial consolidando de esta manera el poder de Díaz y de sus allegados. Los años en que se circunscribe la Paz Porfiriana, estuvieron llenos de cambios y contradicciones; aunque no es motivo de la investigación, resulta pertinente realizar someramente un esbozo de los hechos que marcaron el porfirismo en

⁴⁸⁵ ESCALENTE GONZALO, Pablo, et. al., *"Nueva Historia Mínima de México"*, Colegio de México, 9 reimpresión, México, 2012. P. 192

tanto que se inscriben como antecedente directo fáctico de la génesis de la constitución de 1917.

La vida porfiriana regida por la constitución de 1857 enfrentó serios problemas, aludido documento fundamental, imbíbido del liberalismo y de la igualdad, tuvo contradicciones con la sociedad a la que regía, en efecto, muchos detractores de la constitución aducían, que el pueblo mexicano, lejos de erigirse como igualitario, era todo lo contrario: heterogéneo. Esa consideración fue un argumento socorrido durante el porfiriato, utilizando precitada conjetura para desconocer y vulnerar en un sin número de ocasiones a la constitución.

Los objetivos de Porfirio Díaz, se centraron en dotar de unión y cohesión a los diferentes grupos sociales que no se sentían plenamente identificados con la visión nacional, para concretizar sus objetivos se valió de un aparente respeto a la estructura constitucional y al reconocimiento extranjero prodigado al gobierno.

Speckman señala que Díaz recurrió a dos caminos fundamentales para alcanzar sus objetivos, la conciliación o negociación y la represión. Concilió con los poderes locales, buscando colocar a la cabeza de los estados hombres que le fueran leales y contaran con el consenso de los grupos de la zona, además negoció con el extranjero estableciendo relaciones diplomáticas con Francia, Inglaterra, Alemania y Bélgica. Sin embargo el general no dudó en utilizar la fuerza para acallar las voces de los inconformes, fusilando a los rebeldes lerdistas, "matándolos en caliente", aplicando la ley fuga a los opositores y saqueadores, además de la manipulación de los comicios electorales⁴⁸⁶.

El centralismo de Don Porfirio Díaz se acrecentó con el tiempo, y la filosofía que continuó la aplicación del liberalismo fue el positivismo, aduciendo como bandera fundamental que el método científico debería aplicarse a todos los elementos de la realidad, así la política y la construcción de la sociedad, estuvieron fijadas en reglas y sistemas que eliminaban todo lo que no estuviera relacionado con el orden y el progreso.

⁴⁸⁶ Cfr. *Ibíd.* PP. 197-198

De esa guisa, surge el grupo de los científicos representado por José Yves Limantour, Justo Sierra, Rosendo Pineda, Joaquín Casasús y Francisco Bulnes⁴⁸⁷, fraccionando la elite porfirista y dando lugar a un dualismo, el propio clan de los científicos y el grupo de los generales afines a las ideas clásicas del Porfirismo teniendo como cabeza a Bernardo Reyes.

Poco a poco los científicos, fueron ganando terreno a los Reyistas, a través de la ocupación de los puestos claves del gabinete además del patente respaldo de Díaz a este grupo político. Sin embargo los días de la concertación estaban por terminarse, el autoritarismo se hizo más evidente: "el pacto con los gobernadores o poderes regionales obligó al presidente a desconocer su compromiso con los pueblos y en general con los campesinos."⁴⁸⁸

Pese a la innegable Paz y la transformación económica e industrial del periodo porfiriano, las libertades cedieron su paso a esquemas opresivos, efectivamente la libertad de expresión en materia política fue casi nugatoria, enviando seguidamente a los periodistas opositores a la cárcel, la existencia de peones acasillados, la represiones agrarias y las obreras de Cananea y Rio Blanco, sembraron incordios, en una sociedad que no se veía representada por las autoridades y veían en la constitución de 1857 una entelequia irrealizable.

La decadencia del Porfirismo después de 30 años del ejercicio del poder se veía cerca, solamente pudo resistir un mandato presidencial más, lo que lo llevó a embarcarse a Francia en 1911, en un exilio que lo llevaría a su muerte.

⁴⁸⁷ *Ibíd.* P. 200

⁴⁸⁸ **ESCALENTE GONZALO**, Pablo, et. al., *"Nueva Historia Mínima de México"*, Colegio de México, 9 reimpresión, México, 2012. P. 203

3.1.2. Las rupturas

El presente subtema lo dedicaremos especialmente al análisis ideológico que impregnó a la nueva constitución de 1917, no sin antes hacer un breve repaso histórico que nos lleva finalmente a la conformación del congreso constituyente de 1916-1917.

Como comúnmente se señala, la Revolución Mexicana es el hecho social armado que directamente se enlaza con la conformación de la constitución de 1917 que actualmente nos rige, sin embargo aunque el objetivo inicial de la Revolución no fue el establecer un nuevo texto constitucional, si lo fue el tratar de eliminar las disparidades sociales que acarrearán injusticia a los sectores más desprotegidos de la población.

La ideología liberal cavó la tumba de la propia libertad, el establecimiento de la igualdad absoluta, hizo sucumbir a las personas -que eran mayoría- que se encontraban en un plano distinto por su condición social, curiosamente la igualdad absoluta engendró la explotación del hombre por el propio hombre.

Luis Cabrera uno de los ideólogos de la revolución, en su memorable artículo del 17 de abril de 1911, intitulado la "solución del conflicto"⁴⁸⁹ expone con gran soltura de pensamiento y de palabra la situación social que imperaba como resultado de la época porfirista y que se erigían en los elementos representantes del descontento popular.

Las causas determinantes o los resortes que propiciaron el desencanto popular en palabras de Luis Cabrera son los siguientes:

⁴⁸⁹ CARMONA DÁVILA, Doralicia, "*Memoria Política de México*" Instituto Nacional de Estudios Políticos, DVD, México, 2014.

El caquismo: o sea la presión despótica ejercida por las autoridades locales que están en contacto con las clases proletarias, y la cual se hace sentir por medio del contingente, de las prisiones arbitrarias de la ley fuga, y de otras múltiples formas de hostilidad y de entorpecimiento a la libertad del trabajo.

El peonismo: o sea la esclavitud de hecho o servidumbre feudal en que se encuentra el peón jornalero, sobre todo el enganchado o deportado del sureste del país, y que subsiste debido a los privilegios económicos, políticos y judiciales de que goza el hacendado.

El fabriquismo: o sea la servidumbre personal y económica a que se halla sometido de hecho el obrero fabril, a causa de la situación privilegiada de que goza en lo económico y en lo político el patrón, como consecuencia de la protección sistemática que se ha creído necesario impartir a la industria.

El hacendismo: o sea la presión económica y la competencia ventajosa que la gran propiedad rural ejerce sobre la pequeña, a la sombra de la desigualdad en el impuesto, y de una multitud de privilegios de que goza aquélla en lo económico y en lo político y que producen la constante absorción de la pequeña propiedad agraria por la grande.

El cientificismo: o sea el acaparamiento comercial y financiero y la competencia ventajosa que ejercen los grandes negocios sobre los pequeños, como consecuencia de la protección oficial y de la influencia política que sus directores pueden poner al servicio de aquéllos.

El extranjerismo: o sea el predominio y la competencia ventajosa que ejercen en todo género de actividades los extranjeros sobre los nacionales, a causa de la situación privilegiada que les resulta de la

desmedida protección que reciben de las autoridades y del apoyo y vigilancia de sus representantes diplomáticos⁴⁹⁰

Sin duda alguna los comentarios anteriormente transcritos constituyen un pensamiento que rompe fundamentalmente con el liberalismo individualista francés que se encontraba inserto ideológicamente en el decurso constitucional de nuestro país.

El resultado era palpable el individualismo a ultranza trajo consigo el apocamiento de las libertades públicas e individuales de los menos favorecidos, no obstante que la igualdad jurídica estuviera establecida en las cartas constitucionales, y es que desde el plano fáctico esa igualdad jurídica fue entendida y concebida distinta al pensamiento Aristotélico de la justicia distributiva.

A mayor abundamiento el positivismo ideológico impulsado por el gobierno de Díaz, fue el hijo del liberalismo mexicano del siglo XIX, ambos dirigidos a la negación del orden colonial y a la implantación de una etapa moderna acorde a los elementos ideológicos extranjeros.

La indiferencia a los grupos originarios, campesinos y nuevos obreros, fue ampliamente corroborable, como lo señalaba Luis Cabrera a través de las condiciones sociales y laborales de los antes descritos.

Efectivamente la ineficiente aplicación del liberalismo constitucional fue detectado por Luis Cabrera:

El problema político de México puede resumirse como sigue: Las leyes constitucionales y sus derivados garantizan para todos los habitantes de la República una suma igual de libertades personales, civiles y políticas; esas leyes, en teoría, son todo lo avanzadas que pudiera desearse y están a la altura de las que puedan existir en cualquier país civilizado. Pero esas leyes no se ejecutan con

⁴⁹⁰ Ídem.

igualdad, sino que su aplicación se había venido dejando al prudente arbitrio del Presidente de la República, de los gobernadores de los Estados y aun de las pequeñas autoridades locales.⁴⁹¹

Ante tal panorama Luis Vicente Cabrera Lobato, propone tres acciones para cambiar el estado de las cosas: 1) Un cambio de personas, 2) Un cambio de métodos y 3) La expedición de algunas leyes encaminadas a consolidar el cambio de sistema⁴⁹²

Por lo que respecta a las leyes Luis Cabrera señalaba la importancia de redactar las relativas a la No reelección, efectividad del sufragio, rehabilitación del poder municipal, supresión de las jefaturas políticas, defensa de la pequeña propiedad agraria y revisión de las leyes de enjuiciamiento civil y penal.

En referencia al cambio de sistemas preconiza la necesidad de la independencia de los órganos primarios del estado: El cambio de sistemas puede pues resumirse, diciendo: independencia del Poder Legislativo, independencia del Poder Judicial, independencia del Municipio e independencia de los electores⁴⁹³.

El último elemento renovador que propone es el cambio en las personas y lo escribe de forma sintética e hilarante: En realidad lo único practico que puede hacerse para remediar la situación actual, es una remoción general de los hombres que se encuentran actualmente en el poder, sustituyéndolos por otros que, no estando viciados por las practicas tuxtepecanas, puedan abrir una nueva era de aplicación de las leyes⁴⁹⁴

El artículo glosado del eminente jurista y político Luis Cabrea, esboza de forma genérica las causas que dieron al origen el actuar revolucionario y las consignas y anhelos de los insurrectos.

⁴⁹¹ *Ibíd.*

⁴⁹² **CARMONA DÁVILA**, Doralicia, "*Memoria Política de México*" Instituto Nacional de Estudios Políticos, DVD, México, 2014.

⁴⁹³ *Ídem.*

⁴⁹⁴ *Ibíd.*

Aludido jurista termina su artículo incitando al gobierno de Díaz a reconocer las peticiones hechas por la sociedad y en concreto por Francisco I. Madero, señalando también la importancia que Venustiano Carranza tiene para lograr dicho fin.

Habiendo expuesto las causas del descontento general, nos toca realizar un breve repaso de los hechos revolucionarios y que dan origen al constituyente de 1916 - 1917.

La Revolución Mexicana, fue el resultado de un proceso amplio y profundo de la sociedad mexicana, si bien la revolución de independencia significó en su carga ideológica un movimiento de ilustración, y la reforma después de la constitución de 1857 fue motivada por una guisa de modernidad y liberalismo, la Revolución Mexicana, en cambio, fructificó por la injerencia natural de las masas desprotegidas y avasalladas por desigualdades, lo anterior le brinda una naturalidad y originalidad inusitada, es precisamente este movimiento social, fiel reflejo de la necesidad del pueblo mexicano, lo que significa que después del triunfo de la revolución nuestro país desarrollo su lugar y su identidad como pueblo, un naciente nacionalismo que le dio un espacio ante el conglomerado de las naciones.

Precisamente este movimiento natural y auténtico del pueblo significó una causa determinante para el nuevo constitucionalismo del siglo XX, como más adelante lo veremos.

La Revolución Mexicana tiene dos momentos importantes, el primero de ellos abarca años antes del exilio de Porfirio Díaz y hasta el ascenso al poder de Francisco I. Madero, en este primer momento la lucha es fundamentalmente ideológica. Consecuentemente con la muerte de Madero y hasta la instauración de la Constitución de 1917 encontramos un segundo momento, dominado por las luchas fratricidas.

El primero de julio de 1906 los hermanos Flores Magón proclamaron desde San Louis Missouri el Programa del Partido Liberal Mexicano cuya principal lucha se

centraba en la eliminación del régimen dictatorial de Porfirio Díaz: El Partido Liberal lucha contra el despotismo reinante hoy en nuestra Patria, y seguro como está de triunfar al fin sobre la Dictadura⁴⁹⁵ en efecto un la enumeración de su programa establecían la limitación del periodo presidencia a cuatro años y la supresión de la reelección para el presidente y los gobernadores de los estados. Las cuestiones sociales que propugnaban eran fundamentalmente el mejoramiento y fomento de la instrucción, derechos a los trabajadores como un salario mínimo y una jornada laboral de ocho horas, sobre la cuestión agraria ya se propugnaba la repartición de tierras y la protección al pequeño propietario.

Por lo que respecta a la producción literaria en 1908 sale publicado el libro la sucesión presidencial de 1910 de Francisco I. Madero, criticando las ideas de la reelección, sin embargo también aceptaba como jefe del ejecutivo al General Díaz, con la salvedad de el vicepresidente, los gobernadores y miembros del poder legislativo estuvieran en manos del partido que el mismo autor había creado con el nombre de antirreeleccionista.

En ese mismo año se publica la entrevista de Díaz con el periodista Creelman señalando la capacidad del pueblo mexicano de dotarse así mismo a sus propios gobernantes y su deseo de retirarse del poder. Situación que en 1910 no se dio.

Consecuentemente el 5 de octubre de 1910 Francisco I. Madero eleva al Plan de San Luis Potosí en el que señala tajantemente el principio de no reelección: Además de la Constitución y leyes vigentes, se declara Ley Suprema de la República el principio de NO REELECCIÓN del Presidente y Vicepresidente de la República , de los Gobernadores de los Estados y de los Presidentes Municipales, mientras se hagan las reformas constitucionales respectivas⁴⁹⁶. En el mismo sentido se percibe la idea de la dotación de tierras a los campesinos e indígenas despojados.

⁴⁹⁵ Vid. Orden Jurídico Mexicano, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf> visitado el día 27 de Marzo de 2014 a las 7:17

⁴⁹⁶ Ídem.

Un elemento fundamental del plan es el desconocimiento de todos los actos y autoridades después del 20 de noviembre de 1910, aduciendo que en esa fecha el pueblo a las 6:00 de la tarde se alzaría en armas en contra del gobierno dictatorial de Don Porfirio Díaz.

Consiguientemente como apuntamos en el subtema pretérito el General Don Porfirio Díaz había abandonado el país el 25 de mayo de 1911 renunciando a la presidencia de la república. Era el momento de Francisco I. Madero con la insignia del principio de "Sufragio Efectivo. No reelección" aludido personaje llega a la silla presidencial el 6 de noviembre de 1911 y finalmente el 19 de febrero de 1913 es depuesto mediante un golpe de estado perpetrado por Victoriano Huerta.

Durante su periodo presidencial, Emiliano Zapata se pronunció con el Plan de Ayala, que señalaba a Madero como un hombre de falta de entereza y de debilidad suma⁴⁹⁷ que: no llevó a feliz término la Revolución que gloriosamente inició con el apoyo de Dios y del pueblo, puesto que dejó en pie la mayoría de los poderes gubernativos y elementos corrompidos de opresión del Gobierno dictatorial de Porfirio Díaz, que no son, ni pueden ser en manera alguna la representación de la Soberanía Nacional⁴⁹⁸.

El Plan establecía la repartición de tierras y aguas⁴⁹⁹, la dimisión de los altos mandos del gobierno y la sujeción de los hacendados y científicos a los principios de la revolución.

Traicionado por Victoriano Huerta, Francisco I. Madero renuncia a la presidencia, con las garantías de seguridad personal y de un viaje a cuba, sin embargo al asumir brevemente la presidencia Pedro Lascuráin y al nombrar como Secretario

⁴⁹⁷ Vid. Orden Jurídico Nacional, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH8.pdf> consultado el 27 de Marzo de 2014 a las 8:27 am

⁴⁹⁸ Ídem.

⁴⁹⁹ Que los terrenos, montes y aguas que hayan usurpado los hacendados, científicos o caciques a la sombra de la justicia venal, entrarán en posesión de esos bienes inmuebles desde luego, los pueblos o ciudadanos que tengan sus títulos, correspondientes a esas propiedades, de las cuales han sido despojados por mala fe de nuestros opresores, manteniendo a todo trance, con las armas en las manos, la mencionada posesión, y los usurpadores que se consideren con derechos a ellos, lo deducirán ante los tribunales especiales que se establezcan al triunfo de la Revolución.

de Gobernación a Huerta, este último asume constitucionalmente la presidencia al renunciar Lascuráin y así se fragua posteriormente el asesinato de Don Francisco I. Madero el 22 de febrero de 1913.

La dictadura vuelve a México a manos de Victoriano Huerta y de nuevo la lucha armada continuaría ahora a través de Venustiano Carranza el varón de Cuatro Ciénegas, quien en su afán de volver a la legalidad, proclama la conformación de un movimiento constitucionalista en pos de retornar a la constitucionalidad de la carta magna de 1857 atizando su instauración al tamiz de ciertas reformas.

El plan de Guadalupe firmado el 26 de marzo de 1913 desconocía a Victoria Huerta como presidente de la república, consecuentemente también a los demás órganos primarios del Estado, además se nombra como primer jefe del ejército constitucionalista a Don Venustiano Carranza, y una vez triunfante el movimiento se le designaría como presidente provisional con la obligación de llamar a elecciones.

Con el movimiento de Venustiano Carranza comienza una etapa histórica denominada constitucionalismo, cuyo eje fundamental fue la implantación y plena vigencia de la constitución de 1857, uno de los primeros triunfos, fue precisamente derrocar al dictador Huerta a través de los Tratados de Teoloyucan ejecutados por el General Álvaro Obregón el 13 de Agosto de 1914.

Con esta acción militar se institucionaliza el ejército constitucionalista como pacificador de la nación, ya asentado en el gobierno el movimiento constitucionalista tuvo mayor grado de expansión, pasando de ser un grupo de incidencia en las partes del norte del país a ser un actor fundamental en las zonas, norte, centro, este y oriente del país.

El ejército constitucionalista tuvo dos tareas fundamentales dentro del periodo, gobernar y además pacificar el país de los rebeldes sureños, representados por el Zapatismo, y en el norte el Villismo. Los primeros intentos se trataron de llevar por la vía conciliatoria.

La Convención de Aguascalientes en las que concurrieron los carrancistas, villistas y zapatistas, gozaba de amplia representatividad, sin embargo los acuerdos que alcanzaron fueron desfavorables para el ejército constitucionalista, en virtud de que se proponía la supremacía del Plan de Ayala sobre el de Guadalupe, el desconocimiento de la jefatura de Venustiano Carranza y el nombramiento de esa convención como soberana.

Aludida determinación implicó el inicio de nuevo de la guerra: el convencionismo contra el constitucionalismo. Los primeros lo integraban las facciones de Francisco Villa y Emiliano Zapata, los segundos eran encabezados por Venustiano Carranza, ayudados por Álvaro Obregón.

El convencionismo a finales de 1914 y 1915 parecía que iba a triunfar, en virtud de que se concentraron en la capital de la república e hicieron que Carranza se replegara a Veracruz. Sin embargo el convencionismo tenía serios problemas de organización interna, el caudillismo se encontraba a su máxima expresión, dando como resultado a presidentes débiles.

En cambio el constitucionalismo solamente tenía un representante Don Venustiano Carranza, que pudo integrar un movimiento cohesionado y disciplinado.

La historiadora Speckman señala que la situación para el convencionismo era complicada, su bicefalismo trajo consigo amplias diferencias ideológicas y de estrategia militar: mientras los villistas sabían que primero había que obtener el triunfo militar, dedicándose por entero a buscarlo, los zapatistas estaban convencidos de que lo prioritario era organizar su región en términos políticos y de estructura de la propiedad agraria, para luego exportar su modelo al resto del país.⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ **ESPECKMAN GUERRA**, Elisa, et. al., *"Nueva Historia Mínima de México"*, Colegio de México, 9 reimpresión, México, 2012. P. 249

Las diferencias entre ambos grupos trajeron como consecuencia la debilitación del convencionismo y la fuerte disciplina militar del constitucionalismo de Carranza, pronto pudo superar los esfuerzos del primer grupo aludido.

Bajo ese principio el Carrancismo hizo dos modificaciones al Plan de Guadalupe, la primera de ellas el 12 de diciembre de 1914 para contrarrestar al convencionismo los cuales señalaban:

Art. 1° Subsiste el plan de Guadalupe de 26 de marzo de 1913 hasta el triunfo completo de la revolución y, por consiguiente, el C. Venustiano Carranza continuará en su carácter de primer jefe de la revolución constitucionalista y como encargado del Poder Ejecutivo de la nación, hasta que vencido el enemigo quede restablecida la paz.

(...)

Art. 4° Al triunfo de la revolución, reinstalada la suprema jefatura en la ciudad de México y después de efectuarse las elecciones de ayuntamientos en la mayoría de los estados de la república, el primer jefe de la revolución, como encargado del Poder Ejecutivo, convocará a elecciones para el Congreso de la Unión, fijando en la convocatoria la fecha y los términos en que dichas elecciones habrán de celebrarse.

Art. 5° Instalado el Congreso de la Unión, el primer jefe de la revolución dará cuenta ante él del uso que haya hecho de las facultades de que por el presente se haya investido, y en especial le someterá las reformas expedidas y puestas en vigor durante la lucha, con el fin de que el Congreso las ratifique, enmiende o complete, y para que eleve a preceptos constitucionales aquéllas

que deban tener dicho carácter, antes de que restablezca el orden constitucional.

(...)⁵⁰¹

Como se puede observar de la lectura de los anteriores preceptos, las adiciones al plan de Guadalupe, significaron el comienzo de nuevo de la lucha contra el convencionismo, acusando a los villistas y zapatistas, de los acontecimientos funestos que sufrió Madero.

Consecuentemente el gobierno de Carranza expide la Ley Agraria de 1915 y durante todo el año siguió consolidando sus triunfos militares en todo el país, así precisamente en octubre de 1915 el movimiento de Carranza, fue reconocido como legítimo por el vecino del norte y en 1916 se pudo consolidar como el ejército triunfante.

La segunda modificación al Plan de Guadalupe contiene ya los visos del triunfo y la convocatoria para conformar un nuevo constituyente, aludida adición al plan fue promulgada el 15 de septiembre de 1916.

La importancia fundamental de la segunda modificación al Plan corresponde a un objetivo que no se encontraba planteado al principio, es decir la instauración de un congreso constituyente y de su facultad para modificar ampliamente la constitución de 1857.

Esta decisión que no se encontraba registrada al inicio del movimiento constitucionalista, es de sorpresa y de amplia consideración, el maestro Lara Ponte, recordando al Jurista Carpizo, expone sucintamente las versiones de lo que pudo haber ocurrido: "Por un lado están los que afirman que fue un acto sorpresivo de Carranza (Silva Herzog), pactado con Obregón y González (Vera Estañol), producto de su visión intuitiva (Portes-Gil). En el otro extremo están los

⁵⁰¹ Vid. Orden Jurídico Nacional, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH12.pdf> visto el 27 de marzo de 2014 a las 11:07

que afirman que sustituir la Constitución liberal de la generación de la Reforma era una necesidad impuesta por la realidad, porque era difícil encuadrar a las nuevas leyes en el texto de 1857 (Romero Flores) o simplemente para estructurar jurídicamente al movimiento de 1910 (Djed Bórquez)"⁵⁰²

Ahora bien la motivación que la segunda modificación al Plan de Guadalupe da a la instauración de un nuevo congreso constituyente y por efecto de una nueva constitución, consiste básicamente en, que a través de una nueva constitución se podrá recoger las demandas más básicas y fundamentales de la revolución:

Que en vista de esto, es seguro que los enemigos de la Revolución, que son los enemigos de la Nación, no quedarían conformes con que el Gobierno que se establezca se rigiera por las reformas que ha expedido o expidiere esta Primera Jefatura, pues de seguro lo combatirían como resultante de cánones que no han tenido la soberana y expresa sanción de la voluntad nacional. Que para salvar ese escollo, quitando así a los enemigos del orden todo pretexto para seguir alterando la paz pública y constipando contra la autonomía de la Nación y evitar a la vez el aplazamiento de las reformas políticas indispensables para obtener la concordia de todas las voluntades y la coordinación de todos los intereses, por una organización más adaptada a la actual situación del país, y, por lo mismo, más conforme al origen, antecedentes y estado intelectual, moral y económico de nuestro pueblo, a efecto de conseguir una paz estable implantando de una manera más sólida el reinado de la ley, es decir, el respeto de los derechos fundamentales para la vida de los pueblos, y el estímulo a todas las actividades sociales... Que planteado así el problema, desde luego se ve que el único medio de

⁵⁰² LARA PONTE, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 143

alcanzar los fines indicados es un Congreso Constituyente por cuyo conducto la Nación entera exprese de manera indubitable su soberana voluntad, pues de este modo, a la vez que se discutirán y resolverán en la forma y vía más adecuadas todas las cuestiones que hace tiempo están reclamando solución que satisfaga ampliamente las necesidades públicas, se obtendrá que el régimen legal se implante sobre bases sólidas en tiempo relativamente breve, y en términos de tal manera legítimos que nadie se atreverá a impugnarlos.⁵⁰³

En el párrafo anteriormente transcrito ejemplifica los motivos que impulsaron al ejército constitucionalista a emprender la revisión de la constitución de 1857 a través de un poder constituyente, finalmente el plan establecía la conformación en su artículo cuarto de un congreso constituyente compuesto por un diputado constituyente propietario por cada Territorio o Estado y el Distrito Federal, y un diputado constituyente suplente por cada sesenta mil habitantes o fracción que pase de veinte mil. Se señala que la única función del Congreso Constituyente es la conformación de una constitución en un tiempo máximo de dos meses, basada en el proyecto que el ejecutivo le turne al congreso.

Bajo ese orden de ideas el 19 de septiembre de 1916 Don Venustiano Carranza, expide el decreto de convocatoria para la elección de los diputados constituyentes, señalando básicamente que el Congreso reunido iniciaría labores el primero de diciembre de 1916.

Habiendo hecho, una somera referencia a los hechos históricos que dan origen a la conformación del Congreso Constituyente de 1916 a 1917, resulta pertinente analizar las influencias doctrinarias con las cuales se erigió aludida máxima representación nacional.

⁵⁰³ Vid. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH12.pdf> , visto el 27 de Marzo de 2014 a las 10: 30 A.M.

El tema de las consideraciones ideológicas de una constitución es sumamente amplio y complicado, el sólo propósito de abordarlo en esta sucinta investigación podría parecer desmedido, sin embargo consideramos importante hacer un breve señalamiento sobre las posibles vertientes ideológicas de nuestra constitución de 1917 en virtud, de que es precisamente eso lo que distingue a este ordenamiento jurídico supremo.

El Maestro Emilio O. Rabasa, en su libro denominado *La Evolución Constitucional de México*, inspirado en el pensamiento de Federico Reyes Heróles, sustenta que el devenir constitucional ideológico de nuestro país, se encuentra delimitado por cuatro fases del liberalismo: Liberalismo individualista, liberalismo positivista, liberalismo político jurídico, liberalismo económico social.⁵⁰⁴

Creemos que el criterio señalado por el investigador corresponde a los diferentes momentos históricos en los que atravesó la historia constitucional de nuestro país y que constituyen una diferenciación sumamente pedagógica para entender los diferentes sucesos ideológicos que permearon en las constituciones mexicanas.

En primera instancia el liberalismo individualista como ya lo hemos sustentado en los albores de la presente investigación surge con las ideas de la ilustración en el siglo de las luces, considerando como uno de los ejemplos máximos la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 de Francia, señalando entre otras cosas la libertad máxima del hombre, el establecimiento de derechos naturales del hombre y la mínima intervención estatal, siendo precisamente estas ideas el motor de las nuevas cartas constitucionales.

Los derechos del hombre en el liberalismo individualista constituían una parte esencial de la doctrina de precitado pensamiento, en nuestro país fue acogido con beneplácito básicamente desde el inicio de la independencia hasta la constitución de 1857, donde por primera vez se plasma de forma concreta y ordenada los principios de derechos fundamentales y de la libertad del individuo.

⁵⁰⁴ **RABASA O.,** Emilio, *"La Evolución Constitucional de México"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004. P. 314

Como ya también lo hemos apuntado la aplicación de la doctrina del liberalismo individualista, pregonaba la igualdad genérica del hombre frente a la ley, para este pensamiento el individuo sin importar sus condiciones intrínsecas y sociales se encontraba en un plano de igualdad absoluta. La aplicación de este pensamiento, que teóricamente atrajo a todas las personas, contenía una vertiente peligrosa: no tomaba en cuenta las desigualdades sociales que imperaban en una sociedad altamente estamentada, por lo tanto esta igualdad absoluta solo sirvió a los desprotegidos para que pudieran elegir entre el menor de los males, los colocó en una especie de esclavitud institucionalizada, cuyos resultados fueron ampliamente advertibles en las condiciones de los obreros y campesinos.

En ese sentido en la constitución de 1857 se puede distinguir como elementos jurídicos del liberalismo individualista el artículo primero relativo al reconocimiento de los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales.

Como señalaba Octavio Paz en su célebre libro el Laberinto de la Soledad, donde aborda desde su particular perspectiva la idiosincrasia e historia del pueblo mexicano, podemos decir junto con él, que el positivismo porfiriano, fue la continuación del proyecto liberal de la constitución de 1857 y de la etapa de la reforma.

Es precisamente en ese mismo orden de ideas que se distingue al liberalismo positivista, que recoge las ideas de Hebert Spencer y de Augusto Comte,⁵⁰⁵ bandera fundamental de los llamados científicos en el periodo porfirista.

Las ideas fundamentales del positivismo establecen la consideración de que el único conocimiento aceptable es el que deriva de la comprensión científica, señalando que tales conocimientos, solo podrán venir exclusivamente de la constatación de teorías utilizando el método científico.

Esta somera idea de lo que se entiende por positivismo fue utilizada como punta de lanza en el positivismo filosófico mexicano a finales del siglo XIX y en los albores del XX, precisamente aludido modo de reflexión fue utilizado para explicar

⁵⁰⁵ Ídem. P. 316.

los fenómenos sociales. Precitado pensamiento se enquistó en las acciones institucionales del gobierno, y las respuestas a los problemas sociales se encontraban acotadas por consideraciones biológicas, hereditarias o de raza, que lejos de resolver el conflicto lo hicieron más profundo.

Para el Profesor Gerardo González⁵⁰⁶, la recepción del positivismo en nuestro país, estuvo a cargo de: "los liberales mexicanos introdujeron esta corriente de pensamiento —de moda entre la burguesía europea— en una época plena de confrontaciones decisivas entre esas dos fuerzas —las Leyes de Reforma, la Constitución del 1857, el Segundo Imperio y la República— y el positivismo brindó los argumentos de pretensiones científicas para oponerse al dogmatismo religioso y a la "reacción" apoyada por el clero."⁵⁰⁷

El positivismo como se puede observar fue una corriente del pensamiento que sirvió de bandera intelectual para un grupo político cuyo fin era precisamente legitimar sus pretensiones. Bajo estas premisas corroboramos que el positivismo, continuó la tarea liberal de nuestra historia constitucional.

Por lo que respecta a su aplicación el porfirismo mexicano, se puede sintetizar en la máxima de los científicos, que preconizaban la idea de "muchísima administración y poca política", los actores sociales más representativos del positivismo en México fue Justo Sierra y José Ives Limantour.

El maestro Emilio O. Rabasa señala que: "El positivismo como doctrina nunca fue citado en el constituyente de 1917. No así Comte, que aparece tres veces siempre mencionado por el erudito Hilario Medina"⁵⁰⁸, las citas realizadas por el constituyente fueron relativas al artículo 18 constitucional, a la función del Poder Judicial de la Federación y por el artículo 24.

⁵⁰⁶ **GONZÁLEZ ASCENCIO**, Gerardo, *"Positivismo y organicismo en México a fines del siglo XIX: La construcción de una visión determinista sobre la conducta criminal en alcohólicos, mujeres e indígenas"*, revista alegatos, núm. 76, México, septiembre/diciembre de 2010, P. 693

⁵⁰⁷ Ídem.

⁵⁰⁸ **RABASA O.**, Emilio, *"La Evolución Constitucional de México"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004. P. 318

La ideología positivista en el sistema constitucional mexicano y en su aplicación significó la entronización de las élites nacionales sobre el detrimento de la gran mayoría de segregados y peones acasillados, cauda determinante de los movimientos revolucionarios que ya comentamos en líneas pretéritas.

El tercer momento ideológico es el denominado liberalismo político-jurídico, como señala el Maestro Rabasa, apoyado del pensamiento de Federico Reyes Heróles, la carga eidética de la constitución de 1917 tiene dos presupuestos fundamentales, el liberalismo político-jurídico y el liberalismo social resultante de la actuación del constituyente del 1916 - 1917.

Por lo que respecta a las tesis centrales del liberalismo político - jurídico, el jurista Emilio Rabasa, sustenta que tal corriente ideológica se mantiene en la idea del establecimiento efectivo de las libertades civiles y democráticas. La vinculación del liberalismo con la democracia se encuentra ligada con el respeto irrestricto de la representación democrática y la división de poderes y propugna por una secularización de la sociedad.

Básicamente podemos señalar como una nota distintiva del liberalismo político jurídico, con la lucha anti reeleccionista emprendida por Madero, cuyo elemento central era la eficaz participación política de la sociedad.

Uno de los momentos importantes del liberalismo político en el constitucionalismo de 1916 - 1917, es el discurso de inauguración del Congreso Constituyente, el primero de diciembre de 1916, dictado por Don Venustiano Carranza. Sobre el objetivo de las libertades humanas, expresa lo siguiente:

Por esta razón, lo primero que debe hacer la Constitución política de un pueblo es garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana, para evitar que el gobierno a pretexto del orden o de la paz, motivos que siempre alegan los tiranos para justificar sus atentados, tenga alguna vez de limitar el derecho y no

respetar su uso íntegro, atribuyéndose la facultad exclusiva de dirigir la iniciativa individual y la actividad social, esclavizando al hombre y a la sociedad bajo su voluntad omnipotente.

La Constitución de 1857 hizo, según antes he expresado, la declaración de que los derechos del hombre son la base y objeto de todas las instituciones sociales; pero, con pocas excepciones, no otorgó a esos derechos las garantías debidas, lo que tampoco hicieron las leyes secundarias, que no llegaron a castigar severamente la violación de aquéllas, porque sólo fijaron penas nugatorias, por insignificantes, que casi nunca se hicieron efectivas. De manera que sin temor de incurrir en exageración, puede decirse que a pesar de la Constitución mencionada, la libertad individual quedó por completo a merced de los gobernantes.⁵⁰⁹

Sin duda alguna el liberalismo que expresa Venustiano Carranza es innegable, sin embargo el advierte la necesidad de una correcta aplicación de los preceptos constitucionales, y además la institución de garantías necesarias para su cumplimiento. Por lo que respecta a la participación política el varón de cuatro ciénagas adujo:

Para que el ejercicio del derecho al sufragio sea una positiva y verdadera manifestación de la soberanía, nacional, es indispensable que sea general, igual para todos, libre y directo; porque faltando cualquiera de estas condiciones, o se convierte en una prerrogativa de clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de

⁵⁰⁹ Los presidentes de México ante la Nación : informes, manifiestos y documentos de 1821 a 1966. Editado por la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. 5 tomos. México, Cámara de Diputados, 1966. Tomo 3. Informes y respuestas desde el 1 de abril de 1912 hasta el 1 de septiembre de 1934.

poder, o da por resultado imposiciones de gobernantes contra la voluntad clara y manifiesta del pueblo.

De esto se desprende que, siendo el sufragio una función esencialmente colectiva, toda vez que es la condición indispensable del ejercicio de la soberanía, debe ser atribuido a todos los miembros del cuerpo social, que comprendan el interés y el valor de esa altísima función.⁵¹⁰

El pensamiento que se puede leer de la transcripción del discurso de Don Venustiano Carranza es la necesidad de reforzar la protección de los derechos políticos y civiles de los ciudadanos, con lo cual se aduce su tendencia por el liberalismo político. Sin embargo aludida cita reviste un antecedente muy interesante sobre la concepción de la condición imperativa del establecimiento de los Derechos Fundamentales.

Por último tenemos a la nota distintiva de la constitución de 1917: el liberalismo económico - social, aludida tendencia "surge cuando los constituyentes de Querétaro entienden que se obra más allá de una labor simplemente reformadora y se lanzan por el camino de la liberación social de las grandes masas - trabajadores y campesinos-".⁵¹¹

Uno de los primeros visos de la existencia de este pensamiento fue el Programa del Partido Liberal Mexicano, al cual ya nos hemos referido en el presente apartado y que consagraba fundamentalmente la repartición de tierras para constituir la pequeña propiedad para los desposeídos y la mejora en las condiciones laborales y sociales de los obreros y campesinos.

El Plan de Ayala de 1911 es también uno de los documentos precursores del liberalismo social mexicano, al igual que el Programa del Partido Liberal Mexicano

⁵¹⁰ Ídem.

⁵¹¹ **RABASA O.**, Emilio, *"La Evolución Constitucional de México"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004. P. 324

de los hermanos Flores Magón, aludido plan reiteraba la repartición de tierras y de las haciendas de los grandes propietarios, con el motivo de incentivar el papel económico de los agricultores mexicanos.

Las demandas sociales que fueron receptadas por el congreso constituyente, dieron vigencia y real efectividad al trabajo de aludida asamblea, con ello cimentaron jurídicamente los principios de justicia social, y de la igualdad aristotélica que puede considerarse bajo la expresión: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Con estas consideraciones, por lo menos teóricamente, se pudieron disminuir las disparidades que existían entre obreros y patronos, entre hacendados y campesinos, estableciendo topes y barreras protectoras a grupos sociales desprotegidos.

Sin duda alguna lo anterior ocasionó una revolución de orden copernicano, pues la extensión de los derechos que se consideran fundamentales para el individuo, correspondieron por anexión a sectores sociales que se encontraban en franca desventaja y en que la igualdad absoluta operaba en contra de la propia igualdad.

De modo muy somero, estas corrientes ideológicas permearon en todo el constitucionalismo mexicano, sin embargo aún falta por observar como estas ideas fueron materializadas en los apartados normativos, para ello recurriremos a relatar el desarrollo del congreso constituyente de 1916 - 1917 y consecuentemente a la exposición de lo que aconteció en materia de Derechos Fundamentales.

3.1.3. El desarrollo del Congreso Constituyente de 1917

El inolvidable discurso de Don Venustiano Carranza del primero de diciembre de 1916 dio comienzo a las labores del hasta ahora el último Congreso Constituyente de nuestra República. Inspirado por la causa revolucionaria el varón de cuatro ciénagas remató su discurso diciéndole a los constituyentes: "Toca ahora a vosotros coronar la obra, a cuya ejecución espero os dedicaréis con toda la fe, con todo el ardor y con todo el entusiasmo que de vosotros espera vuestra patria, la que tiene puestas en vosotros sus esperanzas y aguarda ansiosa el instante en que le déis instituciones sabias y justas."⁵¹²

En la sesión inaugural Carranza puso a disposición de la representación soberana del pueblo de México, un proyecto de reformas a la constitución de 1857, cuyo contenido esencial era cauteloso y moderado, para el eminente jurista Francisco Venegas Trejo: "Los cambios sugeridos por él eran realistas y estaban animados por buenos propósitos, pero no satisfacían los anhelos del pueblo ni los propósitos sociales de los constituyentes quienes calificaron de soluciones tímidas las propuestas del primer jefe para atender los aspectos agrario y laboral"⁵¹³.

En efecto los objetivos de Carranza constituían una adecuación a la actualidad de ese entonces de la constitución de 1857, tal y como se propuso en la primera edición del Plan de Guadalupe, sin embargo el ánimo revolucionario y los ideales de los constituyentes pronto superaron las intenciones del varón de cuatro ciénagas, dando como resultado un texto con marcado liberalismo social.

Es importante señalar que el proyecto que entrega al Congreso Constituyente, no se incluían completas las demandas sociales de los revolucionarios y de la clase obrera, esto muy probablemente a la formación liberal que recibió el primer jefe del ejército constitucionalista, Lara Ponte afirma que Carranza: "Pensaba que las

⁵¹² Los presidentes de México ante la Nación : informes, manifiestos y documentos de 1821 a 1966. Editado por la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. 5 tomos. México, Cámara de Diputados, 1966. Tomo 3. Informes y respuestas desde el 1 de abril de 1912 hasta el 1 de septiembre de 1934.

⁵¹³ **VENEGAS TREJO**, Francisco, "*Desarrollo cronológico del Congreso Constituyente de Querétaro*" en "*México y sus Constituciones*", **GALEANA**, Patricia, Fondo de Cultura Económica, México, 2012. P. 356

reformas debían partir desde el Estado. Por eso no estaba de acuerdo en que los ordenamiento de tipo social fueran asentados en la constitución, ya que podrían maniatar la organización del futuro Estado constitucional"⁵¹⁴, la reflexión nos parece correcta y además se funda en la ausencia de demandas sociales en el texto del proyecto presentado al Congreso Constituyente, dicha impresión es compartida por Arnaldo Córdova y Venegas Trejo⁵¹⁵.

El Constituyente se encontraba conformado originalmente por 285 diputados electos, sin embargo en el original de la constitución constaban solo 206 diputados y el recuento oficial hecho por Jesús Romero Flores fue de 218.⁵¹⁶⁵¹⁷ Como señala

⁵¹⁴ **LARA PONTE**, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 148

⁵¹⁵ Ídem.

⁵¹⁶ **VENEGAS TREJO**, Francisco, *"Desarrollo cronológico del Congreso Constituyente de Querétaro"* en *"México y sus Constituciones"*, **GALEANA**, Patricia, Fondo de Cultura Económica, México, 2012. P. 356

⁵¹⁷ **LISTA DE CONSTITUYENTES DE 1916- 1917**: Por el estado de Aguascalientes: Daniel Cervantes y Aurelio L. González. Por el Territorio de Baja California: Ignacio Roel. Por el estado de Coahuila: Manuel Aguirre Berlanga, Manuel Cepeda Medrano, Ernesto Meade Fierro, José Rodríguez González, José María Rodríguez y Jorge E. Von Versen. Por el estado de Colima: Francisco Ramírez Villarreal. Por el estado de Chiapas: Cristóbal Ll. Castillo, Lisandro López, J. Amílcar Vidal, Enrique Suárez y Daniel A. Zepeda. Por el estado de Chihuahua: Manuel M. Prieto. Por el Distrito Federal: Ciro B. Cevallos, Carlos Duplan, Francisco Espinosa, Alfonso Herrera, Lauro López Guerra, Amador Lozano, Rafael Martínez, Antonio Norzagaray, Félix F. Palavicini, Ignacio L. Pesqueira, Rafael de los Ríos, Román Rosas y Reyes, Arnulfo Silva y Gerzayn Ugarte. Por el estado de Durango: Fernando Castaños, Silvestre Dorador. Rafael Ezpeleta, Fernando Gómez Palacio, Antonio Gutiérrez, Alberto Terrones Benítez y Jesús de la Torre. Por el estado de Guanajuato: Luis M. Alcocer, Manuel C. Aranda, Nicolás Cano, Enrique Colunga, Ramón Frausto, Vicente M. Valtierra, José Natividad Macías, Jesús López Lira, David Peñaflo, José Villaseñor Lomelí, Antonio Madrazo, Santiago Manrique, Hilario Medina, Ignacio López, Francisco Díaz Barriga, Fernando Lizardi, Gilberto M. Navarro, Luis Fernández Martínez y Carlos Ramírez Llaca. Por el estado de Guerrero: Fidel Jiménez, Fidel R. Guillén y Francisco Figueroa. Por el estado de Hidalgo: Antonio Guerrero, Leopoldo Ruiz, Alberto M. González, Rafael Vega Sánchez, Alfonso Cravioto, Matías Rodríguez, Crisóforo Aguirre, Ismael Pintado Sánchez, Refugio M. Mercado y Alfonso Mayorga. Por el estado de Jalisco: Luis Manuel Rojas, Marcelino Dávalos, Federico E. Ibarra, Manuel Dávalos Ornelas, Francisco Martín del Campo, Bruno Moreno, Gaspar Bolaños V., Ramón Castañeda y Castañeda, Juan de Dios Robledo, Jorge Villaseñor, Armando Aguirre, José L. Solórzano, Ignacio Ramos Praslow, Francisco Labastida Izquierdo, José Manzano, Joaquín Aguirre Berlanga, Esteban B. Calderón, Paulino Machorro y Narváez, Sebastián Allende, Carlos Villaseñor y Rafael Ochoa. Por el Estado de México: Aldegundo Villaseñor, Fernando Moreno, Enrique Ofarril, Guillermo Ordorica, José J. Reynoso, Antonio Aguilar, Juan Manuel Giffaro, José E. Franco, Manuel A. Hernández, Enrique A. Enríquez, Donato Bravo Izquierdo y Rubén Martí. Por el estado de Michoacán: José P. Ruiz, Alberto Peralta, Cayetano Andrade, Uriel Avilés, Gabriel R. Cervera, Onésimo López Cauto, Salvador Alcaraz Romero, Manuel Martínez Solórzano, Martín Castrejón, Alberto Alvarado, José Álvarez, José Sil-va Herrera, Rafael Márquez, Amadeo

el Maestro Venegas Trejo, resulta impresionante que no exista una lista certera del número de miembros del Congreso Constituyente Mexicano, sin embargo la constitución promulgada se realizó con 206 miembros.

La Comisión de Constitución iba quedar compuesta por los diputados José N. Colunga, Guillermo Odorica, Gerzayn Ugarte y Enrique Recio⁵¹⁸, la estructura política de la comisión estaba dispuesta por dos obregonistas y tres carrancistas, lo que en teoría significaba el paso completo del proyecto del varón de cuatro ciénagas.

Sin embargo el proyecto de los integrantes de la constitución fue rechazado y el resultado final de los integrantes quedó de la siguiente manera: Enrique Colunga, Francisco J. Múgica, Luis C. Monzón, Enrique Recio y Alberto Román, dichos diputados constituyentes eran fieles partidarios de Obregón y consecuentemente

Betancourt, Francisco J. Múgica y Jesús Romero Flores. Por el estado de Morelos: Antonio Garza Zambrano, José L. Gómez y Álvaro L. Alcázar. Por el estado de Nuevo León: Manuel Amaya, Nicéforo Zambrano, Lorenzo Sepúlveda, Luis Ilizaliturri, Ramón Gámez, Reynaldo Garza, Agustín Garza González y Plutarco González. Por el estado de Oaxaca: Salvador González Torres, Juan Sánchez. Leopoldo Payán, Luis Espinosa, Manuel Herrera, Porfirio Sosa, Celestino Pérez, Crisóforo Rivera Carrera y José Gómez. Por el estado de Puebla: Salvador R. Guzmán, Rafael P. Cañete, Miguel Rosales, Gabriel Rojano, David Pas-trana Jaimes, Froylán G. Manj arrez, Antonio de la Barrera, José Rivera, Epigmenio A. Martínez, Pastor Rouaix, Luis T. Navarro, Porfirio del Cas-tillo, Federico Dinorí, Gabino Bandera y Mata, Leopoldo Vázquez Mellado, Gilberto de la Fuente, Alfonso Cabrera y José Verástegui. Por el estado de Querétaro: Juan N. Frías, Ernest o Perusquía y José María Truchuel o. Por el estado de San Luis Potosí: Samuel de los Santos, Arturo Méndez, Rafael Martínez Mendoza, Rafael Nieto, Cosme Dávila, Dionisio Zavala, Gregorio A. Tello y Rafael Curiel. Por el estado de Sinaloa: Pedro R. Zavala, Andrés Magallón, Carlos M. Ezquerro, Cándido Avilés y Emiliano C. García. Por el estado de Sonora: Luis G. Monzón, Flavio A. Bohórquez, Ramón Ross y Juan de Dios Bojórquez. Por el estado de Tabasco: Rafael Martínez Escobar, Santiago Ocampo y Carmen Sánchez Magallanes. Por el estado de Tamaulipas: Pedro A. Chapa, Zeferino Fajardo, Emiliano P. Nafarrete y Fortunato de Leija. Por Tepic: Cristóbal Limón, Marcelino Cedano y Juan Espinosa Bávara. Por el estado de Tlaxcala: Antonio Hidalgo, Modesto González Galindo y Ascensión Tepatl. Por el estado de Veracruz: Saúl Rodiles, Enrique Meza. Benito Ramírez G., Eliseo L. Céspedes, Adolfo C. García, Josafat F. Márquez, Alfredo Solares, Alberto Román, Silvestre Aguilar, Ángel Juaneo S., Heriberto Jara, Victorio E. Góngora, Cándido Aguilar, Carlos L. Graeidas, Marcelo Torres, Galindo H. Casados, Juan de Dios Palma y Fernando A. Pereyra. Por el estado de Yucatán: Antonio Aneona Albertos, Enrique Recio, Héctor Victoria y Miguel Alonzo Romero. Por el estado de Zacatecas: Adolfo Villaseñor, Julián Adame, Jairo R. Dyer, Samuel Castañón, Andrés L. Arteaga, Antonio Cervantes y Juan Aguirre Escobar.

⁵¹⁸ **LARA PONTE**, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 149

leales a las causa de justicia social que impulsó la segunda fase de la revolución Mexicana.

El constituyente termino su obra en el tiempo previsto por la convocatoria del plan de Guadalupe, dos meses fueron el lapso en que los diputados terminaron de redactar la primera constitución social, desde el inicio de actividades el primero de diciembre de 1916 hasta el 31 de Enero de 1917, se llevaron a cabo 67 sesiones ordinarias, así el 5 de Febrero de 1917 se promulgó la constitución que actualmente nos rige.

3.1.4. La aportación de México a los Derechos Fundamentales, cuerpo legal de la constitución de 1917

Habiendo ya relatado las acontecimientos históricos que dieron origen al constituyente del siglo XX y las influencias ideológicas que presentaron durante el decurso de la historia constitucional de nuestro país y en concreto del proceso revolucionario, nos es dable continuar con uno de los elementos centrales de la presente investigación, consistente en determinar el nacimiento y desarrollo de los Derechos Fundamentales contenidos en la constitución de 1917.

Cabe señalar que en el presente apartado nos referiremos específicamente al desarrollo y consagración de los derechos fundamentales que originariamente se establecieron en 1917, por lo tanto el presente análisis más que recurrir a la dogmática jurídica de cada uno de los preceptos que citaremos (lo cual sería tanto como realizar un libro de texto de derechos fundamentales), hablaremos de su implantación, de su novedad y del avance que significó el establecimiento de la justicia social en los preceptos de Derechos Fundamentales.

Por lo tanto en ocasiones citaremos los artículos en cuestión y nos referiremos a las opiniones vertidas por los constituyentes que participaron en la discusión de dichos preceptos. Debemos de recordar como lo hemos sentenciado al principio del apartado, que la constitución de 1917 se caracterizó por un fuerte contenido

social, que en cierta manera rompe con la concepción liberal individualista, o mejor dicho, quizá, la continúa y la hace evolucionar, por tanto trataremos de poner especial atención en los Derechos Fundamentales de contenido social que establece la Carta Magna.

Para el estudio histórico de cada artículo continente de un Derecho Fundamental, nos remitiremos al Diario de Debates del Congreso Constituyente, editado por Fernando Romero García quien fuera el Oficial Mayor de dicho congreso constituyente, impreso por la Cámara de Diputados en 1922⁵¹⁹.

3.1.4.1. Comentario al Artículo 1 Constitucional Original

El artículo primero constitucional del texto supremo de 1917, reviste una particular importancia para los Derechos Fundamentales, en efecto este primer apartado contiene la primera prescripción de las en ese tiempo denominadas garantías individuales, fue presentado a lectura el 11 de diciembre de 1916 y aprobado el 13 de diciembre del mismo año.

El 11 de diciembre de 1916 se presenta a lectura el artículo primero aludido, el cual tiene la siguiente estructura:

"Artículo 1. En la República Mexicana todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las que no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece."⁵²⁰

⁵¹⁹ ROMERO GARCÍA, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922.

⁵²⁰ *Ibíd.* P. 370

Finalmente el 13 de diciembre pasa a discusión, la primera intervención fue hecha por el diputado constituyente Rafael Martínez, quien estaba de acuerdo con la propuesta original del artículo primero, sin embargo el señalaba que: "también podrá precisarse de un modo absoluto que no pueden renunciarse en ningún caso esas garantías,"⁵²¹ lo anterior lo fundamentaba en la realidad de los más desfavorecidos que en virtud de un contrato fácticamente podrían enajenar su libertad.

Quizá uno de los discursos más brillantes sobre el artículo primero constitucional, fue dado por el Diputado Martínez de Escobar, quien en primera instancia hace una rememoración histórica de la situación del gobernado en el transcurso de la historia, sin embargo se pueden distinguir varias aportaciones al debate:

La primera de ellas, en contra de la redacción del artículo primero de la constitución de 1857 que señalaba que "los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales"⁵²² aduciendo que resulta "claro que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, porque es indudable que las instituciones sociales se hacen para salvaguardar, para beneficiar al hombre, para la prosperidad del hombre; el Estado no se constituye para la protección del Estado, el gobierno no se constituye para la protección del propio gobierno"⁵²³.

El problema de la denominación de este tipo de derechos no es tan actual como se cree, pues el segundo punto argumentativo de aludido diputado constituye precisamente en su inconformidad con el nombre de lo que ahora conocemos como derecho fundamentales, dice Martínez de Escobar: "Porque no debemos impresionarnos de las palabras; ni siquiera está bien dicho de las garantías individuales, debe decir: de los derechos del hombre, nada más. Así nuestra constitución no está bien, dice nada más de las garantías individuales; yo ya he dicho la palabra que debe usarse en lugar de individuales. Y digo que no está bien

⁵²¹ Ídem. P. 423

⁵²² Ídem. P. 425

⁵²³ Ibídem.

dicho, porque la palabra es **CONSTITUCIONALES**, porque... la que si existe de manera efectiva es la garantía constitucional, que es genérica, concurren y coexisten dos clases de garantías: las garantías individuales y las garantías sociales."⁵²⁴

El diputado Macías dándose cuenta de los ataques que recibía la propuesta del primer jefe, salió a defender la propuesta señalando, que el artículo explica que en la República Mexicana todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, por lo tanto en una reflexión a contrario sensu, advierte que entonces no habría en México individuo que no gozará de estas garantías.

Por lo que respecta a su denominación el diputado Macías, señala que el nombre correcto debe ser garantías individuales, en virtud de que: "Ni las garantías sociales ni las constitucionales están protegidas por el amparo, no están protegidas por el amparo más que las garantías individuales"⁵²⁵ Lamentablemente el diputado Macías, caía en una confusión que aún en la actualidad muchos tienen, como ahora es claramente advertible.

Finalmente se preguntó a la Asamblea Constituyente si se tomaban en cuenta los argumentos esgrimidos por los diputados, la contestación tal y como se relata en el diario de debates es negativa y se procede a la aprobación del artículo primero tal y como fue presentado en el proyecto inicial, al final comisión de corrección de estilo el 25 de Enero de 1917 integró el artículo primero de la siguiente forma:

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

⁵²⁴ **ROMERO GARCÍA**, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 426

⁵²⁵ Ídem. P. 428.

restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.⁵²⁶

Finalmente creemos que la redacción final del artículo primero fue realmente un cambio fundamental en la concepción de los derechos fundamentales en el siglo XX, aunque aún se reconoce una especie de liberalismo, este precisamente es acotado por el positivismo jurídico que se encuentra inserto en la ideología del artículo primero, mientras en las anteriores constituciones que hemos revisado se hablaba de los derechos naturales, de los derechos del hombre, el constituyente trató de objetivarlos a través de una nueva institución jurídica denominada garantías individuales, que serían el crisol la armadura jurídica del propio derecho natural, otro elemento a considerar es que precisamente esas garantías son otorgadas por la constitución, lo cual vuelve el fundamento de todo derecho al propio ordenamiento jurídico constitucional.

3.1.4.2. Comentario al Artículo 2 Constitucional Original

El artículo segundo original de la constitución de 1917 era el contenido de un derecho fundamental que fue testigo de luchas desde los inicios de la independencia de México: la proscripción de la esclavitud, en efecto la garantía que abordaremos en este apartado tiene dos elementos fundamentales la igualdad y la libertad.

Decimos que la igualdad en virtud de que ninguna persona podrá tener capitibus dimencio en comparación con otra, lo cual desde luego elimina las distinciones estamentales en una sociedad, igualando a las personas como consecuencia. Y decimos de libertad en virtud de que la persona humana podrá vivir sin ningún

⁵²⁶ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 27 de marzo de 2014 a las 11:07 A.m.

yugo externo que la cosifique y que le imponga fines distintos a los que subjetivamente se fije el titular de la garantía constitucional. En primera instancia el proyecto presentado por Don Venustiano Carranza fue leído el 11 de diciembre y discutido y aprobado el 13 de diciembre de ese mismo año, la propuesta fue la siguiente:

Art. 2o.- Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos de otros países que entrasen al territorio nacional, alcanzarán, por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.⁵²⁷

El artículo no tuvo mayor problema en la discusión, aunque anteriormente se había presentado la palabra República Mexicana, en lugar de Estados Unidos Mexicanos, sin embargo el diputado Macías, hizo la precisión y posteriormente fue aprobado por 177 votos, finalmente el comisión redactora dejó el artículo de la siguiente manera:

Art. 2o.- Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán, por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.⁵²⁸

Como se puede observar las únicas modificaciones fueron precisamente de sintaxis y de precisión jurídica con las palabras: "extranjero" y "territorio nacional",

⁵²⁷ **ROMERO GARCÍA**, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 370

⁵²⁸ *Vid.* Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 27 de marzo de 2014 a las 12:01 A.m.

con este artículo nuestro país confirmaba su vocación humanista y en defensa de la libertad de la persona humana.

3.1.4.3. Comentario al Artículo 3 Constitucional Original

El artículo tercero constitucional es uno de los elementos fundamentales e imprescindibles de la constitución de 1917, sin duda aspecto comprometido con la justicia social, marcó el inicio de la actividad profundamente reformadora del Constituyente del 1916-1917, el artículo tercero fue leído el 11 de diciembre de 1916 el cual fue proyectado de la siguiente manera:

Artículo 3. Habría libertad de enseñanza; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, los mismo que la enseñanza primaria elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares. Ninguna corporación religiosa, ministro de algún culto o persona perteneciente a alguna asociación semejante, podrá establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria, ni impartir enseñanza personalmente en ningún colegio. Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia del gobierno. La enseñanza primaria será obligatoria para todos los mexicanos y en los establecimientos oficiales será impartida gratuitamente.⁵²⁹

Aludido artículo constitucional fue ampliamente debatido por los diputados constituyentes por las sesiones del 13, 14 y 16 de diciembre de 1916, la carga ideológica que se incluía era francamente liberal, en efecto las actuaciones de la separación de las relaciones de la iglesia con el estado, propugnadas por la

⁵²⁹ ROMERO GARCÍA, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 371

reforma del siglo XIX, se encontraban vinculadas y continuadas con lo preceptuado por el proyecto puesto a discusión.

En la sesión del 13 de diciembre por la tarde el primero en disentir con el proyecto fue el diputado Luis G. Monzón quien se mostró en contra del dictamen por la utilización de la palabra laica: "... y no hemos disentido sino en el empleo de una palabra, que precisamente es la capital en el asunto de referencia, porque es la que debe caracterizar a la educación popular en el siglo XX. Esa palabra es el vocablo laica, empleado mañosamente en el siglo XIX, que yo propongo se substituya por el término racional, para expresar el espíritu de enseñanza en el presente siglo."⁵³⁰

El diputado Múgica emprendió la defensa de la palabra "laica" en la redacción del artículo constitucional ahora comentado, argumentó que defendería la enseñanza laica no obstante se le considerará enemigo del clericalismo: "sí así se me juzga, si con ese calificativo pasa a la Historia mi palabra, no importa señores, porque efectivamente, soy enemigo del clero, porque lo considero el más funesto y el más perverso enemigo de la patria"⁵³¹

Las lanzas entre los moderados y los más liberales, estaban chocando, cada uno defendía sus posiciones en virtud de convicciones o pactos políticos, sin embargo el congreso constituyente aún tuvo mucho que decir al respecto, por ejemplo el diputado Rojas increpó a Múgica señalando que su opinión aunque sincera era vulgar, pero que "en cambio ha tenido singular clarividencia al haber hablado de una gran verdad: la suprema importancia de este debate... este es la hora emocionante, decisiva y solemne de la lucha parlamentaria más formidable que registrará el Congreso Constituyente y de la cual se deduce la sola presencia entre nosotros del ciudadano Primer Jefe"⁵³² Efectivamente Venustiano Carranza, durante todo el transcurso de las actividades del Congreso Constituyente solamente se presentó al debate del artículo tercero.

⁵³⁰ *Ibíd.* P. 437

⁵³¹ *Ídem.* P. 438

⁵³² *Ibídem.* P. 439

El diputado constituyente Alberto Román, señaló a favor del laicismo: "Señores ya es una buena parte de la República, puesto que ya son Yucatán, Veracruz, Sonora, Jalisco... donde se ha aceptado el laicismo como restricción a la libertad de enseñanza. ¿Por qué es esto? Porque ha sido la necesidad que palpita en el alma nacional, sobre todo en el alma del credo liberal. El laicismo descansa sobre dos bases fundamentales: la una es de naturaleza científica, de naturaleza pedagógica"⁵³³.

Alonso Romero en la sesión del 16 de diciembre de 1916, también defendió la laicidad en el artículo tercero constitucional, aduciendo: "hace más de dos años que la niñez de Yucatán recibe esta clase de instrucción...Y bien señores yo no sé porque se nos tilda de jacobinos, por el hecho de expresar libremente nuestro pensamiento"⁵³⁴

Finalmente la votación sobre el artículo puesto a discusión terminó con 99 votos a favor y 58 en contra, resultando el texto final el 25 de enero de 1917 de la siguiente forma:

Art. 3o.- La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares.

Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

⁵³³ ROMERO GARCÍA, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 371

⁵³⁴ Ídem. P.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial. En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.⁵³⁵

El artículo tercero constitucional que se aprobó por la constitución de 1917, constituye sin duda alguna el primer referente de la modernidad que propugnaba la mayoría de dicho constituyente, si bien es cierto que el ala más moderada no pedía explícitamente una amplia participación de la iglesia, si dejaba abierta la posibilidad constitucional de una ambigüedad y por lo tanto de una entrada al ámbito educativo por parte de la iglesia. La continuidad liberal se encuentra defendida por los más radicales, señalando los abusos históricos de la iglesia y la necesidad de contar y seguir con la línea histórica de la reforma, en referencia a la separación de las relaciones entre la Iglesia y el Estado.

Por otro lado resulta loable la institución constitucional de la educación obligatoria y laica, esto significó el primer elemento de derecho social de la constitución, es precisamente mediante la educación que se propugnaba por una mayor movilidad social que redundaría en la mejora de las condiciones de vida de la mayoría de los gobernados, que se encontraban en situaciones desventajosas.

3.1.4.4. Comentario al Artículo 4 Constitucional Original

El artículo 4 constitucional original de la constitución de 1917 contiene la libertad específica de trabajo, sin lugar a dudas la expresión constitucional que consagra el constituyente tiene una fuerte carga de justicia social y de protección a los trabajadores, por lo que respecta a su decurso en el constituyente de 1916 - 1917,

⁵³⁵ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 1:01 A.m.

se sometió a lectura el día 11 de diciembre de 1916, cuyo redacción en el proyecto quedaba de la siguiente forma:

Artículo 4. A ninguna persona se podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, sino por determinación judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Se declaran ilícitos y prohibidos el comercio de bebidas embriagantes y la explotación de casas de juego de azar.

La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo.⁵³⁶

El 18 de diciembre de 1916, se continúa la discusión del artículo citado, retirando las limitaciones que contenía en su proyecto original relativas a la proscripción del comercio de bebidas embriagantes y la explotación de casas de juego de azar, en virtud de que se consideró eran materias de reglamentación y no de constitucionalidad.

El constituyente Ibarra, pidió que se agregara al artículo cuarto la ilicitud de: "la elaboración del pulque, la importación y elaboración de alcohol... También que se declare ilícitas y prohibidas las corridas de toros, las tapadas de gallos, toda clase de juegos de azar y las casas de lenocinio en comunidad."⁵³⁷ Todo lo anterior fundado en la actitud de: "el tirano Díaz y sus hombres, para entronizarse en el

⁵³⁶ ROMERO GARCÍA, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 373

⁵³⁷ Ídem. P. 544

poder y a sus anchas explotar inicuaamente a la nación, con verdadero ahínco fomentaron en nuestro pueblo cuanto diversión canallesca, cuanto vicio degradante, cuanta costumbre licenciosa había para embrutecerlo y manejarlo al antojo."⁵³⁸

El diputado Herrera, se encontraba a favor de la eliminación de las restricciones a las bebidas embriagantes y a las casas de apuesta, señalando que: "sería ridículo que eleváramos a precepto constitucional una cosa que es meramente reglamento de policía."⁵³⁹

Una idea muy interesante y que en este momento goza de actualidad, es la eficaz reglamentación del ejercicio profesional, el Diputado Constituyente Machorro Narváez, aducía que debería agregarse al artículo la idea: "La ley reglamentará también el ejercicio de las profesiones"⁵⁴⁰ señalando: "Muchas veces cuando se solicitan los servicios de los médicos y por alguna circunstancia desagradable en él no concurren los sentimientos humanitarios que existen en otros individuos, no se le hace levantar para que vaya a prestar sus servicios"⁵⁴¹ Aludido diputado quería elevar a rango constitucional la responsabilidad social y la labor humanitaria de las profesiones, que no debían entenderse simplemente como un negocio, sino como una labor profundamente social.

Finalmente después de varias opiniones a favor y en contra se procedió a votar el dictamen, sin tomar en cuenta las propuestas de los diputados constituyentes Ibarra y Narváez, el artículo fue aprobado con 145 votos a favor y 7 en contra, quedando de la siguiente manera:

Art. 4o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo

⁵³⁸ *Ibíd.* P. 545

⁵³⁹ *Ídem.* P. 547

⁵⁴⁰ *Ídem.*

⁵⁴¹ **ROMERO GARCÍA**, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 550

lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley deerminará (sic) en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo⁵⁴².

Los conceptos que se vertieron al calor del debate son aún ampliamente vigentes, todavía se escucha debatir a legisladores proponiendo una nueva forma de garantizar los derechos de la sociedad, lo cual es acertado en virtud de que la ley reglamentaría que hasta el momento nos rige es de 1945 y las circunstancias del pueblo mexicano han cambiado de forma copernicana.

3.1.4.5. Comentario al Artículo 5 Constitucional Original

Una de las causas que motivaron la segunda fase de los movimientos revolucionarios, fueron las condiciones laborales de los obreros y trabajadores, que fundamentalmente pidieron el respeto a su libertad y protección de los abusos que cotidianamente los patrones prodigaban a los empleados. En ese sentido el artículo 5 constitucional erigía un momento a ese sentir y a esa lucha por parte de los trabajadores.

El Congreso constituyente debatió ampliamente este artículo y de su versión original presentada el 12 de diciembre de 1916, se pudo llegar a un redacción para su discusión hasta el 23 de diciembre de ese mismo año, mediando para ese

⁵⁴² Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 12:41 A.M.

resultado las sesiones del 19 y 23 de diciembre, el texto que se presentó a discusión estaba estructurado en las siguientes palabras:

Artículo 5. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurado y los cargos de elección popular, y obligatorias y gratuitas las funciones electorales.

El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en el que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un periodo que no exceda de un año, y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles⁵⁴³.

⁵⁴³ **ROMERO GARCÍA**, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 550

La importancia de la libertad de trabajo la expuso el diputado González Galindo: "El trabajo es una espada de dos filos para el individuo; si es excesivo, es peligroso, es nocivo; si se reglamenta, si es moderado, si está sujeto a las condiciones de las energías de cada uno individuo, es salvador, es vivificante"⁵⁴⁴

Por lo que respecta a las facultades de los estados sobre la reglamentación del trabajo, el diputado Monzón proponía que la facultad fuera de los congresos estatales.

El diputado Múgica señaló la importancia de incorporar el descanso hebdomadario, pues había sido una de las luchas más importantes de los empleados durante el periodo del porfiriato.

Finalmente el artículo quinto constitucional que se publicó el 23 de Enero de 1916, quedó de la siguiente manera:

Art. 5o.- Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorias y gratuitas, las funciones electorales.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia,

⁵⁴⁴ Ídem.

no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso, pueda hacerse coacción sobre su persona⁵⁴⁵.

Durante los debates del artículo 5 constitucional, muchos diputados constituyentes se expresaron por incorporar la figura del salario mínimo, la jornada máxima de ocho horas, el descansado hebdomadario y otra serie de derechos para los trabajadores, precisamente estas formulaciones que no fueron recogidas en el artículo 5, si lo fueron en el 123 constitucional, que se erige precisamente en la base de todo el constitucionalismo social de 1917.

⁵⁴⁵ *Vid.* Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 2:01 A.m.

3.1.4.6. Comentario al Artículo 6 Constitucional Original

La libertad de expresión ha sido una lucha incansable no solo de nuestro país, sino de toda la humanidad, durante la colonia la libertad de expresión se encontraba profundamente acotada por cuestiones religiosas y por la autoridad virreinal, no fue sino hasta la constitución de 1857, que se encontró consagrada con mayor profundidad.

La lectura del proyecto original se dio el 12 de diciembre de 1916 ante el congreso constituyente reunido, aludido artículo decía lo siguiente:

Art. 6o.- La manifestación de las ideas no será 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.⁵⁴⁶

La única observación que se hizo al artículo sexto fue precisamente la referida a la palabra crimen, realizada por el diputado Gámez, aduciendo que la palabra crimen no existe en nuestro sistema jurídico y que procede del derecho español antiguo. Palavicini, interrumpió a Gámez señalando que la discusión se encontraba cerrada, finalmente se aprobó con 168 votos a favor.

En la redacción final se recogió la propuesta del constituyente Gámez, quitando del artículo sexto la palabra crimen.

⁵⁴⁶ **ROMERO GARCÍA**, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 402

3.1.4.7. Comentario al Artículo 7 Constitucional Original

La libertad de imprenta fue instituida en el artículo séptimo constitucional, en la etapa colonial y centralista, estuvo instituida el secuestro de la maquinaria de imprenta, en el caso de que se atacara a la paz y a la religión, conceptos en los cuales cabía cualquier interpretación.

El artículo presentado el 18 de diciembre de 1916 fue modificándose sucesivamente los días 20 y 21 de diciembre, quedando publicado por la comisión redactora el día 27 de enero de 1917 de la siguiente forma:

Art. 7o.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.⁵⁴⁷

El diputado Rojas aplaudió la consideración de que la imprenta no sea considerada como un instrumento del delito, cuya prescripción proviene desde la constitución liberal de 1857.

⁵⁴⁷ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 3:01 A.m.

Una de las arengas más elocuentes de los debates en torno al artículo séptimo, fue la del constituyente Rafael Martínez, quien señaló a favor de los periodistas: "hay mucho que hacer en materia de reglamentación, pero no por no reglamentar tendremos que incurrir en entregar al periodista en manos de jueces, porque tenemos perfectamente demostrado, lo que los jueces han hecho con ellos."⁵⁴⁸

Lo anterior propuesta pretendía que los periodistas, por delitos cometidos en el ejercicio de su profesión fueran juzgados por tribunales populares, en lugar de los tribunales previamente establecidos, todo esto para proteger en mayor medida el trabajo de los periodistas.

El diputado Truchuelo, recordaba que entre menos limitaciones existieran en el ejercicio de la libertad de imprenta y expresión, más se podrían respetar los derechos de los ciudadanos, para ello recordaba a Don Belisario Domínguez, "¿No el señor Belisario Domínguez ni siquiera podía ser llevado a los tribunales, sino que era preciso antes desafarlo y sin embargo señores, habiendo vivido en una época de absolutismo y de terror de nada sirvió esto, sino que fue sesgada su vida sin poder ni invocar ni el Jurado ni el Fuero."⁵⁴⁹

El 21 de diciembre fue aprobado tal como lo señalamos al principio, estableciendo las limitaciones, de la vida privada, la moral y la paz pública, desechando las propuestas de Rafael Martínez y del diputado Truchuelo.

3.1.4.8. Comentario al Artículo 8 Constitucional Original.

El artículo 8 constitucional, contiene la libertad de petición en favor del gobernado, con la cual se le otorga el derecho público subjetivo de pedir a la autoridad, lo que se encuentre entre sus funciones, con la única obligación correlativa de contestar de acuerdo a los criterios de fundamentación y motivación.

⁵⁴⁸ ROMERO GARCÍA, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 566

⁵⁴⁹ Ídem. P. 567

Dicho artículo no tuvo discusiones muy importantes y fue aprobado el 15 de diciembre de 1916 quedando de la siguiente forma:

Art. 8o.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario⁵⁵⁰.

El responsable de no establecer un lapso para la respuesta de la autoridad en materia de petición, es propuesta del Diputado Constituyente Recio, quien consideró: "Tampoco, como dijo el señor Calderón, puede señalarse un plazo determinado para contestar, pues depende de los intereses o del motivo que origine la petición, puede ser un asunto grave, sobre el cual haya necesidad de tomar datos en poblaciones distantes y, naturalmente, se requiere determinado lapso de tiempo para contestar... No debemos señalar tiempo como *mínimum* ni como *máximun* en el desempeño de su misión."⁵⁵¹

El artículo comentado no ha sido modificado por el poder reformador de la constitución, en ese sentido es uno de los pocos que se mantiene original desde la promulgación de la constitución el 5 de febrero de 1917.

⁵⁵⁰ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 3:01 A.m.

⁵⁵¹ **ROMERO GARCÍA**, Fernando "*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*", Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 567

3.1.4.9. Comentario al Artículo 9 Constitucional Original

El artículo noveno constitucional es continente de varias libertades para todas las personas, tal como lo establece la constitución, en efecto dicho crisol normativo protege la libertad de reunión y la libertad de asociación en el sistema constitucional mexicano.

Fue presentado a discusión el 18 de diciembre de 1916 ante el Congreso Constituyente y fue aprobado el 22 de diciembre del mismo año, el texto quedó redactado de la siguiente forma:

Art. 9o.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee⁵⁵².

El diputado constituyente Chapa, resume de forma muy coloquial pero concreta el sentido del presente artículo en su uso de la palabra el 22 de diciembre de 1916: "El criterio de la Comisión es el mismo que el de todos nosotros. Deseando adquirir el derecho de reuniones públicas, el derecho de reuniones políticas y

⁵⁵² *Vid.* Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 4:31 A.m.

deseamos impedir que un gendarme venga con cualquier pretexto y nos lleve a todos al "bote"⁵⁵³. Finalmente el artículo fue aprobado por 127 votos contra 26.

3.1.4.10. Comentario al Artículo 10 Constitucional Original

El artículo décimo el cual es continente de la garantía de posesión y portación de armas, fue leído el 18 de diciembre de 1916 ante el Congreso Constituyente de Querétaro, el cual fue aprobado por la mayoría y no fue sujeto a discusión en virtud de que nadie tomó la palabra para rebatir el texto quedo de la siguiente manera:

Art. 10.- Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer armas de cualquiera clase, para su seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la ley y de las que la nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía⁵⁵⁴.

El artículo décimo constitucional casi no ha sufrido modificaciones desde su implantación en la constitución de 1917, aludido artículo tiene como principal referente la segunda enmienda estadounidense, que también preveía como derecho público subjetivo la capacidad del individuo para poseer y portar armas para su legítima defensa.

Pese a las implicaciones polémicas que actualmente tiene este derecho, en virtud de que es obligación del estado otorgar las protecciones necesarias para la

⁵⁵³ ROMERO GARCÍA, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 602

⁵⁵⁴ ROMERO GARCÍA, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T.I y T. II, México, 1922. P. 371

seguridad del individuo, aún se sigue considerando la necesidad del bien jurídico protegido de la legítima defensa de la persona y su familia.

3.1.4.11. Comentario al Artículo 11 Constitucional Original

Al igual que artículo décimo constitucional el onceavo, pasó a votación sin que ningún diputado constituyente pusiera alguna objeción al proyecto remitido por Don Venustiano Carranza, aludido artículo desde ese entonces y hasta la fecha contiene una garantía de libertad específica conocida como la libertad de tránsito y de residencia, aludido artículo fue aprobado el 19 de diciembre de 1916 y el texto quedó redactado de la siguiente manera:

Art. 11.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrdativa (sic), por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país⁵⁵⁵.

Sin duda alguna la libertad de tránsito no siempre fue reconocida por los ordenamientos constitucionales, desde la edad media, se encontraba restringida

⁵⁵⁵ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 1:41 A.m.

por las ordenes de los señores feudales y en los trescientos años de colonia se prohibía a los indígenas cruzar al viejo continente. No fue sino hasta la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que a través del reconocimiento de la libertad genérica del individuo, se extiende hasta la libertad específica de tránsito, los ordenamientos constitucionales mexicanos la han reconocido y protegido. Por lo que respecta a su estructura, actualmente solo se adicionó en el 2011 para establecer a rango constitucional la figura de asilo y de refugio.

3.1.4.12. Comentario al Artículo 12 Constitucional Original

El artículo 12 constitucional es uno de los pocos, que se mantiene sin reforma alguna y que consagra un derecho de igualdad de todos los mexicanos, la lectura del precepto como proyecto fue presentada el 18 de diciembre de 1916 y aprobada sin discusión el 19 del mismo mes y año, la redacción final quedó de la siguiente manera:

Art. 12.- En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.⁵⁵⁶

Constitucionalmente el artículo anterior contiene una lucha histórica del siglo XIX de nuestro país, es precisamente la absoluta negación a la faceta monárquica de nuestro país representada por el primer y segundo imperio mexicano. Con la anterior prescripción constitucional se encuentra protegida jurídicamente la

⁵⁵⁶ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 1:41 A.m.

igualdad de todas las personas y consecuentemente se prohíbe la segregación estamental y privilegios de sangre.

El artículo 12 señala que a los títulos nobiliarios no se les dará efecto alguno, sin embargo esa prescripción postulativa se encuentra contrariada por el artículo 37 inciso c, fracción segunda que señala que la aceptación de título nobiliario será causa para perder la ciudadanía.

3.1.4.13. Comentario al Artículo 13 Constitucional Original

El artículo trece contiene una serie de garantías jurídicas de igualdad en favor de todas las personas, aludido artículo fue presentado el 8 de Enero de 1917 al Congreso Constituyente de la siguiente forma:

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso o por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda⁵⁵⁷.

Sobre este artículo es interesante el voto particular del Diputado Constituyente Francisco J. Mugica, quien se encontraba en contra del fuero militar: "El fuero de

⁵⁵⁷ **ROMERO GARCÍA**, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T. II, México, 1922. P. 164

Guerra... no es más que un resquicio histórico del militarismo que ha prevalecido en todas las épocas de nuestra vida, tanto colonial como de nación independiente, y que no producirá más efecto que el de hacer creer al futuro ejército nacional y a los civiles todos de la República que la clase militar es una clase privilegiada..."⁵⁵⁸ Aludido diputado constituyente consideraba peligrosa la conservación del fuero militar, porque la justicia militar depende fundamentalmente del superior jerárquico en primera instancia y por el último del Poder Ejecutivo.

El artículo conducente fue aprobado el 10 enero de 1917, para quedar de la siguiente manera:

Art. 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.⁵⁵⁹

El artículo subsistió con la salvedad de los fueros militares por causa de orden de la disciplina, así el artículo es uno de los preceptos que salvaguarda la igualdad jurídica en la impartición de justicia de todos los gobernados.

⁵⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁵⁹ *Vid.* Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 2:41 A.m.

3.1.4.14. Comentario al Artículo 14 Constitucional Original

El artículo 14 constitucional es uno de los pilares fundamentales, donde descansa la estructura jurídica del país, efectivamente aludido apartado constitucional, contiene elementos imprescindibles de la seguridad jurídica del gobernado. Por lo que respecta a su decurso histórico en el constituyente, el artículo fue leído el 20 de diciembre y fue aprobado sin discusión el 21 de diciembre de 1916, para quedar de la siguiente manera:

Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.⁵⁶⁰

La necesidad de establecer la seguridad jurídica de las personas, es un demanda de la humanidad contra el poder público, que tiene una antecedencia secular, simplemente recordar la Carta Magna de Juan sin Tierra, que fue abordada en el capítulo primero de la presente investigación. Nuestro país la consideró desde la

⁵⁶⁰ Ídem.

constitución de Apatzingán y desde luego el constituyente de 1916 - 1917 fue sensible a esa demanda, que es diariamente vulnerada por los actos de autoridad.

3.1.4.15. Comentario al Artículo 15 Constitucional Original

Este artículo contiene al igual que el anterior, una garantía de seguridad jurídica para toda persona ya sea nacional o extranjero, cuya teleología central estriba en el respeto de los derechos de la persona humana, prohibiendo las extradiciones en el caso de los denominados reos políticos y en el caso en el que el inculpado pretense a extraditar, sea enviado a un país donde no existan las mismas garantías que establece la propia constitución. El artículo fue leído el 20 de diciembre y sin discusión se aprobó por el Congreso Constituyente el 21 de diciembre de 1916, quedando de la siguiente manera:

Art. 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano⁵⁶¹.

El artículo no había tenido reformas hasta el 2011, donde se cambia la antigua denominación de este tipo de derechos, por la de derechos humanos, sin duda alguna este artículo protege al gobernado de penas y sanciones que sean

⁵⁶¹ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 2:41 A.m.

contrarias al derecho humanitario, volviéndose esto en un garante de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales con proyección internacional.

3.1.4.16. Comentario al Artículo 16 Constitucional Original

El artículo 16 constitucional es uno de los elementos fundamentales la construcción constitucional del estado mexicano, contiene una de las garantías esenciales de seguridad jurídica del gobernado, la discusión y debate de tan elevado precepto constitucional ocurrió intermitentemente desde el 20 diciembre de 1916 hasta su aprobación el 13 de enero de 1917, quedando en su versión final de la siguiente forma:

Art. 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.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación a querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio,

podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas (sic) para los cateos.

Durante los debates del artículo citado, los oradores proponían modificaciones, sin estructurarlas de forma permitente u adecuado a la técnica legislativa, en tal virtud la comisión se dio a la tarea de citar a todos los abogados que figuraban en la cámara por: "tratarse de un punto técnico"⁵⁶²

El secretario de la comisión señaló que asistieron suficientes abogados, como para llegar a un punto de acuerdo en el que se estuviera con representatividad: "De la deliberación que se verificó de los abogados concurrentes a la sesión privada que convocó la comisión resultó, que la mayoría insiste en que debe

⁵⁶² **ROMERO GARCÍA**, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T. II, México, 1922. P. 261

adoptarse como encabezado del artículo 16 la fórmula que figura en el de la Constitución de 1857"⁵⁶³

La mayoría de los abogados constituyentes que cita el secretario de la comisión, llegaron al acuerdo en que debía conservarse la facultad de decretar aprehensiones, que se concede en casos urgentes a la autoridad administrativa, a falta de la autoridad judicial y tratándose de los delitos que se persiguen por oficio.

El resultado de la votación fue consistente con 147 votos a favor y 12 en contra, con lo cual se quedaba aprobado el artículo continente de seguridad jurídica.

3.1.4.17. Comentario al Artículo 17 Constitucional Original

Las garantías contenidas en el artículo 17 son protectoras de la libertad del individuo y también su mayoría contienen garantías de seguridad jurídica del gobernado, eliminando la pena privativa de la libertad en caso de deudas de carácter puramente civil, además se establece la prohibición de hacerse justicia por propia mano y la impartición gratuita de justicia, aludido precepto fue leído 20 de diciembre y aprobado el 21 sin que hubiera desacuerdos en su formulación:

Art. 17.- Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales⁵⁶⁴

⁵⁶³ Ídem.

⁵⁶⁴ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 2:59 A.m.

Las garantías anteriores constituyen una serie de valladares y pisos mínimos que protegen a la persona humana para un eficaz acceso a la impartición de justicia, en primera instancia eliminando la venganza privada y en segunda instancia favoreciendo el acceso institucional a los tribunales eliminando cualquier costo. Las dos aludidas condiciones son profundamente necesarias para que la mayoría de la sociedad pueda realmente disfrutar de la seguridad jurídica. Actualmente el artículo conserva su esencia y función constitucional, siendo modificado para ampliar sus protecciones y además instituyendo los métodos alternativos de solución de controversias.

3.1.4.18. Comentario al Artículo 18 Constitucional Original

El artículo 18 tiene una limitación a la libertad personal, señalando que por delito que merezca pena privativa, se podrá dar lugar a la prisión preventiva, lo anterior se establece como un mecanismo para evitar la evasión de la justicia y como una excepción a las garantías contenidas en el artículo 16 de nuestra constitución, el constituyente leyó el proyecto el 20 de diciembre y se deshecho para consecuentemente presentarlo reformado el 27 de diciembre de 1916. Aludido artículo fue aprobado finalmente el 3 de enero de 1917, quedando de la siguiente forma:

Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal - colonias penitenciarias (sic) o presidios- sobre la base del trabajo como medio de

regeneración⁵⁶⁵.

El artículo 18 considera la prisión preventiva como un mecanismo para asegurar la permanencia del presunto delincuente, esto es una exclusión fáctica al principio de presunción de libre inocencia, sin embargo el constituyente lo matizó advirtiendo que el lugar en donde estarán preventivamente privados de la libertad sería diferente al común para los convictos.

3.1.4.19. Comentario al Artículo 19 Constitucional Original

Los derechos contenidos en el artículo 19 constitucional se instituyen en garantías de orden penal, que impiden la acción injustificada de las autoridades contra la libertad personal, precitado artículo fue leído el 23 de diciembre y aprobado sin discusión el 29 de diciembre de 1916, quedando de la siguiente forma:

Art. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

⁵⁶⁵ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 2:41 A.m.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades⁵⁶⁶.

Durante el transcurso histórico de nuestro país, la seguridad jurídica en materia penal, tuvo bastantes variaciones, así por ejemplo mientras en la constitución de 1824 la protección era amplia, en la constitución de 1836 se reduce considerablemente. En la actualidad este artículo se ha expandido para considerar más limitaciones a la autoridad ministerial, aunque establece la excepción de la prisión preventiva en los casos que enuncia actualmente y que tienen que ver con la delincuencia organizada.

3.1.4.20. Comentario al Artículo 23 Constitucional Original

El artículo 23 constituciones recoge uno de los principios fundamentales en derecho: "non bis in idem", en el mismo sentido el artículo establece la limitación de instancias hasta la tercera y la práctica de absolver de la instancia. Aludido artículo es leído el 4 de enero y aprobado sin discusión el 5 de enero de 1917, quedando de la siguiente manera:

⁵⁶⁶ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 28 de marzo de 2014 a las 3:41 A.M.

Art. 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia⁵⁶⁷.

La práctica de absolver de la instancia, era una aberración jurídica y procesal que se fundamentaba en dejar abierta indefinidamente la causa legal de proceso, una especie de juicio pendiente, que "por razones de falta pruebas" quedaba siempre aplazado, con lo cual se impedía fácticamente condenar o absolver. Sin duda alguna esta práctica vulneraba el derecho de la seguridad jurídica y de la ahora tan conocida presunción de inocencia y que fue como ya lo hemos visto estableciendo en primera instancia en la constitución de Apatzingán de 1814.

3.1.4.21. Comentario al Artículo 24 Constitucional Original

El artículo 24 constitucional contiene la garantía referente a la libertad que tiene toda persona de elegir o no la religión que precise, en este sentido el artículo referido es una continuación de la lucha que desde mediados del siglo XIX, se emprendió por establecer en este país una sociedad laica. Aludido artículo se aprobó de la siguiente manera:

Art. 24.- Todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

⁵⁶⁷ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 29 de marzo de 2014 a las 7:41 A.M.

Todo acto religioso de culto público, deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad⁵⁶⁸.

En los debates del constituyente, hubo en términos generales un punto de acuerdo favorable por el proyecto de Carranza, sin embargo durante el debate del 3 enero de 1917, el Diputado constituyente Recio, propuso unas peculiares adiciones que contenían como requisito para el ejercicio sacerdotal la nacionalidad por nacimiento mexicana, y la imposibilidad de realizar el ejercicio de confesión. Finalmente sus propuestas no fueron recogidas y el artículo paso a votación con una gran mayoría.

3.1.4.22. Comentario al Artículo 25 Constitucional Original

El artículo 25 establece la seguridad de las personas consistente en la inviolabilidad de la correspondencia, este artículo es fundamental pues protege un mecanismo de la libertad de expresión, desde tiempos antiguos una de las necesidades de la población y de su actividad política era la seguridad de sus comunicaciones y que no implicara censura o intromisión en su vida privada, tal artículo fue leído el 4 de enero y aprobado por nuestro congreso constituyente el 5 de enero de 1917, quedando de la siguiente forma:

⁵⁶⁸ *Vid.* Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 29 de marzo de 2014 a las 7:21 A.M.

Art. 25.- La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.⁵⁶⁹

Como puede observarse tal prescripción constitucional es un garante del derecho a la intimidad de las personas y a la libre circulación de la información entre los gobernados, su desarrollo actual en la constitución se encuentra vinculado por la idea de la inviolabilidad de las comunicaciones, el respeto a la vida privada, la libertad de expresión y de información.

3.1.4.23. Comentario al Artículo 26 Constitucional Original

Este artículo 26 constitucional, completa la idea de la inviolabilidad del domicilio, además es una respuesta y salvaguarda constitucional a los excesos cometidos por la revolución. Las protecciones que otorgar el apartado constitucional, constituye en el impedimento a los militares para ocupar la casa y provisiones de algún ciudadano en tiempo paz, sin embargo otorga la excepción en los tiempos en que haya guerra, tal artículo fue leído el 4 de enero y aprobado sin discusión el 5 de enero de 1917, a cuya letra dice:

Art. 26.- En tiempo de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra, los militares podrán exigir

⁵⁶⁹ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 29 de marzo de 2014 a las 8:41 A.M.

alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.⁵⁷⁰.

Actualmente esta prescripción constitucional se encuentra en el artículo 16, dada la naturaleza de seguridad jurídica, cabe señalar que la palabra guerra, debe entenderse en su acepción constitucional, es decir deberá para declararse la guerra, cumplirse con los requisitos constitucionales que se señalan, además el actuar de los militares deberá sujetarse a lo que establezcan las leyes marciales.

3.1.4.24. Comentario al Artículo 27 Constitucional Original

El artículo 27 constitucional quizá junto con el 123 sean sendos pilares de la justicia social y de cuya antecendencia directa se encuentran los movimientos revolucionarios, el planteamiento del problema fue expuesto por el secretario del Congreso Constituyente mutatis mutandis, de la siguiente forma: si debe considerarse la propiedad como derecho natural; cuál es la extensión de este derecho; a quiénes debe reconocerse capacidad para adquirir bienes raíces y qué bases generales pueden plantearse siquiera como preliminares para la resolución del problema agrario, ya que el tiempo angustioso de que dispone el Congreso no es bastante para encontrar una solución completa de problema tan trascendental.

Conforme a este plan, emprendió su estudio la Comisión, teniendo a la vista las numerosas iniciativas que ha recibido, lo mismo que el trabajo que presentó a la

⁵⁷⁰ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 29 de marzo de 2014 a las 9.41 A.M.

Cámara el diputado Pastor Rouaix, quien ayudó eficazmente a la Comisión, tomando parte en sus deliberaciones.⁵⁷¹

La motivación histórica del artículo aludido, se encuentra presentada en el discurso inaugural para su discusión : hace más de un siglo se ha venido palpando en el país el inconveniente de la distribución exageradamente desigual de la propiedad privada, y aun espera solución el problema agrario. En la imposibilidad que tiene la Comisión, por falta de tiempo, de consultar alguna solución en detalle, se ha limitado a proponer, cuando menos, ciertas bases generales, pues sería faltar a una de las promesas más solemnes de la revolución pasar este punto en silencio. Siendo en nuestro país la tierra casi la única fuente de riqueza, y estando acaparada en pocas manos, los dueños de ella adquieren un poder formidable y constituyen, como lo demuestra la historia, un estorbo constante para el desarrollo progresivo de la nación. Por otra parte, los antecedentes históricos de la concentración de la propiedad raíz han creado entre los terratenientes y jornaleros una situación que, hoy en día, tiene muchos puntos de semejanza con la situación establecida durante la época colonial, entre los conquistadores y los indios encomendados; y de esta situación proviene el estado depresivo en que se encuentra la clase trabajadora de los campos. Semejante estado de cosas tiene una influencia desastrosa en el orden económico, pues con frecuencia acontece que la producción agrícola nacional no alcanza a satisfacer las necesidades del consumos⁵⁷².

El proyecto presentado para su discusión ya contaba con ciertos apoyos por parte del congreso constituyente contruidos por Pastor Rouaix, lo cual explica que haya sido aprobado el mismo día en que se presentó, tal proyecto es el siguiente:

Art. 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a

⁵⁷¹ Cfr. **ROMERO GARCÍA**, Fernando *"Diario de los Debates del Congreso Constituyente"*, Imprenta del H. Cámara de Diputados, T. II, México, 1922. P. 261

⁵⁷² Cfr. Ídem.

la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Esta no podrá ser apropiada sino por causa de la utilidad pública y mediante indemnización. La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles (sic) de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el Decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados, se considerará de utilidad pública.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los

yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas. Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional; las de las lagunas y esteros de las playas; las de los lagos inferiores de formación natural, que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos principales o arroyos afluentes desde el punto en que brota la primera agua permanente hasta su desembocadura, ya sea que corran al mar o que crucen dos o más Estados; las de las corrientes intermitentes que atraviesen dos o más Estados en su rama principal; las aguas de los ríos, arroyos o barrancos, cuando sirvan de límite al territorio nacional o al de los Estados; las aguas que se extraigan de las minas; y los causes, lechos o riberas de los lagos y corrientes anteriores en la extensión que fije la ley⁵⁷³.

(...)

El contenido del artículo 27 constitucional fue una batalla exitosa para los radicales del constituyente de 1916 - 1917, en cuyo momento se conjugaron la premura por la finalización de los trabajos del constituyente y el eficiente trabajo de Pastor Rouaix, así ganó la visión de considerar a la propiedad como un derecho, pero siempre supeditada a la función social.

⁵⁷³ Ídem. P. 775- 790

3.1.4.25. Comentario al Artículo 28 Constitucional Original

El artículo 28 de la constitución fue también una novedad por lo que corresponde a la intervención del Estado en los asuntos económicos, así en ese sentido precitado precepto constitucional agrega a lo propuesto por Don Venustiano Carranza, el banco único de emisión, las asociaciones de trabajadores y sociedades cooperativas.

El texto que se aprobó el 27 de enero de 1917, se construyó de la siguiente manera:

Art. 28.- En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario, y que tenga por objeto obtener el alza de precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de alguno otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata⁵⁷⁴.

Uno de los puntos fundamentales del artículo 28 fue el establecimiento del Banco Central, como la mayoría de los países hasta ese entonces ya habían contemplado en su sistema jurídico interno, la propuesta fue apoyada por los Constituyentes Nieto y Jara, en contra del proyecto se pronunció el diputado Lizardi.

3.1.4.26. Comentario al Artículo 29 Constitucional Original

La suspensión de las garantías constitucionales, es el elemento de restricción más fuerte que la constitución puede imponer a este tipo de derechos, sin duda alguna, ningún derecho debe ser ejercido de forma omnímoda de tal manera que en su ejercicio se lacere el bien jurídico del otro o de la sociedad, por lo tanto la suspensión que la constitución autoriza debe de llevar el cumplimiento de ciertos requisitos que la autoridad jurídica debe cumplir y que brindan certeza y seguridad

⁵⁷⁴ *Vid.* Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 29 de marzo de 2014 a las 10.41 A.M.

a los titulares de dichos derechos. Precitado artículo fue leído el 11 de enero y aprobado sin discusión 13 de enero de 1917, de la siguiente manera:

Art. 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo.

Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde⁵⁷⁵.

La suspensión de los derechos fundamentales ha estado presente en el constitucionalismo mexicano, las ideas que lo sustentan son el impedimento que podrían significar para la autoridad en la atención de las hipótesis normativas que contiene el artículo 29, a saber: invasión, perturbación grave la paz pública o de otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto. La suspensión de las garantías como es bien sabido no podría darse de forma omnímoda y permanente,

⁵⁷⁵ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 29 de marzo de 2014 a las 9.41 A.M.

sin embargo originalmente no se establecían límites para impedir suspender cierto tipo de derechos, lo que la actual reforma del 2011 si contempla.

3.1.4.27. Comentario al Artículo 36 Constitucional Original

Como hemos dicho la doctrina clásica no consideraba a los derechos de participación política como garantías individuales o derechos fundamentales, lo anterior es ampliamente corroborable con la distinción clásica francesa en su declaración de 1789 en la que los dividía en "derechos del hombre y del ciudadano", los último no eran siempre considerados vitales o connaturales al hombre sino que se otorgaban en virtud de un estándar que el propio estado establecía, sin embargo hoy a quedado rebasada esa idea por la doctrina y la jurisprudencia considerándolos derechos fundamentales.

Por lo que respecta al artículo 36 la fracción que nos interesa es la III, que hablaba de la obligación del ciudadano de votar en las elecciones populares, dicho artículo fue leído el 23 de Enero y aprobado el 24 de Enero de 1917 sin discusión alguna, quedando redactado de la siguiente forma:

Art. 36.- Son obligaciones del ciudadano de la República:

I.- Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en los padrones electorales, en los términos que determinen las leyes;

II.- Alistarse en la Guardia Nacional;

III.- Votar en las elecciones populares en el Distrito electoral que le corresponda;

IV.- Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos; y

V.- Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde reside, las funciones electorales y las de jurado⁵⁷⁶.

Los Derechos electorales que consagra están escritos a modo de obligación, pero su efecto constitucional es fáctico es de derecho, en virtud de lo que la propia jurisprudencia ha señalado al respecto y que no es motivo de la presente investigación comentar.

3.1.4.28. Comentario al Artículo 123 Constitucional Original

El artículo 123 es la piedra angular de la justicia social en nuestro país, junto con el artículo 27 constitucional, el artículo que comentaremos en el presente apartado recogió muchas de las inquietudes que los constituyentes expresaron al debatir el artículo 5 constitucional, algunas de esas inquietudes, eran precisamente la jornada máxima, el salario mínimo y el descanso hebdomadario, de nuevo Pastor Rouaix, tuvo una gran participación para la discusión en comisiones.

El 123 constitucional, fue tan importante que mereció un nuevo título en la constitución, denominado "Del Trabajo y la Previsión Social" con la construcción de este documento constitucional, mostraron su amplia visión para proteger los derecho sociales de los mexicanos.

El diputado constituyente Rodiles, expresó en referencia al artículo comentado: "La ley del trabajo que se está discutiendo en estos momentos es la estrofa más

⁵⁷⁶ ⁵⁷⁶ Vid. Diario Oficial del Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, del lunes 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4 época, número 30, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf visto el 29 de marzo de 2014 a las 11.41 A.M.

grandiosa del himno de la revolución... las leyes son eminentemente protectoras, supuesto que tratan de nivelar los intereses de todas las clases sociales "⁵⁷⁷

El texto legal del artículo 123 constitucional significó una de las legislaciones más avanzadas en materia de derechos sociales, que hasta el momento existían, el proyecto de Rouaix, rutiló en la votación del 23 de Enero de 1917.

3.1.4.29. Comentario al Artículo 130 Constitucional Original

El artículo 130 constitucional es uno de los símbolos del constituyente de 1916-1917 porque continúa la lucha de reforma por brindar un estado libre de las fuerzas fácticas de la iglesia. Cada artículo constitucional es el resultado de consideraciones ideológicas e históricos, en ese sentido las palabras constitucionales son el reflejo de una lucha o transformación. El 130 es el resultado continuado de la ilustración, de la guerra de reforma y de las relaciones libres entre la iglesia y el Estado.

El proyecto del artículo 130 fue presentado el 21 de enero y aprobado sin discusión el 25 de enero de 1917, aunque pueda resultar tedioso a la lectura se considera pertinente transcribirlo en lo tocante a los Derechos Fundamentales para mostrar la síntesis a la que se llegó:

Art. 130.- Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera.

⁵⁷⁷ **ROMERO GARCÍA**, Fernando "*Diario de los Debates del Congreso Constituyente*", Imprenta del H. Cámara de Diputados, T. II, México, 1922. P. 660

(...)

La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias.

Los ministros de los cultos serán considerados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten.

Las Legislaturas de los Estados únicamente tendrán facultad de determinar, según las necesidades locales, el número máximo de ministros de los cultos.

Para ejercer en México el ministerio de cualquier culto, se necesita ser mexicano por nacimiento.

Los ministros de los cultos nunca podrán, en reunión pública o privada constituida en junta, ni en actos del culto o de propaganda religiosa, hacer crítica de las leyes fundamentales del país, de las autoridades en particular, o en general del Gobierno; no tendrán voto activo ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

(...)

En el interior de los templos podrán recaudarse donativos en objetos muebles.

(..)

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

No podrá heredar por sí ni por interpósita persona ni recibir por ningún título un ministro de cualquiera culto, un "inmueble", ocupado por cualquiera asociación de propaganda religiosa o de fines religiosos o de beneficencia.

Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los bienes muebles o inmuebles del clero o de asociaciones religiosas, se regirán, para su adquisición, para particulares, conforme al artículo 27 de esta Constitución. Los procesos por infracción a las anteriores bases, nunca serán vistos en jurado.

La lucha fundamental del siglo XIX en nuestro país fue la consolidación del Estado Mexicano y la separación de la Iglesia y el Estado. Por casi 350 años el poder la iglesia católica en nuestro país se encontraba profundamente institucionalizado y reconocido en la ley, en tal virtud existían fueros y prerrogativas especiales a los miembros de la jerarquía católica, huelga mencionar para la naturaleza del presente trabajo todos los hechos que respaldan pretérita afirmación, sin embargo los poderes laicos se encontraban a mediados del siglo XIX, en franca oposición con los religiosos.

El recogimiento de la libertad de creencia además de lo establecido por el artículo 24, fue precisamente el que se reconoció en el 130, señalando que el Congreso no podrá dictar leyes estableciendo o prohibiendo determinada religión. Esta aseveración contiene dos características interesantes para la doctrina constitucional, en primera instancia se convierte en una garantía del derecho fundamental a la libertad de credo, por lo cual quedaban en el olvido los tiempos de la religión de Estado y la proscripción de otro tipo de religiones que no sean la

católica y por otro lado aludida oración constitucional se convierte en un límite explícito al poder reformador legislativo de la unión con lo cual refuerza la barrera protectora al libre ejercicio del culto religioso.

La aversión a los mecanismos de poder que por largo tiempo ejerció la iglesia católica abiertamente, llegó a establecer una prohibición bastante peculiar negándosele a las asociaciones religiosas, personalidad alguna, con lo cual limitaban esencialmente sus derechos y su actividad económica que es ampliamente documentada en los puntos más altos de la colonia y del propio siglo XIX, hasta la secularización de los bienes eclesiásticos.

Por otro lado los ministros de culto se consideraban por prescripción constitucional como sujetos que ejercían una profesión determinada, siendo responsables civil y penalmente por el ejercicio de su actividad, amén de esto se establecían restricciones al ejercicio del ministerio religioso, como la referente a ser mexicano por nacimiento y a la limitación en número que imponga la ley, por lo que respecta a su libertad de expresión se encontraba limitada por el contenido político y no eran sujetos de voto activo o pasivo. A mayor abundamiento los ministros de culto no podrían heredar por sí mismo o por interpósita persona con quienes no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Las limitaciones anteriores son el reflejo fiel de la tortuosa relación del Estado con la Iglesia católica que hasta el momento habían llevado en la vida del México independiente.

Los Derechos de los ministros de culto fueron posteriormente ampliados el 28 de enero de 1992, con lo que algunos derechos que se pueden considerar como fundamentales, fueron devueltos a los ministros de culto además de derechos de orden privado a las asociaciones religiosas.

3.1.5. Reflexiones finales sobre el periodo

La Historia Constitucional de México es la suma de las luchas sociales e ideológicas de su pueblo. Desde la Constitución de Apatzingán hasta la Constitución de 1917, uno de los anhelos fundamentales fue dotar de una organización clara y eficaz al Estado Mexicano, desde luego cada una de sus etapas tuvo matices esenciales y particulares, muchas veces antagónicos, pero la idea medular de las facciones y grupos que marcaron la historia del país, estructurar a la joven nación.

La Constitución de 1917 es la síntesis histórica de nuestro pueblo, es el producto de las ideas universales entendidas y aplicadas por la realidad social de México, pero más que eso, la constitución social, es la respuesta jurídica del pueblo que denota su identidad y originalidad.

Nunca antes fue tan vivo y tan particular un constituyente en nuestra patria, la esencia de la nación estuvo presente en los debates de Querétaro, misma esencia que detonó el inicio y fin de la revolución mexicana, la síntesis del liberalismo social.

La Constitución de 1917 es historia pero también es presente, son derechos fundamentales pero también son fortaleza del Estado, es ideal pero también realidad y en esa realidad como cualquier obra humana aspira a la perfectibilidad.

La Revolución y la Constitución trataron de brindar cohesión a la sociedad, una cohesión que diera homogeneidad a un pueblo multicultural, que aspiraba a la justicia social.

México rutiló en el siglo XIX, con el Juicio de Amparo, avanzó en el siglo XX con la primera constitución social, ojalá que el siglo XXI, sea igual de propicio para el abatimiento de los males que aquejan a la sociedad, la patria lo necesita.

3.2. México contemporáneo: La transformación del Derecho Constitucional Mexicano en materia de Derechos Fundamentales.

Hemos relatado las principales etapas históricas de la cronología constitucional mexicana en referencia a la gestación y presencia de los Derechos Fundamentales. Cada uno de esos momentos, estuvo inscrito por situaciones y contextos diferentes y particulares: la independencia de México, el tránsito entre el centralismo y federalismo, la lucha entre conservadores y liberales, la consolidación del Estado Mexicano, el positivismo y la Revolución Mexicana, dieron como resultado planes y estatutos constitucionales con ideologías diferentes que se manifestaron en la estructuración de los derechos fundamentales que reputaban.

En ese sentido resulta evidente que en la vigencia de casi 100 años de la Constitución de 1917 se dieran cambios sociales, institucionales y jurídicos, precisamente en materia de este tipo de derechos, los cambios recientes se erigen en un nuevo paradigma para el Derecho Constitucional.

Y hablo en general de Derecho Constitucional, considerando que todo ordenamiento constitucional tiene como una de sus bases fundamentales, quizá la causa determinante de aludido ordenamiento, la consagración y protección de los derechos que protegen la dignidad de la persona humana.

En ese sentido los cambios motivados por la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y la nueva ley de amparo de 2013, crearon una renovada comprensión del Derecho Constitucional Mexicano, cabe advertir que la subsecuente parte de la investigación, no trata de hacer una apología de las reformas precitadas y tampoco es el objetivo defenestrarla, más bien mostrarla en primera instancia de la forma más objetiva posible y consecuentemente realizar una impresión de los retos jurídicos que implicará su adecuada aplicación y observancia.

3.2.1. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema constitucional mexicano.

¿La constitución promulgada de 1917 es la misma que actualmente nos rige? desde un punto de vista estrictamente material, el mismo ordenamiento jurídico sigue en vigencia, es decir la constitución derivada de la revolución mexicana, como compendio normativo supremo tiene completa vigencia, sin embargo la pregunta persiste: el contenido de la constitución se ha transformado, si bien el documento jurídico como ordenamiento es el mismo, sus componentes, no lo son.

Ninguna constitución con casi cien años de vigencia, podría permanecer siempre igual, esto significaría la muerte de la propia constitución. La constitución ha cambiado y tal aserto es comprobable con las más de 500 reformas que ha experimentado o sufrido en los último 97 años.

Esta causa ha permeado hasta la estructura más profunda de los derechos fundamentales contenidos en la constitución mexicana, el México actual dista mucho de la situación posrevolucionaria, y la constitución necesariamente ha tenido que ajustarse a veces con acierto a los momentos e inflexiones temporales de nuestro país.

En ese sentido nos es dable tratar de contestarnos la cuestión consistente en determinar, sobre la evolución que han tenido este tipo de derechos en el siglo XX y en particular del XXI, en cuyos albores se integran elementos renovadores a la Constitución de 1917, con la reforma en materia de derechos humanos de 2011.

El México que nacía después de la revolución mexicana, tenía que enfrentarse a cambios profundos a una velocidad extraordinaria, la crisis de 1929, la segunda guerra mundial, la constante internacionalización de la vida de los países y sus instituciones, el movimiento estudiantil de 1968, las reformas económicas y políticas de 1980, son algunos de los sucesos que transformaron la visión de los mexicanos y también de los derechos fundamentales.

La lucha del país en la primera mitad del siglo XX, fue la formación de un Estado fuerte, que eliminara el caudillismo de la épocas anteriores y propugnara por la integridad del Estado Mexicano, "durante el siglo XIX, los grupos gobernantes habían fallado en la consecución de contar con centro político capaz de ejercer plena autoridad sobre los grupos sociales dispersos en todo el territorio nacional. Si a lo largo del periodo porfiriano el gobierno federal había logrado acrecentar su fuerza, la Revolución de 1910 la había debilitado y fragmentado en gran medida ¿cómo construir un núcleo político fuerte, capaz de evitar las rebeliones como la de Agua Prieta de 1920, la delahuertista de 1923-1924, la escobarista de 1929 y de inhibir el fortalecimiento de caudillos y caciques en las distintas regiones del país?"⁵⁷⁸

En el afán necesario de brindarle estabilidad y fortaleza a la organización estatal, principios constitucionales como la división de poderes y la garantía efectiva de los derechos fundamentales, fueron diezmados y muchas veces obviados.

Las consecuencias de la guerra y el comercio fueron las bases fundamentales para disparar la aparición de nuestro país a la esfera del derecho internacional. Por lo que respecta a la primera guerra mundial, México no tuvo participación, en virtud de la lucha revolucionaria en la que se encontraba inmerso, posteriormente como hemos mencionado, los esfuerzos estatales se fijaron en brindar estabilidad y poder afianzar un poder hegemónico que limitara las constantes revueltas y liderazgos caciquiles que preponderaron en la mayor de la historia de nuestro país.

La finalización de la segunda guerra mundial, como lo advertimos en el tema referente a la declaración universal de los derechos humanos, trajo al haber experimentado los hechos y las malas prácticas de los gobiernos totalitarios , una serie de acciones que vieron el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, teniendo como finalidad preservar la paz entre las naciones y promover el respeto de los derechos humanos de las personas.

⁵⁷⁸ **ABOITES AGUILAR**, Luis, et. al., "*Nueva Historia Mínima de México*", Colegio de México, 9 reimpresión, México, 2012. P. 264

Para el jurista Lara Ponte, "La Declaración Universal de Derechos Humanos constituye el instrumento básico, válido para todos los países dentro del sistema de las Naciones Unidas, y representa una fuente de derecho en la que se contiene el fundamento de toda la institución en la materia"⁵⁷⁹.

En opinión del precitado doctrinario, la protección de los derechos humanos en la base internacional se ha guiado en dos esquemas, el primero de ellos el universal, comprendido principalmente por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Como segunda fase, el esquema regional se encuentra sustentado por la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta última creando la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para Manuel Becerra Ramírez⁵⁸⁰ dos factores explican la entrada de nuestro país al sistema internacional de los derechos humanos, el primero de ellos los factores internos sociales y sucedáneamente con mucho mayor peso la apertura de México al Comercio Exterior.

El primer factor referente a los movimientos sociales, aludido jurista enuncia "los movimientos sociales que se han producido en México desde la década de los años cincuenta (la muerte del líder agrario Jaramillo en 1962; el movimiento ferrocarrilero liderado por Demetrio Vallejo, preso político por varios años; el movimiento de los médicos, el movimiento estudiantil de 1968; la matanza de estudiantes en 1971; los movimientos guerrilleros de la década de 1960-1970; la irrupción del movimiento indígena neozapatista en 1994), movimientos que

⁵⁷⁹ **LARA PONTE**, Rodolfo, "*Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano*", H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993. P. 225

⁵⁸⁰ **BECERRA RAMIREZ**, Manuel, "*La recepción del derecho internacional en el derecho interno*" 2da. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012.

trataban de cambiar por la vía armada las condiciones de cerrazón democrática y de violación de derechos humanos que los empujaron a la opción violenta."⁵⁸¹

Como segundo punto, la entrada de México al Comercio Exterior, trajo para nuestro país, una mayor presión por adoptar la agenda liberal de la posguerra fría "planteada por Estados Unidos y Europa, que se componía de tres puntos: libre mercado, democracia y derechos humanos."⁵⁸² Por lo tanto para Becerra Ramírez, este fenómeno de adopción del Derecho Internacional, se supedita fundamentalmente a la necesidad del país, por entrar al escenario del Comercio Exterior y precisamente para lograr lo anterior era necesario integrar en nuestro derecho, los estándares de democracia, libre mercado y derechos humanos.

En ese tenor se explica la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, antes de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, este nuevo organismo encargado de la defensa administrativa de los Derechos Humanos frente a las autoridades, será tema de análisis en el siguiente apartado.

3.2.2. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Ombudsman.

El 6 de junio de 1990 nació formalmente la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, estableciendo desde su origen el sistema de protección no jurisdiccional de los Derechos Humanos, sin embargo resulta pertinente realizar una somera referencia a los antecedentes internacionales y nacionales de este organismo, así como en su última parte hablar de las facultades y funciones que representa en el sistema constitucional mexicano.

⁵⁸¹ Ídem. P. 171

⁵⁸² Ibídem. P. 172.

La idea fundamental de este organismo está ligado a la figura del "*ombudsman*" o recientemente neutralizada en su género como "*ombudsperson*", no obstante la tradición de esta institución se encuentra vinculada a la primera de ellas.

Para Mireya Castañeda⁵⁸³ la palabra Ombudsman proviene de la lingüística sueca, significando mediador, agente, guardián, cuya función fundamental es ser una persona actúa a nombre de otra sin un interés particular en los asuntos en que interviene, nos recuerda la jurista, que la expresión original es "Justitie-Ombudsman", significando comisionado de justicia, siendo instituido en Suecia para cuidar la legalidad de la actuación de las autoridades administrativas.

El antecedente directo de precitada institución se encuentra sustentado en el artículo 96 de la Constitución Sueca de 1809⁵⁸⁴ que creaba al justitie-ombudsman, cuya independencia de los tres poderes tradicionales le otorgaba la facultad de proteger a los ciudadanos en contra de los actos irregulares de ellas. " En 1976 se establecieron cuatro Ombudsman, cada uno con esferas separadas de supervisión: 1) Chief Ombudsman, con funciones de Presidente, la coordinación de las actividades y la autorización para firmar las decisiones finales; 2) El encargado de investigar quejas contra tribunales, ministerio público, policía y prisiones; 3) El encargado de quejas contra las fuerzas armadas y autoridades locales, y 4) El encargado de denuncias de educación y bienestar social"⁵⁸⁵

Finalmente esta figura se extendió por muchas partes de Europa, como Finlandia, Dinamarca, Noruega, Inglaterra, Austria, Francia y España⁵⁸⁶ de esta manera llega también a Latinoamérica, siendo México uno de los países que adoptaron este sistema.

En nuestro país encontramos varios antecedentes indirectos y directos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para recorrerlos nos guiaremos en la enunciación hecha por Mireya Castañeda y Lara Ponte.

⁵⁸³ **CASTAÑEDA**, Mireya, "*La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*", Colección de textos sobre Derechos Humanos, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2011. P. 11

⁵⁸⁴ Ídem. P. 12

⁵⁸⁵ Ibídem.

⁵⁸⁶ Cfr. P. 13-14

En 1847 la Procuraduría de Pobres creada en San Luis Potosí por Ponciano Arriaga, para Lara Ponte y Castañeda, es el primer antecedente indirecto de lo que sería un Ombudsman, la ley le confería las siguientes facultades: "1) Realizar visitas a oficinas públicas; 2) Formular quejas, y 3) Formular recomendaciones a las autoridades que incumplían con sus funciones"⁵⁸⁷.

En 1975 surge la Procuraduría Federal del Consumidor, en nuestro país, siendo su calidad jurídica la de organismo descentralizado, sin embargo dado que se encontraba focalizada en los bienes y servicios, su rango de acción se encontraba restringido a los derechos económicos.

Por otro lado el 3 de Enero de 1979 surge en Nuevo León la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos impulsada por Pedro Zorrilla, su función fundamental era coadyuvar con los gobernados a quienes les lesionaran su esfera jurídica en materia de derechos humanos.

En Colima el 21 de noviembre de 1983, se fundó la Procuraduría de Vecinos, integrándose a la ley municipal en 1984, sus funciones eran la de recibir quejas y recomendaciones por parte de los lugareños del municipio.

La Defensoría de los Derechos Universitarios fue creada en 1985, cuya naturaleza es ser un órgano independiente de las autoridades de la universidad, encargado de proteger los derechos universitarios de la comunidad que integra a la UNAM, El artículo 1 señala que el objetivo de la defensoría es: "recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, 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, soluciones a las autoridades de la propia Universidad"⁵⁸⁸.

En 1986 surge la Procuraduría de la Defensa indígena en Oaxaca, en el mismo sentido en 1987 la Procuraduría Social de Oaxaca, secundando los hechos ya

⁵⁸⁷ Ídem. P. 24

⁵⁸⁸ Vid. <http://info4.juridicas.unam.mx/unijus/pdf/2.pdf>, el 1 de abril de 2014, a las 12:11 A.M.

narrados, salen también a la luz la Procuraduría Social del Distrito Federal 1989, en el mismo año la Secretaría de Gobernación crea la Dirección General de Derechos Humanos y Morelos funda la Comisión de Derechos Humanos en su estado.

El 6 de Junio de 1990 se crea por decreto del Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari⁵⁸⁹, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cuya naturaleza jurídica la hacía formar parte la Secretaría de Gobernación, aludido decreto señala que su función es:

ARTICULO SEGUNDO.— La Comisión Nacional de Derechos Humanos será el órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos. Con este propósito instrumentará los mecanismos necesarios de prevención, atención y coordinación que garanticen la salvaguarda de los derechos humanos de los mexicanos y de los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional; esto último, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores⁵⁹⁰.

El primer titular de la dependencia fue el Doctor Jorge Carpizo, quien fundó con apego al anterior decreto a la Comisión Nacional, sin embargo aún aludido organismo no gozaba de autonomía plena, lo cual la mantenía aún bajo el auspicio de la Secretaría de Gobernación y en concreto del titular del Poder Ejecutivo Federal.

⁵⁸⁹ Vid. Diario Oficial de la Federación, 6 de Junio de 1990, <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1990&month=06&day=06> consultado el 1 de abril de 2014 a las 12.29 A.M.

⁵⁹⁰ Ídem. P. 11

A dos años de su creación el ejecutivo federal envió una iniciativa a la cámara alta de la nación, con el objeto de otorgar un nuevo marco jurídico a la institución, que le dotara de cierta independencia, es así como el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102 de nuestra constitución, elevándola a rango constitucional como organismo descentralizado, con patrimonio propio y personalidad jurídica. No fue sino hasta 1999 cuando por fin se le constituyó como organismo público autónomo, quedando el artículo referido de la siguiente manera:

Art. 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, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos

órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

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

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

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

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

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

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco

años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

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

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

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011, Apartado B adicionado DOF 28-01-1992. Reformado 13-09-1999, Artículo reformado DOF 11-09-1940, 25-10-1967⁵⁹¹

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, al obtener su autonomía, gozó de más respetabilidad en virtud de su independencia, esta institución procede como hemos señalado de la teleología del ombudsman escandinavo, cuya misión fundamental consiste en proteger y señalar las presuntas faltas y arbitrariedades que se comentan en contra de la persona humana, mediante recomendaciones de carácter públicas y no vinculatorias jurídicamente hablando, sin embargo recae la responsabilidad por parte de la autoridad receptora de la recomendación, en caso de no aceptarla, fundar y motivarla públicamente.

3.2.3. La Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de Junio de 2011

La Reforma que trataremos de analizar en el presente apartado, es realmente un verdadero cambio en el paradigma para comprender y aplicar los Derechos Fundamentales, si analizamos siguiendo el orden de ideas históricas que hemos expuesto en la presente investigación, la reforma que a continuación vamos relatar, se erige en un gran proceso de transformación del Derecho Constitucional Mexicano, equiparable con la adopción del liberalismo de 1857 y el advenimiento de las garantías sociales de 1917, por lo cual consideramos necesario haber hecho un análisis de toda la historia constitucional de los Derechos Fundamentales en México y acabar precisamente señalando la nueva adopción y concepción de este tipo de derechos en el sistema constitucional de nuestro país.

⁵⁹¹ *Vid.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2 de abril de 2014.

3.2.3.1. Antecedencia

La reforma en materia de derechos humanos de 2011, no es un hecho aislado que corresponda a un sólo factor, es producto de múltiples hechos y conceptualizaciones en los 94 años que hasta su promulgación tenía el texto constitucional mexicano.

Como lo señalamos en los subtemas anteriores la reforma tiene antecedentes sociales, es en ese sentido es un esfuerzo de los ciudadanos por tener instituciones jurídicas con mayor protección a los derechos fundamentales de las personas, que puede ser comprobado en los diferentes sucesos de la segunda mitad del siglo XX. Sin embargo a decir verdad esta reforma también responde a la inserción de nuestro país al ámbito internacional y a los requisitos que se ponen como parámetro para formar parte del comercio exterior, los cuales como ya mencionamos son precisamente, democracia, libre competencia y derechos humanos.

Por lo tanto esta reforma no puede verse exclusivamente como un triunfo exclusivo de algún sector político, sino la suma de factores internos de preponderancia ciudadana y también de elementos externos de inserción de nuestro país al ámbito internacional del comercio.

De los antecedentes jurídicos más importantes se encuentran la reforma política de los años 70, la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la instauración del Instituto Federal Electoral, ahora llamado Instituto Nacional Electoral, que sirvió como motor de la democracia en nuestro país y por último el reconocimiento por parte de la Suprema Corte Justicia de la Nación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo no obstante estos avances jurídicos la violación de los derechos fundamentales, continúa y es ampliamente palpable con la mal llamada guerra contra el narcotráfico emprendida el sexenio pasado, los altos índices de inseguridad en nuestro país y la desaparición de periodistas. La garantía efectiva

de estos derechos, debe estar ineluctablemente vinculada con los desarrollos normativos, pero también de acciones que propendan a asegurar fácticamente este tipo de derechos.

Uno de los primeros intentos en realizar esta reforma, fue el hecho el 27 de abril de 2004, presentado por el Ejecutivo Federal cuyo contenido era esencialmente de derechos humanos e incorporar la óptica internacional:

La vigencia de estos derechos dejó de ser un asunto doméstico de los Estados; el mundo entero se erigió en observador permanente para la dignidad humana, con el fin de evitar que se vulneraran tales derechos. Bajo esta observación permanente, se plasmó en la conciencia internacional que la primera limitación al poder de los gobernantes debería ser siempre el reconocimiento a los derechos fundamentales de sus gobernados. En consecuencia, es de vital importancia que el desarrollo de la civilización se conduzca de manera conjunta con el reconocimiento y la protección de los derechos humanos⁵⁹².

Aludida iniciativa propugnaba la denominación del título primero como Derechos Fundamentales, y se hablaba desde ese momento del reconocimiento de este tipo de derechos: "Artículo 1°. ... Los derechos humanos son reconocidos por esta Constitución y su protección se realizará en los términos establecidos en la misma"⁵⁹³.

Sin embargo esta iniciativa no prosperó, no fue aprobada por las cámaras, tampoco los proyectos que se derivaron de la iniciativa del ejecutivo, como lo son la reforma al sistema penal y el fortalecimiento de la seguridad pública.

⁵⁹² *Vid.* Gaceta del Senado, Segundo Receso Comisión Permanente, No. Gaceta: 1, 05 de Mayo de 2004.

⁵⁹³ *Ídem.*

El Maestro Sergio García Ramírez, nos recuerda que en el 2005 México se incorporó al régimen de Justicia Penal Internacional: "por la vía de adiciones al artículo 25 constitucional de la ley fundamental"⁵⁹⁴

En el 2008 se presentaron varias propuestas por parte de la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos en la Cámara de Diputados con base en la Ley para la Reforma del Estado.

El 23 de Abril de 2009 se puede apreciar ya formalmente el comienzo de la fragua de la reforma aprobada el 2011, así se inicia el trámite que tardaría dos años hasta su promulgación pasando por adiciones fundamentales, el 8 de abril de 2010 por el Senado, regresando en dictamen el 13 de diciembre de 2010 a la Cámara de Diputados, volviendo al senado el 17 de febrero de 2011, después analizando en Comisiones Unidas el 17 de Marzo de 2011 y por último en Junio de 2011 se promulga.

3.2.3.2. Artículo 1 constitucional.

El artículo primero constitucional encierra una de las transformaciones más importantes en la reforma constitucional, quizá ese artículo encierre el nuevo paradigma o la gran transformación de la concepción de los Derechos Fundamentales en nuestro país.

Por tal motivo decidimos analizarlo por sus diferentes temas y a modo de provocación intelectual, mostraremos como introducción los cambios que significo la reforma de 2011, con el contenido original del artículo primero de 1917.

⁵⁹⁴ **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *"La Reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)"*, 3era Edición, Porrúa, México, 2013. P. 54

<p>Texto Original de la Constitución de 1917 referente al artículo primero</p>	<p>Texto reformado del artículo primero constitucional después de junio de 2011</p>
<p>Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>	<p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p> <p>Párrafo reformado DOF 10-06-2011</p> <p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>Párrafo adicionado DOF 10-06-2011</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia,</p>

	<p>indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p> <p>Párrafo adicionado DOF 10-06-2011</p> <p>Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p> <p>Párrafo reformado DOF 04-12-2006, 10-06-2011</p> <p>Artículo reformado DOF 14-08-2001</p>
--	--

3.2.3.2.1. Aproximaciones filosóficas a la reforma y cambio de denominación.

México ha transitado por diferentes denominaciones en sus múltiples constituciones, las cuales ya hemos analizado en los capítulos anteriores, sin embargo simplemente para ejemplificar en 1857, teníamos derechos del hombre, en 1917 garantías individuales y desde junio de 2011 derechos humanos.

Las diferencias desde el punto de la teoría del derecho ya fueron expuestas en el capítulo primero, sin embargo resulta procedente aclarar que cada una de ellas refleja una ideología diferente; frente a la idea de garantías individuales, encontrábamos un abierto positivismo jurídico, emanado de las ideas positivistas del porfiriato, con lo cual se buscaba objetivizar un contenido y sus elementos, con el objetivo de hacerlo más identificable, estableciendo desde luego que esos derechos eran otorgados por la constitución.

Con lo anterior se eliminaba la consigna del liberalismo, por lo menos nominalmente hablando, que aducía que las instituciones y el estado mismo tiene por objeto proteger los derechos del hombre y toda organización se instituye en beneficio de ellos.

Por lo tanto la esfera individual que propugnaba como la base y la cúspide de la función estatal, había quedado relegada estructuralmente hablando, a los derechos que otorgaba la organización a sus gobernados a través de la constitución.

Dicha concepción rompía con la idea de derechos esenciales, intrínsecos, anteriores a la organización y al Estado, ahora por consenso del constituyente de 1917, esos derechos nacen con el Estado y se otorgan por vía constitucional.

Lo anterior no implica que la constitución de 1917 haya roto con el liberalismo de forma contundente, como ya lo mencionamos, en apreciación de Reyes Heróles, la constitución era afín al liberalismo social, sin embargo el formalismo del positivismo se impuso esta vez en el artículo primero y el trasfondo de aludido

precepto era eliminar las grandes desigualdades que generó la concepción de la preeminencia del individuo frente a la sociedad, redundando en la desigualdad absoluta que generaba la igualdad absoluta.

Pero surge la cuestión consistente en determinar, el porqué la reforma de 2011, dio un giro de 180 grados en esta disposición, recogiendo en cierta manera la esencia del liberalismo francés, al establecer que el Estado reconoce los Derechos Humanos.

Sin duda alguna la respuesta se encuentra como lo recuerda el Doctor Sergio García Ramírez, apuntando lo que se señalaba al debate del dictamen, que "el punto de partida de esta reforma es empezar por lo más elemental del orden jurídico, es reconocer que los derechos humanos son el fundamento del Estado Mexicano, es en otras palabras, poner a los derechos humanos como piedra angular en nuestra Constitución"⁵⁹⁵

Bajo la idea de derechos humanos siempre se encontrará una posición *iusnaturalista*, que preconiza la idea derechos intrínsecos, con los cuales una persona nace.

Amén de adoptar las concepciones *iusnaturalista*, se abandonó el término garantía, en virtud de que imponían una serie de requisitos para ser exigibles -los cuales como ya veremos después también gozan los derechos humanos reconocidos en la constitución- verbigracia, los sujetos, objetos, derecho público subjetivo, relación jurídica, fuente y obligación correlativa por parte de la autoridad.

Por otro lado también se aduce en esos dictámenes, la apreciación de que una garantía no puede ser un derecho, en virtud de que la garantía es el medio procesal para hacer efectivo un derecho. Lo cual nos recuerda a la vieja disputa en el pensamiento del Dr. Fix-Zamudio y el Dr. Ignacio Burgoa.

⁵⁹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La Reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)", 3era Edición, Porrúa, México, 2013. P. 68

Habiendo señalado ya los motivos que dieron origen al cambio de la denominación, nos permitiremos en este apartado construir un criterio particular sobre su denominación.

En primera instancia, debemos aclarar, que ninguna definición es absoluta, todas ellas son profundamente temporales y corresponden esencialmente a las condiciones tempo espaciales de los operados jurídicos que las crean, por lo cual señalar a priori, un definición como exacta o última es un despropósito.

También se puede erigir como un falso debate, en virtud de que llámese como se llamen este tipos de derechos lo importante es luchar por su real eficacia y aplicación.

La Definición conocida como "Derecho Humano" surge fundamentalmente después de la segunda guerra mundial popularizado por la Organización de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Precita denominación como lo señalamos en el capítulo primero tiene infinitas denominaciones, para Miguel Carbonell: "son expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de reclamar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades."⁵⁹⁶ Carpizo señala: "son aquellos que la persona humana posee por su propia naturaleza y dignidad, son aquellos que le son inherentes y no son una concesión de la comunidad política."⁵⁹⁷

En fin no acabaríamos de señalar todas las definiciones que existen de Derechos Humanos, sin embargo me permito comentar lo siguiente, ¿qué derecho no es humano? todos los derechos son precisamente creación humana, y se instituyen para la felicidad del propio ser humano, desde la norma de más baja jerarquía hasta el texto constitucional, toda la normatividad es de creación humana y para fin del propio humano.

⁵⁹⁶ **CARBONELL**, Miguel, "*Los Derechos Fundamentales en México*", Porrúa, México, 2005. P. 8

⁵⁹⁷ **CARPIZO**, Jorge, "*Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características*" Revista mexicana de Derecho Constitucional Núm. 25, julio-diciembre 2011, México 2011. P. 13

Se entiende desde luego el contexto histórico y lingüístico en el que se utiliza, sin embargo su categoría es ambigua y generalmente se utiliza en el derecho internacional y convencional, para tratar de establecer ciertas expectativas en textos fundamentales.

Ahora bien hasta antes de la reforma la constitución señalaba la existencia de garantías individuales, y muchos investigadores proponían la idea de derecho fundamental como la mejor denominación: ¿por qué?

Principalmente nos enfrentamos de nuevo a un problema lingüístico y de percepción doctrinal. Para nuestro querido Maestro Ignacio Burgoa, la garantía en el ámbito de este tipo derechos, debía ser entendida precisamente como derecho, como una palabra anglosajona que procedía del término Warranty, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar. El autor referido acepta que el concepto garantía se originó en el derecho privado, sin embargo este concepto se ha utilizado como derecho y ha pasado a formar parte de la semántica constitucionalista.

Sin embargo para el Doctor Fix-Zamudio y consecuentemente secundado por el Doctor Carbonell, la palabra garantía es un mecanismo de orden procedimental que asegura un derecho, en ese sentido se puede apreciar el punto de vista procesalista del Investigador Emérito Fix-Zamudio, y además precisa que es una confusión igualar el derecho sustantivo con la forma en que se protege ese derecho sustantivo, por lo tanto para el jurista, la garantía constitucional sería precisamente los mecanismo de control constitucional, dejando claro la diferencia entre derecho y garantía, por lo tanto para Fix y Carbonell, la mejor definición desde el punto de vista de la teoría del Derecho es "Derecho Fundamental".

En ese sentido desde la escuela tradicionalista constitucional, una garantía constitucional es un derecho humano positivado.

Para la escuela de investigadores un derecho fundamental es un derecho humano positivado igualmente.

Ambos conceptos Garantía Constitucional y Derecho Fundamental, parten del reconocimiento constitucional de un Derecho Humano, la única diferencia es la visión en cada uno de ellos mira al contenido desde la óptica jurídica.

Personalmente considero que la denominación "Derecho Fundamental" es más acertada, sin embargo creo, como lo sustentaré en el último apartado de este capítulo que no se debe soslayar la idea de los elementos tradicionales de la garantía constitucional, más aún deberían incluirse en el de Derecho Fundamental, pues la estructura es precisamente jurídica y el Maestro Burgoa en su obra magna de "Garantías Individuales" dejó una teoría que debe ser rescatada en primera instancia por la trascendencia histórica y en un segundo momento por su claridad y puntualidad. Es decir, lo que se debe hacer es revitalizar y adecuar la ideas constitucionales al momento que se está viviendo.

3.2.3.2.2. Individuo o Persona.

Otra cambio fundamental es el de individuo por persona, esto reside en la consideración, referente a la protección que otorgaban este tipo de derechos, puesto que una interpretación eminentemente literal implicaría que los derechos solo protegen al individuo y no a las personas jurídicas.

El término persona compone desde este punto de vista un elemento más amplio, no obstante que ya la jurisprudencia había advertido que las "garantías individuales" protegían a las personas jurídicas de derecho público, privado o social.

Por lo tanto la adopción del término persona implicaba la eliminación de todo tipo de ambigüedad sobre el particular, por otro lado los derechos difusos en los cuales no se identifica o se encuentran poco definidos los sujetos de este derecho, son también tomados en cuenta, verbigracia los derechos de comunidades indígenas o los derechos colectivos, donde los sujetos son múltiples y cuya relación tiene ahora mucho que decir la nueva ley de amparo.

3.2.3.2.3. El llamado Bloque de Constitucionalidad.

"En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte..." Esta frase encierra un cambio de orden fundamental que aún no termina por desarrollarse del todo, expondremos sucintamente lo que algunos juristas han declarado sobre el particular.

Para Manuel Becerra Martínez⁵⁹⁸, "Las normas sobre derechos humanos contenidas en la constitución y en los tratados internacionales están al mismo nivel"⁵⁹⁹.

Para Carlos María Pelayo Moller, la frase que mencionamos al principio, establece la interpretación conforme como: "la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales –y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales–, para lograr su mayor eficacia y protección."⁶⁰⁰

El jurista Carmona Tinoco, precisa: "Los derechos mencionados no solo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que además los sitúa a la cúspide de la jerarquía normativa con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano."⁶⁰¹

Hasta aquí todo resultaría sencillo de explicar, sin embargo resulta pertinente hacer la mención, la posibilidad de conflicto entre una norma constitucional de

⁵⁹⁸ **BECERRA RAMIREZ**, Manuel, *"La recepción del derecho internacional en el derecho interno"* 2da. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012. P. 174

⁵⁹⁹ Ídem. P. 175

⁶⁰⁰ **PELAYO MOLLER**, Carlos María, "Las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2012. P. 35

⁶⁰¹ **CARMONA TINOCO**, Ulises, " *La Reforma y las normas de Derechos Humanos*", en *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos*, **CARBONELL**, Miguel, **SALAZAR**, Pedro, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012. P. 46

derecho fundamental y otra de derecho humano contenida en un tratado internacional, por lo tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nacional, resolvió lo siguiente:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el

orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano⁶⁰².

La jurisprudencia señala que los derechos fundamentales de fuente constitucional y de fuente convencional, no se relacionan en términos de jerarquía sino de armonización, sin embargo aduce que en tratándose de contradicciones y restricciones prevalecerá lo que señale el texto constitucional.

En ese sentido es obvio que existe una jerarquía, los derechos fundamentales de fuente convencional se supeditarán a las restricciones que establezca nuestro texto constitucional.

Para algunos juristas esto fue un retroceso en la aplicación de la reforma constitucional de 2011, en virtud de que se limita si existe una mayor protección o amplitud de derecho en un tratado, a la restricción que exprese la constitución, soslayando la interpretación más favorable o *pro personae*, que establece el artículo primero.

Desde mi punto de vista aludida determinación de nuestro Alto Tribunal es completamente adecuada, aunque si se trata de un problema de jerarquía como algunos ministros lo señalaron en los debates de la tesis ahora comentada.

⁶⁰² CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO Y EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

En primera instancia desde el punto de vista de la teoría constitucional, jamás podrá igualarse una norma originada de un poder constituyente a una norma realizada por un poder constituido.

Efectivamente, el poder constituyente es representante máximo de la soberanía del pueblo, gozando de amplias facultades de autodeterminación y de autolimitación, su obra es la constitución que da origen a los poderes constituidos y que podrán en el ámbito de las facultades que otorga la constitución, reformarla o crear el derecho secundario.

Por tal motivo un tratado internacional de la naturaleza que sea, no podrá ser de igual y mucho menos de mayor jerarquía que la propia constitución.

Por otro lado la constitución establece en el artículo 133 constitucional que los tratados para que formen parte del derecho mexicano, deberán estar acordes a la constitución, en ese sentido se encuentra otra restricción constitucional a los tratados internacionales.

Ahora bien el propio artículo primero de la constitución señala que la constitución será la única facultada para restringir y suspender los derechos fundamentales. En este aspecto se llegó a argumentar que esa parte se refería a la suspensión establecida en el artículo 29 constitucional, lo cual es cierto, pero también señala la palabra "restricción" la cuales se encuentran en toda la constitución en virtud de que los derechos no son omnímodos.

Por tal motivo, creo que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue adecuado, señalando que los derechos fundamentales de fuente convencional se atenderán a las limitaciones que señala nuestro texto supremo. Por otro lado también se protege los principios pro personae y los derechos fundamentales de fuente internacional en virtud de que si aludidos derechos no se encuentran en la constitución y no existe restricción expresa, podrán ser invocados para la protección de la persona humana.

3.2.3.2.4. La interpretación conforme y el principio *pro personae*.

Aunque de ninguna manera la presente investigación pretende realizar un análisis exhaustivo de la interpretación de los Derechos Fundamentales, pues de ello se han escrito muchos libros de gran profundidad, se estimo pertinente para los fines de este trabajo realizar un síntesis muy apretada de los principales principios de interpretación que los rigen.

La interpretación conforme, se encuentra establecida en el párrafo segundo del artículo primero constitucional de la siguiente manera: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia"⁶⁰³.

La clausula de interpretación conforme es el mecanismo hermenéutico por el cual se intenta armonizar la norma nacional con la norma internacional, no tratándose de dos interpretaciones sucesivas sino de una interpretación que armonice ambas⁶⁰⁴.

El jurista Eduardo Ferrer Mac-Gregor, señala que los destinatarios de la cláusula de interpretación conforme son todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, sean autoridades o particulares⁶⁰⁵, precisa también que todas las autoridades mexicanas están obligadas a realizar la interpretación conforme: los jueces deben recurrir a esta técnica de interpretación, los legisladores tendrán que adecuar la normatividad existente y además emitir nueva legislación con apego a este principio, la administración tendrá que ajustar su actuación a la interpretación conforme.

⁶⁰³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

⁶⁰⁴ **FERRER MAC GREGOR**, Eduardo, " *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad*", en La Reforma Constitucional de Derechos Humanos, **CARBONELL**, Miguel, **SALAZAR**, Pedro, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012. P. 367

⁶⁰⁵ Ídem. P. 363

Esto precisamente nos lleva a un control difuso y a un control, concentrado, amén de que el tema es de amplia profundidad, me permito establecer un pequeño concentrado de las autoridades obligadas a partir de esta interpretación.

El control concentrado el Poder Judicial de la Federación, a través de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, amparo directo e indirecto, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 105 fracción I y II, y en los artículos 103 y 107 Fracción VII y 103 y 107 Fracción IX, respectivamente.

El control por determinación constitucional específica lo realiza el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, fundamentado en el artículo 99 párrafo sexto, también lo realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el juicio de revisión constitucional electoral, fundamentado en los artículo 41 fracción VI y el artículo 99 párrafo sexto.

El control difuso lo realizan el resto de los tribunales federales en tribunales unitarios de proceso federal y tribunales administrativos, fundamentado en los artículo 1, 104 y 133 constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos, los tribunales locales, judiciales, administrativos y electorales de conformidad con los artículos 1, 116 y 133 constitucionales y tratados internaciones en materia de derechos humanos.

La interpretación más favorable se reserva a todas las autoridades del Estado mexicano, en virtud del artículo primero constitucional y de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por otro lado la interpretación conforme es de carácter obligatorio⁶⁰⁶, teniendo como consecuencia una práctica sistemática y "constante de dicha pauta interpretativa."⁶⁰⁷

El jurista Carlos Pelayo,⁶⁰⁸ señala que el principio de interpretación pro personae, se debe emplear para aplicar la norma más amplia o la interpretación más

⁶⁰⁶ Ídem, P. 363

⁶⁰⁷ Ibídem.

extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Dicho principio se ha definido como: el criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria⁶⁰⁹.

Estos nuevos cambios constituyen un reto fundamental para los operadores jurídicos, en virtud de ellos tendrán que especializarse en el conocimiento de los tratados internacionales, la jurisprudencia convencional y por supuesto en los Derechos Fundamentales de fuente constitucional.

3.2.3.2.5. Deberes en la reparación de violaciones a derechos humanos

Sobre la reparación de los daños, el artículo primero establece: "En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley"⁶¹⁰. Para el Jurista Sergio García Ramírez, "la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad en que hubiera incurrido"⁶¹¹ y termina precisando: "en rigor, las reparaciones son las

⁶⁰⁸ **PELAYO MOLLER**, Carlos María, "Las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos", Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2012. P. 35

⁶⁰⁹ Ídem.

⁶¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁶¹¹ **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, "La Reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)", 3era Edición, Porrúa, México, 2013. P. 103

consecuencias jurídicas del hecho ilícito imputable al Estado, del que proviene la responsabilidad de éste: sea nacional o internacional."⁶¹²

Sobre la reparación del daño, la constitución no señala explícitamente bajo qué mecanismos o supuestos y condiciones procederá la reparación del daño, dejándolo por consecuencia al arbitrio de la ley secundaria, hasta el momento aún se redacta una ley reglamentaria del artículo precitado que regule la reparación del daño.

3.2.3.2.6. No discriminación

La reforma de junio de 2011, agrega al artículo primero el derecho a la no discriminación de la siguiente forma: "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas"⁶¹³.

Es importante señalar que se agrega fundamentalmente el derecho a no ser discriminado por sus "preferencias sexuales", al principio esa categoría pretendía ser eliminada, en virtud de que la "no discriminación", abarca en su concepto ese ámbito, sin embargo se prefirió incluirlo para dotarle de mayor seguridad y claridad a este derecho.

Por otro lado no toda distinción es discriminación, es discriminación toda aquella tienda a menoscabar o eliminar derechos relacionados con la dignidad de la persona humana, tal como lo señala la siguiente jurisprudencia:

⁶¹² Ídem.

⁶¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL.

Si bien es cierto que estos conceptos están estrechamente vinculados, también lo es que no son idénticos aunque sí complementarios. La idea de que la ley no debe establecer ni permitir distinciones entre los derechos de las personas con base en su nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social es consecuencia de que todas las personas son iguales; es decir, la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que se reconocen a quienes no se consideran en tal situación de inferioridad. Así pues, no es admisible crear diferencias de trato entre seres humanos que no correspondan con su única e idéntica naturaleza; sin embargo, como la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Por tanto, la igualdad prevista por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, más que un concepto de identidad ordena al legislador no introducir distinciones entre ambos géneros y, si lo hace, éstas deben ser razonables y justificables.

Amparo en revisión 796/2011. Martín Martínez Luciano. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.⁶¹⁴

El Derecho a la no discriminación implicaría un estudio completamente aparte, sin embargo consideramos pertinente hacer esta breve referencia, en virtud de que la reforma contemplaba esta modificación.

3.2.3.3. Artículo 3 constitucional

La reforma explicada en este apartado, también modificó el artículo tercero de nuestra constitución, al añadir que la educación que imparta el Estado, tenderá al respeto de los derechos humanos, veamos: "Art. 3 (...)La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia."⁶¹⁵

Sin duda alguna el derecho a la educación es uno de los baluartes del estado democrático, cuyo elemento fundamental es el de brindar una mayor equidad educativa y una efectiva igualdad de oportunidades para acceder a los servicios educativos.

La motivación de incluir la promoción de los Derechos Humanos, se expresó de la siguiente manera, por el poder revisor de la constitución: "Para el caso de la reforma del artículo 3 constitucional planteada por el Senado, estas comisiones consideran pertinente la inserción referente a los derechos humanos en la educación. En el entendido de que la educación es un proceso formativo que

⁶¹⁴ Primera Sala, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1. P. 487

⁶¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

permite la promoción de los valores y que, dentro de estos, han de estar el reconocimiento y respeto a los derechos humanos"⁶¹⁶.

Creemos que esta inserción fue realmente interesante y además con una carga positiva, en virtud de que la educación es uno de los elementos más importantes para el progreso en todos los órdenes de un pueblo y el enfoque de derechos humanos, necesariamente propugnaría por una sociedad más justa y democrática.

3.2.3.4. Artículo 11 constitucional

El artículo 11 constitucional referente de la libertad de tránsito también es modificado por la reforma de junio de 2011, añadiendo una práctica usual de nuestro país en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, veamos: "**Art. 11** (...) En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones"⁶¹⁷.

Efectivamente la reforma eleva a rango constitucional la figura de asilo y refugio, los legisladores motivaron esta inclusión de la siguiente forma: "La minuta adicional al artículo 11 constitucional un segundo párrafo en el que protege el derecho humano de los extranjeros perseguidos a solicitar y recibir asilo en el país, con lo que el Estado mexicano cumple con los compromisos internacionales anteriormente enunciados. Esta propuesta, establece que se deberá crear el marco normativo que regulará la procedencia y excepciones del asilo"⁶¹⁸.

⁶¹⁶ Vid. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html> 2 abril de 2014, a las 12:02 A.M.

⁶¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁶¹⁸ Vid. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html> 2 abril de 2014, a las 1:07 A.M.

El Maestro Sergio García Ramírez, nos recuerda que nuestro país ha tenido una espléndida tradición en materia de asilo y ha brindado refugio en años recientes a millares de extranjeros acosados por la violencia o la miseria⁶¹⁹.

Cabe recordar también como nuestro país recibió a las personas del exilio español, y que muy particularmente nuestra universidad se benefició de los conocimientos de eminentes Maestros.

Por otro lado el texto constitucional distingue entre asilo y refugio, el primero de ellos motivado por causas políticas y el segundo de ellos debido a desastres o situaciones que pongan en latente peligro la vida de las personas.

La adición a este artículo constituyó un reconocimiento a la labor humanitaria que ha distinguido a nuestro país durante décadas.

3.2.3.5. Artículo 15 constitucional

El artículo 15 a través de la modificación del 10 de junio de 2011, refuerza la idea de la protección y expansión de los Derechos Humanos en nuestro sistema jurídico nacional y en los tratados internacionales, en efecto la reforma añadió aludido artículo quedando redactado así: "**Artículo 15.** No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte"⁶²⁰.

La prohibición a las autoridades el Estado Mexicano de alterar los derechos humanos reconocidos en la constitución y en tratados internacionales, vía otros

⁶¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *"La Reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)"*, 3era Edición, Porrúa, México, 2013. P. 125

⁶²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

tratados internaciones, refuerza la idea de la fuerza expansiva de los derechos y en ese sentido de su progresividad.

3.2.3.6. Artículo 18 constitucional

Por lo que respecta al artículo 18 constitucional, que prevé ciertas garantías de seguridad jurídica, fue modificado para cambiar la teleología de reinserción social, brindando una carga eidética de permanente promoción de la cultura de los derechos humanos, así la parte conducente, quedó de la siguiente manera: "**Artículo 18.** (...) El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto."⁶²¹

Según nos recuerda el Maestro García Ramírez, el poder revisor no esgrimió más causas para la adición que "la adecuar la terminología y la actualización que se plantea en el presente dictamen sobre derechos humanos y los tratados internaciones de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano"⁶²²

Otro motivo derivado de la interpretación, por establecer el sistema penitenciario sobre la base del respeto a los derechos humanos, es precisamente tratar de eliminar las prácticas vejatorias por parte de las autoridades a los reos y también de los reos entre ellos, en virtud de que se preconiza una reinserción social en contraposición a una pena trascendente.

⁶²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁶²² **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio, *"La Reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)"*, 3era Edición, Porrúa, México, 2013. P. 137

3.2.3.7. Artículo 29 constitucional

El artículo 29 de nuestra constitución, contiene el mecanismo de suspensión de los Derechos Fundamentales, a través de la acción preceptuada se trataba atender una contingencia o emergencia que ameritara la suspensión de tan altos derechos, la reforma del 10 de junio de 2011, modifico sustancialmente aludido precepto:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el

principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decreta el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez⁶²³.

El nuevo artículo 29 constitucional significó un gran avance en materia de suspensión de este tipo de derechos, en primera parte porque tiene una mejor redacción, que elimina ciertas ambigüedades que contenía la sintaxis anterior, y por otro lado establece límites y derechos que en ningún caso podrán suspenderse, lo cual abona a la protección de la seguridad jurídica del gobernado.

Por lo que respecta al contenido del artículo 29, se preserva la facultad del ejecutivo federal de accionar este mecanismo de protección de la organización

⁶²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

social, sin embargo por reforma del 10 de febrero de 2014, el presidente de la república ya no tiene la obligación de pedir el acuerdo de sus secretarios de estados y del fiscal general de la república para decretar la suspensión de garantías, solamente se precisa la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente.

Lo anterior me parece una decisión acertada, en virtud de que los secretarios de estado, dependen directamente del Poder Ejecutivo Federal, lo cual los deja supeditado al mando del detentador de la más alta magistratura.

Por lo que respecta al segundo párrafo la adición es nueva y fundamental, limita la suspensión de los derechos fundamentales preconizando la protección de la persona humana, en ese sentido es una síntesis de la visión de utilitarista para la salvaguarda del Estado y su organización, junto con el respeto a los derechos humanos de las personas, es precisamente en ese párrafo donde descansa ineluctablemente el espíritu de la reforma a este artículo.

3.2.3.8. Artículo 33 constitucional

La reforma del 10 de junio de 2011, también transformó el artículo 33 de nuestra constitución, que señalaba la facultad imperativa del Poder Ejecutivo de la Federación para expulsar de nuestro país a extranjeros perniciosos, sin necesidad de juicio.

El artículo quedó de la siguiente manera: "**Artículo 33.** Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución. El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento

administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país"⁶²⁴.

Históricamente el artículo 33 de nuestra constitución es el resultado de las amargas experiencias en materia de invasiones que ha sufrido nuestra república, y que pretendió dotar al presidente de un mecanismo efectivo, omnímodo e imperativo para expulsar a los extranjeros que se considerarán perniciosos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación atempero estos criterios con la siguiente jurisprudencia:

EXTRANJEROS, EXPULSION DE.

Aun cuando el artículo 33 de la Constitución otorga al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, esto no significa que los propios extranjeros deben ser privados del derecho que tienen para disfrutar de las garantías que otorga el capítulo 1o., título 1o., de la Constitución; por lo cual la orden de expulsión debe ser fundada, motivada y despachada dentro de las normas y conductos legales.

Amparo administrativo en revisión 8577/50. Velasco Tovar Luis y coagraviados. 3 de octubre de 1951. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁶²⁵

La Reforma supuso la idea de establecer un debido proceso a la expulsión de los extranjeros perniciosos para el orden de la república, otorgándoles la facultad de defenderse en juicio.

⁶²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁶²⁵ Segunda Sala, Tomo CX, Pág. 113.

3.2.4. El artículo 1 párrafo último de la Ley de Amparo de 2013

Aunque el tema de la presente investigación de ninguna manera contempla el análisis histórico de los mecanismos jurídico-procesales para la defensa de los Derechos Fundamentales de las personas, se estimó pertinente realizar un breve mención a los cambios más importantes que incorpora la precitada reforma, en virtud de que impacta de forma considerable el entendimiento de este tipo de derechos, en su estructuración teórica y práctica.

La ley del 2 de abril de 2013 Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, está compuesta por 271 artículos que transforman sustancialmente el Juicio de Amparo en nuestro país.

Desde 1999 se pretendía modificar la ley de amparo, sin embargo no fue sino hasta la iniciativa del 15 de Febrero de 2011, que formalmente comienza el camino para la actual ley vigente.

En la exposición de motivos de aludida propuesta de reforma se establecía: "El juicio de amparo, como se ha señalado, es el instrumento jurídico de la mayor trascendencia en el Estado mexicano y es por eso que se vuelve imperativo llevar a cabo una serie de cambios y modificaciones a la Ley que lo regula a fin de modernizarlo y en consecuencia, fortalecerlo. Ello con el propósito firme de que se mantenga como el mecanismo jurisdiccional más importante dentro de nuestro orden jurídico."⁶²⁶

El 22 de septiembre de ese mismo año, se presenta otra iniciativa de reforma a la ley de amparo, aduciendo: "El juicio de amparo es el instrumento esencial de defensa de los derechos fundamentales y de las garantías que nuestra Constitución Política reconoce a toda persona. Es también, por lo tanto, la institución de mayor relevancia en el sistema jurisdiccional mexicano; tanto, que

⁶²⁶ Gaceta número 208 de la Cámara de Senadores, martes 15 de febrero de 2001, presentada por diversos grupos parlamentarios.

las formalidades esenciales de su procedimiento son referente indispensable para la organización de la estructura judicial federal en nuestro país"⁶²⁷.

Finalmente en un proceso que duró más de dos años, se expide la nueva ley de amparo el 2 de abril de 2013.

El artículo primero en su último párrafo indica una circunstancia muy particular, en este momento sólo nos referiremos a ella y en último tema del presente capítulo lo engarzaremos con la teoría de los derechos fundamentales para formular una conclusión sobre ello.

Artículo 1 Anterior	Artículo 1 Vigente
<p>ARTICULO 1o.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:</p> <p>I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;</p> <p>II.- Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;</p> <p>III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.</p>	<p>Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p> <p>II. Por normas generales , actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y</p> <p>III. Por normas generales , actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal , que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando</p>

⁶²⁷ Gaceta Número 273 del Senado de la República, presentada el jueves 22 de septiembre de 2011.

	<p>se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley</p>
--	--

El último párrafo es la instauración legal de la eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales en nuestro país, sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han señalado que el acto del particular debe tener las características del acto de autoridad para que sea procedente el juicio de amparo:

ACTOS DE PARTICULARES. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN REVESTIR PARA CONSIDERARLOS COMO PROVENIENTES DE AUTORIDAD, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

El artículo 5o., fracción II, de la Ley de Amparo establece quiénes son parte en el juicio de amparo y refiere: "II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.-Para los efectos de esta ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.". Así, la interpretación lógica y sistemática de tal precepto debe ser en el sentido de que, con independencia de su naturaleza formal, para considerar a los actos de particulares como provenientes de autoridad, para efectos de la procedencia del juicio de amparo, su "equivalencia" debe estar proyectada en que sean unilaterales e imperativos y que, desde luego, creen, modifiquen o extingan una

situación jurídica que afecte a un particular; además, deben realizarse por un particular en un plano de supra o subordinación en relación con otro, en auxilio o cumplimiento de un acto de autoridad. Así, cuando el actuar del particular derive de un plano de igualdad (sea por una relación laboral o de carácter contractual) con otros particulares, no existe sustento constitucional ni legal para su impugnación mediante el juicio de amparo.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 382/2013. María del Rosario Colli Misset y otro. 23 de enero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Guadalupe Hernández Torres. Secretarios: Everardo Martínez González y Elia Muñoz Aguilar.

Esta tesis se publicó el viernes 28 de marzo de 2014 a las 10:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro Núm.2006034; Décima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación; Aislada (Común);XV.5o.3 K (10a.).

El criterio anterior sustenta la idea de la eficacia horizontal, sin embargo nos reservaremos el comentario en el siguiente tema que abarcará la construcción teórica del Derecho Fundamental.

3.3. Los nuevos retos de los Derechos Fundamentales en México

El panorama histórico-jurídico antes vertido, nos señala en primera instancia la larga tradición en materia de derechos fundamentales que tiene nuestro país, sin embargo también se advierte los retos insoslayables que de la reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos y la nueva ley de amparo de abril de 2013, se desprenden para todos, autoridades, ciudadanos, académicos y estudiantes del Derecho.

Por tal motivo simplemente para engarzar, el transcurso filosófico, histórico y de la teoría del derecho, con la forma jurídica que nuestra constitución le da a los derechos fundamentales, ofrecemos las cuatro siguientes modestas reflexiones sobre el particular.

3.3.1. ¿Porqué Derechos Fundamentales?

Sin lugar a dudas, el problema de su denominación no se había presentado desde 1917 con tal intensidad como ahora se presenta en la doctrina constitucional y esto es en virtud de que la nominación "garantías individuales" o "garantías constitucionales" había imperado en la norma jurídica y en la jurisprudencia. No fue sino hasta la recepción del derecho internacional de los derechos humanos y en concreto con la reforma de 2011, en que de nuevo la doctrina, en virtud de las múltiples denominaciones y su confusión, se volvió a estudiar este problema.

Ahora bien, los determinismos en virtud de su denominación, no ayudan desde luego a la cabal comprensión de este punto, máxime cuando la mayoría de las definiciones en derecho son provisionales. Por lo tanto nuestra opinión sobre este punto, no pretende convertirse en definitiva, sino simplemente tratar de abonar a esclarecer este punto. Para tal propósito expondremos los conceptos: Garantía Individual, Derecho Humano y Derecho Fundamental, señalando después de cada uno un comentario.

Garantía Individual, Garantía Constitucional o Garantía del Gobernado, sobre este particular el máximo exponente es el Maestro Burgoa, aduciendo que el adjetivo léase: individual, constitucional o del gobernado, se traduce en una visión de un mismo concepto.

El Maestro señala que individual no debe ser ya utilizado en virtud de que protegen a persona físicas y jurídicas de derecho público, privado o social, por lo tanto el mejor adjetivo, en su perspectiva es del gobernado o constitucional,

porque protege a toda persona en situación de gobernado y proceden de la constitución.

El Maestro Burgoa brinda las siguientes consideraciones:

"De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales lo del gobernado y los "derechos del hombre" como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos hombre constituyen, en términos generales el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades por el otro."⁶²⁸

Sobre las relaciones que se originan en la vida del ser humano en su participación como animal político, el maestro Burgoa sostenía la existencia de las relaciones de supraordinación, que se realizan en las entidades de poder de un Estado, entre los órganos del mismo. Las de coordinación que se regulan a través del derecho privado entre los particulares ya sean personas físicas o jurídicas, pudiendo trasladarse a la esfera del derecho social y por último las relaciones de supra a

⁶²⁸ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, *"Las Garantías Individuales"*, Porrúa, México, 2005. P. 186

subordinación que descansan en una dualidad cualitativa subjetiva, o sea que surgen entre agentes en diferente plano, es decir entre el estado y sus autoridades por un lado y por el otro a los gobernados, dicha actividad es percible a través de los actos de autoridad que modifican la esfera jurídica del gobernado.

Los sujetos de las garantías individuales son por un lado el sujeto activo y el pasivo, en primera instancia el sujeto activo es el gobernado en sus diferentes manifestaciones ya sea de persona física y jurídica, o de una misma autoridad cuando se despoja de su calidad de imperium, es cualquier persona en calidad de gobernado. El sujeto pasivo es el Estado como entidad jurídica y sus autoridades que tienen el deber ineluctable de respetar el ejercicio de la garantía individual o propender los medios necesarios para su disfrute.

El Objeto es el derecho público subjetivo que deriva de la norma jurídica constitucional con las características que ya hemos revisado en el apartado anterior, es decir la facultad de hacer o no hacer que se le confiere o reconoce al gobernado y la obligación correlativa del estado y sus autoridades en respetar el derecho y observar las condiciones de su cumplimiento.

Por último la fuente de la garantía constitucional es la Ley Suprema, es decir la constitución, que la consagra y que la reconoce en su apartado constitucional.

Nuestras respetuosas consideraciones a este respecto son las siguientes:

1. Sabemos muy bien que el autor se refiere a la palabra "Garantía" como un derecho, es decir la identifica históricamente del vocablo anglosajón "warranty" como la "manera de asegurar algo". Sin embargo creemos que el vocablo garantía se puede prestar a equivocación, en efecto, ¿El sólo hecho establecerlas en la constitución y ya ahora en tratados internacionales garantiza su eficaz aplicación? creemos que no, como establecer en un texto fundacional que somos democráticos, no nos hace per se una sociedad democrática. Por otro lado en este criterio, puede

surgir otra confusión: entre el derecho sustantivo y el derecho adjetivo, es decir confundir el derecho con la garantía jurisdiccional o administrativa, en esta fase del pensamiento una garantía sería el juicio de amparo, la controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad, entre otros, los que protegerían al derecho consagrado en la norma constitucional y en los tratados.

2. Por otro lado los elementos de la garantía constitucional necesitan ser rediseñados en su contenido en virtud de las adecuaciones constitucionales de junio de 2011, a saber control difuso y control difuso de la convencionalidad. Y en referencia a la ley de amparo de 2013, señalando la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, ahora el particular puede ser "autoridad responsable", en este caso la relación de supra a subordinación se ve afectada en primera instancia, sin embargo como lo propondré más adelante, se puede adecuar y revitalizar esta teoría con las nuevas tendencias. Caso similar ocurre en los sujetos de la garantía, que tradicionalmente solo señalaban el sujeto activo determinado, es decir el gobernado, sin embargo con los derechos difusos y colectivos (concepto por demás ambiguo) esto también puede cambiar.
3. Por último el Maestro ya advertía que la garantía solo es la positivización de un derecho del hombre, o con la nueva denominación de un derecho humano.

Ahora bien, nos permitiremos recordar que se ha entendido secularmente por Derecho Humano, para lo cual traeremos a colación lo que mencionamos en el primer capítulo de la investigación.

Los Derechos Humanos en su acepción contemporánea, se utilizan generalmente para nombrar a los derechos de la persona humana que se recogen en instrumentos jurídicos de carácter internacional. Sin embargo esta primera aproximación resulta insuficiente para conocer el devenir doctrinal de precitada denominación.

Para el doctor Carbonell, "Los derechos humanos son una categoría más amplia y que en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de reclamar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades"⁶²⁹ Aludido jurista nos recuerda que Pérez Luño tiene una impresión similar: "Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"⁶³⁰

El Doctor Carpizo por su parte señala que: "las definiciones de derechos humanos son infinitas. Muchas enfatizan que son aquellos que la persona humana posee por su propia naturaleza y dignidad, son aquellos que le son inherentes y no son una concesión de la comunidad política; que son los que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional... e incluso se llega a identificarlos con los "derechos morales"; que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional democrático de derecho"⁶³¹

Para la Doctora Mónica González Contró "la importancia de los humanos y de su función legitimadora se refleja en el propio uso de la expresión en el lenguaje común, pues su utilización responde a una percepción -que podríamos calificar

⁶²⁹ **CARBONELL**, Miguel, "*Los Derechos Fundamentales en México*", Porrúa, México, 2005. P. 8

⁶³⁰ Ídem. P. 9

⁶³¹ **CARPIZO**, Jorge, "*Los Derechos Humanos: Naturaleza, denominación y características*" Revista mexicana de Derecho Constitucional Núm. 25, julio-diciembre 2011, México 2011. P. 13

como generalizada- en el sentido de que éstos constituyen algo importante para las personas y ello parece acorde a su objetivo"⁶³²

De las percepciones que tratan de explicar los Derechos Humanos, podemos decir que no existe un concepto unívoco de aludido tópico, sin embargo reconocemos la existencia de ciertas cualidades que comparten los intentos de definiciones sobre el particular.

En primera instancia toda idea de Derecho Humano, revestirá un sentido de iusnaturalismo, sin temeridad podemos mencionar que la doctrina de los derechos humanos es la renovación de los derechos naturales del hombre. En ese sentido un primer carácter de identificación de los derechos humanos es que son inherentes a la persona humana. Sobre esa circunstancia podemos mencionar que su significancia y atribución es por el simple pero trascendente hecho de ser humano, en ese sentido no dependen del reconocimiento de un orden jurídico para su existencia.

Sobre la definición de Derecho Humano, referiremos nuestras impresiones:

1. Debe reconocerse que actualmente nuestra constitución establece en su título primero "De los Derechos Humanos y sus Garantías", con lo cual adopta por lo menos constitucionalmente ese nombre. ¿Qué significa esa nomenclatura? en primera instancia en una interpretación literal se podría decir que conserva la idea de garantías y además añade la idea de derechos humanos, sin embargo como fue comentado en el apartado referente a la reforma de junio de 2011, el poder revisor de la constitución adujo, que se refería a los "Derechos Humanos", como derecho sustantivo y a la palabra "Garantías" como derecho adjetivo es decir la forma en que se hará valer este derecho. Por lo tanto podemos llegar a la conclusión que

⁶³² **GONZÁLEZ CONTRÓ**, Mónica, *"Introducción a los Derechos Humanos y obligaciones internacionales en Materia de Derechos Humanos"*, Flacso México, Diplomado de Argumentación Jurídica y Aplicación de los Estándares Internacionales de los Derechos Humanos y la Perspectiva de Género", México, 2012. P. 3

la reforma comentada, cambio el término "garantías individuales" por "derechos humanos". ¿Esto fue adecuado? lo veremos a continuación.

2. La palabra "Derecho Humano" fue en principio utilizada en la semántica del Derecho Internacional para especificar en primera instancia a los derechos que proceden de la dignidad humana, y consecuentemente a los que se encontraban plasmados en tratados internacionales o en instrumentos de derecho internacional. Generalmente la doctrina ha catalogado a este concepto como expectativas no previstas en alguna norma jurídica. La categoría es sumamente amplia, pues no está completamente objetivada por una norma jurídica. Por lo cual la expresión "Derecho Humano" es utilizada con menos rigor jurídico.
3. Por otro lado al llegar la expresión "Derecho Humano" a la constitución, las otrora garantías individuales o del gobernado, se convierten nominalmente en "Derecho Humano", sin embargo el propio artículo primero habla de "Derechos Humanos" de fuente constitucional y de fuente convencional, sobre los cuales no privaba el principio de jerarquía sino el de interpretación más favorable. La jurisprudencia a señalado que los Derechos Humanos de fuente convencional, deben atenerse a las restricciones que establezca la constitución, en ese sentido si existe una mayor amplitud en un derecho de fuente convencional y la constitución señala una restricción, prevalecerá el "derecho humano" contenido en la constitución. Desde mi punto de vista esta jurisprudencia vuelve a actualizar la relación entre derechos de fuente convencional con los de fuente constitucional, en términos de jerarquía. Lo cual para algunos expertos significó un retroceso en la materia. Ahora bien esta interpretación al final, nos deja con derechos humanos de primera y de segunda, los de primera en la constitución y de segunda en la fuente convencional. Lo anterior vuelve impreciso de nuevo el concepto de "Derecho Humano" aplicado a nuestro sistema constitucional.
4. Por último y en el más gramatical de los sentidos, ¿qué derecho no es humano?, comprendemos el contexto en el que nace el concepto, pero sí

de brindar claridad se trata, todo derecho en ese sentido es humano, porque parte una creación del ser a través de su reconocimiento.

5. Por lo tanto creo que la expresión "Derecho Humano" en términos de la dogmática constitucional actual puede inferir ambigüedades.

La última denominación que se comentará en este apartado es la llamada "Derecho Fundamental", recordaremos lo hemos mencionado sobre el particular:

Definir a los Derechos Fundamentales no es sencillo, es una noción controvertida en el pensamiento constitucional, definida según las perspectivas de los autores y muchas veces entre ellos los conceptos no son coincidentes.

La idea de Derechos Fundamentales reviste en su esencia el requisito esencial de positividad, en efecto su concepto implica el reconocimiento constitucional del ordenamiento jurídico de los derechos que se reputan básicos para la persona humana, en ese sentido un Derecho Fundamental es un Derecho Humano positivado, reconocido en el aparato constitucional.

Para Hernández del Valle, los derechos fundamentales son: "el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo"⁶³³.

Para el Doctor Miguel Carbonell y sustentando su dicho en el pensamiento del Jurista Luigi Ferrajoli, los Derechos fundamentales son "todos aquellos derechos subjetivos que corresponder universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar"⁶³⁴ esta definición de orden genérico, tiene tres elementos de importancia plena, el primero de ellos constituye su universalidad, es decir son derechos que corresponden a todos, en segundo lugar es que ese derecho, es un derecho

⁶³³ **NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto *"Teoría y dogmática de los derechos fundamentales"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003. P. 58.

⁶³⁴ **CARBONELL**, Miguel, *"Los Derechos Fundamentales en México"*, Porrúa, México, 2005. P. 8

⁶³⁴ Ídem. P. 12

subjetivo, siguiendo el armazón jurídico Jellinek, una cualidad de hacer o no hacer, en ese sentido se identifica con el objeto de la relación, por último los derechos pueden estar restringidos a contar con capacidad jurídica o con la característica de la ciudadanía.

En efecto el concepto aducido por Ferrajoli parte de la idea consistente en realizar un acercamiento general que pueda ser válido para todo ordenamiento jurídico *a priori*, en ese sentido habría pues que completar los datos que la dogmática jurídica nos da, en nuestro caso sería la propia constitución mexicana.

En efecto los Derechos Fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que se reconocen universalmente a todos los seres humanos, en su cuanto dotados de su estatus de persona, ciudadanos o personas con capacidad de obrar.

Nuestras opiniones sobre el particular son las siguientes:

1. La nomenclatura "Derecho Fundamental", proviene principalmente del desarrollo de la jurisprudencia europea y actualmente en la doctrina goza de aceptación por considerarse un concepto incluyente, en el sentido de cumple con nombrar a un derecho sustantivo, se considera como fundamental al estar establecidos en la constitución y sintetiza la idea iusnaturalista con la positivista, porque un Derecho Fundamental, es un Derecho Humano positivado.
2. Por otro lado el concepto "Derecho Fundamental" es una categoría creada por la Teoría del Derecho, que necesita de elementos del derecho constitucional en específico, para poder completarse, es decir enunciar las características particulares que le da el Derecho Constitucional Mexicano en este caso. En efecto veamos la categoría genérica: "Derechos Fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que se reconocen universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados de su estatus de persona, ciudadanos o personas con capacidad de obrar".

3. Al anterior concepto genérico solamente le falta los elementos particulares del derecho interno, por lo cual consideramos esta denominación la mejor.

Ahora bien ya expuestas nuestras consideraciones sobre las denominaciones falta aún brindar al concepto genérico de "Derecho Fundamental" su particularidad con el sistema constitucional mexicano, lo cual veremos en el apartado siguiente.

3.3.2. Los elementos del Derecho Fundamental en México: Hacia un concepto.

Como hemos mencionado al concepto de Derecho Fundamental, que nos brinda la teoría del derecho, es necesario adicionarle elementos del sistema jurídico al que pretendemos encajarlo. Por tal motivo nosotros adicionaremos a precitado concepto los componentes básicos.

La primera pregunta que nos llega a la mente, es que tipo de relación jurídica existe en el Derecho Fundamental. Tradicionalmente hasta antes de la reforma de amparo de 2013, se decía sin mayor problema: "existe una relación de supra a subordinación" es decir una relación jurídica donde actuaba la autoridad y el gobernado en distintos planos.

Ahora bien el artículo primero en su último párrafo señala que el amparo puede proceder contra particulares en los casos en que la ley lo establezca, eso sin duda alguna señala que los particulares podrán vulnerar derechos fundamentales, lo cual en primera instancia nos hablaría de una relación jurídica de coordinación, es decir una eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales.

La tradición constitucional nos hacía imposible creer que pudiese siquiera existir una eficacia horizontal de los derechos fundamentales o que los particulares pudieran vulnerar derechos de esta naturaleza a otros particulares. La teoría clásica no le falta del todo razón y es que los derechos fundamentales surgen de

limitaciones al poder público, son valladares que protegen la esfera jurídica del gobernado contra cualquier acto de autoridad y señalaban, cuando particular vulnera los derechos a otro gobernado, se tratara de cuestiones de derecho secundario pero nunca de violaciones a derechos fundamentales. ¿Pero como sincronizar lo anterior con la nueva prescripción legal?.

La respuesta es sencilla: persiste la relación de supra a subordinación, sólo que el sujeto denominado como autoridad podrá estar representado por una autoridad de imperium (las autoridades tradicionales) o autoridades delegadas (particulares que ejercen la función de autoridad en virtud de una norma). Para reforzar esta proposición traigo a colación los siguientes criterios del poder judicial de la federación:

ACTOS DE PARTICULARES. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN REVESTIR PARA CONSIDERARLOS COMO PROVENIENTES DE AUTORIDAD, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

El artículo 5o., fracción II, de la Ley de Amparo establece quiénes son parte en el juicio de amparo y refiere: "II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.-Para los efectos de esta ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.". Así, la interpretación lógica y sistemática de tal precepto debe ser en el sentido de que, con independencia de su naturaleza formal, para considerar a los actos de particulares como provenientes de autoridad, para efectos de la procedencia del juicio de amparo, su "equivalencia" debe estar proyectada en que sean unilaterales e imperativos y que, desde luego, creen, modifiquen o extingan una

situación jurídica que afecte a un particular; además, deben realizarse por un particular en un plano de supra o subordinación en relación con otro, en auxilio o cumplimiento de un acto de autoridad. Así, cuando el actuar del particular derive de un plano de igualdad (sea por una relación laboral o de carácter contractual) con otros particulares, no existe sustento constitucional ni legal para su impugnación mediante el juicio de amparo.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 382/2013. María del Rosario Colli Misset y otro. 23 de enero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Guadalupe Hernández Torres. Secretarios: Everardo Martínez González y Elia Muñoz Aguilar

Esta tesis se publicó el viernes 28 de marzo de 2014 a las 10:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro Núm.2006034; Décima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación; Aislada (Común);XV.5o.3 K (10a.).

PARTICULARES EN EL JUICIO DE AMPARO. CASOS EN QUE PUEDEN SER LLAMADOS COMO AUTORIDADES RESPONSABLES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO).

El artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, vigente a partir del tres de abril del dos mil trece, prevé la posibilidad de que los particulares adquieran la calidad de autoridad responsable en el juicio de amparo cuando se satisfagan los siguientes requisitos: 1. Que realicen actos equivalentes a los de autoridad, esto es, que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar algún acto en forma unilateral y obligatoria, o bien, que omitan actuar en determinado

sentido; 2. Que afecten derechos creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas; y, 3. Que sus funciones estén determinadas en una norma general. De la exposición de motivos que dio origen a la nueva legislación de amparo se advierte que cuando el legislador incorporó esa posibilidad, pretendió limitarla a los casos en que, conforme a sus funciones, los particulares puedan dictar, ordenar, ejecutar, tratar de ejecutar u omitir algún acto en forma unilateral y obligatoria que conlleve la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas que afecten derechos, es decir, a los casos en que dentro del cúmulo de funciones que les otorgue la norma general y abstracta que los regula se encuentre prevista la de emitir algún acto en forma unilateral y obligatoria que implique la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas que afecten derechos. Por tanto, para decidir si en un juicio de amparo se debe tener como autoridad responsable a un particular, se debe verificar si el acto que se le atribuye fue emitido en ejercicio de las funciones que le son propias, en términos de la norma general que lo regule.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 351/2013. Hermelinda Casales Bañuelos. 23 de enero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretaria: Jazmín Bonilla García.

Esta tesis se publicó el viernes 21 de marzo de 2014 a las 11:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro Núm.2005986; Décima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación; Aislada (Común);I.1o.A.13 K (10a.).

Ahora toca referirnos a los sujetos que intervienen en la relación jurídica de supra a subordinación, la teoría clásica nos señala que son dos, sujeto activo y sujeto pasivo, donde el sujeto activo es el gobernado y el sujeto pasivo la autoridad. Es activo por que tiene el "Derecho Público Subjetivo" que consiste en la facultad de ejercitar o no un derecho y la autoridad es pasivo por que tiene la "obligación correlativa de respetar o facilitar el acceso a ese derecho".

Hasta aquí el sujeto activo es el gobernado, es aquella persona física o jurídica de derecho público, privado o social que le asiste un derecho público subjetivo.

Ahora bien la doctrina clásica aún no se ha ocupado de los llamados "Derechos Fundamentales Colectivos" en nuestro país el más ampliamente verificable es el artículo segundo, relativo a los derechos de los pueblos originarios o indígenas. Sin embargo surgen dos preguntas esenciales, ¿quiénes son los sujetos de ese derecho? y ¿que protegen o cual es el objeto?. La primera pregunta la responde el artículo segundo constitucional: "Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres."⁶³⁵ A la segunda pregunta, un criterio del Poder Judicial de la Federación nos deja ver la respuesta, haciendo suya también la primera pregunta:

COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS.

El derecho humano de acceso a la justicia para las comunidades o pueblos indígenas, contenido en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados

⁶³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Unidos Mexicanos, deriva de la situación de vulnerabilidad en que aquéllos se encuentran y del reconocimiento de su autonomía, por ello, en dicho precepto se fijó un ámbito de protección especial que, sin tratarse de una cuestión de fuero personal, garantiza que sus miembros cuenten con la protección necesaria y los medios relativos de acceso pleno a los derechos. Así, conforme al mandato constitucional de referencia, se garantiza a los pueblos y a las comunidades indígenas el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, y para ello se precisa que en todos los **juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales**, respetando los preceptos de la Constitución Federal. Asimismo, en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, se hace énfasis en que el acceso a la justicia individual o colectiva de los pueblos y las comunidades indígenas, implica garantizar el acceso a procedimientos legales tramitados personalmente o por medio de sus organismos representativos. Así, este postulado en conjunto con el artículo 2o. constitucional, poseen plena fuerza vinculante al haberse adoptado en la normativa de nuestro país, lo que implica que permee en todos los ámbitos del sistema jurídico, para crear un enfoque que al analizar el sistema de normas en su totalidad, cumpla con su objetivo, que es el ejercicio real de sus derechos y la expresión de su identidad individual y colectiva para superar la desigualdad de oportunidades que tradicionalmente les han afectado, lo cual se conoce como principio de transversalidad. En esa medida, el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, cuando se trate de medios de defensa de derechos fundamentales, como es el juicio de amparo, debe permitirse a cualquier integrante de una comunidad o pueblo indígena, instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos humanos colectivos, con independencia de que se trate o no de los representantes de la comunidad, pues esto no puede ser una barrera para su disfrute pleno.

Amparo en revisión 631/2012. Jesús Ceviza Espinoza y otros, miembros integrantes de la Tribu Yaqui, específicamente del Pueblo de Vícam, Sonora. 8 de mayo de 2013. Cinco votos; José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de

García Villegas reservaron su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.

A este criterio debe reforzarse el cambio de interés jurídico a interés legítimo que la ley de amparo establece para el sujeto activo del derecho fundamental, estableciendo aún más la procedencia como sujeto indeterminado en casos de los derechos colectivos o difusos:

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS.

El interés legítimo tiene su origen en las llamadas normas de acción, las cuales regulan lo relativo a la organización, contenido y procedimientos que han de regir la actividad administrativa, y constituyen una serie de obligaciones a cargo de la administración pública, sin establecer derechos subjetivos, pues al versar sobre la legalidad de actos administrativos o de gobierno, se emiten con el fin de garantizar intereses generales y no particulares. En ese contexto, por el actuar de la administración, un determinado sujeto de derecho puede llegar a tener una ventaja en relación con los demás, o bien, sufrir un daño; en este caso, los particulares únicamente se aprovechan de la necesidad **de que se observen las normas dictadas en interés colectivo, por lo que a través y como consecuencia de esa observancia resultan ocasionalmente protegidos sus intereses.** Así, el interés legítimo tutela al gobernado cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por la normativa, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad. Por tanto, el quejoso debe acreditar que se encuentra en esa especial situación que afecta su esfera jurídica con el acatamiento de las llamadas normas de acción, a fin de demostrar su legitimación para instar la acción de amparo.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN.

Amparo en revisión 176/2013 (expediente auxiliar 686/2013). Antonio Aguilar Chávez. 12 de septiembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Serratos García. Secretaria: Beatriz Adriana Martínez Negrete.

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE.

La reforma al artículo 107 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, además de que sustituyó el concepto de interés jurídico por el de interés legítimo, abrió las posibilidades para acudir al juicio de amparo. No obstante lo anterior, dicha reforma no puede traducirse en una apertura absoluta para que por cualquier motivo se acuda al juicio de amparo, ya que el Constituyente Permanente introdujo un concepto jurídico mediante el cual se exige al quejoso que demuestre algo más que un interés simple o jurídicamente irrelevante, entendido éste como el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido. En cambio, el interés legítimo se define como aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra. Consecuentemente, cuando el quejoso acredita únicamente el interés simple, mas no el legítimo, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el numeral 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Amparo en revisión 366/2012. Carlos Rubén Nobara Suárez. 5 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 470/2013, desechada por acuerdo de 2 de diciembre de 2013.

Como puede observarse la jurisprudencia ya señala como sujeto titular de un derecho subjetivo a las comunidades representadas como grupo o por una persona a título propio. Por lo que respecta al sujeto pasivo, es la autoridad con las particularidades que vimos en la relación de supra a subordinación. En ese sentido podemos concluir que:

Los sujetos del Derecho Fundamental son dos: 1) Sujeto Activo, representado por el gobernado, el cual puede ser una a) persona física, b) persona jurídica de derecho privado, c) persona jurídica de derecho público, d) persona jurídica de derecho social y e) una comunidad a través de su representante o de una persona integrante de ella a título propio. 2) Sujeto Pasivo, representado por la autoridad por regla general (autoridad de imperium) y por excepción autoridad delegada (particulares que realicen una función de autoridad establecida en una norma).

Por otro lado el objeto de esta relación es el Derecho subjetivo⁶³⁶ que puede accionar el sujeto titular de forma positiva o negativa, esto es muy sencillo, el **objeto de la relación es la protección de un derecho subjetivo que prevé una norma constitucional, una norma convencional o la jurisprudencia.**

Lo anterior nos lleva a **las fuentes de los Derechos Fundamentales, la primera de ellas es la constitución, después por ámbito del artículo primero**

⁶³⁶ Eliminamos la expresión "Derecho Público Subjetivo" en virtud de que como vimos en el primer capítulo la teoría clásica restringe o mejor dicho no contempla la idea de los derechos colectivos y consecuentemente aplica el interés jurídico al legítimo. Por lo cual consideramos, para darle más pulcritud a la proposición que realizamos, utilizar únicamente la palabra "Derecho Subjetivo" que implica el derecho del gobernado de hacer o de no hacer en referencia a un Derecho Fundamental.

constitucional los tratados internacionales en materia de derechos humanos o que contengan derechos humanos, y por último la jurisprudencia.

Con las apreciaciones que hemos hecho estamos listos para brindar nuestro concepto de Derecho Fundamental, compuesto de elementos teóricos y complementado con la dogmática jurídica de nuestro sistema constitucional:

Los Derechos Fundamentales son todos aquellos derechos que se reconocen universalmente a todos los seres humanos, en los cuales interviene una relación de supra a subordinación, integrada por dos sujetos una activo y uno pasivo, el sujeto activo es representado por el gobernado el cual puede ser: a) una persona física, b) persona jurídica de derecho privado, c) persona jurídica de derecho público, d) persona jurídica de derecho social y e) una comunidad a través de su representante o de una persona integrante de ella a título propio, el sujeto pasivo es representado por la autoridad por regla general (autoridad de imperium) y por excepción autoridad delegada (particulares que realicen una función de autoridad establecida en una norma), cuyo objeto es proteger un derecho subjetivo contemplado por una norma constitucional, convencional o por la jurisprudencia y cuyo ejercicio solo puede ser limitado por sus fuentes directas.

Este concepto lo ofrecemos como producto de nuestras reflexiones a la largo de la historia de los Derechos Fundamentales y con motivo de las nuevas adecuaciones constitucionales y legales. Admitimos que toda teoría puede ser mejorada y en el caso de las definiciones representa la visión particular del autor, sin embargo el producto anteriormente mostrado pretende ser lo más apegado a la realidad constitucional y legal para ofrecer un panorama engarzado por la teoría pero también por los elementos jurídicos de nuestro sistema constitucional.

CAPITULO CUARTO: HACIA UN NUEVO TEMARIO PARA LA MATERIA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.

4.1. Consideraciones Previas

Sin duda alguna el estudio académico de los Derechos Fundamentales a nivel licenciatura, es uno de los primeros acercamientos formales que los estudiantes y estudiosos del derecho hacen sobre el particular.

Los Derechos Fundamentales constituyen una parte importante del Derecho Constitucional, la génesis del constitucionalismo moderno y consecuentemente también del constitucionalismo mexicano, considera a los Derechos Fundamentales una parte esencial de la Carta Magna, y no podría ser de otra forma, este tipo de derechos surgen como valladares al despliegue de la autoridad, motivados esencialmente por el respeto a la dignidad de la persona humana, pero también son el presupuesto esencial de los Estados que se consideran democráticos y de estricto respeto al orden constitucional.

Nuestro país es fecundo en historia constitucional, pese a las influencias innegables que ha recibido el derecho constitucional mexicano, nos es dable afirmar que el Estado Mexicano y sus próceres han engendrado innovaciones a la estructura de los derechos fundamentales, verbigracia los derechos denominados por la doctrina clásica como garantías sociales y consecuentemente también en la protección jurisdiccional de los Derechos fundamentales al través del Juicio de Amparo.

Estos dos elementos citados son ejemplo de la acuciosa labor que los juristas mexicanos han desarrollado en el transcurso constitucional de México. Como se puede advertir Derechos Fundamentales y Juicio de Amparo son una inseparable mancuerna de la observancia del Estado constitucional, y precisamente en los últimos años han sido modificados sustancialmente, la reforma en materia de

derechos humanos de 2011 y el la nueva ley de amparo de abril de 2013, instruyeron un nuevo panorama para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales.

Sabemos que es un tema de reciente preocupación y existen pocas fuentes doctrinales que contengan un análisis serio y novedoso sobre el particular. Es precisamente en ese tenor, que surge nuestro interés en mostrar un panorama histórico de los Derechos Fundamentales en nuestro país y a la vez proponer un estudio introductorio que sirva como base para analizar en concreto cada Derecho Fundamental que contiene nuestro texto constitucional.

Si pudiéramos resumir en concreto el propósito de la presente investigación, tendríamos que señalar que el marco o su presupuesto es: el partir a través de una rememoración histórica de los Derechos Fundamentales en nuestro país, para consecuentemente de las reflexiones y cambios que surgieron de ese devenir constitucional, establecer un estudio general introductorio que este acorde a los nuevos cambios constitucionales de la actualidad.

Las propuestas u objetivos generales de la investigación son: 1) mostrar un nuevo panorama de la historia de los derechos fundamentales en nuestro país, 2) proponer un estudio introductorio a los Derechos Fundamentales en México acorde a las reformas precitadas y 3) Proponer un temario de licenciatura en derecho para la materia actualmente denominada en nuestra facultad "Garantías Constitucionales".

Aludidos tres propósitos sabemos tienen una dificultad interesante y no obstante la controversia y los diferentes puntos de vista que existen sobre tema tan novedoso, nos atrevimos a formular una propuesta básica y que admite desde luego interpretaciones y estudios subsecuentes. Sin embargo creemos en la necesidad, de que, en la medida de nuestras posibilidades, contribuir con el conocimiento constitucional de un campo de estudio vital para el ser humano y para el Estado mismo.

Mostrar con sencillez pero a la vez con profundidad una parte importante de nuestra constitución, guió los esfuerzos de esta investigación, tratando de aplicar lo que el Maestro y Doctor Jaime Miguel Moreno Garavilla señala en sus intervenciones académicas y en sus clases: "para respetar a la Constitución hay que amarla y para amarla, hay que conocerla". No podemos aspirar a un Estado de respeto constitucional, si no se conoce a la constitución y no pude conocerse cabalmente si no presenta en sus primeros estudios de una forma sencilla pero a la vez completa.

Animados con esas consideraciones eidéticas es que me atrevo en esta investigación a formular una propuesta de temario para la materia que hasta el momento se denomina "Garantías Constitucionales" para la carrera de licenciado en derecho en nuestra universidad, sirviendo ésta básica propuesta para mejorar en nuestro concepto la enseñanza de una parte importante del Derecho Constitucional.

El temario es congruente con el trabajo de esta tesis, es producto de esas investigaciones y consecuentemente lleva imbibida su metodología, por lo tanto el temario presentado se erige como una conclusión de los análisis filosóficos, históricos y de teoría del Derecho que se hicieron en torno a los Derechos Fundamentales. Con lo anterior no queremos decir que el estudio de este interesante tema se encuentre acabado o que esta propuesta constituya lo más granado y acabado de nuestro primado ontológico.

Por el contrario lo asumo como una propuesta que está abierta a discusión como todas la ideas de la academia y principalmente en nuestra senda profesional que es eminentemente dialéctica y opinable.

Bajo esas consideraciones admitimos la existencia de una metodología clara para su estudio.

En primera instancia recurrimos a la filosofía como presupuesto fundamental para conocer la existencia de este tipo de derechos en razón de su fundamentalidad ideológica, no podemos comenzar un análisis de los derechos en concreto, sino

anteriormente nos preguntamos, sobre su existencia, sobre su razón de ser y sobre su función en la vida del ser humano y de la sociedad misma. Por lo tanto el temario comienza presentando la interrogante de la fundamentación filosófica de este tipo de derechos.

Consiguientemente en congruencia con lo que hemos señalado al principio de la investigación, consideramos que la historia es el segundo nivel para comprender cabalmente un estudio genérico de los derechos fundamentales, en virtud de que la rememoración de los hechos de la historia constitucional, ofrecen una visión profunda y universal al estudiar la letra y expresión jurídica de estos derechos. Por lo tanto hacemos homenaje a la frase cicerónica que preconiza a la historia como maestra de la vida, testigo de los tiempos, vida de la memoria y mensajera de la antigüedad.

La división histórica que se plantea en la propuesta de temario, constituye la presentación de antecedentes de la historia universal de los derechos fundamentales y la historia particular de los derechos fundamentales en México, es decir la recepción constitucional de las ideas de la ilustración en los albores del constitucionalismo mexicano, pero también la recordación de los hechos específicos y que fueron punta de lanza para el propio desarrollo de los Derechos Fundamentales que brindó nuestro país, principalmente en materia de derechos sociales.

Por lo que respecta al análisis se destina el espacio de la unidad tres, para que desde la teoría del derecho se realice una construcción doctrinal y por consecuencia conceptual de los derechos fundamentales, esto precisamente como quedó constancia en el capítulo primero de la presente tesis, corresponde a la metodología empleada y propuesta para un primer acercamiento al conocimiento de los derechos fundamentales.

Por lo tanto se ofrece dilucidar las diferentes denominaciones que en la teoría se han utilizada para definir a este tipo de derechos, todos ellos han significado cosas diferentes en el devenir histórico de la comprensión constitucional, pero que bien

se estima pertinente repasar, para despejar las incógnitas tradiciones en las nominaciones que la teoría suele utilizar para su adecuada comprensión y en otros casos como mecanismo para establecer una corriente doctrinal y académica, erigida como falsa verdad única.

No obstante las veleidosas denominaciones que nos encontramos para su preteso correcto llamamiento, resulta importante establecer una conclusión sobre lo que para debe entenderse por derecho fundamental, en correspondencia con la teoría del derecho y la propia dogmática jurídica constitucional.

Efectivamente, una vez logrado lo anterior resulta interesante construir una teoría solida que explique o pretenda explicar los elementos que forman al derecho fundamental, para manifestar las relaciones jurídicas que se derivan de las normas constitucionales continentales de derechos humanos, en el mismo sentido exponer el régimen constitucional al que están sujetos y las características intrínsecas de aludidos derechos, para finalizar con los mecanismos generales y particulares de interpretación que la jurisprudencia y la doctrina a identificado para los derechos fundamentales.

Una vez concluida estas tres unidades, que juntas corresponden al análisis introductorio de los Derechos Fundamentales, sigue darle paso a la exposición constitucional y convencional de los derechos fundamentales en particular, para tal efecto se procedió a establecer los grupos básicos que para su estudio académico se precisan: Derechos de Igualdad, Derechos de Libertad, Derechos de Propiedad, Derechos de Seguridad Jurídica, Derechos Sociales y Colectivos.

La estructura que para su estudio se propone, consiste en establecer e identificar el derecho sustantivo que contiene el artículo constitucional en cuestión, señalando su concepto, su esfera protectora constitucional, precisando en ese apartado los elementos que podemos identificar de la relación jurídica: sujetos titulares, objeto, fuente, derecho público subjetivo y obligación correlativa.

Consecuentemente si existen leyes reglamentarias se dilucida sobre su alcance, además de advertir lo que la jurisprudencia constitucional mexicana ha dicho

sobre el tema en particular y al final de la exposición se recurre a la explicación que las fuentes convencionales suscritas por el Estado mexicano, dan sobre el derecho fundamental abordado.

Una vez expuestos en concreto los Derechos aludidos se recurre al último tema denominado la suspensión de los derechos fundamentales, que versa sobre el artículo 29 constitucional.

En virtud de lo anterior expuesto, a continuación presentamos la propuesta de temario.

4.2. Propuesta de nuevo de temario para la materia actualmente denominada "Garantías Constitucionales"

1. DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1. La fundamentación filosófica de los Derechos Fundamentales

1.1.1. La persona humana

1.1.2. La dignidad humana

1.1.3. Derechos Fundamentales y Estado: Diversas fundamentaciones

1.1.3.1. Teoría historicista

1.1.3.2. Teoría individualista

- 1.1.3.3. Teoría estatalista
- 1.1.3.4. Fundamentación democrático-funcional
- 1.1.3.5. Fundamentación del Estado Social
- 1.1.4. Consideraciones finales

1.2. Breve historia de los Derechos Fundamentales

- 1.2.1. Antecedentes universales
 - 1.2.1.1. De origen Inglés
 - 1.2.1.2. De origen Español
 - 1.2.1.3. De origen Estadounidense
 - 1.2.1.4. De origen Francés
 - 1.2.1.5. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948
- 1.2.2. Antecedentes en nuestro país
 - 1.2.2.1. La situación del gobernado en la lucha del México Independiente
 - 1.2.2.1.1. Elementos constitucionales de Rayón
 - 1.2.2.1.2. La Constitución de Apatzingán
 - 1.2.2.1.3. Plan de Iguala
 - 1.2.2.2. La Constitución de 1824
 - 1.2.2.3. Las Siete Leyes de 1836
 - 1.2.2.4. Las Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843
 - 1.2.2.5. La Constitución de 1857
 - 1.2.2.6. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865
 - 1.2.2.7. La Constitución de 1917
 - 1.2.2.7.1. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema constitucional mexicano

- 1.2.2.7.2. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Ombusman
- 1.2.2.7.3. La Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de Junio de 2011
- 1.2.2.7.4. La Nueva Ley de Amparo de Abril de 2013

1.3. Los Derechos Fundamentales: Concepto, Características y Régimen jurídico.

1.3.1. Hacia un concepto

1.3.1.1. Sus múltiples denominaciones

- 1.3.1.1.1. Derechos Naturales
- 1.3.1.1.2. Libertades públicas
- 1.3.1.1.3. Derecho Público Subjetivo
- 1.3.1.1.4. Garantía individual
- 1.3.1.1.5. Derechos Humanos
- 1.3.1.1.6. Derecho Fundamental

1.3.1.2. Derecho Fundamental

1.3.1.2.1. La Relación entre Derecho Humano y Derecho Fundamental

1.3.1.2.2. Los Elementos del Derecho Fundamental

- 1.3.1.2.2.1. Sujetos
- 1.3.1.2.2.2. Objeto
- 1.3.1.2.2.3. Relación jurídica: Eficacia vertical (Supra - subordinación) Eficacia horizontal (coordinación).
- 1.3.1.2.2.4. Fuente
 - 1.3.1.2.2.4.1. Constitucional
 - 1.3.1.2.2.4.2. Convencional
 - 1.3.1.2.2.4.3. Jurisprudencial

- 1.3.1.2.3. Concepto de Derecho Fundamental
- 1.3.1.2.4. Régimen jurídico de los Derechos Fundamentales
 - 1.3.1.2.4.1. Supremacía constitucional
 - 1.3.1.2.4.2. Rigidez constitucional
 - 1.3.1.2.4.3. La protección constitucional de los Derechos Fundamentales
 - 1.3.1.2.4.3.1. Protección jurídica
 - 1.3.1.2.4.3.2. Protección administrativa
- 1.3.1.2.5. Las características de los Derechos Fundamentales
 - 1.3.1.2.5.1. Universalidad
 - 1.3.1.2.5.1.1. Titularidad universal
 - 1.3.1.2.5.1.2. Titularidad a los ciudadanos
 - 1.3.1.2.5.1.3. Titularidad a las personas jurídicas
 - 1.3.1.2.5.1.4. Titularidad a las comunidades
 - 1.3.1.2.5.1.5. Titularidad a los menores
 - 1.3.1.2.5.1.6. Titularidad a los extranjeros
 - 1.3.1.2.5.1.6.1. Legales
 - 1.3.1.2.5.1.6.2. Indocumentados
 - 1.3.1.2.5.1.7. Titularidad a los menores
 - 1.3.1.2.5.2. Interdependencia
 - 1.3.1.2.5.3. Indivisibilidad
 - 1.3.1.2.5.4. Progresividad
- 1.3.1.2.6. La interpretación de los Derechos Fundamentales
 - 1.3.1.2.6.1. Control de la Constitucionalidad
 - 1.3.1.2.6.1.1. Concentrado
 - 1.3.1.2.6.1.2. Control por determinación constitucional específica
 - 1.3.1.2.6.1.3. Difuso
 - 1.3.1.2.6.1.4. Interpretación más favorable
 - 1.3.1.2.6.2. Principios de interpretación de los Derechos Fundamentales

- 1.3.1.2.6.2.1. Métodos generales de interpretación
 - 1.3.1.2.6.2.1.1. Gramatical
 - 1.3.1.2.6.2.1.2. Histórico
 - 1.3.1.2.6.2.1.3. Causal-sistemático
 - 1.3.1.2.6.2.1.4. Teleológico
- 1.3.1.2.6.2.2. Métodos particulares de interpretación
 - 1.3.1.2.6.2.2.1. Pro homine
 - 1.3.1.2.6.2.2.2. Prueba de proporcionalidad
 - 1.3.1.2.6.2.2.3. Prueba de balance

1.4. Derechos de Igualdad

- 1.4.1. Concepto de igualdad
 - 1.4.1.1. Genérica
 - 1.4.1.2. Jurídica
- 1.4.2. El artículo 1 constitucional
 - 1.4.2.1. Una vuelta a la titularidad de los Derechos Fundamentales
 - 1.4.2.2. La prohibición de la esclavitud
 - 1.4.2.2.1. Concepto de esclavitud
 - 1.4.2.2.2. Efectos constitucionales de la prohibición de la esclavitud
 - 1.4.2.2.3. Fuentes convencionales
 - 1.4.2.2.3.1. Artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
 - 1.4.2.2.3.2. Artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - 1.4.2.2.3.3. Artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

- 1.4.2.2.3.4. Convención suplementaria de las Naciones Unidas sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud
- 1.4.2.3. El Derecho a la no discriminación
 - 1.4.2.3.1. Concepto del derecho a la no discriminación y su fundamento constitucional
 - 1.4.2.3.2. Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación
 - 1.4.2.3.3. Fuentes convencionales
 - 1.4.2.3.3.1. Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - 1.4.2.3.3.2. Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- 1.4.3. El artículo 4 constitucional
 - 1.4.3.1. La Igualdad jurídica del hombre y la mujer: fundamento constitucional.
 - 1.4.3.1.1. Consideraciones jurisprudenciales
 - 1.4.3.1.2. Fuentes convencionales
 - 1.4.3.1.2.1. Artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre
 - 1.4.3.1.2.2. Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
 - 1.4.3.1.2.3. Artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 1.4.4. El artículo 12 constitucional
 - 1.4.4.1. Inaplicabilidad de los títulos nobiliarios
 - 1.4.4.1.1. Títulos de nobleza otorgados en el extranjero y su validez en México
 - 1.4.4.1.2. Inaplicabilidad de los títulos nobiliarios y el artículo 37 Fracción I
- 1.4.5. El artículo 13 constitucional

- 1.4.5.1. Leyes privativas
 - 1.4.5.1.1. Concepto
 - 1.4.5.1.2. Características de la protección constitucional
 - 1.4.5.1.3. Jurisprudencia
 - 1.4.5.1.4. Fuente convencional
 - 1.4.5.1.4.1. Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 1.4.5.2. Tribunales especiales
 - 1.4.5.2.1. Concepto
 - 1.4.5.2.2. Características de la protección constitucional
 - 1.4.5.2.3. Jurisprudencia
 - 1.4.5.2.4. Fuente convencional
 - 1.4.5.2.4.1. Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 1.4.5.3. Fuero
 - 1.4.5.3.1. Concepto
 - 1.4.5.3.2. Características de la protección constitucional
 - 1.4.5.3.2.1. Fuero militar
 - 1.4.5.3.2.1.1. Fuente convencional
 - 1.4.5.3.2.1.1.1. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
 - 1.4.5.3.2.2. Fuero constitucional
 - 1.4.5.3.3. Jurisprudencia
- 1.4.5.4. Pago de Emolumentos
 - 1.4.5.4.1. Concepto
 - 1.4.5.4.2. Características de la protección constitucional
 - 1.4.5.4.3. Jurisprudencia

1.5. Derechos de Libertad

- 1.5.1. Concepto de libertad
 - 1.5.1.1. Manifestaciones de la libertad: Positiva y Negativa
- 1.5.2. El artículo 4 constitucional
 - 1.5.2.1. Libertad de Enseñanza
 - 1.5.2.2. Autonomía universitaria y la libertad de cátedra
 - 1.5.2.3. Fuentes convencionales
 - 1.5.2.3.1. Artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
 - 1.5.2.3.2. Artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 1.5.3. El artículo 4 constitucional
 - 1.5.3.1.1. La libertad de procreación
 - 1.5.3.1.1.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.3.1.1.2. Jurisprudencia
 - 1.5.3.1.1.3. Fuente convencional
 - 1.5.3.1.1.3.1. Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
 - 1.5.3.1.1.3.2. Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 1.5.4. El artículo 5 constitucional
 - 1.5.4.1.1. La libertad de trabajo
 - 1.5.4.1.1.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.4.1.1.2. La libertad del ejercicio profesional
 - 1.5.4.1.1.3. Limitaciones
 - 1.5.4.1.1.4. Fuente convencional
 - 1.5.4.1.1.4.1. Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
 - 1.5.4.1.1.4.2. Artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- 1.5.5. Artículo 6 y 7 constitucional
 - 1.5.5.1. La libertad de expresión

- 1.5.5.1.1. Concepto y protección constitucional
- 1.5.5.1.2. Límites
 - 1.5.5.1.2.1. Derechos de Terceros
 - 1.5.5.1.2.1.1. Vida privada
 - 1.5.5.1.2.1.2. Incitación delictuosa
 - 1.5.5.1.2.2. Moral
 - 1.5.5.1.2.3. Orden Público
- 1.5.5.1.3. El Derecho de Réplica
- 1.5.5.1.4. Fuente convencional
 - 1.5.5.1.4.1. Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos
 - 1.5.5.1.4.2. Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - 1.5.5.1.4.3. Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 1.5.5.2. La libertad de acceso a la información
 - 1.5.5.2.1. El Derecho a la información
 - 1.5.5.2.1.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.5.2.1.2. Límites a su ejercicio
 - 1.5.5.2.1.3. Protección de Datos personales
 - 1.5.5.2.1.4. Fuente convencional
 - 1.5.5.2.1.5. Artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - 1.5.5.3. Protección de los mecanismos que sirven de vehículo para la libertad de expresión
- 1.5.6. El artículo 8 constitucional
 - 1.5.6.1. Libertad de Petición
 - 1.5.6.1.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.6.1.2. Requisitos para el gobernado
 - 1.5.6.1.3. Autoridades responsables
 - 1.5.6.1.4. Hipótesis

- 1.5.6.1.4.1. Incompetencia
- 1.5.6.1.4.2. Término Breve
- 1.5.6.1.4.3. Negativa ficta
- 1.5.6.1.5. Criterios jurisprudenciales
- 1.5.7. El artículo 9 constitucional
 - 1.5.7.1. Libertad de Reunión
 - 1.5.7.1.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.7.1.2. Limitaciones
 - 1.5.7.1.3. Fuentes convencionales
 - 1.5.7.1.3.1. Artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
 - 1.5.7.1.3.2. Artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles
 - 1.5.7.2. Libertad de Asociación
 - 1.5.7.2.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.7.2.2. Limitaciones
 - 1.5.7.2.3. Fuente convencional
 - 1.5.7.2.3.1. Artículo 15 y 16 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos
- 1.5.8. El artículo 10 constitucional
 - 1.5.8.1. Libertad de posesión de armas
 - 1.5.8.1.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.8.1.2. Limitaciones
 - 1.5.8.1.3. La portación de Armas
 - 1.5.8.1.4. Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos
- 1.5.9. El artículo 11 constitucional
 - 1.5.9.1. Libertad de tránsito
 - 1.5.9.1.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.9.1.2. Limitaciones
 - 1.5.9.1.3. Fuente convencional

- 1.5.9.1.3.1. Artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- 1.5.9.1.3.2. Artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 1.5.9.2. Libertad de residencia
 - 1.5.9.2.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.9.2.2. Limitaciones
 - 1.5.9.2.3. Jurisprudencia
- 1.5.10. Artículo 24 y 130 constitucionales
 - 1.5.10.1. La libertad religiosa
 - 1.5.10.1.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.10.1.2. Características de la libertad religiosa
 - 1.5.10.1.2.1. Como libertad de elección
 - 1.5.10.1.2.2. Actos de culto
 - 1.5.10.1.2.3. Objeción de conciencia
 - 1.5.10.1.2.4. Limitaciones
 - 1.5.10.1.3. Fuentes convencionales
 - 1.5.10.1.3.1. Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
 - 1.5.10.1.3.2. Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 1.5.11. Artículo 28 constitucional
 - 1.5.11.1. La libertad de concurrencia
 - 1.5.11.1.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.5.11.1.2. Monopolios
 - 1.5.11.1.3. Actividades exclusivas del Estado
 - 1.5.11.1.4. Órganos reguladores de la actividad económica
 - 1.5.11.1.4.1. Comisión Federal de Competencia económica
 - 1.5.11.1.4.2. Instituto Federal de Telecomunicaciones

1.6. Derechos de Propiedad

- 1.6.1. Concepto y protección constitucional del derecho de propiedad
- 1.6.2. Propiedad originaria
- 1.6.3. Constitución de la propiedad privada
 - 1.6.3.1. Clases de propiedad
 - 1.6.3.2. Derechos del propietario
- 1.6.4. La Expropiación
 - 1.6.4.1. Concepto de expropiación y su faceta como límite al derecho de propiedad
 - 1.6.4.2. Utilidad pública
 - 1.6.4.3. Declaratoria de expropiación
 - 1.6.4.4. Indemnización
- 1.6.5. Recursos contra la declaratoria de expropiación
- 1.6.6. Jurisprudencia

1.7. Derechos de Seguridad Jurídica

- 1.7.1. Concepto de la seguridad jurídica
- 1.7.2. El artículo 14 constitucional
 - 1.7.2.1. La irretroactividad de la ley
 - 1.7.2.1.1. Concepto y protección constitucional de la irretroactividad de la ley
 - 1.7.2.1.2. Aplicación retroactiva de la ley
 - 1.7.2.1.3. Jurisprudencia
 - 1.7.2.1.4. Fuente convencional
 - 1.7.2.1.4.1. Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

- 1.7.2.1.4.2. Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 1.7.2.2. El derecho de audiencia
 - 1.7.2.2.1. Concepto y protección constitucional de la garantía de audiencia
 - 1.7.2.2.1.1. Actos privativos
 - 1.7.2.2.1.2. Objeto de la garantía
 - 1.7.2.2.1.3. Formalidades esenciales del procedimiento
 - 1.7.2.2.1.4. Tribunales previamente establecidos
 - 1.7.2.2.1.5. Fuente convencional
 - 1.7.2.2.1.5.1. Artículo 9 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
 - 1.7.2.2.1.5.2. Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 1.7.2.3. La Garantía de Legalidad en materia penal
 - 1.7.2.3.1. Protección constitucional de legalidad en materia penal
 - 1.7.2.3.2. Aplicación exacta de la ley penal
 - 1.7.2.3.3. Penas por analogía
 - 1.7.2.3.4. Penas por mayoría de razón
- 1.7.2.4. La Garantía de legalidad en materia civil
 - 1.7.2.4.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.7.2.4.2. Interpretación de la ley
 - 1.7.2.4.3. Principios generales del Derecho
- 1.7.3. El artículo 15 constitucional
 - 1.7.3.1. La extradición
 - 1.7.3.2. Limitaciones
 - 1.7.3.3. Jurisprudencia
- 1.7.4. El artículo 16 constitucional
 - 1.7.4.1. Legalidad genérica contenida en su primer párrafo
 - 1.7.4.1.1. Sujetos titulares
 - 1.7.4.1.2. Acto de molestia

- 1.7.4.1.3. Mandamiento por escrito
- 1.7.4.1.4. Autoridad competente
- 1.7.4.1.5. Fundamentación y motivación
 - 1.7.4.1.5.1. Concepto de la fundamentación y motivación
 - 1.7.4.1.5.2. Requisitos
 - 1.7.4.1.5.3. Jurisprudencia
- 1.7.4.2. Seguridad jurídica de la libertad personal: Aprehensión, detención y arraigo.
 - 1.7.4.2.1. Requisitos de la orden de aprehensión
 - 1.7.4.2.2. Concepto de detención
 - 1.7.4.2.2.1. Objeto de la excepción
 - 1.7.4.2.2.2. Sujetos titulares
 - 1.7.4.2.2.3. Casos en los que procede
 - 1.7.4.2.2.3.1. Flagrancia
 - 1.7.4.2.2.3.2. Cuasi-flagrancia
 - 1.7.4.2.2.3.3. Urgencia
 - 1.7.4.2.3. Concepto de arraigo
 - 1.7.4.2.3.1. Objeto de la excepción
 - 1.7.4.2.3.2. Procedencia
- 1.7.4.3. Protección al domicilio
 - 1.7.4.3.1. Su extensión protectora en el artículo 16
 - 1.7.4.3.2. Cateo
 - 1.7.4.3.3. Visitas domiciliarias
 - 1.7.4.3.4. En tiempo de guerra
- 1.7.4.4. Seguridad de las comunicaciones privadas
 - 1.7.4.4.1. Extensión protectora
 - 1.7.4.4.2. Limitaciones
 - 1.7.4.4.3. Jurisprudencia
- 1.7.5. El artículo 17 constitucional
 - 1.7.5.1. Proscripción de la autotutela
 - 1.7.5.2. Principios contenidos sobre la administración de justicia

- 1.7.5.3. Las acciones colectivas
- 1.7.5.4. Mecanismos alternativos de solución de controversias
- 1.7.5.5. Prohibición de prisión por deudas de carácter civil
- 1.7.6. Garantías en materia penal
 - 1.7.6.1. Artículo 18 constitucional
 - 1.7.6.1.1. La prisión preventiva
 - 1.7.6.1.1.1. Casos de procedencia
 - 1.7.6.1.2. El sistema penitenciario
 - 1.7.6.1.2.1. Respeto a los derechos humanos y fundamentos del sistema
 - 1.7.6.1.2.2. Menores infractores
 - 1.7.6.1.2.3. Justicia para adolescentes
 - 1.7.6.1.2.4. Formas alternativas de justicia
 - 1.7.6.1.2.5. Extradición
 - 1.7.6.1.2.5.1. Nacionales
 - 1.7.6.1.2.5.2. Extranjeros
 - 1.7.6.2. La función del Ministerio Público
 - 1.7.6.2.1. Plazo constitucional para el ejercicio de la acción penal
 - 1.7.6.2.2. Respeto a los Derechos Humanos durante la detención
 - 1.7.6.2.3. Jurisprudencia
 - 1.7.6.3. El Proceso penal acusatorio y adversarial
 - 1.7.6.3.1. Principios por los que se regirá
 - 1.7.6.3.1.1. Publicidad
 - 1.7.6.3.1.2. Contradicción
 - 1.7.6.3.1.3. Concentración
 - 1.7.6.3.1.4. Continuidad
 - 1.7.6.3.1.5. Inmediación
 - 1.7.6.3.2. Derechos de los imputados
 - 1.7.6.3.2.1. Presunción de inocencia
 - 1.7.6.3.2.2. Procesales
 - 1.7.6.3.3. Derechos de la víctima u ofendido

- 1.7.6.3.4. Reconocimiento de la Corte Penal Internacional
- 1.7.6.3.5. La pena de muerte
- 1.7.6.3.6. Penas trascendentales e infamantes
- 1.7.6.3.7. Confiscación de bienes
 - 1.7.6.3.7.1. Procedencia
 - 1.7.6.3.7.2. Extinción de dominio
- 1.7.6.3.8. Instancias del proceso penal y prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito
- 1.7.6.4. Fuente convencional
 - 1.7.6.4.1. Artículo 11 de la Declaración de los Derechos Humanos
 - 1.7.6.4.2. Artículo 10 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - 1.7.6.4.3. Artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos

1.8. Los Derechos sociales

- 1.8.1. La Justicia Social
- 1.8.2. Naturaleza jurídica de los derechos sociales
 - 1.8.2.1. Contenido de los derechos sociales
 - 1.8.2.2. Exigibilidad jurídica
- 1.8.3. El Derecho a la educación artículo 3 constitucional
 - 1.8.3.1. Concepto de derecho a la educación y protección constitucional
 - 1.8.3.1.1. Sujetos titulares
 - 1.8.3.1.2. Características de la educación que imparta el Estado
 - 1.8.3.1.3. Características de la educación impartida por particulares

- 1.8.3.1.4. Sistema Nacional de Evaluación Educativa
- 1.8.3.1.5. Fuente Convencional
 - 1.8.3.1.5.1. Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - 1.8.3.1.5.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- 1.8.4. El Artículo 4 constitucional
 - 1.8.4.1. Derecho a la alimentación
 - 1.8.4.2. Derecho a la salud
 - 1.8.4.2.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.8.4.2.2. Titulares del derecho
 - 1.8.4.2.3. Criterios de interpretación
 - 1.8.4.2.3.1. Disponibilidad
 - 1.8.4.2.3.2. Accesibilidad
 - 1.8.4.2.3.3. Aceptabilidad
 - 1.8.4.2.3.4. Calidad
 - 1.8.4.2.4. Jurisprudencia
 - 1.8.4.2.5. Fuente convencional
 - 1.8.4.2.5.1. Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 - 1.8.4.2.5.2. Artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
 - 1.8.4.3. Derecho a un Medio Ambiente sano
 - 1.8.4.3.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.8.4.3.2. Obligaciones del Congreso de la Unión
 - 1.8.4.3.3. Jurisprudencia
 - 1.8.4.3.4. Fuente convencional
 - 1.8.4.3.4.1. Artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- 1.8.4.3.4.2. Artículo 11 del Protocolo de San Salvador
- 1.8.4.4. Derecho al Agua
 - 1.8.4.4.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.8.4.4.2. Alcances
 - 1.8.4.4.3. Jurisprudencia
- 1.8.4.5. Derecho a una vivienda digna y decorosa
 - 1.8.4.5.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.8.4.5.2. Alcances
 - 1.8.4.5.3. Jurisprudencia
- 1.8.4.6. Derechos de los menores de edad
 - 1.8.4.6.1. Concepto y protección constitucional
 - 1.8.4.6.2. Interés superior del menor
 - 1.8.4.6.3. Alcances y efectos
 - 1.8.4.6.4. Jurisprudencia
 - 1.8.4.6.5. Fuente convencional
 - 1.8.4.6.5.1. Declaración de los Derechos del Niño
 - 1.8.4.6.5.2. Convención sobre los Derechos del Niño
 - 1.8.4.6.6. Derecho de Acceso a la cultura
 - 1.8.4.6.6.1. Acceso a la diversidad cultural
 - 1.8.4.6.6.2. Cultura física y deporte
 - 1.8.4.6.6.3. Jurisprudencia
- 1.8.5. Los Derechos en materia agraria del artículo 27 constitucional
 - 1.8.5.1. La Justicia Agraria
 - 1.8.5.1.1. Antecedentes
 - 1.8.5.1.2. Jurisdicción
 - 1.8.5.1.3. Jurisprudencia
- 1.8.6. Los Derechos de los Consumidores en el artículo 28 constitucional párrafo tercero
- 1.8.7. Los Derechos de los Trabajadores en el artículo 123 constitucional
 - 1.8.7.1. Importancia histórica
 - 1.8.7.2. Jurisdicción

1.8.7.3. Derechos enunciados

1.9. Derechos colectivos

1.9.1. Derechos Fundamentales y multiculturalismo

1.9.2. El artículo segundo constitucional

1.9.2.1. Gestación histórica del precepto en materia de pueblos indígenas

1.9.2.2. Derechos de autonomía y autodeterminación

1.9.2.3. Limitaciones al ejercicio del autogobierno

1.10. La Suspensión de los Derechos Fundamentales

1.10.1. El artículo 29 constitucional

1.10.2. Concepto de la suspensión de los Derechos Fundamentales

1.10.3. Objetivo de la suspensión de los Derechos Fundamentales

1.10.4. Causas de procedencia

1.10.5. Procedimiento para la suspensión de los Derechos Fundamentales

1.10.6. Limitaciones al ejercicio de la suspensión de los Derechos Fundamentales

1.10.7. Facultades extraordinarias

1.10.8. Casos de suspensión de los Derechos Fundamentales

1.10.8.1. Suspensión de Garantías de 1942 .

CONCLUSIONES

5.1. Primer capítulo

Las siguientes conclusiones se derivan del capítulo primero denominado: "El Nacimiento de los Derechos Fundamentales".

PRIMERO. Los Derechos Fundamentales son una parte del objeto de estudio del Derecho Constitucional Mexicano, consecuentemente el método de estudio partirá de los principios, académicos y jurídicos de la propia constitución. Esta significa que por regla general aplicaremos los mecanismos de estudio del Derecho Constitucional a los Derechos Fundamentales.

SEGUNDO. No obstante los Derechos Fundamentales, tengan como mecanismo de estudio general los del Derecho Constitucional, resultó interesante, establecer una metodología de estudio particular de los Derechos Fundamentales, nosotros concluimos que el análisis integral de los Derechos Fundamentales debe partir del el siguiente orden: 1) Fundamentación filosófica: a través de la filosofía política de los Derechos Fundamentales, 2) Bases históricas; a través de la existencia de este tipo de derechos en el devenir de la humana , 3) Aproximaciones desde el punto de vista de la teoría del Derecho: cuyo objetivo fundamental será darnos un concepto que nos ilustre los contenidos material y esenciales del Derecho Fundamental, 4) Análisis Dogmático-Jurídico, a las anteriores consideración de la teoría tendrán que pergeñarse con los elementos jurídicos de la fuente formal del Derecho Fundamental. Por lo anterior, considero aplicable la siguiente prelación para su estudio: Filosofía Política, Historia, Teoría del Derecho y Dogmática Jurídica.

TERCERO: El tema de la fundamentación filosófica es amplio y no es unívoco, sin embargo nuestra posición sobre el particular es esta: La idea de la dignidad como absoluto e intrínseca al ser humano tuvo como uno de los primeros precursores modernos, al gran filósofo de Königsberg Immanuel Kant, en su proposición fundamental conocida como imperativo categórico, consistente en obrar de tal manera que nuestro actuar se convierta en ley universal, sustentando la anterior idea, en la premisa de que el hombre es un fin en sí mismo y no como un medio al servicio de otros fines, pues su rasgo distintivo es la dignidad. Es precisamente cuando la ley universal se convierte en ley práctica, y el hombre en aras de su libertad, se autolimita, por conducto del imperativo categórico en respeto a su dignidad y la de otros, esa dignidad ineluctablemente tendrá que dirigirse a la felicidad. Es precisamente en atención a las ideas precitadas en que nosotros creemos que se funda el origen y basamento metajurídico de los Derechos Fundamentales, en la idea de la dignidad inherente a la persona humana, a su naturaleza teleológica, cuyo fin vital tiende a la felicidad y por lo tanto esto será la raíz filosófica y ontológica de los Derechos Fundamentales. No olvidamos la existencia de diferentes grupos de teorías que explican su fundamentalidad, como los modelos de Fioravani y de Böckenförde.

CUATRO. La historia de los Derechos Fundamentales debe dividirse para su estudio en: Historia Universal de los Derechos Fundamentales y en nuestro caso: Historia de los Derechos Fundamentales en México. Esto no quiere decir que sean categorías completamente separadas, todo lo contrario, existe vasos comunicantes muy amplios sin embargo para un estudio ordenado, se proponen las aludidas divisiones.

QUINTO. La presente Tesis, hace un especial hincapié en analizar las diferentes etapas históricas de este tipo de derechos en nuestro país, lo anterior tiene profundas motivaciones en virtud de los cambios constitucionales y legales de 2011 y 2013 respectivamente, por lo tanto uno de los objetivos esenciales, es que este documento sirva como memoria histórica de la piedra angular de todo ordenamiento jurídico.

SEXTO. Comenzamos nuestro análisis histórico haciendo una breve síntesis de la historia universal de los Derechos Fundamentales, para lo cual las dividimos en cinco etapas que consideramos elementales para su estudio: 1) Antecedentes de origen Inglés, 2) Las Cartas Españolas, 3) Los Documentos Norteamericanos, 4) Las declaraciones Francesas emanadas del iluminismo, 5) La ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948.

SÉPTIMO. La historia por los Derechos de la persona humana, tiene en Inglaterra un gran antecedente histórico, fruto de los hechos y circunstancias que el pueblo Inglés a forjado a lo largo de su historia y sin los cuales sería casi impensable hablar del surgimiento de los Derechos Fundamentales en su contexto actual. **La "Magna Charta Libertarum"** o mejor conocida como la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, más que producto de una concepción teórica es fruto de las circunstancias políticas en las que figuran Juan I y el pueblo inglés. En referencia al texto jurídico de la Carta de Juan sin Tierra, sería difícil clasificarlo en algunas de las categorías del derecho constitucional contemporáneo, sin embargo resulta sumamente interesante, porque se convierte en el primer documento jurídico que preconiza una serie de libertades para los hombres⁶³⁷, los nobles y la iglesia, limitando el poder arbitrario del Rey. Para concluir consideramos que la Carta Magna de Juan sin Tierra significa realmente un primer acercamiento jurídico, a la institución de este tipo de derechos, aunque desde luego la carta no encaja en el concepto actual de constitución, si podemos mencionar que instituye obligaciones al rey y consecuentemente a las autoridades para efecto de respetar las obligaciones allí consagradas, sin duda no obstante de ser un pacto entre la nobleza y el rey, también es cierto que se concedieron derechos y libertades a los ciudadanos y hombres, lo cual convierte al presente documento en un hito dentro del proceso histórico de los Derechos Fundamentales. **La Petición de Derechos de 1628**, es un documento reivindicatorio de la Gran Carta de Derechos de Juan

⁶³⁷ Artículo 13 de la Carta Magna de Juan sin Tierra: "Los ciudadanos de Londres tendrán todas sus antiguas libertades y costumbres libres, tanto por tierra como por agua. Además, decretamos y concedemos que todas las demás ciudades, y burgos, y villas, y puertos, tengan sus libertades y costumbres libres. 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 él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino.

sin Tierra, en efecto se le pide al Rey volver al espíritu que dio origen al aludido documento, sin lugar a dudas, este paso histórico que se inmortalizó en el documento jurídico descrito, constituye un gran elemento para proteger los derechos individuales de las personas⁶³⁸. **El Habeas Corpus de 1679** en su artículo primero⁶³⁹ se desprende la preocupación para arreglar los errores del aparato judicial y de proporcionar cierta garantía a los derechos de los ciudadanos menos favorecidos y despojados de los privilegios que emanan de la nobleza.

⁶³⁸ Petición de Derechos de 1628, petición 10: Así mismo le piden humildemente a su más excelente Majestad, que ningún hombre sea en adelante obligado a dar ningún regalo, crédito, donación, impuesto o cualquier exacción parecida, sin el consentimiento común, manifestado en un acto del Parlamento; y que nadie sea llamado a responder o prestar juramento, o a presentarse, o sea confinado, o de cualquier otra forma molestado o inquietado por la misma razón, o por rehusar a hacerlo; y que ningún hombre libre sea encarcelado o detenido según la forma antes descrita; y que vuestra majestad tenga la deferencia de trasladar a los referidos soldados y marineros y que vuestra gente no pueda ser molestada en el futuro; y que las referidas órdenes que desarrollaban la ley marcial, pueden ser revocadas y anuladas; y que de aquí en adelante ningunas órdenes de cualquier clase pueden ser promulgadas para ejecutar a ninguna persona o personas como se describe más arriba; y para que no sea eliminado ninguno de nuestros súbditos por razón de tales órdenes o condenado a muerte contraviniendo las leyes y el derecho de la tierra.

⁶³⁹ Considerando que los alguaciles, carceleros y otros funcionarios, bajo cuya custodia ha sido detenido algún súbdito del Rey por asuntos criminales o supuestamente criminales, se retrasan mucho en cumplimentar los mandamientos de habeas corpus que se les dirigen, oponiéndose con un seudónimo o varios habeas corpus e incluso más, y con otros trucos para evitar la obediencia debida a tales mandamientos, en contra de su deber y de las conocidas leyes del país, por lo cual mucho súbditos del Rey, han sido, y todavía pudieran ser en adelante, retenidos en prisión en casos en los que, según la ley, podían prestar fianza, para su mayor molestia y vejación. Para cuya prevención, y el más rápido desagravio de todas las personas encarceladas por cualquier asunto criminal o supuestamente criminal, quede decretado por la Excelentísima Majestad del Rey, por y con el consejo y consentimiento de los Lores espirituales y temporales y de los Comunes reunidos en este presente Parlamento y por su autoridad, que siempre que una persona o personas lleven un habeas corpus dirigido a un alguacil o alguaciles, carcelero o ministro, o a otra persona cualquiera, a favor de una persona bajo su custodia, y el mencionado escrito sea notificado al mencionado funcionario o dejado en la cárcel o prisión con cualquiera de los subordinados, guardianes o comisionados de los citados funcionarios o guardianes, que el referido funcionario o funcionarios o sus subordinados, agentes o comisionados, en los tres días desde la notificación en la forma antedicha (salvo que la prisión referida sea por traición o felonía evidente y esté especialmente expresada en el auto de prisión), y bajo el pago o promesa de pago de los gastos de traslado del referido prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que expidió el mandamiento y anotados al final del mismo, no excediendo los doce peniques por milla, y bajo la seguridad dada por su propia fianza de pagar los gastos de regreso del prisionero si lo ordena el tribunal o juez ante el que sea llevado conforme al auténtico propósito de esta Acta, y de que no se fugará por el camino, dará cumplimiento a tal mandamiento, llevará o mandará llevar la persona detenida o encarcelada ante el Lord Canciller o el Lord Depositario del Gran Sello de Inglaterra en ese momento, o ante los jueces o barones del referido tribunal que haya emitido el referido mandamiento, o ante cualquier otra persona o personas ante las que el referido mandamiento pueda cumplimentarse según su propia orden. Y entonces, además, certificará las verdaderas causas de la detención o prisión; y salvo que la detención de la referida persona sea en un lugar distante más de veinte millas y no más de cien, pues en entonces el plazo será de diez días, y si la distancia es mayor de cien millas, el plazo será de veinte días después de la entrega antedicha, y nunca más largo

Algo digno de destacar fue que los operadores de las cárceles o funcionarios con facultad de detención, podrían alegar el desconocimiento de los mandatos procesales que señala la ley. El documento jurídico contiene formulas procedimentales para hacer valer el habeas corpus, sin duda precitada ley es un bastión fundamental para la protección de los derechos fundamentales, pese que no confiere derechos nuevos, lo que sí hace es reafirmar un mecanismo procedimental para hacerlos valer, constituyéndose en un precedente inexcusable para la protección de este tipo de derechos. **The Bill of Rights de 1689** es la Declaración de Derechos inglesa, siendo un documento fundamental para la comprensión de las libertades individuales, cuyo producto es origen del despotismo de Jacobo II de Inglaterra y VII de Escocia, su reinado inicia el 6 de febrero de 1685 y finaliza hasta su derrocamiento en 1688 por la Revolución Gloriosa, estableciendo cierto tipo de libertades y la supremacía del parlamento sobre el rey. Queda patente la relevante importancia histórica de los documentos ingleses en la formación de los Derechos Fundamentales. Si bien es cierto que el resultado de tales documentos fue más bien pragmático que mayormente teórico, no hay duda de la impronta que dejaron en la construcción de los Derechos Fundamentales.

OCTAVO. Las Cartas Españolas o mejor dicho antecedentes de origen aragonés, tienen tres representantes fundamentales: El proceso de manifestación, el Fuero Juzgo y las siete partidas de Alfonso el Sabio. Por lo que respecta al **proceso de manifestación** este consistía en que el Justicia Mayor o el Juez ordinario pudiera proteger al individuo de otros particulares de privaciones o vejaciones arbitrarias, en consecuencia también la manifestación permitía a los súbditos la protección de la justicia en caso de arbitrariedades que indebidamente le causasen⁶⁴⁰. **El Fuero Juzgo** brilla por fue el establecimiento de jueces y procedimiento para las causa

⁶⁴⁰ El Maestro emérito Fairén Guillén sustenta: "En no poca parte, estos tipos procesales, están dirigidos a lo que ahora se llama defensa de los derechos fundamental. Y en la Edad Media, amparaban, no solamente a los aragoneses, sino a todos lo que por el reino de Aragón transitaban.

civiles y penales, en el libro II denominado "de los juicios y causas"⁶⁴¹. En referencia a las siete partidas de Don Alfonso el Sabio constituyeron un hito en la codificación del Derecho Español, más aún por ser catalogado no solamente como un compendio normativo, sino por las explicaciones de índole filosófica y moral, con un contenido altamente humanista. En conclusión no podemos afirmar la existencia de documentos que contengan ciertos antecedentes de los Derechos Fundamentales antes del XVIII en España y que es precisamente esa temporalidad la que circunscribe este apartado histórico, sin embargo existen ideas de justicia y dignidad en el contenido deontológico de los ordenamientos revisados, que no llegan a ser oponibles a la autoridad.

NOVENO. Los documentos norteamericanos los podemos sistematizar generalmente en tres: La constitución de Virginia de 1776, la Declaración de Independencia de 1776 y la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787 junto con sus enmiendas de 1791. Por lo que respecta a la **constitución de Virginia**, aludida declaración tiene el distintivo de ser la primera carta de derecho del hombre, propiamente dicha, (sin embargo hay que apuntar que tiene como antecedentes los documentos de libertades inglesas, del Habeas Corpus y The Bill of Rights), se instituye por primera vez, de modo jurídico, que los hombres gozan por naturaleza de la libertad y de la igualdad, que precisamente esa convención se instituye en beneficio del pueblo cuya máxima fundamental es la consecución de la felicidad. **La Declaración de Independencia de 1776** señalaba la existencia de ciertos derechos que se reputan como inalienables para el hombre, además de la igualdad jurídica de los hombres que establece en el texto referido. Sin embargo cabe señalar que la idea de igualdad universal aún no se sustentaba, en tanto que había una discriminación de orden racial que colocaba a los afroamericanos en estado de cosas. La Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787 y sus enmiendas en 1791, uno de los elementos fundamentales del precitado texto, es la creación de la unidad nacional a través

⁶⁴¹ FUERO JUZGO, Primeramente el fazedor de la ley deve catar, si acuello qué el diz puede seer, é depues dévese catar que lo non faga , solamientee por su provecho , mas comunialmientre por el provecho del pueblo, que por esto semeie , que él non láz la ley por sí, mas comunialmientre por todos.

del federalismo y además la consagración de ciertos derechos que reputan como naturales al hombre, verbigracia la libertad, la seguridad jurídica, la propiedad y los derechos de igualdad. De las anteriores consideraciones, se desprende la idea de las grandes aportaciones que el constitucionalismo norteamericano, legó a la historia universal de los Derechos Fundamentales.

DÉCIMO. La aportación de Francia a la historia y desarrollo de los Derechos Fundamentales es innegable la Revolución Francesa significó un avance que consolidó el proceso de formación de este tipo de derechos, y su origen tiene de fuentes interesantes de orden doctrinario y social. De orden doctrinario la Ilustración se convierte no solamente en una tendencia filosófica, sino que se erige principalmente en una forma de ver la vida, que aspira no solamente a la comprensión racional de las cosas, sino que a través de la propia razón, palear los males que aquejan a la sociedad en general, y así poder hacer participes del progreso a todos los sectores de la sociedad. Por lo que respecta a **la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789** no tuvo naturaleza formal de orden constitucional en su nacimiento, sino hasta su incorporación en la constitución de 1791 y que hasta el momento sigue vigente en el ordenamiento constitucional de Francia de 1958, por disposición expresa del preámbulo. Creemos que la declaración multicitada, junto con la constitución de Estados Unidos de América de 1787, abren paso al nacimiento del estado constitucional moderno y al mismo tiempo comienzan la etapa del florecimiento de los derechos fundamentales, en sintonía con la felicidad del hombre, su libertad y la dignidad humana. Y es que en efecto el gran e inolvidable artículo 16 antes citado de la declaración, crea un parámetro de legitimación de los estados constitucionales y a la vez permite que quien carezca de determinada división de poderes y garantía de derechos se haga llamar estado constitucional, en tanto que su ausencia podría dar lugar a una dictadura constitucionalizada. Por tanto la Declaración se convierte en modelo y referente del derecho constitucional moderno, al establecer medidas a efecto de considerar si se pertenece o no a un Estado constitucional democrático. Sin duda constituye un pilar fundamental sobre

los cuales se construirán los edificios constitucionales de muchos países de Europa y América.

DÉCIMO PRIMERO. La historia universal de los Derechos Fundamentales, se globaliza a partir de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" de la Organización de las Naciones Unidas de 1948, a partir de ese momento surge una rama del pensamiento jurídico llamada "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", nosotros únicamente hablaremos de la declaración aludida en virtud, de que como ya lo dijimos, significa el inicio de una etapa de expansión de los "Derechos Humanos", los demás desarrollos como el sistema europeo, sistema interamericano y el sistema africano de derechos humanos, no son competencia de esta investigación. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, señala el ideal común de todos los pueblos, el respeto a la dignidad de la persona humana como garantía de la estabilidad y la paz de las naciones, constituye un elemento de vital importancia para la historia de la humanidad, aludida declaración crea y trata de hermanar a los pueblos del mundo en aras de asegurar los derechos más básicos del ser humano. Empero sabemos que, aunque estos no han podido aplicarse de la forma deseada, si han significado en el terreno práctico elemento y capas protectoras a víctimas de la extralimitación del poder, sin embargo aún es tarea por desarrollar y perfeccionar.

DÉCIMO SEGUNDO. Nos propusimos analizar desde el punto de vista de la Teoría del Derecho las denominaciones más importantes que han utilizado la doctrina y los textos constitucionales para referirse a ellas, a saber: Derechos Naturales, Libertades públicas o Libertades Básicas, Derecho Público Subjetivo, Garantía Individual, Garantías del Gobernado, Derechos Humanos y Derecho Fundamental.

5.2. Segundo capítulo

Las conclusiones que a continuación relataremos se encuentran enmarcadas en el capítulo segundo denominado: La senda constitucional de los Derechos Fundamentales en México durante el siglo XIX.

DÉCIMO TERCERO. Durante el segundo capítulo analizamos los documentos jurídicos y constitucionales que nuestro país se otorgó durante el siglo XIX, para su exposición dividimos este capítulo en tres grandes áreas que desde nuestra perspectiva agrupan bien los diferentes hechos históricos en el que surgen, a saber: A) La lucha por el México independiente, B) Postrimerías de la independencia mexicana: México una lucha entre su pasado y su futuro, C) La consolidación del Estado Mexicano.

DÉCIMO CUARTO. La primera motivación intelectual sobre el periodo que denominamos "La Lucha por el México Independiente", fue ¿qué carga ideológica motivó la lucha por la independencia y cuál fue el pensamiento constitucional que empieza a surgir en esa época relacionado con los Derechos Fundamentales?. En primera instancia tratamos de determinar que "Ilustración" se desarrolló en México, a la cual concluimos que hubo dignos representantes de la ilustración en nuestro futuro país, como Díaz de Gamarra, Xavier Alegre, el propio Don Miguel Hidalgo y Costilla, Clavijero, entre otros, podemos mencionar que los doctos novohispanos o integrantes del futuro México, si presentaron y establecieron un fenómeno de ilustración, sin embargo debido a que el conocimiento lo concentraba aún la religión, sus investigaciones nunca desencadenaron en el agnosticismo o en la negación de la autoridad divina. Cabe señalar que ante esta actividad intelectual, también vino aparejada la idea de las revoluciones de independencia de las trece colonias y la revolución francesa, que ya comentamos en el primer capítulo, la idea de la soberanía popular se extendió en los círculos intelectuales de los criollos, creando antes del inicio independentista de Hidalgo diversas asonadas. En ese sentido la carga ideológica del momento empezaba con las ideas de soberanía nacional que llegaron de la Independencia del vecino del norte

y también de la revolución francesa, sin embargo nuestro incipiente país, tuvo precursores natos que en su luz intelectual, también influenciaron a los criollos.

DÉCIMO QUINTO. La Constitución Gaditana de 1812 o la "Pepa", estuvo en vigor en nuestro país, resguardaba en su escritura constitucional la igual de todos los habitantes de las Españas, la soberanía nacional, la división de poderes, restricciones expresas a las facultades del Rey, en el mismo sentido reglas para su sucesión, intolerancia religiosa o estado confesional, para su reforma sentencia un mecanismo rígido y estricto. En ese sentido por lo antes expuesto se puede observar que la Constitución de Cádiz, recogía los principios liberales del momento, y por lo tanto se considera a la referida constitución como una expresión del constitucionalismo moderno liberal.

DÉCIMO SEXTO. La constitución de Apatzingán estuvo influenciada por los elementos constitucionales de Rayón y las ideas de José María Cos. **La Constitución de 1814**, por lo que respecta a su contenido podemos mencionar de modo introductorio, que sigue un modelo de índole liberal, aún cuando sustenta la intolerancia religiosa, estructura las bases de la naciente nación y reconoce algunos derechos a las personas. La Constitución de Apatzingán no llegó a tener vigencia plena, resulta obvio que los lugares en que los realistas tuvieran imperium, aludido documento no tendría ninguna vigencia y muchos menos observancia, sin embargo en los territorios bajo el poder insurgente, tuvo cierta aplicación

DÉCIMO SÉPTIMO. El Plan de Iguala cierra el ciclo de independencia en nuestro país, pese a que no realiza alusiones importantes en materia de Derechos Fundamentales, podemos localizar el establecimiento de derechos de igualdad, seguridad personal y seguridad a las propiedades⁶⁴². Creemos que la independencia que vivió nuestro país en ese momento, es la independencia del Estado, la independencia política, su consumación de forma integral se llevaría a

⁶⁴² **PLAN DE IGUALA:** 12. Todos los habitantes de él, sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo. 13. Sus personas y propiedades serán respetadas y protegidas

cabo hasta la reforma y en la consolidación del Estado mexicano, donde adoptarían los principios liberales. Este periodo de la historia constitucional de nuestro país, es rico en hechos y también en documentos, porque es el despertar de una sociedad heterogénea, no es la francesa, inglesa o norteamericana, por eso es que las comparaciones pueden resultar poco explicativas, la historia del pensamiento jurídico mexicano es también la suma de eso y más, es el choque de la tradición con la modernidad, sólo así explica, a veces la redacción ambigua de textos jurídicos fundacionales de los que ya hemos dado prolijos ejemplos en el capítulo anterior y el subsecuente nos brindará otros, simplemente 1837. Es así como concluimos la reflexión final de este periodo, el naciente México se enfrenta ante la tradición novohispana y el liberalismo que llega allende el bravo y el atlántico, repercutiendo en toda la estructura jurídica del País y en concreto de los Derechos Fundamentales.

DÉCIMO OCTAVO. En el punto denominado las "Postrimerías de la independencia mexicana: México una lucha entre su pasado y su futuro" analizamos la primera Constitución Federal de 1824, Las Siete Leyes de 1836, Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 y El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Este periodo de historia constitucional es uno de los más convulsos , pues hubo siete congresos constituyentes, que dieron como resultado, un acta constitutiva, tres constituciones y un acta de reformas.

DÉCIMO NOVENO. La Constitución Federal de 1824 constituye un parteaguas en la historia constitucional de nuestro país, es precisamente la primera constitución que tiene vigencia plena en el Estado Mexicano. Se gesta como ya lo hemos mencionado en el debate férreo entre centralistas y federalistas. Efectivamente, dos momentos elementales se encuentran en este proceso histórico-constitucional, la adopción de los derechos del hombre, pese a su presentación inconexa y la disputa del centralismo y el federalismo. Decimos inconexas, porque no adopto una declaración a modo de catalogo de derechos, esto sin lugar a dudas, porque creían que una constitución no los llevaba en su momentos

originario y estos tendrían que se adicionados a través de enmiendas como lo ocurrido en Estados Unidos, criterio sustentado por el Maestro Mario de la Cueva.

VIGÉSIMO. Las Siete Leyes de 1836, constituyen un documento constitucional de interesante relevancia histórica para conocer el pensamiento conservador en materia de derechos fundamentales, si bien es cierto que el Supremo Poder Conservador, detento atribuciones de omnímoda calidad lo cual reduciría las garantías de protección de la propia constitución, pretérito documento es pieza clave de la historia constitucional. En nuestro país el conservadurismo se expresó, en la denuncia de los principios más radicales de la revolución francesa y que empezaron a impregnar su ideario en el nuevo continente, los conservadores mexicanos "procedían de las zonas urbanas de la mesa central, donde la vieja sociedad criolla se mantenía firmemente arraigada. Este proyecto y consecuentemente creación constitucional que fue en su mayoría inspirado por las ideas de Francisco Manuel Sánchez de Tagle y de Lucas Alamán, tuvo un vigencia de siete años, en los cuales intento normar la realidad mexicana, que se enfrento a una gran inestabilidad, a la luchas de poderes y facciones y al sobreendeudamiento del Estado Mexicano, sin duda creemos que la experiencia de este texto constitucional estuvo enmarcada para una visión de querer dotar a la naciente patria de estabilidad, pero también de conservar los privilegios de las clases altas y con medios económicos, es por eso que no encontramos un desarrollo tan amplio en cuestión de derechos fundamentales.

VIGÉSIMO PRIMERO. Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, Aludido texto fundacional, tenía la visión de mitigar las inestabilidades que la aplicación de las siete leyes constitucionales de 1836 habían traído a la nación centralista. Sin duda las particularidades de la constitución de 1836 tuvieron muchos problemas en su aplicación y desembocaron en sendos movimientos de insurrección contra el orden centralista. La constitución centralista al igual que los documentos fundacionales anteriores, establecía la intolerancia religiosa a favor de la iglesia católica apostólica y romana en su artículo sexto. Por lo que respecta a las garantías constitucionales en favor del gobernado el artículo noveno era el

encargado de instituirlos. En el mismo sentido el texto constitucional establecía garantías de seguridad jurídica, como la de audiencia conservando el fuero eclesiástico, propugnaba por la inviolabilidad del domicilio y establecía la ciudadanía censitaria.

VIGÉSIMO SEGUNDO. El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 es el documento fundamental por la cual recobra vigencia la Constitución de 1824 de corte federal y termina con la etapa centralista de la nación, sin duda su contenido, aunque breve, presupone un cambio de paradigma en el país e incluye elementos renovadores del orden constitucional, cabe señalar la importancia ideológica que el ilustre jurista Mariano Otero con su célebre voto particular infundió en la creación de aludido ordenamiento. Su voto particular tiene tres elementos de particular importancia, el primero de ellos la adopción de la constitución de 1824, la federalización del juicio de amparo y la necesidad de expedir una ley constitucional en materia de derechos fundamentales o derechos naturales del hombre como se conocían en aquella época.

VIGÉSIMO TERCERO. La siguiente etapa que abordamos fue precisamente la que denominamos "La Consolidación del Estado Mexicano" donde tenemos la creación de la constitución de 1857, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 y la Restauración de la República. En este apartado se desarrollan las ideas liberales de la época en el texto constitucional de 1857 y las subsecuentes leyes de reforma, inclusive la actuación de Maximiliano de Habsburgo fue de tintes liberales al comienzo. En este periodo encontramos un desarrollo superior de los Derechos Fundamentales.

VIGÉSIMO CUARTO. La Constitución de 1857 de corte liberal-individualista, creó una modo de vida política del hombre, y le brindo a la nación mexicana una ruta clara y definida sobre cómo construir su futuro. La Constitución de 1857 realiza un cambio de paradigma indubitable, hace que los derechos fundamentales, sean el objeto y la base de las instituciones sociales, siendo precisamente su adopción y respeto, el elemento fundacional de toda sociedad, por lo tanto todas las leyes, las autoridades y la constitución tendrá que garantizarlas e instituirlos. Este simple

pero sustancioso hecho podría ser elemento de distinción y trascendencia, pero a esto se le debe añadir un amplio catálogo de libertades: como la abolición de la esclavitud, la libertad de pensamiento y de imprenta, de trabajo, de enseñanza, de profesión, de propiedad, de seguridad jurídica y de libertad política. La Constitución de 1857 es una muestra y producto de los brillantes debates que se dieron en el 56 y 57 del siglo XIX, la ideología fue profundamente liberal y el congreso mostró en muchos temas, altura de miras y visión estadista.

VIGÉSIMO QUINTO. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 se gestó en el primer año del gobierno de Maximiliano de Habsburgo, resulta en cierta manera paradójico, aludido instrumento, que como su nombre lo dijo solamente era provisional y enmarca ciertas reglas para el ejercicio del poder durante los tres años del segundo imperio mexicano, figure dentro de la historiografía constitucional mexicana. Efectivamente no obstante su evidente surgimiento de la ilegitimidad, lo cierto es que trato de normar una realidad en la que se desconoce la constitución de 1857 por la revuelta organizada por el bando conservador, pero que refleja el pensamiento, no de los conservadores, sino del monarca austriaco de pensamiento despótico liberal. El artículo 58 estableció la existencia de un grupo de garantías individuales, a saber: de libertad, de igualdad, de propiedad y de seguridad jurídica. Este precepto fue regulado por la "Ley de Garantías Individuales de las Habitantes del Imperio" del 1 de noviembre de 1865.

VIGÉSIMO SEXTO. Del Inicio de la independencia en 1810, hasta la República Restaurada el 16 de julio de 1867, México vivió elementos de increíble revolución ideológica, social y consecuentemente constitucional. Jamás en la historia del México independiente hasta la actualidad, nuestro país vivió transformaciones tan radicales, hondas y difíciles como en ese periodo. México se transformó ideológicamente con la constitución de 1857 y con la República Restaurada, estas ideas trataron de introducir a nuestro país a la realidad mundial, acercar a México a la historia universal, a sus tiempos. Lo anterior no estuvo exento de tropiezos, las grandes objetivos siempre se encuentran con dificultades, pero los nobles

propósitos del liberalismo Mexicano en materia de Derechos Fundamentales, encontrarían retos interesantes, ideológicos sí, pero más de su efectividad.

5.3. Tercer capítulo

Las conclusiones a las cuales nos referiremos en este apartado se encuentran inscritas en el capítulo tercero denominado: "Los Derechos Fundamentales en el Siglo XX y XXI: Transformaciones, retos y perspectivas". Sobre esto concluimos:

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En este capítulo abordamos tres temas que consideramos importantes, los dos primeros de naturaleza histórico-jurídica y el segundo de ellos encaminado a la conceptualización y reestructuración de una teoría de los Derechos Fundamentales, habiendo ya pasado por la especulación filosófica, la remembranza de los hechos históricos y ahora proponiendo un concepto a través de la teoría del Derecho. El primer tema fue la Constitución de 1917, el segundo de ellos la trascendencia de la reforma de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos y la nueva ley de Amparo de abril de 2013. Por último la propuesta teórica sobre los Derechos Fundamentales. Creemos que este periodo implicó la transformación del Derecho Constitucional Mexicano en lo concerniente a los Derechos Fundamentales por las hondas reformas a nuestra carta magna y por los retos que implicará a los diferentes operadores jurídicos.

VIGÉSIMO OCTAVO. La Reforma y la Paz Porfiriana, que sustentaron las ideas del liberalismo a través de la Constitución de 1857, trataron de eliminar o de omitir una realidad apabullante con el objetivo de encaminar a la nación a la modernidad y al progreso, realidad que implicó la propia abolición fáctica de los principios liberales, la libertad cavó la tumba de la libertad y el pueblo de México tendría que dar una respuesta a este escollo. Y la respuesta del pueblo fue precisamente

desesperada, muchas veces desprovista de sustento intelectual, la contestación a la utopía de los principios liberales fue un grito y a la vez ráfaga, la independencia estaba antecedida de un movimiento intelectual universal, la reforma fue realizada por la intelectualidad del siglo XIX, la revolución es la respuesta al Porfirismo, respuesta que exigía legalidad, democracia y justicia social, pero estas vertientes no fueron concebidas con anterioridad al hecho, más bien se fueron encontrando en el transcurso de la revolución, causa que según Paz, es motivo de su originalidad y autenticidad, siendo precisamente eso su más grande fortaleza pero también su debilidad.

VIGÉSIMO NOVENO: El Liberalismo Social es la nota distintiva de la Constitución de 1917, uno de los primeros visos de la existencia de este pensamiento fue el Programa del Partido Liberal Mexicano y que consagraba fundamentalmente la repartición de tierras para constituir la pequeña propiedad para los desposeídos y la mejora en las condiciones laborales y sociales de los obreros y campesinos. Las demandas sociales que fueron receptadas por el congreso constituyente, dieron vigencia y real efectividad al trabajo de aludida asamblea, con ello cimentaron jurídicamente los principios de justicia social, y de la igualdad aristotélica que puede considerarse bajo la expresión: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Con estas consideraciones, por lo menos teóricamente, se pudieron disminuir las disparidades que existían entre obreros y patrones, entre hacendados y campesinos, estableciendo topes y barreras protectoras a grupos sociales desprotegidos, dando lugar a los Derechos Fundamentales de orden Social y estableciendo en esto, una aportación del constitucionalismo mexicano al constitucionalismo universal, sobre los fundamentos de esto nos remitimos al propio contenido de la investigación.

TRIGÉSIMO. La Historia Constitucional de México es la suma de las luchas sociales e ideológicas de su pueblo. Desde la Constitución de Apatzingán hasta la Constitución de 1917, uno de los anhelos fundamentales fue dotar de una organización clara y eficaz al Estado Mexicano, desde luego cada una de sus etapas tuvo matices esenciales y particulares, muchas veces antagónicos, pero la

idea medular de las facciones y grupos que marcaron la historia del país, estructurar a la joven nación. La Constitución de 1917 es la síntesis histórica de nuestro pueblo, es el producto de las ideas universales entendidas y aplicadas por la realidad social de México, pero más que eso, la constitución social, es la respuesta jurídica del pueblo que denota su identidad y originalidad. Nunca antes fue tan vivo y tan particular un constituyente en nuestra patria, la esencia de la nación estuvo presente en los debates de Querétaro, misma esencia que detonó el inicio y fin de la revolución mexicana, la síntesis del liberalismo social.

TRIGÉSIMO PRIMERO. México sufrió transformaciones de orden importante que desencadenaron en la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra constitución, dos fueron los motivos que dieron origen, en primera instancia los movimientos sociales y transformaciones culturales de la segunda mitad del siglo XX, y en segunda instancia la inserción de nuestro país en el Comercio Exterior, con lo cual se tendría que cubrir una agenda liberal, compuesta por democracia, derechos humanos y libre mercado, trayendo como consecuencia la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la firma de tratados en materia de Derechos Humanos y de Convenios Internacionales de Cooperación.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, es realmente un verdadero cambio en el paradigma para comprender y aplicar los Derechos Fundamentales, si analizamos siguiendo el orden de ideas históricas que hemos expuesto en la presente investigación, la reforma se erige en un gran proceso de transformación del Derecho Constitucional Mexicano, equiparable con la adopción del liberalismo de 1857 y el advenimiento de las garantías sociales de 1917, por lo cual consideramos necesario haber hecho un análisis de toda la historia constitucional de los Derechos Fundamentales en México y acabar precisamente señalando la nueva adopción y concepción de este tipo de derechos en el sistema constitucional de nuestro país.

TRIGÉSIMO TERCERO. La Reforma Constitucional de Junio de 2011 en materia de Derechos Humanos, dio un giro filosófico al *iusnaturalismo*, al reconocer los

"Derechos Humanos" diferente consideración a reconocerlos como anteriormente se mencionaba, hasta antes de la reforma.

TRIGÉSIMO CUARTO. La interpretación conforme trajo una serie cambios en la comprensión del Derecho Fundamental e impondrá una serie de retos a los operadores jurídico, no obstante como lo afirmamos en el apartado relativo, se cuestiona la existencia de un bloque de constitucionalidad, en virtud de la jurisprudencia que invocamos.

TRIGÉSIMO QUINTO. Sobre la denominación de este tipo de Derechos abonamos algunas interrogantes para su discusión, verbigracia: Garantías Constitucionales:

1. Sabemos muy bien que el autor se refiere a la palabra "Garantía" como un derecho, es decir la identifica históricamente del vocablo anglosajón "warranty" como la "manera de asegurar algo". Sin embargo creemos que el vocablo garantía se puede prestar a equivocación, en efecto, ¿El sólo hecho establecerlas en la constitución y ya ahora en tratados internacionales garantiza su eficaz aplicación? creemos que no, como establecer en un texto fundacional que somos democráticos, no nos hace per se una sociedad democrática. Por otro lado en este criterio, puede surgir otra confusión: entre el derecho sustantivo y el derecho adjetivo, es decir confundir el derecho con la garantía jurisdiccional o administrativa, en esta fase del pensamiento una garantía sería el juicio de amparo, la controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad, entre otros, los que protegerían al derecho consagrado en la norma constitucional y en los tratados.
2. Por otro lado los elementos de la garantía constitucional necesitan ser rediseñados en su contenido en virtud de las adecuaciones constitucionales de junio de 2011, a saber control difuso y control difuso de la convencionalidad. Y en referencia a la ley de amparo de 2013, señalando la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, ahora el particular puede ser "autoridad responsable", en este caso la relación de supra a

subordinación se ve afectada en primera instancia, sin embargo como lo propondré más adelante, se puede adecuar y revitalizar esta teoría con las nuevas tendencias. Caso similar ocurre en los sujetos de la garantía, que tradicionalmente solo señalaban el sujeto activo determinado, es decir el gobernado, sin embargo con los derechos difusos y colectivos (concepto por demás ambiguo) esto también puede cambiar.

3. Por último el Maestro ya advertía que la garantía solo es la positivización de un derecho del hombre, o con la nueva denominación de un derecho humano.

Por lo que respectaba a la denominación de los Derechos Humanos, advertimos lo siguiente:

1. Debe reconocerse que actualmente nuestra constitución establece en su título primero "De los Derechos Humanos y sus Garantías", con lo cual adopta por lo menos constitucionalmente ese nombre. ¿Qué significa esa nomenclatura? en primera instancia en una interpretación literal se podría decir que conserva la idea de garantías y además añade la idea de derechos humanos, sin embargo como fue comentado en el apartado referente a la reforma de junio de 2011, el poder revisor de la constitución adujo, que se refería a los "Derechos Humanos", como derecho sustantivo y a la palabra "Garantías" como derecho adjetivo es decir la forma en que se hará valer este derecho. Por lo tanto podemos llegar a la conclusión que la reforma comentada, cambio el término "garantías individuales" por "derechos humanos". ¿Esto fue adecuado? lo veremos a continuación.
2. La palabra "Derecho Humano" fue en principio utilizada en la semántica del Derecho Internacional para especificar en primera instancia a los derechos que proceden de la dignidad humana, y consecuentemente a los que se encontraban plasmados en tratados internacionales o en instrumentos de

derecho internacional. Generalmente la doctrina ha catalogado a este concepto como expectativas no previstas en alguna norma jurídica. La categoría es sumamente amplia, pues no está completamente objetivada por una norma jurídica. Por lo cual la expresión "Derecho Humano" es utilizada con menos rigor jurídico.

3. Por otro lado al llegar la expresión "Derecho Humano" a la constitución, las otrora garantías individuales o del gobernado, se convierten nominalmente en "Derecho Humano", sin embargo el propio artículo primero habla de "Derechos Humanos" de fuente constitucional y de fuente convencional, sobre los cuales no privaba el principio de jerarquía sino el de interpretación más favorable. La jurisprudencia a señalado que los Derechos Humanos de fuente convencional, deben atenerse a las restricciones que establezca la constitución, en ese sentido si existe una mayor amplitud en un derecho de fuente convencional y la constitución señala una restricción, prevalecerá el "derecho humano" contenido en la constitución. Desde mi punto de vista esta jurisprudencia vuelve a actualizar la relación entre derechos de fuente convencional con los de fuente constitucional, en términos de jerarquía. Lo cual para algunos expertos significó un retroceso en la materia. Ahora bien esta interpretación al final, nos deja con derechos humanos de primera y de segunda, los de primera en la constitución y de segunda en la fuente convencional. Lo anterior vuelve impreciso de nuevo el concepto de "Derecho Humano" aplicado a nuestro sistema constitucional.
4. Por último y en el más gramatical de los sentidos, ¿qué derecho no es humano?, comprendemos el contexto en el que nace el concepto, pero sí de brindar claridad se trata, todo derecho en ese sentido es humano, porque parte una creación del ser a través de su reconocimiento.
5. Por lo tanto creo que la expresión "Derecho Humano" en términos de la dogmática constitucional actual puede inferir ambigüedades.

Sobre el concepto de Derecho Fundamental, nuestras consideraciones fueron las siguientes:

1. La nomenclatura "Derecho Fundamental", proviene principalmente del desarrollo de la jurisprudencia europea y actualmente en la doctrina goza de aceptación por considerarse un concepto incluyente, en el sentido de cumple con nombrar a un derecho sustantivo, se considera como fundamental al estar establecidos en la constitución y sintetiza la idea iusnaturalista con la positivista, porque un Derecho Fundamental, es un Derecho Humano positivado.
2. Por otro lado el concepto "Derecho Fundamental" es una categoría creada por la Teoría del Derecho, que necesita de elementos del derecho constitucional en específico, para poder completarse, es decir enunciar las características particulares que le da el Derecho Constitucional Mexicano en este caso. En efecto veamos la categoría genérica: "Derechos Fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que se reconocen universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados de su estatus de persona, ciudadanos o personas con capacidad de obrar".
3. Al anterior concepto genérico solamente le falta los elementos particulares del derecho interno, por lo cual consideramos esta denominación la mejor.

TRIGÉSIMO SEXTO. El concepto que propongo ayudado de la Teoría del Derecho y de la Dogmática Constitucional es el siguiente: Los Derechos Fundamentales son todos aquellos derechos que se reconocen universalmente a todos los seres humanos, en los cuales interviene una relación de supra a subordinación, integrada por dos sujetos una activo y uno pasivo, el sujeto activo es representado por el gobernado el cual puede ser: a) una persona física, b) persona jurídica de derecho privado, c) persona jurídica de derecho público, d) persona jurídica de derecho social y e) una comunidad a través de su

representante o de una persona integrante de ella a título propio, el sujeto pasivo es representado por la autoridad por regla general (autoridad de imperium) y por excepción autoridad delegada (particulares que realicen una función de autoridad establecida en una norma), cuyo objeto es proteger un derecho subjetivo contemplado por una norma constitucional, convencional o por la jurisprudencia y cuyo ejercicio solo puede ser limitado por sus fuentes directas.

5.4. Cuarto capítulo

En este capítulo denominado "Hacia un nuevo temario para la materia de Garantías Constitucionales de la Facultad de Derecho de la UNAM", expusimos que en virtud de las recientes modificaciones que hemos hecho alusión y también en consideración al camino metodológico que proponemos, la necesidad imperante de adecuar el temario para la materia denominada "Garantías Constitucionales" y de esta manera proponer guía actualizada para abordar los contenidos esenciales de la materia. En ese sentido que las conclusiones se encuentran implícitas y justificadas en el propio capítulo.

**"OJALÁ Y TODAS LAS AUTORIDADES Y LOS
CIUDADANOS, TODOS SE LEVANTARAN COMO UN
SOLO HOMBRE, CREYENDO QUE EL ATAQUE DE LAS
GARANTÍAS DE UN INDIVIDUO ES EL ATAQUE DE LA
SOCIEDAD ENTERA"**

**DON PONCIANO ARRIAGA, FRASE PRONUNCIADA EN
EL DISCURSO SOBRE EL DEBATE DEL ARTÍCULO
PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857**

BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge, "Diccionario Jurídico Mexicano" 4a edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Porrúa-UNAM.

ALDRETE VARGAS, Adolfo, *"El Control Constitucional en México"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004.

ALEXY, Robert, "Ponencia presentada por el autor en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Información Jurídicas, celebradas en San Sebastián en septiembre de 1988".

ALEXY, Robert. *"Teoría de los Derechos Fundamentales"*, trad. DE E. Garzón Valdés Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2002.

ALFONSO EL SABIO, *"Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio. Cotejadas con varios códigos antiguos, por la Real Academia de Historia"*, Imprenta Real de su Majestad, Madrid, 1807.

ANDREWS, Catherine, "El debate político de la década de 1830 y la separación de poderes", en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010.

ARCOS RAMÍREZ, F. *"La Seguridad Jurídica. Una teoría formal"*, Dykinson, Madrid, 2000.

ARISTOTELES, *"Ética a nicomaco"*, Trad. **GALLACH PALES**, Francisco, Madrid, 1931.

ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo, *"El Juicio Político a Tomás Moro"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1976.

ARTEGA NAVA, E. "Garantías Individuales", Oxford, México, 2009.

ASÍS ROIG, Rafael. *"Sobre el Concepto y el Fundamento de los Derechos: una aproximación dualista, Dykinson"*, Madrid, 2001.

ASTUDILLO, César, **CÓRDOVA**, Lorenzo, " *Reforma y control de la constitución. Implicaciones y límites*", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011.

ÁVILA, Alfredo " *La Constitución de la República Federal*", en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, " *México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917*", Poder Judicial de la Federación, México, 2010.

AZÚA REYES, Sergio, " *Los principios generales del Derecho*", Ed. Porrúa, México, 2010. P. 119

BARRAGÁN BARRAGÁN, José , " *Breve comentario sobre las leyes constitucionales de 1836*", en **GALEANA**, Patricia, " *México y sus constituciones*", Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

BECERRA RAMIREZ, Manuel, " *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*" 2da. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012.

BIDART CAMPOS, G. " *Teoría General de los Derechos Humanos*", UNAM, México, 1993.

BOBBIO, N. " *Igualdad y libertad*", trad. de P. Aragón Rincón, Paidós, Barcelona, 2000.

BÖECKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, " *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales*", trad. de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverda, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BUERGENTHAL, Thomas, **GARCÍA LAGUARDIA**, Jorge Mario, **PIZA ROCAFORT**, Rodolfo. " *La Constitución Norteamericana y su influencia en Latinoamérica (200 años, 1787-1987)*" Ed. Instituto Interamericano de los Derechos Humanos, Cuadernos Capel, Costa Rica, 1987.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, " *Las Garantías Individuales*", Porrúa, México, 2005.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *"El Juicio de Amparo"*, 43ª. Ed. Porrúa, México, 2005.

BURGOA, Ignacio, *"Derecho Constitucional Mexicano"*, Ed. 24, Porrúa, México, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro, *"El Control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado"*, México, 1966

CARBONEL SÁNCHEZ, Miguel, *"Constitucionalismo y Multiculturalismo"* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, **SALAZAR UGARTE**, Pedro, *"La reforma constitucional de derechos humanos"*, Porrúa México, 2012.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. *"Los Derechos Fundamentales en México"*, UNAM-Porrúa, México, 2005.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. *"El federalismo en México: principios generales y distribución de competencias"*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, México, 2003.

CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador, "La Narrativa Constitucional del Conservadurismo Mexicano de 1847-1853", en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010.

CARMAGNANI, Marcello, *"La Tensión entre la libertad y poder en el constitucionalismo de 1850"*, en **NORIEGA**, Cecilia y **SALMERÓN**, Alicia, *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010.

CARPINTERO BENITEZ, Francisco, *"La ley natural. Una realidad aún por explicar"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, México, 2013.

- CARPIZO**, Jorge. *"Derecho Constitucional"*, Porrúa, México, 2003.
- CARPIZO**, Jorge, *"El Federalismo en Latinoamérica"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1973.
- CARPIZO**, Jorge, **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, *"La interpretación constitucional"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1975.
- CARRÉ DE MALBERG**, Raymond, " Teoría General del Estado", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- CASTAÑEDA**, Mireya, *"La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México"*, Colección de textos sobre Derechos Humanos, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2011. P. 11
- CRUZ BARNEY**, Oscar, *"La Causa contra Don José Joaquín Fernández de Lizardi, El Pensador Mexicano: Suspensión del fuero eclesiástico y de la libertad de imprenta en 1812 en la Nueva España"*, en *"Juicios y Causas Procesales en la Independencia Mexicana"* de **IBARRA PALAFOX**, Francisco Alberto, Universidad Nacional Autónoma de México, Senado de la República, México, 2010.
- CRUZ VILLALÓN, P.** *"Estados excepcionales y Suspensión de Garantías"*, Tecnos, Madrid 1984.
- DA SILVA**, José Afonso, *"la aplicabilidad de las normas constitucionales"* Traducción Nuria González, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, México, 2006.
- DE LA CUEVA, Mario.** *"Teoría de la Constitución"*, Porrúa, México, 1982.
- DE LA TORRE VILLAR**, Ernesto, *"Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, 1814"* en *"México y sus Constituciones"*, **GALEANA**, Patricia, Fondo de Cultura Económica, México, 2012.

DE OTTO, I. *“Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes”*, Ariel, Barcelona, 1998.

DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, *“Análisis Jurídico del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano”*, en **GALEANA, Patricia,** *“México y sus constituciones”*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, *“Visiones históricas detrás del primer proyecto constitucional monarquista mexicano”* en *“México un siglo de historia constitucional (1808-1917) Estudios y Perspectivas”*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010.

DEL PALACIO DÍAS, Alejandro. *“Teoría Final del Estado”*, Porrúa, México 1986.

DEL TORO HUERTA, Mauricio, *“La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional”*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012.

DUBLÁN, Manuel, *“Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República”*, edición oficial, México, 1877.

ECHENIQUE, Felipe, CUE, Alberto, *“Miguel Hidalgo y Costilla: documentos sobre su vida”*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2010.

ESCALENTE GONZALO, Pablo, et. al., *“Nueva Historia Mínima de México”*, Colegio de México, 9 reimpresión, México, 2012.

FATÁS CABEZA, Guillermo, *“Historia antigua”*, Universidad de Zaragoza, Madrid 1994.

FERRAJOLI, Luigi, *“Democracia y garantismo”*, Editorial Trotta, 2ª. Ed., Madrid, 2010.

FERREZ MUÑOZ, Manuel, *"La Formación de un Estado Nacional en México. El Imperio y la República Federal: 1821-1835"* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

FIORAVANTI, M., *"Los derechos fundamentales"*. Apuntes de historia de las constituciones, trad. de M.

FIORAVANTI, Maurizio, *"Los derechos fundamentales"*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Trotta, 1996.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *"Acta Constitutiva y de Reformas de 1847"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *"La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales"*, UNAM, Ed. Civitas, México, 1982.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, **VALADÉS Diego**, *"Formación y perspectivas del Estado Mexicano"*, 1ª. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 2010.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *"Derecho Constitucional Mexicano y Comparado"*, Porrúa, México, 1984.

FOUCAULT, Michel, *"Vigilar y Castigar"* Trad. **GARZÓN DEL CAMINO**, Aurelio, Ed. Siglo veintiuno, México, 2003.

FUENTES LOPEZ, Carlos, *"El Racionalismo Jurídico"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

GALEANA, Patricia, *"Análisis Jurídico del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

GARCÍA CANTÚ, Gastón, *"La terrible vecindad en 1847"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

GARCIA PELAYO, Manuel, "*Derecho Constitucional Comparado*", Alianza, Madrid, 1984

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "*La Reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*", 3era Edición, Porrúa, México, 2013.

GOMEZ PACHECO, Máximo, "*Los Derechos Humanos documentos básicos*", Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2000.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, "*Introducción a los Derechos Humanos y obligaciones internaciones en Materia de Derechos Humanos*", Flacso México, Diplomado de Argumentación Jurídica y Aplicación de los Estándares Internaciones de los Derechos Humanos y la Perspectiva de Género", México, 2012.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "*Constitución Política de la Monarquía Española*", Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Edición Facsimilar. México, 2012.

GUASTINI, Ricardo, "*Estudios de teoría constitucional*" Ed. Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2001.

GUASTINI, Riccardo, "*Estudios de Teoría Constitucional*", Fontamara, México, 2001.

GUERRERO GONZÁLEZ, Joel, "*El Concepto de soberanía en nuestra historia constitucional*", "*Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*" T. I. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1988.

GUILLÉN LOPEZ, Tonatiuh. "Federalismo, Gobiernos locales y democracia", Ed. Instituto Federal Electoral, México, 2001.

HAURIOU, André. "*Derecho Constitucional e Institucionales Políticas*", Ariel, Barcelona, 1980.

HELLER, Herman, *"Teoría del Estado"* , Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

HELLER, Herman. *"Teoría del Estado"*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

HELLER, Hermann, *"La soberanía"*, 2ª. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

HERNÁNDEZ Y DÁVALOS, J.E., *"Colección de documentos para historia de la guerra de independencia en México, de 1808 a 1821"*, José María Sandoval, 1877-1822, IV. 222-224.

HERRERA, Carlos Miguel, *"La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995.

HIDALGO Y COSTILLA, Miguel. *"Documentos de su vida 1750-1813"*. 4 Tomos. Investigación, recopilación, transcripción, edición y notas: Felipe I. Echenique March y Alberto Cue García. Instituto Nacional de Antropología e Historia. México, primera edición. 2009. Volumen I: 1750-1799.

HOYOS, Luis Eduardo, *"Estudios de Filosofía Política"* en *"Una introducción a la Filosofía Política"* de BOTERO, Juan José, Ed. Proyectos editoriales Curcio Penen, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, 2004.

IBARRA PALAFOX, Francisco, *"Multiculturalismo e instituciones político-constitucionales"*, 1ª. Ed. Porrúa, México, 2007.

IBARRA PALAFOX, Francisco, *"Multiculturalismo y Estado de bienestar en Latinoamérica"*, en **KYMLICKA, Will**, **BANTING, Keith**, *"Derechos de las minorías y Estado de Bienestar"*. Trad. Francisco Ibarra Palafox, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007.

IGLESIAS GONZÁLEZ, Román (Introducción y recopilación). *"Planes políticos, proclamas, manifiestos y otros documentos de la Independencia al*

México moderno, 1812-1940". Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C. Estudios Históricos, Núm. 74. Edición y formación en computadora al cuidado de Isidro Saucedo. México, 1998.

JELLINEK, Georg, *"La Declaración de los Derechos Hombres y del Ciudadano"*, Trad. Posada, Adolfo, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2da. Ed. México, 2003.

JIMÉNEZ CONINACH, Guadalupe, *"Primer proyecto de Constitución del México Independiente"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

JUSTINIANO, Petrus, *"Corpus Iuris Civilis"*, Trad. D. Ildefonso L. García del Corral, Ed. Jaime Molinas. Barcelona, 1889.

KANT, Immanuel, *"Fundamentación de la metafísica de la costumbres"* Trad. MARDOMINGO, José, Ariel, Barcelona, 1999.

KELSEN, Hans, *"Teoría pura del derecho"*, México, UNAM, 1979.

KELSEN, Hans, *"La garantía jurisdiccional de la Constitución"*, Traducción Rolando Tamayo y Salmorán, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001.

KELSEN, Hans, *"Teoría General del Estado"*, Ed. Nacional, México 1959.

KELSEN, Hans. *"Teoría General del Derecho y del Estado"*, traducción de Eduardo García Maynez, UNAM, México 1995.

LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Fuero Juzgo en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códigos", Ed. Ibarra impresor de cámara de S.M., Madrid, 1815.

LARA PONTE, Rodolfo, *"Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano"*, H. Cámara de Diputados, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993.

LARA, F. *"Código de Hamurabi"*, Editorial Nacional, Madrid, 1882.

LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1986.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *"Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana"*, 1ª. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.

MANEIRO, Juan Luis, **GÓMEZ FREGOSO**, José Jesús, *"Francisco Xavier Clavijero"*, Puebla, Universidad Iberoamericana, México, 2004

MARINA Y MARÍA DE LA VÁLGOMA, José Antonio, *"La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política"*, Anagrama, Barcelona, 2000.

MAYAGOITA, Alejandro, *"Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Pablo, *"El primer Constitucionalismo Conservador. Las siete leyes de 1836"*, en Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *"José María Iglesias y la justicia electoral"* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994

MORENO BONETT. Margarita, et. al., *"De la crisis del modelo borbónico al establecimiento de la República Federal"*. Enciclopedia Parlamentaria de México, del Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, LVI Legislatura. México. Primera edición, 1997. Serie III.

Documentos. Volumen I. Leyes y documentos constitutivos de la Nación mexicana.

MORENO GARAVILLA, Jaime Miguel, *“El Ejercicio de las Profesiones en el Estado Federal Mexicano”*, Porrúa, México, 2011.

MORENO GARAVILLA, Jaime Miguel, *“Elementos de la Democracia”*, en Valadés, Diego y Camacho Solís, Manuel, *“Gobernabilidad democrática: ¿qué reforma?”*, 1ª. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.

MOYANO PAHISSA, Ángela, *“Antología documental para la historia de la conformación política del Estado de Querétaro, 1824-1845”*. Universidad Autónoma de Querétaro. Primera edición, enero de 2005.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto *“Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

PANTOJA MORAN, David, *“La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1973.

PAZ, Octavio, *“El Laberinto de la Soledad”*, Fondo de Cultura Económica, 11 Reimpresión, México, 2004.

PECES BARBA, Gregorio, *“Derecho positivo de los Derechos Humanos”* Editorial Debate, Madrid, 1987.

PECES BARBA, Gregorio. *“Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general”*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1995.

PÉREZ –LUÑO, Antonio Enrique. *“Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”*, Tecnos, Madrid, 1999.

RABASA , Emilio O. , *"Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824, Análisis Jurídico"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

RABASA O., Emilio, *"La Evolución Constitucional de México"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2004.

RABASA, Emilio, "La Constitución y la Dictadura" 10ª. Edición, Pról. Andrés Serra Rojas, Porrúa, México, 2006.

RABASA, Emilio. *"Constituciones de Canadá, Estados Unidos de América, y México"*, Porrúa, México, 2003.

RAWLS, Jhon, "Liberalismo Político", Ed. Fondo de Cultura Económica, Trad. **MADERO BÁEZ**, Sergio René, México, 1995.

ROSS, Alf, *"Why Democracy"*, Cambriedge, Harward University pres, 1952, edición española, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

SALAZAR UGARTE, Pedro, **CARBONELL SANCHEZ**, Miguel, *"División de poderes y régimen presidencial en México"* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2006.

SALDAÑA, Javier, *"La dignidad de la persona. Fundamento del derecho a no ser discriminado injustamente"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2013.

SÁNCHEZ ANDRADE, Eduardo, *"Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario"* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *"Derecho Constitucional"*, Porrúa, México 2003.

SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *"Curso de Derecho Político según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente"* Ed. Imprenta Española, Madrid, 1918.

SARTORI, Giovanni. *"Ingeniería Constitucional Comparada"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

SCHMITT, Carl. *"Teoría de la Constitución"* Trad. Francisco Ayala, 2da. Alianza Editorial, Madrid, 1996.

SIRVENT GUITÉRREZ, Consuelo, *"Sistemas Jurídicos Contemporáneos"*, Porrúa, México, 2008.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *"El Pensamiento Constitucional en la Independencia"*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2012.

SOLÍS GARCÍA, Bertha, *"Evolución de los Derechos Humanos"*, en *"El Estado Laico y los derechos humanos en México" 1810-2010*, **MORENO-BONNET, Margarita, ALVAREZ DE LARA, Rosa María, T. I,** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012.

SORDO CEDEÑO, Reynaldo *"El Constitucionalismo centralista en la crisis del sistema federal"*, en **NORIEGA, Cecilia y SALMERÓN, Alicia,** *"México: Un siglo de Historia Constitucional 1808-1917"*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010.

SORDO CEDEÑO, Reynaldo, "El Grupo centralista y la Constitución de las Siete Leyes, 1835-1837", en **GALEANA, Patricia,** *"México y sus constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *"Grandes temas del constitucionalismo moderno, la defensa de la constitución"*, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

TENA RAMIREZ, Felipe, "Leyes Fundamentales de México" 20 Ed., Porrúa, México, 1997.

TVLLI CECERONIS,M, *"De senectute"* Porrúa, México, 1977.

TVLLI CECERONIS,M, *"De Oratore Ad Qvintvm fratrem liber secvndvs"*
Porrúa, México, 1977.

VALLADO BERRON, Fausto, *"El Derecho Subjetivo"* Revista Jurídica del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1987.

VAZQUEZ , Josefina Zoraida. , *"Constitución Federal de los Estados Unidos
Mexicanos, 1824, Análisis histórico"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus
constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

VÁZQUEZ MANTECÓN, María del Carmen, *"Las Bases orgánicas y la danza
de los caudillos en los cuarenta"*, en **GALEANA**, Patricia, *"México y sus
constituciones"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.

VELASCO, Gustavo, "El Federalista", Fondo de Cultura Económica, México,
1943.

ZARCO, Francisco, *"Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857;
extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época"* T. I.,
Imprenta Ignacio Cumplido, México, 1857.

ZAVALA, Silvio, *"La Constitución Política de Cádiz, 1812"* en *"México y sus
Constituciones"*, **GALEANA**, Patricia, Fondo de Cultura Económica, México,
2012.

HEMEROGRAFÍA

CARMONA DÁVILA, Doralicia, *"Memoria Política de México"* Instituto Nacional de
Estudios Políticos, DVD, México, 2014.

CARPIZO, Jorge, *"La interpretación del artículo 133 constitucional"* Revista de
Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México,
1987. P. 3

CARPIZO, Jorge, Cuestiones Constitucionales, "*Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características*" Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Num. 25, julio-diciembre de 2011.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, "*La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt*" en *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año IV, Núm 7-8, enero-diciembre de 2007, pp. 271-292.

EL MONITOR REPUBLICANO, "El día 4 de octubre de 1824", 19 de octubre de 1850. P.1.

EL OMNIBUS, "Absolutismo". 7 de enero de 1852, pp. 1-2.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, "*La lucha contra privaciones de libertad y torturas: ojeada sobre la manifestación, el habeas corpus, el amparo y el mandado de seguridad*", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, 1991. P. 407.

FERRAJOLI, Luigi, "*Sobre los Derechos Fundamentales*", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Cuestiones Constitucionales, Núm., julio-diciembre de 2006, México, 2006.

GONZÁLEZ ASCENCIO, Gerardo, "*Positivismo y organicismo en México a fines del siglo XIX: La construcción de una visión determinista sobre la conducta criminal en alcohólicos, mujeres e indígenas*", *revista alegatos*, núm. 76, México, septiembre/diciembre de 2010

GONZALEZ URIBE, Héctor, "*Estado soberano y Derecho. ¿antinomia o armonía?*", *Revista Jurídica*, anuario, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1975. P.160.

LANDA, César, "*Teorías de los Derechos Fundamentales*", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones Constitucionales*, Número 6 de Enero-Junio de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. P. 51.

LIONS, Monique, *"Los Derechos Humanos en la Historia y en la Doctrina"* en el Marco del Seminario Internacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1979, P. 3.

ZARCO, "Exageraciones", 1989, col. I, pp. 106-107

LEYES VIGENTES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo. Reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CRITERIOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Sistema de Información Jurisprudencial "Ius" Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Vid.* <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

A MANERA DE EPÍLOGO.

Traigo a colación para finalizar la presente investigación, el mensaje del Diputado Constituyente Ugarte, como un recordatorio del origen de nuestro texto constitucional de 1917, base angular del pasado y del futuro de la República.

La Constitución debe ser honrada académicamente, es decir en el rango de las ideas, pero también y esto es muy importante, por el de las acciones. En el propósito de hacer una rememoración histórica se encuentra la inquietud por mostrar la grandeza de la obra de un pueblo reflejada en sus constituciones, obra que como toda creación humana tiende a ser perfectible.

El siguiente mensaje que transcribo, espero sirva de provocación intelectual y genere una perspectiva de los cambios y objetivos constitucionales a casi cien años de nuestra constitución vigente.

Discurso del Diputado Gerzayn Ugarte. Querétaro, Qro.

Enero 31, 1917

Señores diputados:

Felizmente para la República, hemos dado cima a la trascendental obra que nos encomendara el pueblo mexicano. Nuestra Constitución de hoy, para lo futuro, va a ser el lábaro de nuestras libertades y el principio -así lo anhelamos ardientemente- de la reconstrucción nacional, sobre la base de la libertad y el respeto al derecho de todos. No nos queda por hacer más que, al abandonar esta histórica ciudad, ir, como heraldos de la nueva Constitución, a hacer que sus doctrinas y sus principios libertarios, que contienen las enseñanzas salvadoras que lleva para el pueblo en lo que respecta al derecho ajeno, sean para el alma nacional el nuevo horizonte de su vida política futura; pero cumplo con un grato deber, disfruto una satisfacción íntima al venir a dirigiros la palabra en esta última ocasión, como diputado, a pedir os perdón sinceramente por cualquiera labor que

podiera haberse interpretado de un modo desfavorable a mi recta intención, pero, además, para cumplir también con otra satisfacción muy grande, con algo que va a rememorarse en nuestra Historia, y es esto: por encargo del ciudadano Primer Jefe os entrego, para la firma de la nueva Constitución, una valiosa joya, la pluma con que fuera firmado el Plan de Guadalupe en la hacienda de su nombre, del Estado de Coahuila, el 26 de marzo de 1913.

Es realmente de una significación histórica enorme esa pluma, ese objeto sagrado que sirvió para que los hombres resueltos y patriotas, hombres sin tacha, sin miedo, fueran en contra de la usurpación y suscribieran con pulso firme el glorioso Plan de Guadalupe, que debía traer para la República días de ventura, anhelos de progreso, reivindicaciones del honor ultrajado de la patria. Y esta pluma, señores diputados, que acompañó durante toda la campaña al ciudadano Primer Jefe, que supo de sus vicisitudes, que sabe de los tropiezos, de las necesidades de la lucha, de las dificultades para la reorganización, del patriotismo de todos, pero que también ha sabido que bajo aquel uniforme en que se ostentaba dicha pluma no hubo jamás ni un decaimiento, ni un fracaso, y servirá para que los constituyentes de 1917 entreguen, como epílogo de esa sangrienta jornada a la República, el testamento más grande que la revolución pueda legarle. Así, pues, señores diputados, con veneración tomaremos en nuestras manos esa joya histórica, para suscribir con nuestra firma, con la protesta más solemne de cumplir y hacer cumplir la Constitución, esa misma Constitución. Yo sé de la devoción infinita que para vosotros van a tener todos estos actos, el recuerdo imperecedero que dejará en nuestras conciencias, y aquí creo oportuno dirigirme al señor general Múgica, porque sé que su corazón palpitará en estos momentos presa de una emoción intensa. La salutación que el Congreso Constituyente debe enviar a aquellos esforzados paladines que el 26 de marzo de 1913 iniciaron la gran cruzada. Hoy, general Múgica, que estáis presente en este Congreso, que traéis en vuestro recuerdo y en vuestro corazón la firma del Plan de Guadalupe, sabréis también cumplir al firmar la Constitución de la República y al recibir la salutación, el aplauso y el cariño de este Congreso para quienes firmaron el Plan de Guadalupe, reivindicador y sagrado, la recibiréis con ese entusiasmo juvenil que os

caracteriza, con esa fuerza de convicción que tenéis. Y al saludar en vos a los heroicos paladines de aquella jornada, el Congreso Constituyente anhela vivamente y pone su más grato ensueño en que la Constitución Política de 1917, sea el broche de oro con que termine la sangrienta jornada emprendida el 26 de marzo de 1913. Hagamos el voto más grande porque nuestra República inicie hoy su era de felicidad, su era de engrandecimiento, su era de respeto en toda la América y en todo el mundo; y que nosotros, al cumplir como ciudadanos con nuestro deber, nos llevemos la íntima convicción de que, si los iniciadores de la revolución contra el usurpador, si los iniciadores del 26 de marzo de 1913 pusieron a contribución su sangre, nosotros hemos puesto a contribución nuestro esfuerzo, buena intención y patriotismo, para que el pueblo mexicano, del que hemos salido y al que volvemos satisfechos, tenga en el futuro con su Carta Magna todas las satisfacciones, todos los anhelos, todas las garantías para sus derechos, todos los propósitos de progreso que él anhela, y que, vueltos a su seno, les lleven la nueva de paz y el intenso deseo de su engrandecimiento futuro. Y al despedirnos como hermanos, vayamos solidariamente confundidos a la masa social, a hacer que se respete y cumpla lo que el pueblo nos encomendara, y que al firmar la nueva Constitución, le devolvemos, deseando haber cumplido lo mejor que fue posible, el sagrado compromiso que con él contrajimos.

Fuentes: En 50 discursos doctrinales en el Congreso constituyente de la Revolución mexicana, 1916-1917, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1969, núm. 43, pp. 353-357.

La Revolución Mexicana. Textos de su Historia. Investigación y compilación: Graziella Altamirano y Guadalupe Villa. Secretaría de Educación Pública. Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora. México. Primera edición 1985. Cuatro tomos. Tomo IV. p. 115