

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS DE JUNIO DE 2011
(UN ESTUDIO DESDE LA CRÍTICA JURÍDICA)**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

Cristóbal Mar Ávila

Asesora:

Lic. Carina Carmen González Ramos

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., marzo de 2019.



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO UNO. Concepción crítica de los derechos humanos.	9
Análisis discursivo del derecho y los derechos humanos.	9
Derecho	9
Derecho como mascara del poder	14
Derecho subjetivo	17
Derecho moderno	21
Derecho como violencia	23
Estado	26
Estado de derecho	31
Crítica jurídica	33
Derechos humanos	36
Derechos humanos desde un aspecto lingüístico y discursivo.	39
Los derechos humanos como discurso para legitimar el poder político.	48
CAPÍTULO DOS. Desarrollo histórico de los derechos humanos, conceptos afines y autoridades competentes.	51
Desarrollo histórico de los derechos humanos y su relación con el surgimiento del capitalismo.	51
Origen “antiguo” de los derechos humanos.	51
Ubicación de los derechos humanos en documentos reales.	52
La constitución Norteamericana de 1787	54
La declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, en Francia.	55
Primeros indicios de la utilización del concepto de derechos humanos.	57
Derechos humanos e iusnaturalismo.	58
Los derechos humanos y su relación con el surgimiento del capitalismo.	60
Las generaciones de los derechos humanos como discurso ideológico.	60

Conceptos afines al de derechos humanos.	63
Garantías individuales.	63
Derechos fundamentales.	63
Derecho social	64
Los derechos humanos en México	65
Autoridades competentes en materia de derechos humanos	67
Comisiones de derechos humanos en México	68
Poder Judicial	71
Poder legislativo y sus comisiones camarales en materia de derechos humanos	83
CAPÍTULO TRES. Análisis y clasificación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.	90
Contexto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.	90
Iniciativas presentadas.	96
Una iniciativa de reforma constitucional en materia de derechos humanos integral.	101
Discusión	147
Puntos que no representaron ningún debate por parte de los legisladores	153
Puntos que sí generaron cierta discusión entre los legisladores y que tienen un alcance importante en el sistema jurídico mexicano	155
Dictamen final	166
CAPÍTULO CUATRO. Análisis de la reforma constitucional en materia de derechos humanos	167
Límites de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.	167
Personas legitimadas para solicitar una investigación por violaciones graves a los derechos humanos	166
Medios de defensa de los derechos humanos en México y sus limitaciones	169
El Juicio de amparo	169
Las recomendaciones de los organismos defensores de derechos humanos	171

Interpretación desde el poder de los derechos humanos sobre educación, sistema penal, política exterior y extranjeros	177
Interpretación, derechos humanos y crítica jurídica	182
Posibilidad de presentar ante congreso iniciativas de reforma que impliquen retrocesos en materia de derechos humanos.	185
Algunos alcances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011	188
Todos los derechos humanos contenidos en todos los tratados internacionales	188
Principio pro persona	199
Todas las autoridades están obligadas a respetar los derechos humanos y reparar sus violaciones	205
Bloque de constitucionalidad.	227
Interpretación conforme	230
Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad	233
Algunos pendientes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011	235
CONCLUSIONES	237
PROPUESTA	242
FUENTES DE CONSULTA	243
Bibliografía	
Hemerográficas	

INTRODUCCIÓN

Ante la ausencia, a nuestro parecer, de trabajos que presenten un estudio crítico sobre la reforma constitucional objeto de nuestro estudio, es que nos parece relevante desarrollar el presente estudio, sobre todo a partir de un análisis que ofrece la corriente de pensamiento crítica jurídica, pues generalmente y respecto a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se ha señalado que es un paradigma en la historia jurídica del país, por lo que se corre el riesgo de aceptar tal aseveración, sin cuestionamiento alguno y que nos sea acreditado si en verdad eso es así.

El presente trabajo de investigación, titulado *Reforma constitucional en materia de derechos humanos, alcances, límites y pendientes; un análisis desde la crítica jurídica*, presenta, a lo largo de cuatro capítulos, un estudio sobre los temas como la concepción que tengamos de derecho y derechos humanos, de autoridad y las obligaciones de estas de respetar los mismos, por citar algunos y que nos permitan entender la reforma referida.

En el primer capítulo, ante la necesidad de tener un instrumento teórico distinto a las teorías tradicionales del derecho, nos apoyamos en la corriente de pensamiento crítica jurídica; la cual se propone abordar el estudio del derecho a partir de un análisis del discurso del derecho y su relación con lo social, retomando el pensamiento de Kelsen, Marx y lingüistas contemporáneos.

Por ello, desde la crítica jurídica, más que plantear definiciones del derecho en el sentido de ser solo normas jurídicas, se presenta como un discurso, que además de contener una modalización deóntica de las conductas, también tiene un sentido ideológico. Definición que será básica para entender el concepto de derecho subjetivo y de los derechos humanos, los cuales son parte de un discurso jurídico de la modernidad que busca persuadir al dominado de la necesidad de mantener el estado de cosas, sin que pueda descubrir el grado de explotación a que se encuentra sujeto.

Como parte importante de este primer capítulo, se desarrolla la concepción del derecho como discurso que organiza la violencia social, concepción en la cual ambos conceptos, derecho y violencia, sirven para legitimar la imposición del capitalismo.

En el segundo capítulo se desarrolla el origen histórico de los derechos humanos, los cuales no es posible que surgieran en la época clásica o en el Medievo, pues en esos momentos se concebía al derecho objetivamente y no de forma subjetiva, como se dio en la época del nacimiento del capitalismo. Para apoyar este planteamiento, retomamos lo señalado por el jurista Oscar Correas, quien cita las investigaciones de Michel Villey, en el sentido de que los derechos humanos pertenecen al iusnaturalismo moderno (Grocio, Pufendorf y Rousseau).

Asimismo, se aborda un estudio breve sobre las generaciones en que se ha dividido la aparición de los derechos humanos y, además, un breve estudio comparativo de los conceptos afines a los mismos, como son el concepto de garantías individuales, derechos fundamentales y derechos sociales.

En el mismo capítulo también desarrollamos un estudio del surgimiento de los derechos humanos en México, lo cual sucede a partir de la llegada de los españoles, quienes ya tenían para entonces una idea de derechos subjetivos. Para finalizar, analizamos las autoridades que formalmente son competentes a dar trámite a las quejas por violaciones a los derechos humanos, como son los organismos protectores de derecho humanos, las subsecretarías de derechos humanos en la administración y las comisiones de derechos humanos en las cámaras legislativas.

Asimismo, también se aborda la errónea decisión de retirar la facultad de la Corte de investigar violaciones graves a los derechos humanos.

En el capítulo tercero se aborda fundamentalmente el análisis del proceso legislativo que precedió a la reforma constitucional, los puntos de acuerdo de los legisladores y las

controversias respecto a las propuestas que cada quien presentó y las insuficiencias de las iniciativas presentadas. Así también se analiza la iniciativa que presenta las propuestas más novedosas e incluyentes, la presentada por la senadora Rosario Ibarra, quien siendo presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, no tuvo participación en la elaboración de los dictámenes que en su momento se discutieron en las cámaras legislativas. Igualmente se destaca que, aspectos importantes de la iniciativa de la senadora Ibarra, no fueron tomados en cuenta aún y cuanto representaban avances importantes en hacer expresa la obligación de las autoridades de respetar los derechos humanos que se planteaban en la iniciativa de esta senadora.

Asimismo, se hace un análisis de lo que implicaba la guerra contra el narcotráfico, nos apoyamos en artículos periodísticos de articulistas que a nuestro parecer conocen sobre temas de seguridad y derechos humanos; análisis necesario, ya que la guerra contra el narcotráfico, fue el contexto en el que se aprobó la reforma constitucional objeto de nuestro análisis.

Es decir, la reforma constitucional en materia de derechos humanos tuvo como contexto una guerra contra las drogas, que cobró la vida de miles de personas a manos de las fuerzas armadas, imponiendo con ello una realidad que, hasta ese momento, la nación mexicana no había conocido y que quizá el evento con mayores similitudes, por el número de muertos, más reciente fue la matanza de 1968.

El cuarto capítulo se centra propiamente en analizar la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en sí; sus avances, límites y pendientes; respecto del primer punto se puede considerar como un acierto de los legisladores reconocer expresamente la protección de los derechos humanos contenidos en la constitución y todos los tratados de los que el estado mexicano sea parte; la obligación de toda autoridad de respetar los derechos humanos y para estos efectos al no haber un límite expreso en la constitución, apoyándonos en las investigaciones de Raz, se propone que dicha obligación incluye a toda autoridades además no solamente públicas, sino también a las particulares; igualmente, se hace un estudio sobre la posibilidad de que las normas de derechos humanos se interpreten de la

forma más amplia y protectora a favor de las víctimas o quejosos, y sea restringida dicha interpretación por los criterios regresivos que emite la Suprema Corte Mexicana.

Como parte de los avances se abordan los temas relacionados con las normas constitucionales objeto de observación y el hecho de que las interpretaciones en materia de derechos humanos deben ser conforme a estas normas, que incluyen a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En cuyas normas se señala que los órganos encargados de hacer las interpretaciones serán los tribunales del país en cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese mismo capítulo, se señalan algunos límites que pueden hacer ineficaz la reforma constitucional, tales como: la falta de un recurso efectivo para la defensa de los derechos humanos, pues como se desarrolla el juicio de amparo, por el grado de formalidad y supuestos de improcedencia, es un recurso poco efectivo para la defensa de los derechos humanos. También resultan inefectivas las recomendaciones de los organismos defensores de derechos humanos, ya que de acuerdo con el texto constitucional no son vinculantes.

Otros aspectos que dificultan la eficiencia de la reforma en materia de derechos humanos es aquel que tiene que ver con la falta de compromiso de los integrantes del poder legislativo en el sentido de abstenerse a presentar iniciativas de ley o reformas que vulneran los derechos humanos, así como también se mantiene presente el tema de la interpretación discrecional de la reforma, pues su aplicación a favor de determinada causa va a depender mucho de quien haga la interpretación.

En el análisis de la reforma se abordan aspectos que tienen que ver con los pendientes que debieron ser considerados en la reforma constitucional, pendientes que no necesariamente debieran ser incluidos si la dinámica sociedad-autoridades se desarrollara en un plano de respeto, pero, como no es el caso, se debe legislar constitucionalmente a efecto de que se incluyan aspectos de respeto a los derechos humanos de forma expresa y clara, para que así

la autoridad no tenga pretextos o en su caso no omita respetar los derechos humanos ante una falta de norma constitucional que los obligue expresamente a respetarlos.

Finalmente, nos parece importante señalar que el presente trabajo de investigación, además de ser un análisis lo más exhaustivo posible y al alcance de su autor, a la luz de la corriente de pensamiento denominada como crítica jurídica; también intenta demostrar la utilidad del desarrollo teórico de ésta y su utilidad práctica para el análisis concreto de una norma constitucional y que, de hecho, no se agota dicho método de análisis en el análisis del aspecto normativo del derecho, sino que su radio de estudio abarca otros fenómenos del derecho como son el uso alternativo del derecho, análisis lingüístico de los conceptos jurídicos o la dinámica social y sus repercusiones en el ámbito jurídico. Tampoco podemos omitir que el desarrollo de esta corriente de pensamiento cuanta con juristas destacados como Oscar Correas y Daniel Sandoval; quienes en distintas líneas de investigación, han hecho aportes importantes al desarrollo de la crítica jurídica, de la misma manera que lo hacen investigadores adheridos a esta corriente pensamiento en países como Brasil y Argentina.

CAPÍTULO UNO

CONCEPCIÓN CRÍTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

- **ANÁLISIS DISCURSIVO DEL DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS.**

Con la intención de tener una claridad respecto a lo que se ha venido entendiendo por derecho y derechos humanos y lo que se propone desde la perspectiva de la Crítica Jurídica, resulta importante abordar estos temas haciendo un análisis de algunos conceptos como los siguientes:

Derecho

El derecho o lo que se debe entender por éste, y la forma de definirlo, es un tema tratado por diferentes autores, quienes han propuesto definiciones, casi siempre, atendiendo a su carácter normativo, es decir, lo vinculan a un conjunto de normas que siempre siguen un proceso de creación por un órgano previamente constituido, para cumplir con su requisito de validez, pues de lo contrario se estaría hablando de otra cosa que no es derecho.

Sin embargo, hay posturas críticas que plantean otras conclusiones, diferentes a las que han llegado los autores de la corriente tradicional del derecho. Pero ¿qué es lo que entienden o nos tratan de explicar algunos teóricos de la corriente tradicional sobre el significado del derecho? Para una mejor comprensión a continuación algunas definiciones que ellos mismos consideran acabadas:

Rafael de Pina lo define en su *Diccionario de Derecho*¹ como “conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante derecho positivo y derecho natural...”; por su parte Ignacio Burgoa Orihuela, señala que “...en sí es una estructura normativa susceptible de acoger dentro de la sustancialidad de sus normas, principios, reglas o tendencias de diferentes disciplinas tanto culturales como técnicas y

¹ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2006, P. 228

científicas...” y más adelante señala que es “...orden normativo de carácter imperativo y coercitivo en sí mismo considerado, es decir, no es ni infraestructura ni superestructura de la sociedad, puesto que, en su dimensión formal no está sujeto ni al tiempo ni al espacio...”²; por otro lado tenemos que el derecho para Villoro Toranzo es “...un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica...”³; y, finalmente para Eduardo García Máynez, de forma no concreta, va planteando una definición que caracteriza al derecho de la misma manera que se puede caracterizar una norma, es decir, señala que es “...El tema central del debate, en lo que toca el *genus proximum* del derecho, es la determinación del carácter normativo o enunciativo de sus preceptos...”⁴, incluso para hacer la diferencia entre derecho y moral, dice “... sostenemos que la regulación jurídica es una conexión de dos juicios, recíprocamente fundados, uno imperativo y otro atributivo. El que impone el deber al obligado lógicamente implica al que concede al pretensor un derecho subjetivo, y viceversa. Pues si el cumplimiento de la obligación del primero no pudiese ser reclamado por el derechohabiente, ese deber no sería una deuda, ni tendría carácter jurídico”⁵.

En todas las citas anteriores es de resaltar que, para estos autores, el derecho es entre otras cosas: norma, orden y justicia o imparcialidad y por tanto racional en sí mismo, como producto eminentemente humano, no social; conforme a estas definiciones, en una primera lectura, sin cuestionamiento alguno, y en un contexto pedagógico de memorización e irreflexión, se entiende que derecho es igual a norma coercitiva; esto nos impide ver que, detrás del derecho, e incluso detrás de las definiciones antes citadas, se encierra todo un contenido ideológico que se encuentra disfrazado, quizá por la misma construcción de las definiciones que se comentan, y que en el aula lo que hacen los docentes es repetir una y otra vez a los estudiantes: que el derecho es norma y que aquello que no se encuentre dentro de este radio conceptual es otra cosa, pero no derecho.

² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Editorial Porrúa, 2008, P. 19-20.

³ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 2010, P. 127.

⁴ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 2014, P. 3.

⁵ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 2014, P. 17.

Lo anterior nos hace ver que la discusión sobre lo que es el derecho no se agota al señalar que su contenido es meramente normativo, pues, al contrario, como se ha señalado desde la crítica jurídica, el derecho contiene algo más que eso y como se verá más adelante el derecho además de tener un contenido normativo, igualmente tiene un contenido ideológico.

...hay un punto de acuerdo absoluto: nadie ha negado nunca que el derecho contenga normas, aun cuando algunos consideran que contiene algo más que eso. El acuerdo está en que todos aceptan que el derecho contiene normas.⁶

Como se nos ha explicado, al ser el derecho más que norma, deducimos que el contenido del derecho, además de éstas, tiene otro contenido y por ello, no es suficiente una definición tendiente a definirlo como un fenómeno meramente normativo, aquí resulta importante resaltar que en nuestra búsqueda de definir el derecho, como ya nos ha señalado Correas en sus trabajos de investigación:

...tan pronto es considerado como un conjunto de normas y otros enunciados, lo que es derecho, queda instalado en otro nivel distinto, 'superior', como un complejo que contiene diversos elementos, y que coexiste junto a otros fenómenos discursivos también complejos...⁷

Por ello, los autores que consideran al derecho solo como normas, al resaltar las diferencias, que distinguen a las normas jurídicas de las morales, es suficiente para entender lo que es el derecho, pero, con el nuevo planteamiento aportado desde la Crítica Jurídica, habrá que distinguir el discursos ideológico que se encuentra velado en las normas jurídicas, solo que dicha distinción no la vamos a buscar fuera del derecho, sino de la

⁶ Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica (ensayo semiológico)*. UNAM, México, 1993, Pág. 10.

⁷ *Ibidem*, P. 10.

diferencia que existe o el entendimiento entre lo que es la parte del derecho que contiene normas y la otra que no es norma.

...pareciera que ya no tiene sentido, preguntarse por las notas distintivas de este discurso. Pero no es así, y esto precisamente porque el derecho ya no es solamente norma [...] Por eso mismo, ahora es cuando se hace más necesario disponer de un concepto de la parte normativa de ese discurso. Pero no ya para distinguir ese discurso de la moral, sino para distinguir, en el interior del mismo derecho, cuál es su parte normativa y cuál su parte no normativa.⁸

La anterior visión del derecho no atiende a una simple perspectiva formal o normativa, que deja de lado lo que pasa en una realidad constantemente modelada por el discurso tradicional del derecho, esa visión, parte de hacer un análisis, no sólo de derecho deóntico - parte normativa-, sino, un análisis semántico que desnuda la ideología que se encuentra disfrazada en el discurso del derecho.

Esta visión del derecho, como se podrá ver, se encuentra fundada no sólo en el marxismo, sino también en pensadores como Kelsen y algunos otros de nuestro tiempo, que día a día van haciendo más patente que, detrás del discurso formal del derecho, ese discurso que habla únicamente de normas ordenadas, se encuentra todo un caudal ideológico que amenaza con la violencia física al disenso, es decir, esas diferencias van siendo detectadas por diversos investigadores que consideran que el derecho es algo más que normas jurídicas.

...pronuncian palabras sin contenido social que no pueden apoyarse en realidades; usan un lenguaje caducado y hablan de la violencia como si fuese algo distinto del poder del Estado y de las artes de la política. Olvidan –o

⁸ Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica (ensayo semiológico)*, México, UNAM, 1993, P. 10.

pretenden olvidar— que la ley y el orden son el disfraz de la violencia del sistema...⁹

Desde otra perspectiva y con una visión crítica, se considera que el derecho es aquello que normalmente se caracteriza por ser un discurso prescriptivo ejercido por el uso de la violencia física y que, a su vez, dicho discurso y uso de la violencia se encuentran autorizados por un agente social y, el cual, a su vez está autorizado por la norma jurídica, es decir; el derecho va a ser un discurso que organiza la violencia “...una caracterización inicial del concepto de derecho: aquél que tiene un carácter prescriptivo y que sirve para organizar el uso legítimo de la violencia...”¹⁰

Desde la Crítica Jurídica se propone una definición de derecho que puede ser tomada sólo como una tentativa para ayudar a aclarar, lo que un jurista debe tener presente al momento de responder a la pregunta de qué es derecho, es decir, además de señalar que es un conjunto de normas jurídicas-coercitivas, debe explicar que es un discurso normativo-jurídico con contenido ideológico.

De lo anterior concluimos que el derecho, además de estar conformado por normas, contiene, oculto en ese discurso normativo un contenido ideológico, por eso, el derecho tiene, por un lado, un sentido deóntico, y por el otro, uno ideológico que se encuentra dentro de los demás discursos sociales.

...el derecho es un discurso [...] que tiene como referente las relaciones sociales...¹¹ ...ahora llamaremos sentido deóntico y sentido ideológico de ese discurso con referente. O sea, la diferencia entre las normas y los otros discursos coexistentes en el mismo texto...¹²

⁹ Facio, Carlos, *La violencia y la razón desesperada (artículo periodístico)*, México, periódico La Jornada, 24 de noviembre de 2014.

¹⁰ Sandoval Cervantes, Daniel, *Apuntes para una metodología de la historia crítica del Derecho*, México, UNAM, 2014, P. 1

¹¹ Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica (ensayo semiológico)*, México, UNAM, 1993, P. 14.

¹² *Ibíd.*, P. 14.

De lo aquí dicho, podemos señalar que el derecho es ya no sólo un conjunto de normas, como ha dicho la tradición jurídica, sino que es un discurso y al ser ésto, obviamente no es simplemente un discurso más ubicado dentro de los demás discursos que existen (discurso político, discurso religioso, discurso cultural), sino que se distingue por tener una característica jurídica-coactiva. Es decir, el derecho es un discurso¹³ que contiene normas y que a su vez, estas normas tienen un contenido ideológico distinto dependiendo la sociedad.¹⁴ Nos dice Correas "...el derecho es un discurso que contiene, entre otras cosas, normas; y que éstas tienen distintos contenidos en las distintas en las distintas sociedades de que se trate..."

Derecho como mascara del poder

Entender o tener una idea de que el derecho además de contener normas, tiene un sentido ideológico, es decir, que es un discurso. Resulta importante señalar que esa ficción que denominamos derecho a secas, desde un punto de vista representa una máscara que cubre o encubre al mandamás, que no permite al dominado ver en realidad en la cual se ubica el verdadero autor y beneficiario del discurso del derecho.

Esto es así, porque no sólo en la actualidad, sino desde la antigüedad, podríamos señalar que el derecho es fundamentalmente un dique que contiene al oprimido, que lo con-vence

¹³ Citando a Bourdieu, Andrés García Inda, en la obra *Derecho, Poder y clases sociales*, señala igualmente que el derecho desde un punto de vista social, es un fenómeno jurídico que puede entenderse partiendo de dos aspectos inseparables: derecho como discurso, como unidad de significación o práctica enunciativa en un contexto de producción y el derecho como espacio; es decir como campo social en el que se produce y negocia ese discurso.

¹⁴ Esto lo explica muy bien Correas en su obra *Acerca de los Derechos Humanos*, cuando nos cita que Marx en *La cuestión Judía*, pone énfasis en que en la sociedad medieval existen los *prima-legis*, mientras que en el moderno existen los derechos, que los primeros van dirigidos a ciertos individuos (particularidad), mientras que los segundos van dirigidos a todos los ciudadanos(universalidad), lo que de alguna manera dejaría sin nombre a la normatividad y a la organización política del Medievo, lo cual no es necesario ponerlo en esos términos, pues basta convenir con que derecho es una palabra genérica y lo de moderno y medieval le conviene a distintos contenidos de las normas que lo componen; es decir, mientras que derecho es para todos, privilegios es para algunos, esto sólo implica el contenido que tienen las normas dependiendo la sociedad en la que existan. Lo que señala Correas, fundamentalmente es que el derecho moderno atiende a una técnica lingüística.

mentalmente, por conducto de un agente profesional para ello, de que lo señalado en tal o cual disposición normativa debe de ser acatado, por el simple motivo de ser derecho. Es decir, frente a la persona se impone un discurso que esconde una estructura ideológica que persuade al oprimido de que lo señalado en las normas debe ser acatado so pena de recibir el castigo por el acto contumaz.

Una forma de entender el derecho, es como una máscara del poder, de ello se ocupa el jurista Correas quien toma como base de sus planteamientos un texto poco conocido del otrora jurista Hans Kelsen, pues cita en su obra *Acerca de los derechos humanos* el siguiente pasaje:

Si se les quita la máscara a los actores de la representación religiosa o social en la escena política, deja de ser dios el que recompensa y castiga, deja de ser el estado el que condena y hace la guerra: son hombres los que ejercen violencia sobre otros hombres, es el señor X el que triunfa sobre el señor Y, o una bestia la que aplaca su apetito sanguinario revivido. Si caen las máscaras, la representación pierde todo significado propio; si hacemos abstracción de las máscaras, renunciamos justamente a esta interpretación específica en la cual consiste exclusivamente aquello que llamamos religión o sociedad.¹⁵

Al citar este texto, inmediatamente Correas plantea la pregunta de el por qué las acciones de un individuo no son vistas como propias de él, y por el contrario consigue que los demás lo vean como siendo producidas por el estado; para responder a esa pregunta cita a Kelsen, quien dice: que eso pasa porque ese individuo usa una máscara, que le es proporcionada por el discurso del derecho, que él se oculta tras la máscara y su habilidad consistirá en que los demás no vean su acción a través de la máscara, y que ésta, por el contrario, sea vista como parte del estado, es decir que sea vista como legal y legítima, lo que trae como consecuencia que el funcionario no es responsable de su actuar y de cuyo actuar el ciudadano no tienen nada que decir.

¹⁵ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 72.

El derecho, según esto, es la máscara del poder. Se trata de un discurso que permite, a quien consigue usarlo eficazmente, hacer aparecer su conducta como impune. Si en el intento fracasa, su conducta será vista como punible. En el caso de quien tiene el poder, e intenta aparecer como estado, es decir, como funcionario público, la eficacia del uso del derecho consiste en que su conducta no será vista como suya, sino como perteneciente a esa ficción llamada estado.

Lo que se presenta ante nosotros es todo un discurso o, como se ha dicho desde la crítica jurídica, toda una estrategia discursiva que buscará por todos los medios convencer al oprimido que ese actuar del poderoso en sus distintos ámbitos de acción, es un actuar legitimado y autorizado por el estado. Planteadas así las cosas, el beneficiario directo de ese discurso: la burguesía, quedará oculta, sus violaciones a la dignidad de la clase desposeída, quedaran veladas y como artífice de dichas fallas quedará la ficción estatal.

Sin embargo, si por algún motivo, el poderoso que se esconde detrás de la máscara, no logra ser lo suficientemente hábil como para esconder su actuar, las máscaras caen y queda ante los ojos de los demás la acción que ejerce un individuo frente a otro, ya no el estado.¹⁶

Aun y cuando el sociólogo francés Pierre Bourdieu, no está de acuerdo en reducir o tener una idea del derecho como máscara del poder, en un análisis sobre su obra *La fuerza del derecho*, el compilador Andrés García Inda, señala que, de acuerdo con la obra del citado sociólogo, el derecho "...no se trata sino de una más de las fantasías sociales que, rodeadas de prestigio y misterio, esconde, bajo estrategias de universalización, las relaciones de dominación que traducen en formas jurídicas",¹⁷ esto nos permite reforzar la idea de que el derecho es entendido como una ficción que oculta al poder detrás de una máscara.

¹⁶ Kelsen, citado por Correas en su obra *Acerca de los derechos humanos*, señala que la grunnorm, la norma fundante de todo sistema jurídico, es una ficción; las ficciones son discursos, fenómenos lingüísticos; no aparecen a nuestra sensibilidad, son lo contrario: ideología. Por ello señala Correas que las máscaras jurídicas permiten fingir que lo dicho por alguien, no lo dijo ese alguien, sino otra entidad, que es, precisamente, ficticia: porque no existe.

¹⁷ Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, España, Ed. Desclée de Brouwer, 2000, P. 39.

Derecho subjetivo

Ha sido abordado el concepto del derecho de forma genérica, sin embargo, de acuerdo con las investigaciones sobre el tema, se ha señalado que con el advenimiento de la era moderna y el surgimiento la burguesía al poder, es necesario un discurso jurídico distinto, que le permitiera sostener su ideología, es por ello que se va decantando lo que hoy conocemos por derecho subjetivo, del cual, la corriente tradicional del derecho nos da igualmente algunas definiciones, que en poco nos ayuda a comprender lo que es el derecho subjetivo; esas definiciones fundamentalmente plantean que es:

Miguel Villoro, señala que entre los sentidos de la palabra derecho, uno de ellos es el de derecho como facultad, siendo éste el derecho subjetivo; "...por atender al sujeto que tiene la facultad o poder (el derecho), bajo la protección de la ley, de usar y disponer de algo libremente y con exclusión de los demás..." y nos señala que como ejemplos de este tipo de derecho tenemos al derecho de propiedad, al de patria potestad, el de legítima defensa y los derechos de los trabajadores. Y los clasifica en reales si el sujeto ejerce el poder sobre las cosas o personales si lo ejerce sobre personas.¹⁸

De Pina, no tiene una definición propia, sin embargo en su obra Diccionario de derecho, cita a distintos juristas quienes lo definen como: interés jurídicamente protegido (Ihering), potestad o señorío de la voluntad conferido por el ordenamiento jurídico (Windscheid), como el poder para la satisfacción de un interés reconocido (Reglesberger) y voluntad concreta de la ley *subjetivizada*, es decir, considerada desde el punto de vista de aquel que puede pedir su actuación (Chiovenda).¹⁹

García Máynez, señala que es una *posibilidad*, "...porque la atribución del mismo a un no implica el ejercicio de aquél, pero esa posibilidad (de hacer o de omitir) difiere de la puramente fáctica, en cuanto a su *realización*, ostenta el signo positivo de la *licitud*..."²⁰

¹⁸ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2010, 5-6.

¹⁹ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho. México*, Editorial Porrúa, 2006, P. 242

²⁰ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, 2014, P. 17.

Por su parte Kelsen, respecto al concepto de derecho subjetivo, asume una posición crítica, y se aleja de las definiciones planteadas por los juristas antes citados, pues, más que intentar definirlo, sencillamente asume que tal derecho es en realidad el mismo derecho objetivo (normativo), esto lo fundamenta al hacer un análisis de las propias definiciones que han planteado.

Por un lado, respecto a la definición de que el derecho subjetivo es interés jurídicamente protegido, señala que, aun y cuando una persona tenga o no interés en el ejercicio de un derecho, ese derecho existe; y es completamente distinto si se quiere o no hacer uso de ese derecho.

...el derecho subjetivo no puede tener consistencia como interés jurídicamente protegido. Es notoriamente inexacto –ni siquiera es eso lo que afirma la teoría del interés- sostener que no se tiene un derecho a algo, una determinada facultad jurídica, sino que en tanto que existe un interés correspondiente, es decir, un estado psíquico del deseo, de la aspiración, Etc., hacia el objeto del Derecho, se tiene un derecho a la devolución del préstamo, aun cuando no se tenga el menor interés en ello o incluso se tenga interés en la no devolución...²¹

Respecto al sentido de que el derecho subjetivo es un querer jurídicamente reconocido, en la perspectiva kelseniana, la teoría de la voluntad igualmente se equivoca, pues señala que lo que considera como un poder jurídicamente autorizado, es simplemente un poder jurídico que en todo caso se desarrolla en el terreno del negocio jurídico, ello lo explica de la siguiente forma:

...Yo “puedo” (“estoy autorizado” por tanto) “querer” hacer u omitir esto o aquello, o “querer” que los demás lo hagan o dejen de hacerlo. Pero, bajo el concepto de derecho subjetivo la teoría de la voluntad comprende igualmente el hecho de que yo puedo manifestar también una voluntad a la cual el orden jurídico enlaza como consecuencia aquel efecto que yo trato de conseguir por medio de la voluntad manifiesta. Por tanto lo que aquí se declara derecho subjetivo, no es un “estar jurídicamente autorizado” sino un “poder jurídico”. El orden jurídico confiere al sujeto el

²¹ Hans, Kelsen, *Teoría General del derecho*, México, 2014, P. 72 y 73.

poder de realizar su interés por medio de negocios jurídicos, de imponer su voluntad con el fin de conseguir tales o cuales bienes...²²

Es este rompimiento con las teorías tradicionales, aun y cuando el estudioso del derecho se mantenga en el sostenimiento de la existencia del derecho subjetivo, lo que nos permite desnudar la existencia de un discurso que busca persuadir al explotado sobre la supuesta existencia de muchos derechos que protegen su dignidad.

A esta crítica de Kelsen se suma la Crítica Jurídica, desde la cual se ha planteado otra forma de entender lo que se denomina como derechos subjetivos, pues, además de ser una facultad otorgada por el derecho, se entiende como un discurso, basado en una técnica lingüística que convence al oprimido del hecho de que se encuentra ampliamente protegido por un halo de derechos (subjetivos), para garantizar su dignidad, sin embargo, y como ya ha sido plenamente explicado por esta corriente de estudio del derecho, los llamados derechos subjetivos más que ser un paquete enorme de derechos, tales como el derecho a la vivienda, a la salud, a la educación, al trabajo, etcétera, se resumen sencillamente en un solo derecho, que consiste en el permiso o autorización para que el individuo, revestido como ciudadano, acuda ante el juez para que éste intervenga y, de ser procedente, reclame al deudor lo que ese ciudadano ya no puede hacer directamente, por disposición expresa (monopolio de la violencia legítima).

Así, lo que ha venido a representar la frase derecho subjetivo en un sentido que va más allá del mero sentido normativo, es decir, lo que se encuentra de tras de las normas en sí (derecho deóntico), tenemos, desde la crítica jurídica que es la atomización de las formas comunitarias, a través de la interposición de la entidad ficticia llamada “estado”.²³ Es por ello que el derecho subjetivo es, simplemente, una estrategia discursiva que le da contenido a lo moderno del derecho moderno, a través de la cual los seres humanos reales, quedan convertidos en ciudadanos, es decir, en entidades lingüísticas que se van a encontrar

²² *Ibidem.* 74.

²³ Correa, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 37.

perfectamente persuadidas para entender el código²⁴ en que se encuentra ese nuevo discurso jurídico.

El doctor Oscar Correas, nos presenta un pasaje sobre las diferentes mentalidades en relación al derecho entendido en la antigüedad y en la modernidad:

En el mundo antiguo, ser ciudadano significaba vivir en la polis, y participar de toda su cotidianeidad, dentro de la cual se incluye lo que nosotros llamamos gobierno político. En cambio, en el mundo moderno, ser ciudadano quiere decir, exclusivamente, que el individuo puede, se ve obligado a dirigirse a un funcionario público para que le “reconozca su derecho”. En el mundo romano, por ejemplo, el ciudadano se dirige al *pretor* para que éste diga si la acción que va a cumplir, contará con el apoyo de la *Civitas*. El *pretor* “da acción”, y el ciudadano realiza por sí mismo la tarea de dirigirse a su deudor y cobrar la deuda, o recobrar la cosa. En el mundo moderno, el individuo, convertido en ciudadano moderno, tiene prohibido dirigirse a su deudor; es un funcionario público, que llamamos juez, el que producirá las actividades necesarias para satisfacer las demandas de aquél.²⁵

Del anterior extracto vemos un cambio importante, pues, como se ha dicho desde la Crítica Jurídica, con este nuevo discurso jurídico, el estado expropia el protagonismo de la sociedad civil, al ciudadano la expropiación del individuo y como consecuencia de esto, en adelante estado y ciudadanos representarán una combinación que es reproducida por ese nuevo discurso del derecho.

Esta nueva concepción del derecho resulta de la mayor importancia, pues representa el cambio central que se da en el derecho, respecto de la mentalidad anterior que se mantuvo vigente en la Antigüedad y el Medievo, en adelante el individuo asumirá la calidad de

²⁴ Resaltar este punto nos parece importante, sobre todo desde el planteamiento que hace Correas en su obra *Crítica de la ideología jurídica*, pues señala que código es la forma –lenguaje– en que un contenido de conciencia –ideología– pueda ser identificado por un lector de un texto o receptor del mensaje –ciudadano. Es decir, y de acuerdo con lo planteado, debemos entender que el discurso del derecho, como se encuentra actualmente, al hablarnos de derecho subjetivo, mínimo se requiere que además de que el receptor conozca la lengua en que se encuentra escrita la norma, y entienda los enunciados jurídicos, deberá al mismo tiempo concebirse como ciudadano, titular de derechos o facultades, como se señala desde la dogmática jurídica, todo esto con la intención de que al recibir el código lingüista, haga posible la reproducción del derecho moderno.

²⁵ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 30

ciudadano perteneciente a un ente ficticio: el estado; donde el referido ciudadano queda desprovisto de todos sus derechos -hecho que no se ve de primera impresión-, y donde, en adelante, únicamente tendrá el simple derecho a presentarse ante el funcionario para que éste lo auxilie en su exigencia ante el deudor. Es de gran importancia tener presente lo aquí planteado, para entender lo que se ha denominado derechos humanos.

Con motivo de la celebración de la décima conferencia sobre crítica jurídica en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de México, en la ceremonia de clausura el jurista Correas señaló de forma clara que al hoy devenido ciudadano sólo se le ha dejado un simple derecho, dentro de esta nueva tradición de derecho moderno-subjetivo: el permiso de acudir al funcionario y nada más.

Derecho moderno

Hablar de derecho moderno, inmediatamente nos hace pensar si esto implica que existe un derecho antiguo o pasado, lo que desde un punto de vista didáctico es justificable para poder explicar que, el derecho usado en la Antigüedad y en el Medievo, es distinto en algunos aspectos al derecho tal y como lo conocemos en la actualidad.

Pues si, en general, como propone la Crítica Jurídica, por derecho entendemos que es un discurso jurídico con contenido ideológico y, a su vez, los derechos subjetivos, además de ser lo anterior, vienen a representar una estrategia lingüística en la que únicamente se encuentra autorizado el individuo en su papel de ciudadano a asistir ante el funcionario para que sea éste quien gestione ante el deudor las pretensiones. Ahora bien en el caso del derecho moderno, éste viene a representar un nuevo enfoque que incorpora esa visión del derecho como discurso, en el cual los derechos subjetivos, aparentemente pueden ser ejercidos por los ciudadanos, pero que en realidad, sólo les es permitido el uso de un solo derecho: el de acudir ante el funcionario. Es decir, desde la perspectiva de la crítica jurídica, se señala que:

...Lo moderno del derecho moderno, consiste en haber organizado la mediatización, de los integrantes de la sociedad civil, a través de una ficción que llamamos *estado*, la cual existe, solamente en la voz de los funcionarios públicos y de una estrategia discursiva que llamamos *derecho subjetivo*...²⁶

...El efecto de esta estrategia discursiva, en que consiste lo moderno del derecho moderno, es la expropiación, al individuo, de su participación en la dirección de la sociedad, su conversión en ciudadano, y, por tanto, la creación de una entidad, ficticia, el estado, cuyos puestos de comando quedan en manos de individuos funcionalmente diferenciados.²⁷

De lo transcrito nos queda claro que el derecho moderno es un discurso jurídico distinto al que prevaleció en la Antigüedad y en el Medievo, que va a incorporar conceptos como derecho subjetivo, ciudadano y estado, pero que no van a ser entendidos como lo ha denunciado la Crítica Jurídica, sino que serán presentados como una evolución de las concepciones anteriores, es decir, como una mejoría que le permitirá al explotado ver garantizadas sus aspiraciones.

Nos parece importante reiterar que el derecho moderno es parte fundamental en la instrumentación y consolidación del capitalismo, pues es importante contar con un discurso que les permita la reproducción de ese sistema social, donde se benefician unos cuantos y la inmensa mayoría asume el papel de ser explotado.

Por otro lado, el surgimiento de este derecho moderno o la construcción de este nuevo discurso jurídico, trae como consecuencia que la responsabilidad de la clase dominante quede invisibilizada ante la mediación del derecho, es decir, este derecho esconde a la burguesía. Por ello el estado siempre se aparece, entre explotado y explotadores, como el principal responsable. El discurso del derecho permite que así suceda, el estado es la trampa y donde el oprimido no le es posible ver que su verdadero enemigo, no es el estado en sí, sino la clase dominante que se beneficia de la circulación de ese discurso: la burguesía.

²⁶ *Ibidem*. P. 34.

²⁷ *Ibidem*. P. 38.

Derecho como violencia

Un elemento distintivo del derecho moderno es el de la violencia, la forma en que influye al momento de la producción y reproducción de ese derecho, y su relación con las transformaciones en la manera en que se impone y se ejerce la dominación capitalista y su forma de construir su hegemonía en la sociedad contemporánea.²⁸ Por ello, es de gran relevancia entender el papel de la violencia en el derecho moderno y la forma en que se ejerce a través de él, así como el papel que tienen ambos en la legitimación del sistema capitalista.

...entender desde una perspectiva crítica el papel de la violencia en el derecho es una tarea importante no solamente para entender la manera en que ésta se ejerce mediante aquél, sino también para entender el papel que ambos tienen en la imposición y la legitimación de la dominación capitalista...²⁹

El pequeño extracto antes transcrito, pertenece a la obra del doctor Sandoval, quien ya nos deja ver desde un inicio de manera clara que el sistema capitalista será impuesto por el uso de la violencia y legitimado por el derecho, aunque no necesariamente suelen suceder las cosas así planteadas por nosotros, pues lo señalado por Sandoval, puede resultar en otras combinaciones que, incluso, dejan ver el lado autoritario o fascista del capitalismo, pues podemos tener que la violencia puede ser un factor que se encuentre presente tanto en el momento de imponer el sistema capitalista e incluso el derecho, violencia que a su vez estará legitimada en un derecho anterior, como suele pasar, o sino en un discurso político – ideológico- que a fin de cuentas es uno más de los discursos que componen el conglomerado de discursos con lo que igual se domina al explotado; regresando a nuestro tema inicial, el sistema capitalista, del cual sólo se beneficia la burguesía, o se impone por la fuerza o por el derecho, obteniendo su legitimidad en éste último.

²⁸ Sandoval Cervantes, Daniel, *Saber, Violencia y derecho moderno capitalista*, México, Ed. Coyoacán, 2015, P. 11.

²⁹ *Ibidem*. P. 11.

Desde la crítica jurídica, se considera que el estudio de la violencia como elemento del derecho sirve para hacer una crítica, no de toda violencia en sí, sino de aquella que al reproducir e imponer el sistema capitalista, reproduce la marginación de los sectores más amplios de la población, de esa violencia que el sistema capitalista se ha encargado de naturalizar y considerar aceptable.³⁰

Igualmente destaca el análisis de la violencia como elemento del derecho moderno, en el sentido de que el sistema capitalista únicamente admite y se esfuerza en imponer su aceptación de aquella violencia que permite imponer las desigualdades propias de dicho sistema, y, por otro lado, cuestiona y criminaliza aquella violencia que se ejerce por grupos o sectores sociales que resisten ese sistema desigual. Por eso el doctor Sandoval, citando a Bourdieu, a Marx y a Engels, sostiene que:

...la juridificación de la violencia fue un elemento esencial para la imposición del sistema capitalista en las sociedades del mundo, de ahí el vínculo estrecho entre las sociedades de los estados nacionales [...] y la conformación de la propiedad privada de los medios de producción y los mercados nacionales...³¹

Lo anterior nos permite entender que la violencia ha jugado un papel importante en la construcción del derecho moderno, donde el sistema capitalista señala cuál será la única aceptable y que -obvio, no es visible al explotado- le beneficie: la violencia institucional.

Asimismo, se ha señalado que el uso de la violencia no sólo ha jugado un papel importante en la fundación del derecho moderno, sino también en su producción y reproducción cotidiana, que conforme pase el tiempo –como más adelante se verá-, ira tomando otra forma hasta desembocar en el discurso de los derechos humanos, como velo del sistema de explotación y donde este discurso no deja ver que la centralidad de la violencia física es una característica definitoria de él.

³⁰ Sandoval Cervantes, Daniel, *Saber, Violencia y derecho moderno capitalista*, México, Ed. Coyoacán, 2015, P. 13

³¹ *Ibíd.* P. 14

Reiteramos que la violencia institucionalizada es la única forma de violencia aprobada por el capitalismo, es decir, toda solución de conflictos sociales deben de encontrar un asidero dentro de las vías institucionales y de no encontrarla allí, sencillamente no se podrá recurrir a alguna violencia alternativa a la institucional, pues eso está plenamente prohibido. Por ello el estado y la violencia jurídica se encuentran indudablemente entrelazados.³²

Al ser la violencia una de las características que por antonomasia definen al derecho moderno, ésta es incluso admitida por los juristas tradicionales, al señalar que un elemento importante del derecho es la coerción, pues ella es una condición para que una norma pueda ser considerada como jurídica, es decir, su entrelazamiento con la posibilidad del ejercicio de la coacción física es fundamental para su carácter jurídico.

...el ejercicio de la violencia por medio del derecho no era pensado como algo bueno o malo – al igual que el derecho moderno mismo no era bueno ni malo para esos juristas- sino como algo necesario si es que se quería pensar jurídicamente las relaciones sociales.³³

El tipo de derecho que considera la coacción como forma elemental en el derecho moderno, tiene, desde un punto de vista, vigencia en la primera mitad del siglo XX, sin embargo una vez consolidado el sistema capitalista en distintas sociedades, deviene un cambio importante: el de los derechos humanos, o como señala de forma explícita Sandoval, el derecho se comienza a humanizar; estos dos elementos con la intención de lograr la hegemonía del capital.

Sin embargo, era y es necesario que ese derecho al servicio de la burguesía, dé la apariencia de ser un derecho moderno ajeno al poder y aparezca como racional, para ello se echa mano del discurso de los derechos humanos y de un agente jurídico especializado, capaz de interpretar y ejercer ese discurso de los derechos humanos: el juez constitucional.

³² Ibídem P. 24 y ss.

³³ Ibídem. P. 26.

Otro elemento de cambio en la construcción de ese derecho moderno es aquel que tiene que ver con el derecho como no violento: la moralización del derecho:

Por moralización del derecho nos referimos [...] a un fenómeno histórico concreto que se presenta en la teoría jurídica contemporánea y que implica una transformación con relación a la teoría jurídica dominante durante la primera mitad del siglo XX: una concepción teórica en que el derecho, para ser derecho debe ser moralmente bueno [...] a la vez que el derecho, por ser derecho, es siempre moralmente bueno...³⁴

Otro elemento relevante en la transformación del derecho moderno es aquel discurso jurídico que no lo entiende en un lenguaje prescriptivo, sino, sino en el lenguaje permisivo, primordialmente de la mano de los derechos humanos que, superficialmente, se presenta mediante el uso de permisos fuertes para el individuo.³⁵

Finalmente como se aprecia desde la crítica jurídica el derecho moderno, sin que esto signifique una definición de él, viene a ser un discurso que antepone a los explotados la ficción estatal y el discurso de los derechos subjetivos, y que en sus diferentes etapas, primero impuso por medio de la coacción y, después, al lograr la consolidación de capitalismo a través de un nuevo cambio, como es la permisividad anclada en el discurso de los derechos humanos; sin embargo, consideramos que el elemento de la violencia no ha salido del todo de ese discurso, pues, si bien formalmente se ha modificado el discurso, en los hechos hasta el sistema de derechos humanos se impone por la fuerza.

Estado

Como ya se ha dicho, hablar del *estado* como lo entendemos en la actualidad es algo distinto de cómo lo entendían en la Antigüedad y esto, debido a que se han esforzado de manera extenuante los teóricos y defensores de ese nuevo estado de cosas, al grado de asumir que el *estado*, es un orden político, una comunidad política entre hombres libres,

³⁴ *Ibíd*em P. 31 y ss.

³⁵ *Ibíd*em P 39 y ss.

etcétera. Sin embargo; otra corriente de pensamiento, quizá inaugurada con Kelsen, desprende al estado de esa concepción y lo sitúa en un orden distinto: el normativo; pues señala que hablar de estado es lo mismo que hablar de derecho.

Herman Heller

En su obra *Teoría del estado*, al explicar el objeto de la teoría política -el estado-, dice que Locke se apoya en la concepción hobbesiana de la idea social del estado, para fundamentar el nacimiento histórico del estado mediante un contrato.³⁶

Siguiendo esta línea de considerar al estado derivado de un análisis político, nos explica Heller que Montesquieu entiende al estado por la totalidad de las circunstancias concretas naturales y sociales por la misma época Hume al desterrar todo dogmatismo religioso y ético de los estudios políticos, trayendo como consecuencia que el ideal político ya no tuviese valor absoluto y universal, sino que dependía de la circunstancia concreta de cada estado.³⁷

Para Heller, determinar la disciplina mediante la cual se va a conocer el estado es de gran importancia, por ello, señala que es *el estado*, el objeto primordial de la ciencia política y para ello nos dice que esto podrá ser una realidad en la medida en que se reconozca a lo político su legalidad relativamente peculiar, luego entonces existirá este objeto específico del conocimiento político.

Otro rasgo interesante, e incluso revelador, en la visión teórica de Heller es la de incluir la identidad entre el sujeto que investiga al estado con él mismo, en palabras del autor: "...No es el Estado un objeto extraño al sujeto que interroga, algo que, especialmente, se "hallé frente a él"; por el contrario, lo que constituye la esencia de tal relación es la identidad dialéctica de sujeto y objeto. Aquí, como ya se ha dicho es un dato revelador, pues dentro

³⁶ Heller, Herman, *Teoría del estado*, México, FCE, 1998, P. 39.

³⁷ *Ibíd*em P. 41.

de la ideología dominante se pretende hacer entender al dominado desde la perspectiva de la burguesía, que es el estado una creación inherente al ser humano o derivada de su propia naturaleza, algo así como convencerlo –a través de una máscara- de que el estado se encuentra fundado en el ser humano.

Heller sostiene la visión anterior de identidad entre sujeto y objeto en el tema del estado, a través de una *teoría del estado*, entendida como una disciplina que “...se propone investigar la específica realidad de la vida estatal que nos rodea, comprender al estado en su estructura y funciones actuales, su devenir histórico y las tendencias de su evolución...”³⁸

Para sustentar lo señalado en el párrafo anterior, Heller nos presenta una exposición histórica del origen de lo que se conoce modernamente como *estado*, señalando que, una manifestación precoz de él surge en la primera mitad del siglo XIII en Sicilia por Federico II, quien sustrajo en forma radical al sistema feudal, el ejército, la justicia, la policía y la administración financiera; centralizándolo todo de modo burocrático. Sin embargo el origen y las ideas propiamente del *estado* se deben buscar en las ciudades-república de la Italia septentrional en el renacimiento. Señalando que Nicolás Maquiavelo, florentino, fue quien introdujo en la literatura, con *El príncipe*, la palabra estado para designar el status político.

Heller nos explica lo que viene a significar la palabra estado desde su perspectiva de análisis político:

La nueva palabra “estado”, designa certeramente una nueva cosa porque, a partir del Renacimiento y en el continente europeo, las poliarquías, que hasta entonces tenían un carácter impreciso, en lo territorial y cuya coherencia era floja e intermitente, se convierten en unidades de poder, continuas y reciamente organizadas, con un solo ejército que era, además, permanente, una única y competente jerarquía de funcionarios y un único orden jurídico unitario imponiendo además a los súbditos el deber de obediencia con carácter general. A consecuencia de los instrumentos de mando, militares, burocráticos y económicos, en una

³⁸ *Ibíd*em P. 21.

unidad de acción política [...] surge aquel monismo de poder, relativamente estático, que diferencia de manera característica el Estado de la Edad Moderna del territorio medieval.

Mediante la burocracia se elimina la mediatización feudal del poder del estado y se hace posible establecer el vínculo de súbdito con carácter general y unitario. Los apoyos burocráticos dan a la moderna construcción del Estado sus netos contornos y condicionan el carácter relativamente estático de su estructura...³⁹

Finalmente hay que señalar que Heller considera que el estado no es otra cosa que “...una forma de vida humano-social, vida en forma y forma que nace de la vida”. Como una unidad de condiciones geográficas, populares, económicas y jurídicas, siendo el territorio y el pueblo los elementos relativamente permanentes.⁴⁰

Kelsen

Este jurista, en su obra *Teoría General del Estado*, señala que es, posible que la palabra *estado*, tenga más de una docena de significaciones, con importantes diferencias entre ellas, esto, producto de que su objeto toca los intereses políticos del investigador; para ello, nos señala que entre esas distintas significaciones una de las más corrientes es aquella que lo identifica con el conjunto de todos los fenómenos sociales. Otra es ingeniosa al señalar que es historia en reposo y a la historia como el Estado que fluye, otra concibe al estado como uno de tantos hechos que constituyen el reino de lo social, una más lo entiende como ordenamiento coactivo, es decir, como un mal contrario a la sociedad, otra concepción se realiza considerando el principio de la libertad pues señala que en él radica la necesaria protección de la libertad de los particulares o no se admite otra libertad en y por el estado. Para ilustrar lo anterior citamos un fragmento de su obra:

La palabra que designa el objeto de la Teoría general del Estado ha servido de ejemplo a un ingenioso escritor para poner de relieve el hecho de que el nombre sustantivo de una ciencia es siempre una palabra a la que previamente se ha extraído todo contenido propio; un sustantivo

³⁹ Ibídem P.170 y ss.

⁴⁰ Ibídem P. 69, 185 y ss.

resulta tanto más aprovechable cuanto más vacío es, de una calabaza puede hacerse una botella vaciándola de su contenido natural...⁴¹

Para Kelsen, lo que interesa es establecer mediante el análisis de los problemas mal tratados en esa disciplina, aquél concepto de estado en torno al cual giran todos o algunos, los más importantes, de aquellos problemas. Un concepto que presuponga la doctrina del poder, del pueblo, del territorio, de la constitución, de los órganos, de uniones entre estados, etcétera.; y para ello señala que será:

...a condición de aceptar el hecho de esta ciencia en cuanto tal, de considerar esta ciencia como la unidad de un complejo de problemas, tal como históricamente ha venido desarrollándose; dando como resultado el que tan sólo se eleva a concepto aquella significación verbal más adecuada precisamente a este complejo de problemas históricamente dado...⁴²

La propuesta de este jurista consiste, sencillamente, en señalar, como ya se ha dicho, que el estado es por naturaleza un sistema de normas o la expresión para designar la unidad de tal sistema, pues el estado como orden, no puede ser más que orden jurídico o la expresión de su unidad. Para sostener lo anterior parte de la idea de que todos aceptan que el estado mantiene relaciones con el orden jurídico, y que si no se admite que dichas relaciones significan identidad, es porque no se admite que el estado mismo sea orden. Por ello la repulsa a esta identidad implica la existencia de dos sistemas normativos, de los cuales uno es el orden jurídico-positivo y el otro podría ser un complejo de normas ético-políticas y señala que:

Si el estado es un sistema normativo, tiene que ser el orden jurídico positivo...

Si el Estado fuese otra cosa que el sistema de normas jurídico-positivas, entonces sería tan difícil afirmar desde un mismo punto de vista y dentro de la misma esfera cognoscitiva que el

⁴¹ Kelsen, Hans, *Teoría General del estado*, México, Ed. Coyoacán, 2012, P. 3

⁴² *Ibíd*em P. 6

estado y el Derecho coexisten, como es difícil al jurista afirmar la validez de la moral y al moralista la del Derecho positivo...⁴³

Estado de derecho

Resulta importante tomar en cuenta una propuesta de definición tanto de las palabras derecho y de la frase que se ha acuñado y esforzado en llamar estado de derecho. Para nuestro propósito deberá entenderse al *derecho* como una máscara que es utilizada por el destinatario de las normas, con el fin de que se encuentre conforme de recibir la acción violenta de la clase dominante y que, para ello, coloca a un funcionario encargado de hacer efectivo dicho discurso; según esto el derecho es la máscara del poder, y quien lo ejerce, al hacer un uso eficaz del derecho hará parecer su conducta como algo propio del estado y no de él mismo y de sus propios intereses.

Asimismo, tenemos que la frase *estado de derecho*, simplemente es una ocurrencia retórica y que, en todo caso, servirá a la clase política-económica dominante para legitimar el uso de la fuerza e imponer sus argumentos. El doctor Correas, nos presenta una cita de un texto poco conocido de Kelsen, en el cual se hace una apreciación poco convencional de lo que el derecho es:

Si se les quita la máscara a los actores de la representación religiosa o social en la escena política, deja de ser dios el que recompensa y castiga, deja de ser el estado el que condena y hace la guerra: son hombres los que ejercen violencia sobre otros hombres, es el señor X el que triunfa sobre el señor Y, o una bestia la que aplaca su apetito sanguinario revivido. Si caen las máscaras, la representación pierde todo su significado propio; si hacemos abstracción de las máscaras, renunciamos justamente a esta interpretación específica en la cual consiste exclusivamente aquello que llamamos religión o sociedad⁴⁴

⁴³ Ibídem P. 21 y ss.

⁴⁴ Texto citado en: Correas, Oscar, *El otro Kelsen, (dios y estado)*. México, UNAM, 1989, P. 250 y a su vez citado en Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos (apuntes para un ensayo)*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM y Ed. Coyoacán, 2003, P. 72. Para Correas, este texto de Kelsen es bastante clarificador acerca de lo que es derecho y más aun de cómo se usa; ya que compara la idea de dios con la de estado y que respecto de este último puede ser aprendido cuando nos preguntamos "... ¿Por qué las acciones y discursos de un individuo concreto, no son vistos como siendo

Sobre el estado de derecho se ha señalado que es una expresión muy recurrente en el lenguaje de las autoridades, pero igualmente en el lenguaje de cualquier persona, sin que se alcance a comprender qué es lo que intentamos expresar con esa frase. De acuerdo con el jurista Oscar Correas, la clase dominante nos intenta convencer de que la lucha por el *estado de derecho* es la lucha por la justicia: ideología que se ha utilizado de forma disparatada, puesto que todo estado está constituido por derecho, y al utilizar la expresión “estado de derecho” se incurre en una petición de principio, pues significan esencialmente lo mismo, como en su momento señalara Kelsen.

“Esta sí que es una ideología, que Kelsen denunció muy bien, y hace muchos años. En realidad, todo estado es estado ‘de derecho’, porque en todo estado hay derecho. Más, dice Kelsen: es estado y el derecho son dos palabras para la misma cosa. El estado nazi, dijo, era de derecho, porque los funcionarios alemanes se comportaban conforme con el derecho positivo de Alemania. Ahora, que eso fuera justo, es otra cosa. Y Kelsen, como judío que era, nunca dijo que el derecho alemán fuese justo. La suya, por tanto, no es una posición de sacralización de todo estado. Es una posición de crítica del derecho: contrariamente a lo que dicen los auténticos apologetas del estado, el derecho no tiende al bien común ni busca la justicia –que si lo hiciera, ya era hora de que la hubiera alcanzado, digamos por nuestra parte-, sino que es un instrumento de dominación –“control social”, dice Kelsen.⁴⁵

suos, sino siendo producidos por el estado? ¿Por qué, cuando un individuo, igual que cualesquiera de nosotros, produce una conducta o un discurso, consigue que esa conducta o ese discurso no sean vistos como procediendo de él, como individuo, y en cambio consigue que los demás lo vean como siendo actos del estado? ...” Correas señala que Kelsen da la respuesta a estas preguntas al señalar que: “...ese individuo usa una máscara, que le es proporcionada por el discurso del derecho; él se oculta tras la máscara. Y su habilidad consiste en que los demás vean su acción a través de la máscara; si lo consigue, lo conseguido es que su acción no sea vista como de él, sino como del estado. Esto es, que su acción sea vista como legal, y también como legítima. [...] una acción de la cual él no es responsable, y, acerca de la cual el ciudadano no tiene nada que decir, ni derecho a quejarse. Precisamente, el ciudadano puede quejarse cuando el individuo no consigue que su conducta sea vista a través de la máscara, y entonces su acción ya no aparece como una del estado sino como una propia, pero entonces, se trata de un delito, o de un acto jurídicamente inocuo.” Y concluye Correas señalando que quien usa la máscara no es el poderoso, sino el ciudadano, siendo este el que mira la acción de quien es un funcionario público y la habilidad de este funcionario va a consistir en que el ciudadano use la máscara y si por alguna razón su habilidad no es suficiente, el ciudadano –y también el juez-, miraran su acción como propia del funcionario y no como una acción del estado y por tanto como delito o prevaricato.

⁴⁵ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos (apuntes para un ensayo)*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM y Ed. Coyoacán, 2003, P. 68.

Ese derecho o, como señala Correas, dicho de forma errónea, ese “estado de derecho” al ser la bandera de la justicia, fundamentalmente favorece a una clase, la clase poderosa,⁴⁶ que se beneficia de la aceptación del derecho dictado por ellos y que, de una forma u otra, intenta hacer ver al explotado que el derecho, el cual debe obedecer, es un derecho fundado en la justicia, de allí la necesidad de respetarlo y, en su caso, la posibilidad del estado de hacerlo cumplir por la fuerza, caso, este último, en el cual poderoso capitalista cuenta con el incondicional servicio de los funcionarios.

Crítica jurídica

Es importante señalar que tomamos la palabra crítica con la significación propia de análisis, pues, al ser la naturaleza de la presente investigación un estudio –análisis- de la reforma constitucional de derechos humanos; crítica toma un sentido de análisis.

Aquí nos apoyaremos en por lo menos dos de las funciones más importante de la crítica jurídica al ser empleada dicha expresión en el presente trabajo de investigación, primero la que se consiste en hacer un análisis de la ideología que subrepticamente se transmite a través del lo que se considera sentido deóntico del discurso del derecho y hacer una denuncia de ello y la segunda función crítica el sentido deóntico del derecho, al estimar que es un derecho producido en una sociedad dividida en clases y que, estructuralmente, favorece a la clase dominante.

Por otro lado el Dr. Aníbal D’Auria, señala inicialmente, al abordar este tema, que la palabra crítica ha sido interpretada de las más diversas formas, sin embargo, a efecto de entender lo que significa la frase *crítica* jurídica, primero es importante explicarnos el

⁴⁶ Oscar Correas en su obra *Acerca de los derechos humanos* en la página 69, nos señala que la ideología según la cual el derecho es justo y respetarlo implica la existencia del estado de derecho, se origina en la conveniencia del poderoso “...De allí que defender el estado de derecho, así, en blanco, en seco, sea una actitud inducida por la ideología introyectada por el poderoso en la conciencia del dominado...” Y concluye con lo siguiente: “...La verdad es que el derecho no garantiza la justicia. Y, a tenor de cómo le ha ido a la mayoría de la humanidad en el siglo XX, se acredita lo contrario: el derecho ha sido el instrumento de dominación que ha permitido [...] mucho más de la población mundial en la miseria, la ignorancia, el desamparo, el hambre y la enfermedad. Esto muestra que la ideología del estado de derecho es tramposa: nos mueve a aplaudir el cumplimiento del derecho injusto.

sentido de la palabra crítica, pues por tal habrá que entender que es el análisis o la investigación de las condiciones de posibilidad de un discurso, así la crítica será entendida en un sentido técnico-filosófico; técnico porque analiza o investiga el discurso y filosófico porque recoge los planteamientos kantianos, marxianos y de otros filósofos contemporáneos a éstos:

En la tradición filosófica occidental [...], pero una tradición venerable, filosófica que arranca [...] la palabra crítica saben que es un término técnico de la filosofía de Kant, pero también es un término de la filosofía posthegeliana de Feuerbach, de Marx, de los anarquistas [...] si bien es claro que hay diferencias entre la crítica idealista de Kant, donde para Kant crítica es investigar las condiciones de posibilidad, por ejemplo de la razón pura, esas condiciones son conceptos a priori del entendimiento, o sea, la crítica de Kant es idealista, lo que va a hacer la filosofía posthegeliana, por ejemplo, Marx, investigar las condiciones de posibilidad de un discurso, pero esas condiciones no son en términos ideales, sino condiciones materiales [...] pueden ser condicionamientos económicos, sociológicos o históricos del discurso; cuando Marx hace la crítica de la economía política, no está diciendo: ¡ay que fea, que tonto es Adam Smith, que porquería! no es esto lo que hace Marx; Marx trata de demostrar los condicionamientos históricos de esta nueva ciencia que aparece en el siglo XVIII, para mostrar que se ve que es una ciencia y que sus conclusiones son en gran medida [...] un saber históricamente condicionado, o sea que no podía haber aparecido Adam Smith en el siglo V antes de Cristo o en el siglo XII, o sea que es una ciencia que viene de la mano con la emergencia de la sociedad capitalista y que por lo tanto no es como la matemática que es la misma en China, en Argentina, en el siglo III y en el siglo XL.

O sea, la crítica, entendida así como análisis, reflexión, investigación de las condiciones históricas materiales de posibilidad de un discurso, de una teoría; en alguna medida relativiza, porque baja el voltaje, muestra los condicionamientos históricos de todo discurso por lo menos en el ámbito de la conducta humana o de las sociedades.⁴⁷

⁴⁷ Exposición hecha dentro del IV Congreso internacional de filosofía del derecho “Perspectivas teóricas del derecho contemporáneo”, dentro de la mesa: *La crítica jurídica: nuevas perspectivas*, que se desarrolló en la Facultad de Derecho de la UNAM, del 4 al 8 de mayo de 2015.

Es por lo anterior que la palabra crítica en relación con lo jurídico, no va implicar otra cosa que la investigación y análisis de las condiciones de posibilidad de un discurso, cuál: el discurso del derecho.

[...]Este sentido técnico filosófico, que es reflexión sobre las condiciones de posibilidad de un discurso, de una institución, no es una vuelta al discurso normativo, que sigue siendo válido, pero no es emitir juicios de valor a la crítica, es investigar, es un discurso que tiene pretensiones constatativas, informativas, de verdad.⁴⁸

Nos parece de gran valor señalar las perspectivas sobre la crítica jurídica siempre y cuando se atienda al sentido técnico-filosófico, del que ya hemos hablado, y la consideración de la obra del jurista Hans Kelsen.

[...] yo creo que el programa de crítica jurídica y el movimiento de crítica jurídica, sería más sólido, claro y respetado, si, dos cosas, se focalizará en el sentido técnico filosófico de crítica y segundo si aceptará la interpretación kelseniana del derecho y del estado, Kelsen es uno de los hombres más odiados por los críticos, lo que es una gran tontería, yo coincido con Correas, creo que Kelsen es el que abre las puertas a una crítica seria del derecho, porque Kelsen nos presenta [...] lo central de Kelsen es la eliminación del dualismo estado y derecho, demostrar que el estado es una personificación metafórico, un modo metafórico de referirnos al mismo ordenamiento jurídico y el ordenamiento jurídico no es más que una forma coactiva que puede ser susceptible de cualquier recelo, esto creo que es una condición necesaria para un programa de crítica en un sentido me parece por lo menos más claro, afinado y serio.⁴⁹

Finalmente, D´Auria, señala que en un planteamiento técnico-filosófico, la *crítica jurídica*, implica tres sentidos diferentes:

Yo distinguiría dentro de un sentido técnico-filosófico de crítica tres posibles, tres tipos de crítica diferentes, primero o que sería crítica parcial o focalizada que es cuando se toma un aspecto particular del derecho, por ejemplo la propiedad privada, etcétera. [...] después

⁴⁸ Ibídem.

⁴⁹ Ibídem.

hablaría de una estrategia un poco más panorámica que le llamaría crítica jurídica general que es el tipo de trabajo que uno puede encontrar por ejemplo la crítica de la ideología jurídica de Correas [...], donde se toma el contenido del derecho en su generalidad y por último [...] una crítica jurídica radical que apuntaría, no al contenido del derecho, sino al criterio formal que define algo como derecho, por ejemplo la coacción, las condiciones de posibilidad de la coacción, por qué es posible que exista orden coactivo, coerción estatal, hay a caso una ideología de la coerción, bajo qué condiciones la coacción existe y digamos son condiciones históricas o necesarias[...] ⁵⁰

Derechos humanos

La expresión derechos humanos, en general, es utilizada ideológicamente por la clase política y en la actualidad, después de realizada la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, ha sido, prácticamente, parte fundamental en el discurso de todo funcionario, con la intención de siempre: ejercer la dominación del explotado. Pues esas dos palabras generan una percepción, en las personas, respecto de dichos funcionarios, de estar al día en las políticas públicas que se encaminan a hacer efectiva la dignidad de los gobernados (dominados, en sentido estricto), todo ello sin tomar en cuenta que el referido discurso sólo es parte de otros tantos discursos que son usados para persuadir y dominar a las mayorías.

Entendido que el derecho es una máscara, y que a su vez, igualmente, es un discurso, que forma parte de otros discursos, pero un discurso con un contenido diferente al de los demás discursos, pues el derecho es un discurso normativo, es decir un discurso que coacciona ya sea por medio de la violencia física o verbal. Esto resulta ser de la mayor importancia, pues, al preguntarnos qué son en esencia los derechos humanos, cabe la respuesta inmediata que ellos forman parte de un discurso que nace al momento que sube al poder una clase que deja atrás a la clase hegemónica de la edad media, esta clase es la burguesía; y para mantener su poder, necesita de un nuevo discurso, ése es el discurso de los derechos humanos.

⁵⁰ *Ibidem.*

Pero, simplemente con señalar que es un discurso, no queda plenamente claro qué son los derechos humanos; pues bien, al ser un discurso y ser derecho, lo lógico es que sean un discurso normativo que amenaza con la coacción; pero de qué forma, esto lo explica de forma diáfana el jurista Correas, al señalar que los derechos humanos son una estrategia discursiva propia de la modernidad, que los derechos humanos son derechos subjetivos “...lo característico del derecho –o del estado- moderno, es la técnica lingüística del derecho subjetivo. Y, por este camino, que los derechos humanos son el discurso propio de la modernidad”, entendido derecho subjetivo como un permiso. Sin embargo, aclara que no se trata de que ese permiso se refiera a la extensa cantidad de derechos que existen, es decir: permiso para hacerse de una casa, de hacer efectivo el derecho humano a la salud, educación o justicia. Sino más bien ese derecho subjetivo (permiso), muy por el contrario de lo que pasaba en la edad media, se reduce a uno solo, que consiste en asistir ante el funcionario, para que ante él se pida el permiso de ejercer los demás derechos, para que sea él quien decida si procede o no el otorgamiento de un derecho.

En el mundo antiguo, ser ciudadano significaba vivir en la polis, y participar de toda su cotidianidad, dentro de la cual se incluye lo que nosotros llamamos gobierno político. En cambio en el mundo moderno, ser ciudadano quiere decir, exclusivamente, que el individuo puede, se ve obligado, a dirigirse a un funcionario público, para que le ‘reconozca su derecho’. En el mundo romano, por ejemplo, el ciudadano se dirige al *pretor*, para que éste diga si la acción que va a cumplir, contará con el apoyo de la *Civitas*. El *pretor* ‘da acción’, y el ciudadano realiza por sí mismo la tarea de dirigirse a su deudor y cobrar la deuda o recobrar la cosa. En el mundo moderno, el individuo, convertido en ciudadano moderno, tiene prohibido dirigirse a su deudor, es un funcionario público que llamamos **juez**, el que producirá las actividades necesarias para satisfacer las necesidades de aquél.

No parece haber duda de que lo que conocemos como derechos llamados ‘humanos’ son similares a los que tradicionalmente han sido conocidos por los juristas como **derechos subjetivos** [...] no parece sensato negar que los DH, como los derechos subjetivos, constituyen un discurso cuyo uso tiene por objeto, o bien extinguir algo a alguien, o bien justificar, es decir darle el sentido de ‘lo bueno’ a una conducta. En ambos casos se trata de lo que los juristas

llaman una *facultad*. Actuar en nombre de un derecho, acuerda a la conducta un halo de santidad del que no dispondría en el caso de no existir tal previsión normativa

...los derechos subjetivos –o ‘humanos’–, son una ideología que se inicia con el comienzo de la historia del capitalismo. Muy concretamente Villey encontró en Occam la primera manifestación de una ideología semejante...⁵¹

Al considerar que los derechos humanos son derechos subjetivos y estos una técnica lingüística propia de la modernidad; todo ello para mantener el poder de la nueva clase dominante; surge la crítica de Marx a dicha visión que busca engañar con ese discurso:

La crítica de Marx a la sociedad burguesa comprende, no puede ser de otra manera, la crítica del derecho que le permite reproducirse. Ello le valió la contracritica de los apologetas de la sociedad capitalista que, no podía ser de otra manera, son apologetas del derecho burgués, bajo la forma de defensores de los que hoy llamamos *derechos humanos*. La defensa de la sociedad capitalista se desarrolla hoy, entre muchos otros campos de batalla ideológica, en el de la defensa de estos derechos ‘humanos’. Mezclados con los luchadores sociales, a los que nunca acompañan en el peligro y el combate contra la policía y los verdaderos violadores que son los capitalistas, los nuevos defensores del ‘hombre’ en abstracto, se lanzan contra la concepción marxiana de los *droits de l’homme* tachándola de totalitaria, y contra Marx acusándolo de insensibilidad ante las violaciones del cuerpo y de la mente de los hombres.⁵² Detrás de esta acusación está una confusión, cuya ignorancia esconde en el fondo, una defensa del

⁵¹ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos* (apuntes para un ensayo). México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM y Ed. Coyoacán, 2003, P. 12 y ss.

⁵² Manuel Atienza, es uno de los juristas que hace una crítica al análisis que de los derechos humanos hace Marx, pues en su obra *Marx y los derechos humanos*, señala que se le debe de objetar que no hiciera ninguna referencia sobre el aspecto más revolucionario de las Declaraciones francesas, en lo que se refiere el derecho de resistencia frente a la opresión, pues Marx no hace referencia a él por considerarlo parte de un derecho que usa la burguesía en su defensa contra el anterior régimen, omisión que de no haber existido incluso –señala Atienza–, puede ser utilizado en la lucha del proletariado contra la propia burguesía; Por otro lado señala que la subordinación de los derechos del ciudadano en las declaraciones a los derechos del hombre y la reducción de su crítica en este aspecto es algo objetable, pues, Atienza, considera que los derechos del hombre sí tienen límites que se encuentran establecidos en la ley, es decir que el límite de los derechos del hombre es el resultado de los derechos del derecho del ciudadano a participar en la formación de la voluntad política. Finalmente, Atienza señala que la crítica que Marx hace de cada uno de los derechos humanos, al ser demasiado radical, debiera ser matizada, pues al ser esos derechos humanos de las declaraciones propuestos por la burguesía, fundamentalmente son en beneficio de esa clase, como es el derecho de libertad, igualdad y propiedad.

capitalismo y su democracia. Esta confusión es la que se encuentra en la idea de 'ciudadanía'.⁵³

- **DERECHOS HUMANOS DESDE UN ASPECTO LINGÜÍSTICO Y DISCURSIVO.**

Los derechos humanos, si bien pueden ser abordado desde varios enfoques, resulta de gran relevancia analizarlos desde un aspecto lingüístico, pues ésta nos permite comprender la estructura del sentido ideológico contenido en el discurso del derecho y, para ello, recurriremos a las teorías lingüísticas de Austin y Searle, que son citadas por Correas, así como también al análisis que él mismo hace, así como a los planteamientos de Foucault.

El tema sujeto a análisis no podría ser completo, si no se hiciera uno del tipo que se propone, pues hasta el momento se ha dicho mucho sobre el aspecto deontológico de la reforma constitucional en la materia, pero muy poco de lo que significa en sí y, sobre todo, de lo que, de alguna manera, esconde.

Sobre el análisis de los dos primeros teóricos, el Dr. Correas, nos señala que la intención es demostrar que, existen algunos casos en los que, a través de decir una oración, se hace algo, se produce una nueva situación. En este supuesto encontramos a los derechos humanos, que se expresan en oraciones que, como se verá más adelante-, produce un cambio en la realidad.

Por lo que respecta a Austin, clasifica los actos de habla en dos grandes grupos: los constataivos, a los cuales define como enunciados que pueden ser verdaderos o falsos por describir una situación o suceso fáctico por otro lado, los enunciados realizativos o performativos, son aquellos que no describen ni registran nada, no son verdaderos ni falsos,

⁵³ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos (apuntes para un ensayo)*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM y Ed. Coyoacán, 2003, P. 60.

pero que tienen la característica de que, a través del mismo hecho de expresarlos, se realiza una acción o parte de ella, acción que normalmente no sería descrita como consistente en hacer algo. Dentro de este tipo de enunciados, Austin propone la siguiente clasificación: los primeros son los actos locucionarios, por medio de los cuales “...decir algo es hacer algo...”;⁵⁴ es decir “...oraciones con cierto sentido y referencia o un cierto significado Por ejemplo, cuando decimos “llueve”.⁵⁵ Respecto a nuestro tema, decir “...todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta constitución...”⁵⁶. Los segundos son los actos ilocucionarios, son aquellos a través de los cuales al decir algo se hace algo, es decir, cuando comunicamos, ordenamos, advertimos, comprometemos; se señala que en muchas ocasiones su efecto está en el contexto,⁵⁷ en la Constitución se ordena “...Todas las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta constitución...”.⁵⁸ Finalmente, tenemos a los actos perlocucionarios, cuando porque se dice algo se hace algo: convencer, persuadir, disuadir, sorprender o confundir,⁵⁹ la Constitución señala “...todas las personas gozarán de los derecho humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales...”.⁶⁰

Por otro lado, Searle los clasifica en: actos de emisión (emitimos palabras, secuencias de palabras), actos proposicionales (referimos y predicamos) y actos ilocutivos (enunciamos, preguntamos, ordenamos, prometemos, etcétera.). Respecto a estos últimos actos establece algunas hipótesis: el acto cuenta como la expresión de un estado psicológico, que determina lo que expresa el hablante al realizar el acto de habla. Poniendo como ejemplo el caso de los derechos subjetivos la situación del subordinado frente al estado; lo que se implica al

⁵⁴ *Ibíd.* P. 14

⁵⁵ *Ibíd.* P. 14

⁵⁶ Artículo 1º, párrafo primero de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, D.O.F. 10 de junio de 2011, P. 2.

⁵⁷ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos (apuntes para un ensayo)*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM y Ed. Coyoacán, 2003, P. 14.

⁵⁸ Artículo 1º, párrafo primero de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, D.O.F. 10 de junio de 2011, P. 2.

⁵⁹ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos (apuntes para un ensayo)*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM y Ed. Coyoacán, 2003, P. 14.

⁶⁰ Artículo 1º, párrafo primero de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, D.O.F. 10 de junio de 2011, P. 2.

realizar el acto, en el caso de los derechos subjetivos, al invocarlos implicamos nuestro acuerdo con las reglas del estado; la condición esencial determina las restantes, como ejemplo: "...Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...".⁶¹

Respecto a esta teoría Correas señala que en el caso de "dar una orden":

...la condición preparatoria incluye que el hablante esté en posición de autoridad sobre el oyente, la condición psicológica en que el oyente desea que se lleve a cabo el acto ordenado y la condición esencial tiene que ver con el hecho de que el hablante intenta que la emisión haga que el oyente lleve a cabo el acto⁶²

Las teorías anteriores nos muestran que el uso del lenguaje constituye a los usuarios en sujetos, que tienen las características de los roles que están constituidos por esas formas lingüísticas. Es decir –señala Correas-, las relaciones sociales, están definidas en roles que los hombres cumplen al realizar estos actos de habla, por lo que no hay relaciones sociales al margen de las pautas establecidas por las relaciones que se efectivizan al hablar. En el campo del derecho, usar el discurso de los derechos subjetivos, tiene como consecuencia la reproducción discursiva de la sociedad moderna. Así, al hacer uso de este discurso de los derechos humanos, no es que nos dirijamos directamente a nuestro deudor, pues, al contrario, lo hacemos solamente de forma indirecta ya que toda comunicación deberá ser a través del estado. De esta forma, la utilización del discurso del derecho, implica la pérdida del derecho a dirigirse de forma directa a nuestro deudor, pues se corre el riesgo de caer en el acto de hacernos justicia por propia mano. Una de las primeras y más importantes prohibiciones del derecho moderno.

⁶¹ *Ibíd*em

⁶² Correas, Oscar, *Acercas de los derechos humanos (apuntes para un ensayo)*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM y Ed. Coyoacán, 2003, P. 16.

...al usar el discurso de los derechos subjetivos, cumplimos estos actos de habla en virtud de los cuales “hacemos algo”: construimos, cotidianamente, el poder del estado al constituirnos como peticionarios frente a los funcionarios públicos, al reconocernos como dependientes de ellos, al concederles poder sobre nosotros, al establecer relaciones indirectas con nuestros camaradas-o enemigos- de clase.⁶³

En su obra *Crítica de la ideología jurídica*, Oscar Correas hace un análisis semiológico del discurso, precisamente del discurso del derecho, como una de las secciones del discurso en general, pues el discurso se encuentra definido por la referencia que se hace de la ideología formalizada.⁶⁴ Sin embargo, aquí queda la pregunta sobre lo que implica la definición de discurso.

Por un lado tenemos que la ideología es cualquier contenido de conciencia y por lo que se refiere a la formalización, nuestro autor se refiere a un sistema de signos que permite aparecer bajo una forma a las ideas o contenidos de conciencia (ideología), esos sistemas de signos son a su vez la lengua natural (español, inglés, francés, Etc.), lenguaje musical, matemático, lógico, etcétera.⁶⁵

Entonces tendremos que un discurso, cualquiera que sea, es un contenido de conciencia a través de un sistema de signos; en consecuencia el discurso del derecho vendrá a ser como un contenido de conciencia agrupado en un sistema de signos jurídicos. En este caso, la ideología puede ser variada, ya que dependiendo el tipo de derecho sometido a análisis vendría a ser el tipo de ideología. En el presente caso, al tratar el tema de los derechos humanos, se habla de una ideología burguesa.

De las reflexiones del Dr. Correas, nos parece de gran importancia aquella que se refiere a sentido de la ideología en sentido amplio: pues nos señala que este término puede ser usado de forma peyorativa en relación con el término de ciencia; y que, igualmente, se le

⁶³ Correas, Oscar, *Acercas de los derechos humanos* (apuntes para un ensayo). México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM y Ed. Coyoacán, 2003, P. 17.

⁶⁴ Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica*, México, UNAM, 1993, P. 26.

⁶⁵ *Ibidem* P.23 y ss.

relaciona con los valores, que aunque no tiene ya un sentido peyorativo, sigue siendo contrario al de ciencia, ya que no es descriptivo.

El origen o al menos un aspecto del problema anterior, Correas lo encuentra en el hecho de que, si existe una falsa conciencia, consecuentemente tiene que haber una verdadera. Y, como cada teoría tiene su propia versión de la verdad respecto de la sociedad, entonces toda discusión se convertirá en una lucha en la cual cada bando defenderá la calidad científica de sus afirmaciones, trayendo como consecuencia que la discusión se ubique en un supuesto científico y despolitizado intentando hacer aparecer a la ciencia como indiscutible por el hecho de encontrarse despolitizada. Sin embargo, esta despolitización, es una ilusión, ya que, al ser producidos esos discursos en una institución donde se ejerce el poder, necesariamente esos productos tendrán un contenido político.⁶⁶

Lo señalado en el párrafo anterior nos sirve como colorario para presentar la propuesta de Correas en el sentido de que toda sana discusión debe ser instalada en el terreno de la política, en donde no valgan las descalificaciones a priori del otro, conseguida por la sola detentación del poder dentro de los institutos.

Otro aspecto del discurso del derecho, es que va a tener un sentido, el cual se encuentra dado por los signos que contiene y que ese discurso puede ser prescriptivo, si los signos que lo conforman si tienen un enunciado en esos términos.⁶⁷

Así todo discurso de derecho, y en particular del derecho subjetivo –de los derechos humanos-, se ubica como un contenido de conciencia a través de signos con un sentido prescriptivo, es decir, un discurso que nos indica la obligación de hacer efectivos, pero, solamente cuando así sea determinado por los órganos del estado. De manera que los derechos humanos únicamente se pueden hacer efectivos mediante la autoridad, la cual se erige como un ente mediador que intenta contener cualquier enfrentamiento directo contra

⁶⁶ *Ibidem*. P. 29.

⁶⁷ *Ibidem* P. 47 y ss.

la clase burguesa. Es decir, el discurso de los derechos humanos, sea cual sea su incorporación en el documento o texto, no deja de ser una mera estrategia que, al ser utilizada por el explotado, legitima al poder de la ficción propia del derecho moderno: el estado; y con ello impide ver al verdadero responsable de las desigualdades e inequidades: la clase capitalista.

Sobre el aspecto lingüístico y discursivo de los derechos humanos, nos parece importante otro análisis que del propio discurso hace Michel Foucault, en su obra *El orden del discurso*,⁶⁸ a propósito del planteamiento de que el derecho al ser reconocido, implica el reconocimiento de un funcionario como autorizado para producir un discurso.⁶⁹ Foucault nos dice:

...supongo que en toda sociedad la producción del discurso está, seleccionada y redistribuida por cierto número de procedimientos que tienen por función conjurar sus poderes y peligros, dominar el acontecimiento aleatorio y esquivar su pesada y temible materialidad.⁷⁰

Señala que existen procedimientos de control y delimitación del discurso, éstos los clasifica en tres grandes grupos, los externos al discurso, los que se encuentran en el propio discurso, que son los internos y finalmente los procedimientos que establecen las condiciones de utilización de el discurso.

Los procedimientos externos funcionan como sistemas de exclusión, y su función es precisamente conjurar el poder y peligro del discurso y dominar el acontecimiento aleatorio:

En el primer sistema de exclusión tenemos a lo prohibido, es decir la prohibición al derecho de decirlo todo, no poder hablar de todo en cualquier circunstancia y no todos pueden hablar de cualquier cosa.

El segundo sistema de exclusión encontramos a la separación y rechazo y para ello Foucault, utiliza como ejemplo la oposición entre la razón y la locura, pues en esa oposición podemos

⁶⁸ Foucault, Michel, *El orden del discurso*, México, Ed. Tusquets, 2009.

⁶⁹ Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica*, México, UNAM, 1993, P. 76.

⁷⁰ Foucault, Michel, *El orden del discurso*, México, Ed. Tusquets, 2009, P. 14.

encontrar la distinción entre el discurso del loco y el de quien razona y cuyo discurso es rechazado.

Finalmente el tercer sistema de exclusión será: la oposición entre lo verdadero y falso, como respuesta a la pregunta de saber cuál ha sido la voluntad de verdad que ha atravesado tantos siglos de nuestra historia o cuál es en su forma general el tipo de separación que rige nuestra voluntad de saber; sobre este punto señala que dicha separación tuvo lugar en un hecho histórico, concretamente entre el discurso de quien tenía el derecho de decirlo según el ritual requerido, el discurso que decía la justicia y atribuía a cada uno su parte y por el otro lado el discurso verdadero; separación que operó entre el discurso de Hesíodo y Platón, disociando el discurso verdadero del falso.

[...] la verdad superior no residía ya más en lo que era el discurso o en lo que hacía, sino que residía en lo que hacía: llegó un día en el que la verdad se desplazó del acto ritualizado, eficaz y justo, de enunciación, hacia el enunciado mismo: hacia su sentido, su forma, su objeto, su relación con su referencia [...] ⁷¹

Voluntad de verdad que se apoya en una base institucional, a su vez reforzada por la pedagogía, el sistema de libros, Etc., pero de forma más profunda por la forma que tiene el saber de ponerse en práctica en una sociedad, en la que es valorado, distribuido, repartido y en cierta forma atribuido.

Estos sistemas de control del discurso en relación con los derechos humanos, nos sirve para sustentar uno de los puntos centrales que ha señalado la Crítica jurídica, respecto a la posibilidad de quien se encuentra autorizado para emitir esos discursos válidamente y de forma eficaz, quedando excluidos todos aquellos que no lo están y si acaso ocurriese invocar tales discursos, sus planteamiento quedaran relegados como el loco en el ejemplo de Foucault.

Lo anterior nos parece de la mayor importancia en el tema de los derechos humanos, pues actualmente se ha hablado mucho del respeto a los derechos humanos por parte de las autoridades, sin embargo, dicho respeto y la forma en que se debe de dar, pasa primero por un examen, es decir; el poder señala la forma en la que se debe de respetar esos derechos

⁷¹ *Ibíd.* P. 22.

humanos, quedando autorizado sólo cierto tipo de funcionarios para indicar esa forma, en donde como consecuencia queda relegado el grueso de autoridades a emitir un discurso que no le está autorizado, pues ello, implica una falta a esa prohibición de la que nos habla Foucault.

Este sistema de exclusión como lo plantea nuestro autor en estudio, se refuerza en los sistemas educativos y de transmisión y difusión de los derechos humanos, pues desde ese momento se moldeará al pupilo sobre qué y quiénes están facultados para decir el discurso de los derechos humanos de forma eficaz.

En el segundo grupo el de los procedimientos internos, Foucault señala que el discurso mismo ejerce su propio control, juega un tanto como principio de clasificación, de ordenación, de distribución; que trata de dominar otra dimensión del propio discurso aquella de lo que acontece y del azar, estos son:

El comentario, de acuerdo con Foucault es una forma de limitar el azar del discurso, siempre y cuando sea sobre el mismo discurso, pues: "...Lo nuevo no está en lo que se dice, sino en el acontecimiento de su retorno...".⁷²

El autor, tiene un papel de agrupación del discurso, como unidad y origen de sus significaciones, como foco de su coherencia, por ello en su obra este autor nos señala que este principio de autor limita el azar del discurso por el juego de de una identidad que tiene la forma de individualidad y del yo.

Las disciplinas, este tercer principio de control del azar del discurso, se opone a los dos principios antes descritos, pues mientras que el principio de autor se enfoca al productor del discurso, en el caso de la disciplina se enfoque la dirige a un conjunto de objetos, métodos proposiciones, Etc.; por otro lado igual se opone al de comentario, pues no busca pronunciar de nuevo lo ya dicho, sino que se enfoca a la formulación indefinida de las proposiciones en las que fijara su horizonte teórico.

⁷² *Ibíd.* P. 29

La enseñanza de este punto, radica en que la disciplina se constituye de errores y verdades, que juegan un papel importante en su función y eficacia y por ellos son considerados verdades como parte del discurso vigente.

En el interior de sus límites, cada disciplina reconoce proposiciones verdaderas y falsas...

La disciplina es un principio de control del discurso. Ella le fija sus límites por el juego de una identidad que tiene la forma de una reactualización permanente de las reglas.

Por ello, aun y cuando las proposiciones, que han cumplido con las exigencias propias del discurso de la época, aun y cuando sean portadoras de errores, serán admitidas como verdaderas por el hecho de estar acordes con ese discurso, y por el contrario si son portadoras de verdad aun y con ello si no reúnen los requisitos instaurados por los planteamientos que se encuentren en vigor, será relegada dicha proposición, que de vera de esperar el momento de ser reconocida por un nuevo estado de cosas.

Otro grupo de control del discurso es aquél que tiene que ver con la determinación de las condiciones de su utilización, de imponer a los individuos que los dicen cierto número de reglas y no permitir de esta forma el acceso a ellos a todo el mundo, es este grupo ubica a:

Los rituales del habla, es una forma de utilización del discurso que se encuentra definida por la cualificación que deben poseer los individuos que hablan, define sus gestos, sus comportamientos, las circunstancias y todo el conjunto de signos que deben acompañar el discurso.

Las sociedades de discursos, se referirá a la forma en la que se conserva y producir discursos, pero para hacerlos circular en un espacio cerrado, distribuyéndolos según reglas escritas y sin que los detentadores sean desposeídos de la función de distribución.

Los grupos doctrinales, En este punto se tienden a la difusión del discurso, puesto a disposición de un grupo ilimitado de individuos con la condición de reconocer las mismas verdades contenidas en esos discursos validos.

Las adecuaciones sociales, finalmente en este punto, se refiere Foucault a la educación como forma de mantener o modificar la adecuación de los discursos; debido a que es ella una forma de distribuir, permitir o impedir los discursos que le vienen marcadas por la distancia, las oposiciones o las luchas sociales.

De estos dos grupos en que Foucault clasifica el control del discurso, nos centraremos en el tercero, pues se encuadra claramente en el tema de los derechos humanos, pues como ya lo hemos dicho, que al ser los derechos humanos un discurso jurídico coercitivo, queda implicado en él un cierto número de rituales al ser pronunciado en dirección a un tipo de sociedad que a su vez será sostenido por un grupo, sólo que de menor extensión, a través de distintos medios como la educación.

- **LOS DERECHOS HUMANOS COMO DISCURSO PARA LEGITIMAR EL PODER POLÍTICO.**

Si bien es cierto, los derechos humanos pueden ser vistos como estrategia lingüística, mediante la cual se dominan a los oprimidos y se reproduce la sociedad capitalista; por otro lado, igual son los medios necesarios para que el poder económico consiga su legitimidad, la cual en palabras de Correas "...consiste en el reconocimiento". Para que los derechos humanos sean un medio mediante el cual se reconoce o legitima el poder político, es necesario que el legitimador, reconozca en forma paralela aquello en que ese poder político sienta sus bases para ser legitimado: el derecho.

Una primera forma del proceso de legitimación del poder político es lo que Correas señala como una nueva manera de reconocer el derecho, es decir, en un discurso que corre en dos sentidos "...reconociendo al funcionario y reconocer el discurso de éste."⁷³

Puede decirse, en una imagen, que el discurso del derecho "que baja" escalonadamente a través de la jerarquía descendente de los funcionarios es derecho porque circula en sentido contrario una corriente discursiva de reconocimiento del mismo. Los juristas tienen la costumbre de considerar derecho a la ley, pero olvidan que cada una de las órdenes que, "en cumplimiento" de esa ley produce cada funcionario dirigida a su interior, es también derecho...⁷⁴

⁷³ Correas, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica*, México, UNAM, 1993, P. 76

⁷⁴ *Ibidem* P. 76

Otra de las formas de legitimar al poder político, la encontramos en el reconocimiento al funcionario, es decir, nos explica Correas: que todo discurso de reconocimiento de un discurso prescriptivo como derecho, tiene el sentido de otorgar a su productor el carácter de funcionario autorizado, lo que, a su vez, supone que el productor del discurso del reconocimiento fue autorizado por otro que ya se encontraba autorizado.

Otro aspecto en el reconocimiento, que legitima el poder político, tiene que ver con reconocer el sentido autorizado del discurso, es decir, el discurso que es pronunciado de forma correcta y por el funcionario correcto:

...que el discurso es producido por quien está autorizado (reconocimiento de su productor) y que el sentido de su discurso es el autorizado y no otro (reconocimiento del sentido autorizado), son *discursos-hechos* de reconocimiento, discursos hechos que calificamos como “autorizados” conforme con criterios que son obtenidos del sentido de un discurso previo, que es el discurso “autorizante”. Ese discurso previo es el derecho.⁷⁵

El reconocimiento generalizado del derecho es una forma más de construir la legitimidad del poder político, para la cual debe existir un receptor en condiciones de descifrar el código en que se transmite el discurso del derecho y, también, de reconocer que quien produjo tal discurso es el funcionario que se encuentra autorizado para emitir dicho discurso. Esta codificación, que Kelsen denomina como norma fundante, se entiende en el sentido de que las prescripciones producidas por los individuos son moralmente debidas, que se refiere a un deber moral que se encuentra en la conciencia de los ciudadanos o de quien se encuentra encargado de ejercer la acción represiva. Este deber se refiere al reconocimiento de los discursos del derecho.⁷⁶

Por último, de acuerdo con el jurista Correas, una forma más de reconocimiento del derecho es aquella que tiene que ver con el reconocimiento profesional del derecho, es decir, con la actividad de los juristas. En este sentido, son ellos quienes tienen la

⁷⁵ Ibídem P. 82.

⁷⁶ Ibídem P. 84.

encomienda, derivada de su preparación especializada, de legitimar al poder, en la medida que lo reconocen. Consideramos que estos profesionistas al reconocer el poder, dan un ejemplo a sus conciudadanos.

Otro aspecto importante en el camino de los derechos humanos como legitimadores del poder político destaca en tres puntos, a nuestro entender y como lo ha señalado el Dr. Sandoval.

Primero, la consolidación del discurso de los derechos humanos, como el discurso de corte humanista que orienta el discurso del derecho,

Segundo, la consolidación del capital en la mayoría de las sociedades del mundo y su avanzada hegemonía.

Tercero el cambio surgido en el discurso de los derechos humanos, es decir, pasar de un derecho considerado formalmente coactivo a un derecho permisivo a los intereses individuales.⁷⁷

Como se ve, el discurso de los derechos humanos al ser aceptado por los explotados u oprimidos, trae como consecuencia, la dominación mental de los mismos y la legitimación del poder político, esto a menos que se resista a esa estrategia discursiva que señala Correas.

⁷⁷ Sandoval Cervantes, Daniel, *Saber, Violencia y derecho moderno capitalista*, México, Ed. Coyoacán, 2015, P. 28 y ss.

CAPÍTULO DOS
DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS,
CONCEPTOS AFINES Y AUTORIDADES COMPETENTES

- **DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL SURGIMIENTO DEL CAPITALISMO.**

Origen “antiguo” de los derechos humanos.

Parece obvio que, respecto a acontecimientos políticos de trascendencia, haya una historia oficial construida de acuerdo a las necesidades del grupo en el poder, y, como no podía faltar, en el caso de la historia de los derechos humanos pasa algo similar. Es decir, se busca anclar la aparición de este fenómeno ético-jurídico, con la aparición de documentos con contenido jurídico, en los cuales se plasman las condiciones mínimas con las que se relaciona algún segmento del pueblo con el poder político. Por otro lado, de forma muy parecida al punto antes expresado se señala el surgimiento y desarrollo histórico de los derechos humanos con una permanente lucha entre las masas y los sectores del gobierno y las clases dominantes; no escapa a este tema, relacionarlos con la misma naturaleza humana y su evolución social y finalmente tenemos la tendencia de que surgen en un contexto histórico determinado.

La mayoría de los juristas señalan que los derechos humanos surgen desde épocas muy remotas. Por ejemplo, desde el siglo V, con la aparición de las XII Tablas en Roma, al estar contraído en las mismas el elemento de generalidad de la ley; o con el surgimiento de la filosofía estoica, en eso que se ha llamado la cultura grecorromana, esto último por el hecho de que, en dicha filosofía se defendía la dignidad humana. Por otro lado, se ha señalado que el pensamiento cristiano tiene algún contenido referente al tema en estudio, toda vez que plantea la igualdad de los hombres ante dios.⁷⁸ Lo antes señalado nos parece carente de

⁷⁸ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos, México, Porrúa 1998, P. 4 y ss.*

algún sustento, pues poner las cosas de ese modo equivale a señalar, por ejemplo, que entre los aztecas, existían ciertos derechos sociales como el de propiedad comunal, simplemente por el hecho de que se encontraba repartida la tierra con la intención de satisfacer las necesidades de sus miembros.

Respecto a la relación de los derechos humanos con la lucha triunfal de algún segmento social en contra del poder político, se ha señalado el logro de la Carta Magna que fue impuesta por el pueblo al famoso rey inglés Juan sin tierra. En ésta se señala, entre las normas más importantes de los 63 artículos que contienen, fundamentalmente las garantías que serían respetadas a los nobles, destaca el artículo 39, que dice:

Ningún hombre libre podrá ser arrestado, ni detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos de él, ni lo pondremos en prisión, sino por juicio legal de sus pares, o por ley del país.⁷⁹

Lo antes señalado, nos muestra lo que hemos dicho con relación a que es improbable que el origen de los derechos humanos, tal como los conocemos en la actualidad, sea en la antigüedad. Lo anterior, si tomamos en consideración que, en dichos momentos, únicamente eran ciertas reglas, en las que se atendía los requerimientos de las altas clases, sin tomar en cuenta a todas las personas. Esta etapa, en la que nace el ordenamiento antes referido, se puede ubicar en el nacimiento y consolidación del parlamento que va de los siglos XIII al XV.

La limitación normativa a la autoridad real fue claramente reservada a los “hombre libres”, que eran en la época sólo barones y prelados. Sin embargo, su ámbito de validez se fue extendiendo con el transcurso del tiempo a otros hasta alcanzar la generalidad de la sociedad.⁸⁰

Ubicación de los derechos humanos en documentos reales.

⁷⁹ *Ibidem.* P. 9

⁸⁰ Gamás Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano, México, UNAM y Ed. Porrúa, 2001. P. 38.*

Quisimos denominar a este punto como documentos reales, en razón de que los mismos son producto de un intenso forcejeo entre la nobleza y el monarca, es decir, en poca medida interviene el grueso de la población en su contenido y redacción.

Este tipo de documentos surgen en la Inglaterra del siglo XVII y son considerados como un símbolo del avance de los derechos humanos, al menos en una etapa inicial. Ya en estos documentos sí se puede considerar que tienen un contenido de los llamados derechos humanos, pues ya se ha desarrollado la estrategia discursiva de los derechos subjetivos.

Esos documentos fundamentalmente son: *Bill of petition* del 7 de junio de 1628, año en que el rey Carlos I de Inglaterra acepta dicho documento que fue redactado por los lores y los comunes, y en el cual, fundamentalmente, se disponía que ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención; que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del parlamento.⁸¹

Habeas corpus, este documento fue promulgado en 1679, por Carlos III; su función era la de garantizar la efectividad de la libertad corporal, una protección del individuo por el estado frente a detenciones arbitrarias, a través de la prohibición de la libertad sin mandamiento judicial y el principio de no ser juzgados dos veces por el mismo delito.⁸²

La simpatía que, el entonces rey, Jacobo II tenía por el catolicismo, y su acercamiento con Luis XIV, rey católico de Francia, provocó que los *whigs* (partidarios de los derechos y privilegios del parlamento) y los *tories* (defensores de la prerrogativa real), se unieran y acudieran a la hija de Jacobo y a su esposo Guillermo de Orange, a quien le entregaron la corona, con la condición de que aprobase la carta de derechos.⁸³

⁸¹ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos*, México, Porrúa 1998, P. 9.

⁸² *Ibíd.* P.10

⁸³ Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, UNAM y Ed. Porrúa, 2001. P. 42 y ss.

Bill of rights, considerado el más importante de los ordenamientos hasta el momento, fue redactado en Inglaterra en 1689. Fundamentalmente contenía la garantía de culto, el derecho de petición, derecho de portar armas, la libertad de expresión. Además, se establece el principio de legalidad, suprimiendo al rey la posibilidad de suspender o dispensar leyes, la libertad de elección de los miembros del parlamento, la asistencia de los procesados por un abogado, entre otras cuestiones.⁸⁴

Como se puede apreciar, con estos documentos ya se avanza en la positivización de lo que hoy consideramos derechos humanos, que en ese momento, aun cuando no les llamaron de esa forma, sencillamente representan los derechos subjetivos.

La constitución Norteamericana de 1787

Derivado de los hechos que dieron origen a la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, se ha considerado que es en esa época y lugar, que surgió la primera constitución escrita con una estructura similar a la forma en que la conocemos en la actualidad. Sin embargo, ese hecho no tuvo un gran impacto como sí lo tuvo la declaración hecha en la época de la revolución francesa, pues en aquel entonces Francia era un país mucho más conocido que los nacientes Estados Unidos.

Nos parece innecesario hondar en la historia que se cuenta en torno a ese acontecimiento, lo relevante para nuestro estudio, en todo caso, es que quede constancia de que si bien no es en ese documento donde nacen los derechos humanos, lo cierto es que, la constitución derivada de la independencia de esas colonias trae como consecuencia la constitución de 1787 donde se establecen las siguientes formas jurídicas para organizarse como nación, consistentes en:

La república representativa

El régimen presidencial

⁸⁴ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos*, México, Porrúa 1998, P. 9.

El estado federal

El procedimiento de reforma constitucional, respecto a ser constitución rígida y escrita.
Referéndum constituyente.⁸⁵

Sin embargo, algunos opositores al sistema federal, manifestaron su oposición a la constitución, debido a que dejaba de lado los derechos individuales. Lo que llevo a que se incorporaran algunas enmiendas que además de garantizar esos derechos individuales, asimismo, incorporaban más derechos a los estados de la unión.

La constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, es importante señalar que aunque originalmente no tenía una Declaración de Derechos Civiles, con las posteriores enmiendas se van incorporando los preceptos de garantías individuales, particularmente con la Carta de Derechos de 1791. Como corolario, es importante señalar que el conjunto legislativo de aquellos años en la naciente Unión, representa un indudable precedente al Derecho Constitucional moderno y a los Derechos Humanos.

El contenido de la constitución norteamericana de 1787 y su enmienda conocida como Bill of rights de 15 de diciembre de 1791, son ejemplo, para la academia, de los primeros documentos escritos referentes a plenas declaraciones de derechos humanos y organización de un estado en la forma que la conocemos actualmente.⁸⁶

La declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, en Francia.

Es en esta época, en el contexto de la Revolución francesa, surge la declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789, la que va a tener un fuerte impacto en muchas naciones, pues deriva de un acontecimiento social de grandes magnitudes que, para los historiadores, marca el inicio de la Edad Contemporánea.⁸⁷

⁸⁵ Gamás Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano, México, UNAM y Ed. Porrúa, 2001. P. 46 y ss.*

⁸⁶ Por un lado la constitución de 1787, fundamentalmente se refiere a la forma de organizar el gobierno ejecutivo, legislativo y judicial; plasma la decisión de constituirse en república federal y la forma de renovar los poderes ejecutivo y legislativo así como las facultades de cada poder. Por otro lado los Bill of rights; es la parte de la Constitución que contiene fundamentalmente un catálogo propiamente de lo que se denomina derechos humanos.

⁸⁷ Delgado Cantú, Gloria M, *Historia Universal (de la era de las revoluciones al mundo globalizado)*, Pearson, 2010, P. 58 y ss.

En la Francia previa a la Revolución, la mayoría de la gente se encontraba en situación de pobreza, la sociedad se dividida en lo que se conoció como estamentos, perteneciendo la nobleza y el rey en primer lugar, el clero en el segundo y la burguesía, con el grueso de la población, en el tercer estamento. A esa situación se sumó la crisis económica por la que pasó la nación.

En el año de 1787, ante la dificultad del gobierno para hacer efectiva una buena conducción de las finanzas a través del cobro de impuesto; el marqués Lafayette pidió que fueran convocados los estados generales, medida que fue apoyada por varios aristócratas: el marqués de Condorcet, Georges Jacques Danton, Antoine Bernave y el conde de Mirabeau, conocida esta acción como la rebelión de los nobles.⁸⁸

Ante la dificultad de llegar a un acuerdo entre el monarca y los estados generales, en julio estalla la revolución, trayendo como consecuencia la instalación de una asamblea constituyente que, el 26 de agosto de 1789, proclama la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

La Asamblea Nacional aprovechó la situación de crisis provocada por las rebeliones y avanzó con las medidas para acabar con el Antiguo Régimen; el clero y la nobleza fueron obligados a renunciar a sus privilegios en la sesión celebrada el 4 de agosto, cuando se aprobó la abolición de los derechos feudales y del diezmo. Pero la más importante de las medidas se tomó el 26 de agosto, cuando fue proclamada la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**. En este documento que siguió a la Bill of Raights inglesa en más de cien años se condenaban las instituciones y prácticas del Antiguo Régimen, se establecían los cimientos para construir el nuevo régimen, y se planeaba el programa de transformaciones que había de llevarse a cabo.⁸⁹

Al parecer la Declaración francesa ha sido un documento de referencia posterior para las declaraciones y convenciones en materia de derechos humanos. La Declaración consta de

⁸⁸ Delgado de Cantú, Gloria M., *Historia Universal, México, Pearson, 2010, P. 59.*

⁸⁹ *Ibíd.* P. 60.

17 artículos que, a diferencia de la Constitución Política de los Estados Unidos, la cual como ya hemos dicho, fundamentalmente se enfocó a la forma de organizar el gobierno; la francesa, contempla un listado de derechos subjetivos, hecho que en el caso de Estados Unidos, fue planteado hasta las enmiendas.

- **PRIMEROS INDICIOS DE LA UTILIZACIÓN DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS**

Como se ha señalado hasta el momento, parece que hablar sobre el origen de los derechos humanos, simplemente implica rastrearlos en documentos normativos, expedidos por alguna autoridad, es decir, emanados de la transacción entre los oprimidos y los distintos gobiernos, o en su caso como mera concesión de estos últimos. Sin embargo, desde la crítica jurídica se ha planteado que ello no es así.

El jurista Oscar Correas, quien, retomando las investigaciones de Michel Villey, las cuales, según él, coinciden con las investigaciones de Marx y las de Kelsen, nos explica en su obra *Acerca de los derechos humanos, Apuntes para un ensayo*, que los derechos humanos representan una ideología que comienza con el inicio del capitalismo⁹⁰.

Lo anterior, tomando como base que Villey, de acuerdo con Correas, encuentra en Occam, la primera ideología; lo aquí asentado lo refuerza el Dr. Mauricio Beuchot, quien aun y cuando no es partidario de las conclusiones de Villey, las cita como una corriente que interpreta el origen de los derechos humanos en el pensamiento de Occam.

Algunos autores como Michel Villey, Leo Strauss y Ralph McInerny, sostienen que los derechos humanos corresponden a los derechos naturales del iusnaturalismo moderno (p. ej. Grocio, Pufendorf y Rousseau), pero no al iusnaturalismo clásico (p. ej. Aristóteles, Justiniano y Santo Tomás). Lo anterior, ya que la noción clásica de derecho (tanto en los griegos, como en

⁹⁰ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 18.

el derecho romano y en los medievales) es objetiva, es una propiedad del objeto, la noción moderna de derecho es subjetiva, es un derecho del sujeto, una propiedad del individuo...⁹¹

Sobre el momento del surgimiento de la ideología de los derechos humanos, Correas nos refiere un texto de Occam, citado por Villey, que trata del probable momento en el que surgen los derechos subjetivos:

...Occam, [...] interviene en la disputa entre el papa y los franciscanos. La historia puede leerse en *El nombre de la rosa*. El papa está en contra de la pobreza a la franciscana. Y, también como ahora, los pobres debían ser suprimidos de la historia. La cuestión, en términos filosóficos, consistía en que los franciscanos de todos modos vivían en abadías y, en el extremo, comían y, es de esperar, bebían. Pero ellos no querían ser propietarios. Entendían que la propiedad correspondía al papa. Pero éste, generosamente, quería que los franciscanos fueran propietarios de lo que usaban y consumían. No faltaba más: si a los franciscanos se les permitía rechazar la propiedad ¡problemático ejemplo darían a la caridad cristiana! Pues bien, en esta disputa, fue Occam quien puso las cosas de tal modo que resultó ser el padre intelectual de una ideología que permea todos nuestros discursos...

“En Occam, dice Villey,

Hallamos el esquema completo de un sistema del derecho, este sistema tiene como eje central el poder del individuo; en él, la noción fundamental es la noción de poder [...]; antes de la Ley, emanación de la voluntad del legislador, es preciso sentar el poder del legislador. Este actuará por delegación de poder y como multiplicación de derechos subjetivos.⁹²

De esto que acabamos de transcribir, desprendemos que los derechos humanos – entendidos como derechos subjetivos-, lejos de ser normas o principios que surgieron en la antigüedad o propiamente en documentos legales, aparecen en un contexto específico: durante el pleno ascenso del capitalismo.

- **DERECHOS HUMANOS Y IUSNATURALISMO.**

⁹¹ Beuchot, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, México, Siglo XXI editores, 2004, P. 13.

⁹² Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 18 y ss.

Una corriente de la dogmática jurídica, considera que los derechos humanos tienen su origen en el derecho natural, como ya se ha dicho antes, sostienen su teoría en la filosofía de Sto. Tomas de Aquino, al señalar que derivan de la naturaleza humana.⁹³

Sobre esto, la crítica jurídica, ha señalado que, efectivamente, se encuentra un ingrediente de iusnaturalismo en la concepción general de los derechos humanos, que el listado de dichos ingredientes dependerá de las inclinaciones políticas de cada iusnaturalista. Como consecuencia de esto último, esas concepciones políticas son las que determinan las diferentes dimensiones de cada conceptualización de naturaleza humana. Por ejemplo, Correas plantea el tema de la dictadura del general Videla, quien, en defensa de los derechos humanos, asesinó a 30,000 disidentes. Otro ejemplo proveniente, del jurista Sandoval, el de la violencia como elemento permanente en el derecho y por supuesto en los derechos humanos.

Quizá sea, como lo sostenemos desde nuestro punto de vista, que, al ser los derechos humanos en esta concepción iusnaturalista, derivados de la naturaleza humana; por un lado conceden –en apariencia-, un generoso listado de derechos al explotado; por el otro, su verdadero ejercicio está limitado por la ideología que impone el grupo en el poder, a través de la ficción denominada estado –en realidad derecho, como señala Kelsen. Es decir, si nos atenemos a que los derechos humanos derivan de la naturaleza humana –iusnaturalismo-, en consecuencia tendremos que pueden ser esgrimidos en la defensa de las personas o como discurso que coadyuve a presentar un régimen autoritario como humano –defensor de los derechos humanos- como en el caso del general Videla. Es decir, que pueden ser utilizados para defender intereses políticos distintos, incluso antagónicos; pues como es cierto, la naturaleza humana bien puede ser producto de la buena voluntad o, por el contrario, de la necesidad de nuevas formas de control autoritario, lo determinante es el contexto histórico-político en el que se produce dicha concepción y qué intereses políticos la marcan.

⁹³ Beuchot, Mauricio, Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica), México, Siglo XXI editores, 2004, P. 151.

- **LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL SURGIMIENTO DEL CAPITALISMO.**

Ya se ha señalado que el surgimiento de los derechos humanos no se da en las sociedades antiguas, ni en los primeros documentos normativos que expiden las autoridades medievales en sus pugnas con algunos sectores de la nobleza, sino que coincide con el surgimiento del capitalismo, ante la necesidad de que existiera un discurso que permitiera sostener la nueva lógica mercantil.

Lo cierto es que la ideología de los derechos humanos surgió solamente en los albores del mundo burgués. Son un discurso que constituye a los hombres en ciudadanos, es decir, en individuos de cara a su otro, que es el estado. El discurso ha desarmado las relaciones anteriores, ha atomizados a los elementos, los ha convertido en portadores de derechos que pueden enajenar, a los cuales pueden renunciar –aunque no siempre-, a los que es necesario “proteger”. Se ve fácilmente que se trata del discurso que permita la circulación mercantil y que pone en manos del estado la posibilidad –la función- de protegerla.⁹⁴

Un elemento, que no podemos dejar de destacar, en el surgimiento de ese discurso es aquel que tiene que ver con la organización de la violencia por parte del estado –derecho-, dejando fuera al explotado.

...la importancia de la violencia en la fundación del derecho, específicamente del derecho moderno, y, no sólo en su fundación, sino en su conservación y reproducción cotidiana. En este sentido si el derecho moderno se caracteriza por ser un discurso que organiza la violencia física legítima, entonces esta es crucial no solo para su aparición, [...] sino que [...], es siempre una característica definitoria del derecho moderno.⁹⁵

- **LAS GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO DISCURSO IDEOLÓGICO.**

⁹⁴ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 111*

⁹⁵ Sandoval Cervantes, Daniel, *Saber, Violencia y derecho moderno capitalista, México, Ed. Coyoacán, 2015, P. 23.*

Se ha señalado que los derechos humanos se pueden clasificar tomando en cuenta la temporalidad en que han sido otorgados a los hombres, el jurista Cipriano Gómez Lara, los clasifica de la siguiente forma:

...de primer grado o generación: son todos aquellos derivados de las relaciones jurídicas en general, o sea los derechos subjetivos tradicionales, como pueden imaginarse los de crédito o personales, y los derechos reales también tradicionales.

...de segundo grado o generación: son los que están dados en un sentido más político e ideológico, con un profundo contenido de respeto a la integridad física y sociológica del hombre entendido como individuo digno de respeto y consideración en una esfera mínima de bienestar social. Aquí están los tradicionales derechos del individuo y del gobernado.

...de tercer grado o generación: son los derechos sociales, que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra; como el derecho a la paz, derecho a la conservación ecológica, derechos colectivos de los consumidores, derechos de refugiados, de minorías étnicas, etc.⁹⁶

Por su parte, el jurista Héctor Fix-Zamudio, en su obra *Derecho constitucional mexicano y comparado*, hace una clasificación similar, aunque a unos derechos los incluye en otra clasificación distinta a la que abordan otros juristas: su clasificación fundamentalmente consiste en tres grupos: derechos individuales clásicos; derechos económicos, sociales y culturales y derechos de solidaridad o de tercera generación.

A estas clasificaciones, desde la crítica jurídica, se les considera como parte de la defensa del capitalismo, a través de un discurso construido desde la escuela tradicional del derecho, Igual señala que, estas tres clasificaciones, coinciden con el discurso apologético del derecho moderno y que se difunde ampliamente en las facultades de derecho, por medio del cual se narra una historia como la siguiente;

⁹⁶ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos, México, Porrúa 1998, P. 19.*

1) **El origen**, En un principio existía la pobreza generalizada y la opresión ignominiosa a cargo de oligarquías decadentes, oscurantistas e ineficientes.

2) **El primer cambio**. Pero he aquí que una clase, portadora de la iniciativa eficiente, del espíritu de trabajo, de la libertad y de la democracia, desaloja del poder a la antigua oligarquía.

3) **El código civil**. Esta clase, al principio democrática y hasta libertaria, consiguió establecer el derecho propio de este primer cambio que es el código de Napoleón y su exaltación de la libertad de contratar.

4) **El abuso de la nueva clase**. El resultado de la nueva legislación fue el capitalismo salvaje, que explotaba inmisericordemente a los trabajadores. Esta etapa se identifica con el capitalismo “primitivo” de la “libre competencia”.

5) **La rebeldía socialista**. Estos “abusos”, que no perversión intrínseca del capitalismo, motivaron la organización del movimiento obrero y las luchas populares, que dieron lugar a la aparición de la ideología socialista, la cual preconizaba la justicia social pero, lamentablemente, sin respeto a la libertad. De todos modos, las luchas obreras condujeron a la primera transformación jurídica que consistió en la protección de los trabajadores a través de una rama jurídica, *el derecho del trabajo* que “superó” al “antiguo” e “individualista” código civil.

6) **El estado moderno al rescate**. Súbitamente desaparecidas las clases sociales del discurso, ahora es el estado el que actúa para poner orden. La figura del padre se traslada al derecho para ser venerada bajo la forma de estado protector, también llamado “del bienestar”. La idea es que el estado es el mediador entre las desmesuradas ansias de plusvalía de los capitalistas, y las pretensiones socializantes, pero liberticidas, de los movimientos populares, y principalmente, del marxismo totalitario. Nada mejor que un paladín al rescate de la civilización.

7) Este “nuevo” estado ha creado el derecho social (como si hubiera un derecho que sea “no social”), a partir de lo cual el capitalismo y su estado ya no son malos sino que la maldad es propia de los malos capitalistas y los funcionarios corruptos. Como si hubiera capitalistas buenos y la corrupción estatal fuese una enfermedad que no tiene nada que ver con el capitalismo.⁹⁷

⁹⁷ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 53 y ss.

Para la crítica jurídica, existen suficientes motivos para no estar de acuerdo en la clasificación de las generaciones, pues, más que ser una forma verdadera en que evoluciona el derecho, representa de nueva cuenta un discurso para dominar por medio de su estrategia discursiva.

- **CONCEPTOS AFINES AL DE DERECHOS HUMANOS.**

Garantías individuales.

Para la tradición jurídica conservadora, al menos en el caso mexicano, es Ignacio Burgoa el paladín de la doctrina que enseña el contenido de las garantías individuales, dicho autor las define atendiendo a distintos elementos, en síntesis, tales como el derecho subjetivo emanado de la relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y las autoridades estatales. Condición que genera como consecuencia la obligación del estado y sus gobernantes de respetar el derecho y las condiciones de seguridad jurídica que se encuentran previstas en la ley fundamental.⁹⁸

Como se puede ver, atendiendo al análisis que la crítica jurídica ha propuesto, en el sentido de criticar la división de los derechos humanos en generaciones, considerar a las garantías individuales como una atapa en la evolución de los derechos humanos, no es sino un discurso más en defensa del capitalismo. Es decir, anteponer siempre al estado, entre los explotados y los explotadores (burgueses); pues el discurso de las garantías individuales, igual oculta una realidad, la de esconder al verdadero explotador, la burguesía, de tras de la figura del estado autoritario, al cual, la sociedad civil, debe frenar mediante instrumentos como las garantías mínimas: las garantías individuales.

Derechos fundamentales.

⁹⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales, México, Porrúa, 2008. P. 187.*

Se considera que son 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.⁹⁹

Por su parte Luigi Ferrajoli, citado por Carbonell, sostiene que son "...Derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del *estatus* de persona, de ciudadanos o de persona con capacidad de obrar..."¹⁰⁰

De las definiciones antes transcritas se entiende que, igual los derechos humanos, los derechos fundamentales vuelven al mismo camino: son derechos subjetivos; es decir, la misma estrategia lingüística diseñada para convencer al oprimido de que se encuentra protegido por un selecto catálogo de derechos que son el camino a su dignidad.

Al parecer la única diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales tiene que ver con el hecho de que los derechos fundamentales son un listado de ciertos derechos, que por sus características se encuentran contenidos en otros derechos más concretos, por ejemplo la libre manifestación de las ideas, será el derecho fundamental y en concreto de éste se desprende la manifestación de las ideas en la prensa, en el habla, en la protesta callejera, Etc., donde todos son derechos humanos.

Derecho social.

Sobre este punto, se ha señalado que, por derecho social, se puede entender lo mismo que garantía individual, es decir una relación jurídica. Sin embargo, una relación en la cual cambian sus elementos, si bien se conserva el elemento pasivo del estado y sus autoridades, siendo el elemento activo los grupos de personas vulnerables como los trabajadores o campesinos frente a un ente poderoso: la burguesía.¹⁰¹

⁹⁹ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México, México, UNAM, 2004. P. 5.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*, P. 12.

¹⁰¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales, México, Porrúa, 2008. P. 704.*

En ese sentido, vale la misma crítica que se sustentó para las garantías individuales, en el sentido de que el derecho social es un discurso que permite esconder al verdadero protagonista de la explotación: la burguesía, y poner al estado entre ésta y los grupos vulnerables de los que hemos hablado; con el agregado de que, como señala Correas, es una forma disparatada, pues de ser correcta la expresión: derecho social ¿debería haber un derecho que no sea social? Efectivamente: “...se puede decir para no usar la palabra correcta: socialista...”¹⁰², es decir, con toda la intención de ocultar el triunfo del derecho socialista sobre el burgués, se utilizan términos, como el de derecho social, garantía social o estado social de derecho¹⁰³. Es decir, las conquistas logradas por la clase campesina y trabajadora y la instauración de políticas públicas tendientes al respeto de los derechos humanos, se ha tratado de decir, para que no se admita el avance del socialismo, como un modelo político llamado “estado benefactor”.

- **LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.**

Tomando en consideración que la conquista de México se da en el siglo XVI, época en la que el derecho europeo ya contaba con una concepción subjetiva del derecho; lo lógico es que en nuestro país se impone una visión subjetiva del derecho.

A manera de ejemplo sobre el uso o aplicación de los derechos subjetivos en México, el Dr. Beuchot señala que en la época de la colonia Fray Bartolomé de las Casas es un digno representante de la defensa de los derechos humanos, pues se funda principalmente en la concepción filosófica cristiana de Tomás de Aquino, quien señala como fuente de los derechos la propia naturaleza del hombre que está dada por la divinidad: naturaleza que define al hombre como animal racional, de cuya animalidad y racionalidad surgen derechos.

¹⁰² Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 70.*

¹⁰³ *Ibídem* P. 26.

...tanto de la animalidad como de la racionalidad según Las Casas, surgen ciertas necesidades o inclinaciones naturales que engendran derecho. Son necesidades que el hombre tiene derecho a satisfacer...¹⁰⁴

De acuerdo con el análisis del Beuchot, en la parte que corresponde a la racionalidad del hombre surgen los derechos humanos a la libertad, en el uso del conocimiento y la voluntad; para fundamentar estas concepciones y defensa de derechos humanos, Bartolomé de las Casas, lo hace bajo el argumento de que al ser todos hijos de dios, todos tenemos los mismos derechos, y en ese sentido su defensa de los derechos humanos de los indígenas en la época de la conquista.

...en Las Casas, la formación escolástica y la humanística lo comprometieron con la fundamentación, promoción y defensa de los derechos humanos. Pone como fundamento la naturaleza humana, pues lo que ahora llamamos derechos humanos, para él son derechos naturales del hombre.¹⁰⁵

Burgoa nos señala que el derecho colonial en México se compone con el derecho español propiamente en sus formas legal y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas principalmente.¹⁰⁶ Donde lejos de desaparecer las costumbres indígenas fueron consolidadas por las leyes de indias de 1681, que era una especie de síntesis entre el derecho español y las costumbres jurídicas locales.

...el rey Carlos I, en 1681, [...] ordenó la conjunción [...] en un código que se conoce con el nombre de *recopilación de leyes de indias*, cuyo contenido normativo versa sobre múltiples y variadas materias [...] A través de las diversas ordenanzas, cédulas, pragmáticas, etc., que en tal Recopilación se involucraron, se observa la tendencia permanente de proteger a la población indígena contra abusos y arbitrariedades de los españoles, criollos y mestizos principalmente, así como el designio invariable de evangelizarla [...] La legislación de indias fue, por tanto, eminentemente protectora del indio, y este afán tutelar llegó al extremo de considerar al

¹⁰⁴ Beuchot, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos (Los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, México, Siglo XXI Editores, 1993, 5ta Ed. 2004, P.71.

¹⁰⁵ *Ibíd.* P. 78.

¹⁰⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales, México, Porrúa, 2008*, P. 114.

elemento indígena sujeto a un verdadero régimen de *capitis diminutio*, restrictor de su capacidad jurídica en muchos aspectos.¹⁰⁷

Por otro lado, el primer listado de lo que conocemos como derechos humanos, lo encontramos por vez primera en “El Estatuto Provisional de la República Mexicana”, del 15 de mayo de 1856, el cual contenía una sección quinta, que se denominaba como “garantías individuales”, la cual comprendía del artículo 30 al 79.¹⁰⁸

Ya como documentos constitucionales, propiamente, en la Constitución de 1857 y en la de 1917, las cuales incluyen un primer capítulo dedicado al tema de lo que actualmente denominamos derechos humanos.

- **AUTORIDADES COMPETENTES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

En pleno neoliberalismo, y una aparente imagen de unidad y progreso en México, se va consolidando, a finales del siglo XX, el discurso de respeto y protección a los derechos humanos, por los distintos órdenes de gobierno. Sin embargo, y como parece lógico, era necesario, no sólo promover el respeto de los derechos humanos, sino institucionalizar esa lucha mediante supuestos organismos no gubernamentales, como las comisiones de derechos humanos, y de esa forma el discurso de respeto a los derechos humanos, encuentra un cauce a través de estos organismos, en donde el ciudadano puede acudir a denunciar las violaciones a sus derechos, con esto, las inconformidades quedan canalizadas a una ventanilla y la acción política queda nuevamente encapsulada en una nueva burocracia, “no gubernamental”.

Nos señala Correas, que la razón por la que surgieron estos organismos o entidades, es porque:

¹⁰⁷ *Ibidem.* P. 116.

¹⁰⁸ Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos, México, Porrúa 1998, P. 38.*

¿Qué sucede cuando el propio estado es el que me viola los derechos? Ya no mi colega de la sociedad civil es el que me viola mis derechos a cobrarle, sino que el violador de los derechos humanos es el estado: el estado simplemente abre una ventanilla que son sus tribunales, para quejarse ante los tribunales, es como si hubiera dos ventanillas; es como en una ventanilla el estado nos viola los derechos y nos dice, no se preocupe, vaya usted a la ventana de alado y allí le van a solucionar el problema (...).

Pero ahora resulta que descubrieron que los jueces están muy desprestigiados, entonces se inventaron las comisiones no judiciales, como la comisión nacional de derechos humanos o la comisión interamericana o la OEA o la ONU, que tiene sus oficinas de derechos humanos, que consistan en más credibilidad que los jueces; entonces ahora descubrieron que por ejemplo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es más efectiva que las comisiones nacionales, pero bien visto, estas comisiones como la interamericana son ineficaces, son ineficaces porque cuando solucionan un problema al atender mi reclamo ya murió hace tiempo [...]¹⁰⁹

Por eso estamos plenamente seguros que, la creación de las comisiones de derechos humanos en México, son una salida; una forma de calmar el descontento social hacia el gobierno en sus tres órdenes: administrativo, legislativo y judicial: nuevamente el que se inconforma en la calle, aparentemente gana; sin embargo, el estado derrota a la oposición al mandarlos a la fila, para que presenten en la ventanilla, su queja por los agravios del poderoso.

Comisiones de derechos humanos en México

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue creada mediante decreto presidencial el 5 de junio de 1990, iniciando sus funciones como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación; para normar sus actividades el 1° de agosto de 1990, publicó su

¹⁰⁹ Conferencia de clausura de la Décima conferencia de Crítica Jurídica por la memoria y contra el olvido.

reglamento interno en el Diario Oficial de la Federación, hecho que según la apreciación del Dr. Jorge Carpizo, le generó carácter de norma general, abstracta e impersonal.¹¹⁰

Se considera que su antecedente directo es la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, cuyo estatuto fue aprobado por el Consejo Universitario el 29 de mayo de 1985,¹¹¹ al cual le siguieron otros ejemplos a nivel estatal y municipal:

Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca, de 26 de septiembre de 1986; Procuraduría Social de la Montaña de Guerrero, de 29 de abril de 1987; Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguas Calientes, de 28 de agosto de 1988; Reglamento General de la Defensoría de los Derechos Humanos de los vecinos de Querétaro, de 22 de diciembre de 1988; Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal, de 23 de enero de 1989; Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación de 13 de febrero de 1989; Comisión de Derechos Humanos del estado de Morelos, de 5 de abril de 1989, y Ley sobre la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California, de 31 de julio de 1990.

Al considerar que la función de la Comisión estaba tomando gran relevancia, el entonces presidente Salinas de Gortari, el 18 de noviembre de 1991, propone que se eleve a rango constitucional. El 28 de enero de 1992, se publica en el Diario Oficial de la Federación, la reforma que eleva a rango constitucional a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a su vez da facultades a los congresos de las entidades federativas para que creen organismos que tengan la misma función.¹¹² Asimismo, la ley reglamentaria de la reforma constitucional que referimos se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992 y su reglamento el 12 de noviembre, del mismo año,

¹¹⁰ Fix-Zamudio Héctor y Valencia Carmona Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*, Ed. Porrúa-UNAM, 2005, P. 499.

¹¹¹ Igual se considera que su antecedente más remoto es la Ley de Procuraduría de Pobres de Ponciano Arriaga, creada en 1847, la cual tenía como función principal ocuparse de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso de las autoridades; de esto nos habla Fix-Zamudio y Valenciana Carmona, en su obra *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, al citar la obra *Documentos y testimonios de cinco siglos, CNDH, 1991*; y quienes insisten en que el anterior sólo es un ejemplo aislado.

¹¹² Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2001, 500.

De acuerdo con la legislación de la materia, sus funciones esenciales son atender quejas, investigar y supervisión sobre violación a derechos humanos, emitir recomendaciones no vinculatorias y promover los derechos humanos, por otro lado sus limitantes son: atender quejas en materia jurisdiccional, laboral y electoral.¹¹³

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se integra por un presidente, una secretaría ejecutiva, cinco visitadores generales, un consejo, y personal técnico y administrativo necesario para cumplir sus funciones.¹¹⁴

El consejo de acuerdo con los artículos 17 y 19 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se integra de 10 personas que gocen de prestigio y son elegidos por la cámara de senadores y algunas de sus funciones son: establecer lineamientos generales de actuación de la Comisión Nacional, aprobar el reglamento interno, opinar sobre el informe que el presidente de la Comisión debe entregar anualmente al Congreso de la Unión, opinar sobre el proyecto e informe del presupuesto de la Comisión.

El Presidente de la Comisión, de acuerdo con los artículos 10 y 15 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es elegido por la Cámara de Senadores a propuesta de una terna de una comisión de la misma Cámara, que deriva de un procedimiento de auscultación de organizaciones representativas de la sociedad, así como entre organismos públicos y privados, promotores y defensores de derechos humanos. Sus facultades son tanto de carácter jurídico como administrativo, de entre las que destacan: aprobar y emitir recomendaciones públicas y acuerdos que resulten de las investigaciones de los visitadores, así como propuestas generales para una mayor protección de los derechos humanos; promover acciones de inconstitucionalidad en contra de normas que afecten los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que es parte México; ser representante legal de la Comisión y dictar las medidas necesarias para un mejor desempeño de la misma; formular lineamientos generales de carácter

¹¹³ *Ibidem* 504.

¹¹⁴ Artículo 5º de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos:

administrativo de la Comisión; presentar anualmente un informe de actividades al Congreso de la Unión; entre otras.

La Secretaría Ejecutiva, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tiene la facultad y obligación de proponer al Consejo y al Presidente las políticas que deberá de seguir la Comisión ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales o internacionales; realizar estudios sobre tratados y convenciones en materia de derechos humanos; enriquecer, mantener y custodiar el acervo de la Comisión, entre otras.

Los visitadores generales de acuerdo con el artículo 24 la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos tienen las siguientes facultades y obligaciones: recibir, admitir o rechazar las quejas e inconformidades presentadas por los afectados, sus representantes o los denunciantes ante la Comisión Nacional; iniciar a petición de parte las investigaciones de las quejas presentadas o de oficio de forma discrecional de denuncias de derechos humanos que aparezcan en medios de comunicación, conciliar a las parte cuando sea posible ante violaciones a derechos humanos; realizar las investigaciones y los estudios necesarios para formular los proyectos de recomendación y acuerdos, que someterán a la consideración del Presidente de la Comisión, entre otras.

Actualmente, la Comisión se integra de seis visitadurías generales, una secretaría técnica que apoya al Consejo, una oficialía mayor, un órgano interno de control, una coordinación general que da seguimiento a las recomendaciones, un centro nacional de derechos humanos y tres direcciones generales que tratan temas sobre transparencia, comunicación y planeación y análisis.¹¹⁵

Poder Judicial

¹¹⁵ Fuente electrónica visible en página electrónica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: en www.cndh.org

Sin ser especialista en temas jurídicos el grueso de la población está plenamente convencido de que el poder judicial más que ser un artífice en la justiciabilidad de los derechos humanos, resulta un dique, frente a las pretensiones de justicia a favor de todos.¹¹⁶

En México, la función de interpretar los derechos humanos por parte de los órganos jurisdiccionales se fue construyendo poco a poco. Inicialmente, como lo estableció la constitución de 1824, la función del poder judicial federal, no consistía, primordialmente atender temas relacionados con los derechos humanos, pues en ese documento, fundamentalmente se atendía la forma de organización del gobierno, y no se señalaba mucho sobre derechos humanos y menos aún sobre funciones jurisdiccionales de atender el respeto a los mismos. Algunas funciones del Poder Judicial de la época son:

En el artículo 123 de la Constitución de 1824, esencialmente se establecía que el poder judicial residía en una corte suprema de justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito; A su vez el Artículo 143 señala que los juzgados de distrito conocerán de todas las causas que esté interesada, la federación y cuyo valor no exceda de quinientos pesos; en el artículo 142 se señala que los Tribunales de Circuito eran competentes para conocer casos de almirantazgo, presas de mar y tierra, contrabandos, crímenes cometidos en altamar, ofensas contra los Estados Unidos Mexicanos, de las causas de los cónsules, y de las causas civiles cuyo valor pase de quinientos pesos, y en las que esté interesada la federación. Finalmente en el artículo 137 de la también llamada Constitución del 24, se establece que la Corte Suprema de Justicia tiene la atribución de: conocer las diferencias que se susciten entre dos estados de la federación; las diferencias de particulares sobre tierra, bajo concesiones de diversos estados; terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes; consultar sobre el paso de bulas pontificias, breves y rescriptos expedidos en asuntos contenciosos; Resolver controversias que se susciten entre tribunales de la federación, entre estos y los de los estados, y las que surjan entre los tribunales de los estados; y de faltas cometidas por altos funcionarios, así como diputados y senadores.¹¹⁷

¹¹⁶ Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública, INEGI, 2016.en donde a nivel nacional, el 53.7 de las personas confían en los jueces y el 65.1 considera que son corruptos.

¹¹⁷ Versión electrónica de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos de 1824. Liga de consulta: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Fue hasta la constitución de 1854, como ya lo hemos señalado, en la cual se establece un capítulo especial que hace referencia a lo que se denominó en aquel entonces derechos del hombre, que va de los artículos 1º al 29, es también dicha constitución la que incorpora un poder judicial federal que tendría la función de proteger las garantías individuales como se estableció en los artículos del 90 al 102; es en este momento en donde la función del poder judicial federal ya no sólo se enfoca a tratar temas relacionados con las funciones de la federación o conflictos entre estados integrantes de ella, sino que comienza a tener un papel más amplio en la atención de la defensa de los derechos de las personas, a través del juicio de amparo.¹¹⁸

En la Constitución de 1857, se establece la función protectora de los derechos humanos, a través del juicio de amparo, según nos refieren diversos autores en la obra *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*:

El aspecto más importante, y desde entonces, fue la consagración definitiva del juicio de amparo en los artículos 101 y 102 de la citada Constitución [...] según el paradigma de la revisión judicial del ordenamiento de los Estados Unidos, divulgado por el genio de Tocqueville, autor que es mencionado expresa y reiteradamente durante los debates del Congreso Constituyente, ya que los miembros de éste, que eran defensores de la institución, especialmente Ponciano Arriaga, Melchor Ocampo y León Guzmán, sostuvieron que al introducir el juicio de amparo tenían el propósito de que por su conducto se adoptara en nuestro país la revisión judicial norteamericana, pero dirigida especialmente a la protección de los derechos o garantías individuales consagrados constitucionalmente, contra los actos o leyes de cualquier autoridad.

Lo anterior significa que se comprendían dentro de la misma institución el control de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas como de los actos concretos de autoridad [...]

En relación a la práctica de las anteriores disposiciones fundamentales de la Carta Federal de 1857 podemos afirmar que sólo tuvo eficacia el juicio de amparo como el único instrumento

¹¹⁸ Versión electrónica de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. Liga de consulta: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

que se utilizó para impugnar las violaciones constitucionales, primero restringido a las llamadas garantías individuales o derechos del hombre consagrados en los primeros 28 artículos de la propia Constitución [...]

La transformación más importante que se observa durante la vigencia de la Carta Federal de 1857, fue la relativa a la extensión de la procedencia del amparo contra sentencias pronunciadas por todos los jueces del país, aún cuando en ellas no se plantearan cuestiones de inconstitucionalidad, sino exclusivamente la aplicación de disposiciones legales secundarias, con lo cual el ordenamiento mexicano se apartó considerablemente, en este aspecto, del modelo norteamericano, e inclusive de otras instituciones similares establecidas en los países federales latinoamericanos.¹¹⁹

Al paso de los años la función del poder judicial federal se fue ampliando, hasta llegar a contemplar a la constitución de 1917, en la cual la Suprema Corte de Justicia, tendría la función de investigar violaciones graves a las garantías individuales, es decir, dicho tribunal, tendría una función investigadora, sólo de forma excepcional. Y la función de investigar sólo podía proceder a petición del ejecutivo federal, alguna de las cámaras del congreso o de un gobernador:

Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito supernumerarios que auxilien las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios a fin de obtener que la Administración de Justicia sea pronta y expedita; y nombrará alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o Magistrado Federal o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la ley federal.¹²⁰

¹¹⁹ En Jorge Carpizo, José Ramón Cossío y Héctor Fix-Zamudio, La jurisdicción constitucional en México; de la obra García Belaunde, Domingo y Fernández Sesegado Francisco (coordinadores, La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Editorial Dickinson, S.L. y otras, 1996. P. 753-754

¹²⁰ Versión electrónica de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, (texto original del año de 1917). Liga de consulta: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf

Esta facultad de investigación de la Corte, se considera que fue un aporte del Constituyente de 1917, y que para ello tomó como base un acontecimiento ocurrido en el estado de Veracruz, en donde el gobernador Luis Mier y Terán, mandó a matar a un grupo de personas, en cumplimiento de la orden del entonces presidente Porfirio Díaz, acuñando la frase: "*Mátalos en caliente y después averiguas*", ante la gravedad del asunto, un Juez de distrito intervino con la intención de evitar que el ejército, quien cumplía las ordenes, siguiera matando a las personas. Pasados los acontecimientos, la Corte, en aquél entonces, ordenó iniciar una investigación que concluyó en determinar únicamente la responsabilidad del gobernador, sin embargo dicha determinación no tuvo mayor efecto, que ser declarativa.

La doctrina ha señalado como posibles antecedentes los acontecimientos ocurridos en el estado de Veracruz el 25 de julio de 1979, cuando el juez de distrito de dicha entidad federativa, al tramitar un juicio de amparo, intervino personalmente para salvar la vida de algunas personas que fueron detenidas, por las autoridades militares, acusadas de participar una asonada, aun cuando varias ya habían sido ejecutadas extrajudicialmente cuando dicho juzgado pudo llegar hasta el cuartel respectivo y hacer valer su autoridad para proteger las que quedaban con vida y ordenar la suspensión de las ejecuciones. Como estos hechos produjeron una conmoción nacional, la Suprema Corte de Justicia inició un investigación que encomendó al mismo juez federal, y como resultado de la misma formulo un dictamen en el cual consideró que el gobernador del Estado que había dado las ordenes de detención y fusilamiento, era responsable de violación de varios derechos fundamentales, si bien dicho dictamen no tuvo resultados prácticos.¹²¹

La facultad de investigación en comento, ya incorporada formalmente al texto constitucional, fue usada muy pocas veces por la corte, pues únicamente la utilizó en tres ocasiones y como consecuencia de una gran presión de la opinión pública; la primera ocasión en 1946, cuando el gobernador de Guanajuato, reprimió diferentes manifestaciones, con la intervención del ejército, la segunda ocasión con motivo de los acontecimientos ocurridos en el poblado de Aguas Blancas, Guerrero; donde la policía ejecutó

¹²¹ En Jorge Carpizo, José Ramón Cossío y Héctor Fix-Zamudio, La jurisdicción constitucional en México; de la obra García Belaunde, Domingo y Fernández Ssegado Francisco (coordinadores), La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Editorial Dickinson, S.L. y otras, 1996. Pág. 795

extrajudicialmente a un grupo de campesinos desarmados. En ambos casos se inició la investigación a petición del presidente de la república en turno y el resultado de las investigaciones causó en el primer caso la renuncia del gobernador y en el segundo una licencia indefinida.¹²²

El tercer caso en el que la Suprema Corte de Justicia ha hecho uso de esta facultad investigadora: el 5 de junio del año 2009, con motivo del incendio de la guardería ABC del IMSS, que operaba bajo un esquema de subrogación, en la ciudad de Hermosillo, Sonora; y que termino con la vida de 49 niños. A petición del ministro Sergio A. Valls Hernández, se inició este procedimiento que culminó con una sentencia, la cual, si bien señaló que hubo violaciones graves a las garantías individuales, por otro lado exoneró al entonces gobernador del estado y funcionarios federales encargados de la operación del sistema de guarderías y del propio instituto de seguridad social; resolución que dejó inconformes a los padres de los niños que murieron así como a los de los niños que resultaron heridos.¹²³

Actualmente, con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de diez de junio de dos mil once, se derogó esa facultad de investigación de la Corte; fundamentalmente, se argumentó que no tenía sentido la vigencia de dicha figura, en razón de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos realizaba la misma función. Sin embargo, en el proyecto de sentencia del caso “Guardería ABC”, se explica ampliamente la función de esa facultad, donde queda claro que de ninguna forma es contraria a las investigaciones que realiza la oficina del ombudsman:

Si el constituyente mantiene esta atribución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a pesar del perfeccionamiento del sistema integral de protección de los derechos humanos, significa que tiene que ser dotada de un sentido constitucional que la justifique y que fortalezca la protección de los derechos fundamentales.

¹²² *Ibíd.* P. 797

¹²³ Quizás por ello la expresión popularmente conocida en el medio de los abogados “La Corte vence, pero no convence”

Esta atribución excepcional confirma a esta Suprema Corte como el garante supremo de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución y apela a la potestad constitucional y moral de este Tribunal constitucional.

Existen dudas acerca de los orígenes de la facultad de investigación de violaciones graves a la Constitución. Más aún, la intención del Constituyente de 1917 no quedó del todo clara en la primera redacción del artículo 97 constitucional. Sin embargo, a través de diversas reformas constitucionales¹ esta facultad evolucionó para referirse a la *investigación de violaciones graves a las garantías individuales que consagra la Constitución*.

Efectivamente, la facultad de investigación no cumple una función típica de los tribunales constitucionales, su alcance y sentido es distinto al que se persigue con los controles jurisdiccionales de carácter vinculante. Se ha argumentado, asimismo, que no tiene referente en ningún otro país. Precisamente por ello, debe clarificarse su sentido en el actual sistema democrático, donde además de los diversos medios de control constitucional, contamos con un ombudsman federal bastante activo en la emisión de recomendaciones sobre violaciones a derechos humanos.

Así, mientras diversas reformas constitucionales generaron la consolidación de un nuevo derecho procesal constitucional, -nos referimos principalmente a la reformas de diciembre de 1994 y de 1996, a partir de las cuales se fortaleció a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Tribunal Constitucional-, se mantuvo tal facultad indagatoria como una atribución a cargo de este Máximo Tribunal.

En este sentido, **la [...] facultad de investigación [...], se inserta dentro de este proceso evolutivo, mediante el cual, esta Suprema Corte ha venido redimensionando** la facultad de investigación como un medio de control de constitucionalidad, cuyo objetivo primordial radica en proteger los derechos fundamentales que han sido vulnerados de manera grave por las omisiones o acciones de las autoridades,¹²⁴(énfasis añadido).

La cita anterior nos muestra que, de ser real el funcionamiento de un régimen “democrático”, una figura jurídica con la que disponía la Corte, era importante para realizar investigaciones en temas que implicaran la violación grave de derechos humanos en contra

¹²⁴ Proyecto de sentencia, en el proceso de Facultad de investigación 1/2009, de la ponencia del ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Pp. 8 y ss.

de determinadas colectividades, sin embargo, al tener en cuenta lo peligroso que ello era, la clase gobernante determina que esa función debía desaparecer, dentro de las funciones que ejercía la Corte.

Aun y cuando esa facultad sólo tenía y tiene un sentido declarativo, sus efectos políticos generaban bases suficientes para que una autoridad competente inicie el procedimiento correspondiente a fin de castigar a los responsables de violaciones a los derechos de las víctimas.

La facultad de investigación y otros asuntos que son de la competencia del poder judicial federal, son atendidos tomando en cuenta una ideología impresa en la formación de esos funcionarios, y por esa razón no van más allá en sus resoluciones, que en el mejor de los casos se ajustaran a una interpretación de la ley, pues fundamentalmente son apegadas a los intereses de la clase a que pertenecen¹²⁵. Es decir, el poder judicial, resuelve los asuntos teniendo como base una visión restrictiva y conservadora de los derechos humanos, el poder judicial, en el caso mexicano, no es un ente autónomo, sino un órgano subordinado al poder ejecutivo y éste a su vez a los intereses de la burguesía local, nuestra aseveración, responde a que el sistema mexicano está planteado, para que sea el ejecutivo el que mantenga un papel preponderante sobre los demás poderes, es decir, de acuerdo con la constitución corresponde al ejecutivo enviar al poder legislativo la terna de la cual se elegirá a un ministro de la Corte, y es lógico que no integrará su terna con sus detractores. Lo antes dicho, nos lo ilustra Correas de la siguiente forma:

Se enseña, a los futuros jueces, que el uso del derecho es una “cuestión técnica”, es decir, que no es “una cuestión política”, que en ello no interesa la ideología de los jueces o el interés de los poderosos, que nombran a los jueces superiores. Se les enseña que el derecho es “algo” que no depende de los individuos, sino que funciona por sí mismo. Se les enseña un lenguaje según el cual “las normas provienen” o “emanan” (como si se tratara del agua de la fuente) de la constitución, como si no hubiese alguien que las hace provenir. Se enseña que el derecho

¹²⁵ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 84.*

regula conductas, como si no hubiese alguien que disciplina los cuerpos y las mentes usando el derecho como mascara [...]¹²⁶

Pero insistimos que al fin de cuentas, los jueces y el ejecutivo terminan estando al servicio de la burguesía, tomando como base la siguiente reflexión:

La ideología burguesa por su parte, porta una creencia funcional a esta necesidad objetiva que son las mercancías. Una ideología según la cual, existe un instrumento que proporciona lo necesario para conocer de antemano los movimientos del valor. Ese instrumento es el derecho. Y los instrumentalizadores son los jueces.¹²⁷

Lo anterior nos deja ver que el tema de la legitimidad del poder judicial, no es como lo plantea Ferrajoli, pues no es la Ley, la única base para que los jueces resuelvan los asuntos que llegan a su conocimiento, es decir, permanentemente son influidos por una ideología que fue adoptada en su formación o en el trayecto de su función jurisdiccional, y como consecuencia de ello, tendrán cada uno, una visión, propia de la clase a la pertenecen, de los llamados derechos fundamentales o humanos.

En la obra de Luigi Ferrajoli, *Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción*¹²⁸; nos señala:

...Si se quiere que estén en posibilidad de garantizar los derechos de los individuos, las funciones de garantía, comenzando por la judicial, no pueden ser expresión, ni mucho menos depender del poder de la mayoría, sino que deben de estar sujetas únicamente a la ley.

...a diferencia de las actividades legislativas y administrativas de gobierno, la función jurisdiccional no interviene nunca en casos generales en función de intereses generales, sino solamente sobre caos particulares e individuales prefigurados en la ley.”

...Así, también por razones funcionales, mientras las funciones de gobierno son funcionales o están sometidas a directivas superiores, las de garantía, comenzando por la de jurisdicción, carecen de guías o condicionamientos políticos al estar vinculadas solamente a la ley.

¹²⁶ *Ibíd.* P. 81.

¹²⁷ *Ibíd.* P. 82.

¹²⁸ Luigi Ferrajoli, *Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción, México, INACIPE, 2010. P. 37-39*

De manera clara, sobre este tema nos dice Oscar Correas:

Estamos, entonces, ante la radical politicidad de los derechos humanos: las aspiraciones divergen conforme sea la ubicación de los miembros de la sociedad en los distintos estamentos. Y resulta que los jueces no vienen de Júpiter, sino de la misma sociedad. Y, por tanto, también tienen una ideología adecuada a sus orígenes de clase. Ideología que les hace ver sus decisiones, como justas. Decisiones fundadas –es de esperar– en *su* interpretación de los textos jurídicos. Interpretación que ven como la “correcta”, porque coincide con la interpretación de la clase de origen. Si a ello se suma la educación proporcionada por la facultad de derecho, tendremos un cóctel explosivo.¹²⁹

Otro autor que aborda el tema de las influencias que reciben los jueces es Pierre Bourdieu, en su obra *Poder, derecho y clases sociales*, al señalar:

Una ciencia del derecho rigurosa se distingue de lo que de ordinario se denomina ciencia jurídica en que toma a esta última por objeto. Al hacer eso se aleja de entrada de la alternativa que domina el debate científico a propósito de derecho, entre el *formalismo*, que afirma la autonomía absoluta de la forma jurídica en relación al mundo social, y el *instrumentalismo*, que concibe el derecho como un *reflejo* o una *herramienta* al servicio de los dominantes. La “ciencia jurídica”, tal como la conciben los juristas, y sobre todo los historiadores del derecho, que identifican la historia del derecho con la historia del desarrollo interno de sus conceptos y de sus métodos, entiende el derecho como un sistema cerrado y autónomo, cuyo desarrollo sólo puede ser comprendido según su “dinámica interna.” La reivindicación de de la autonomía absoluta del pensamiento y de la acción jurídicas se afirma en la constitución en teorías de un modo de pensamiento específico totalmente eximido del pensamiento social; y la tendencia de Kelsen de fundar una “teoría pura del derecho” no es sino el límite ultraconsecuente del esfuerzo de todo el cuerpo de juristas para construir un cuerpo de doctrinas y de reglas totalmente independiente de sujeciones y presiones sociales y que encuentra en sí mismo su propio fundamento.

Cuando se defiende lo contrario de esta especie de ideología profesional de este cuerpo de doctores constituido en cuerpo de “doctrina”, es para ver en el derecho y en la jurisprudencia un *reflejo directo* de las relaciones de fuerza existentes, donde se expresan las determinaciones económicas, y en particular los intereses de los dominantes, o bien, como dice claramente el

¹²⁹ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 84.

lenguaje del *Aparato*, reactivado por Louis Althusser, un instrumento de dominación. Víctimas de una tradición que cree haber dado cuenta de las “ideologías” desde el momento en que ha designado sus funciones (“el opio del pueblo”), los marxistas llamados estructuralistas han ignorado paradójicamente la *estructura* de los sistemas simbólicos y, en particular, forma específica del *discurso jurídico*. Y esto porque, al haber reiterado la afirmación ritual de la autonomía relativa de las “ideologías” han omitido plantear la cuestión de los fundamentos sociales de esa autonomía; es decir, más concretamente la cuestión de las condiciones históricas que deben producirse para que pueda emerger a favor de las luchas en el seno del campo de poder, un universo social autónomo capaz de producir y reproducir, por la lógica de su funcionamiento específico, un corpus jurídico relativamente independiente de las coacciones externas. [...] La preocupación por ubicar al derecho en el lugar profundo de las fuerzas históricas impide, una vez más, aprender en su especificidad el universo social específico en el que el derecho se produce y se ejerce.

Para romper con la ideología de la independencia del derecho y del cuerpo judicial, sin caer en la visión opuesta, es necesario tener en cuenta lo que las dos visiones antagónicas, internalista y externalista, ignoran en común: esto es, la existencia de un universo social relativamente independiente en relación a las demandas externas en cuyo interior se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima cuyo monopolio pertenece al Estado y que puede servirse del ejercicio de la fuerza física. Las prácticas y los discursos jurídicos son, en efecto el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: por una parte por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas de concurrencia o, más precisamente, los conflictos de competencia que tienen lugar en el derecho y, por otra parte, por la lógica interna de las obras jurídicas que delimitan en cada momento el espacio de lo posible y, por consiguiente, el universo de soluciones propiamente jurídicas¹³⁰.

Lo anterior nos da muestra que la función judicial no se encuentra plegada únicamente al mandato legal, y para reforzar lo antes señalado el autor que estamos comentando nos señala, en su misma obra:

La concurrencia por el monopolio del acceso a los recursos jurídicos heredados del pasado, contribuye a profundizar el corte social entre los profanos y los profesionales, favoreciendo un trabajo continuo de racionalización apto para aumentar cada vez más la diferencia entre los

¹³⁰ Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Ed. Palimpsesto, 2da Ed., 2001. P. 165 y s.

veredictos armados de derecho y las instituciones ingenuas de la equidad y para hacer que el sistema de normas aparezca a aquellos que lo imponen e incluso, en menor o mayor medida, a aquellos que lo sufren, como *totalmente independiente* de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra.

El campo judicial es el espacio social organizado en y por el cual tiene lugar la transmutación de un conflicto directo entre partes directamente interesadas en un debate jurídicamente reglado entre profesionales que actúan por procuración y que tienen en común su conocimiento y reconocimiento de la regla del juego jurídico, es decir, las leyes escritas y las no escritas del campo; aquellas que es preciso conocer para triunfar sobre la letra de la ley (en Kafka, el abogado es tan inquietante como el juez). En la definición, a menudo anunciada, de Aristóteles a Kojève, del jurista como “tercero mediador”, lo esencial es la idea de mediación (y no de arbitraje), y lo que ella implica, es decir, la pérdida de la relación de apropiación directa e inmediata de su propia causa: ante los litigantes se alza un poder trascendente, irreductible al enfrentamiento entre visiones privadas del mundo, que no es otro que la estructura y el funcionamiento del espacio socialmente establecido de ese enfrentamiento.

Es cierto que la práctica de los agentes encargados de producir el derecho o de aplicarlo debe mucho a las afinidades que unen a los detentadores de la forma por excelencia del poder simbólico con los detentadores del poder temporal, político o económico, y eso a pesar de los conflictos de competencia que puedan oponerlos. La proximidad de intereses y, sobre todo, la afinidad de los *habitus* vinculada a formaciones familiares y escolares semejantes, favorecen la similitud de las visiones del mundo; de ahí resulta que las elecciones que el cuerpo debe realizar, en cada momento, entre intereses, valores y visiones del mundo diferentes o antagónicas tienen pocas posibilidades de desfavorecer a los dominantes, puesto que el *ethos* de los agentes jurídicos, que está en el orden de esas elecciones, y la lógica inmanente de los textos jurídicos, que son invocadas para justificarlas tanto como para inspirarlas, son acordes con los intereses, los valores y la visión del mundo de los dominantes.¹³¹

Concluimos que, si bien es cierto que el órgano judicial ocupa dentro de la teoría de división del ejercicio del poder un papel importante, ya que es el que tienen encargada una función de decisión final, también lo es que, al ser parte de una estrategia discursiva que surge como consecuencia del mundo moderno, el poder judicial con toda su estructura, intentará colmar de legitimidad las decisiones que se tomen en el seno de la burguesía y

¹³¹ *Ibidem*. P. 169, 190 y 207.

para ello es fundamental intentar organizar un grupo de jueces y una corte presentable, al fundar y motivar sus resoluciones de forma coherente y razonable, al apearse al orden normativo, y como ya lo hemos señalado apeándose a una interpretación propia de los intereses de la clase a que pertenecen, ello con la intención de hacer conciencia – “ideología”- en el gobernado que el derecho que se encuentra dictado -el derecho moderno burgués-, está basado en la justicia, aunque esto sólo sea formalmente y en el discurso, por eso es falso aquello que nos intentan hacer creer, en el sentido de que toda resolución judicial es apegada a derecho, o sea, no interviene, ninguna ideología o teorías, simplemente el frío texto legal.

De lo último señalado, son partidarios y repetidores una gran cantidad de catedráticos, jueces y funcionarios, que van por la vida señalando que su actuar es siempre respetando “el estado de derecho”, frase esta que es usada como mera estrategia retórica, con la firme intención de vencer ideológicamente al gobernado–dominado.

El escritor Gamas Torruco, señala, en su obra derecho constitucional: “...La expresión Estado de derecho designa la sujeción del sistema político a la norma jurídica. Designa también la conformidad del orden con los valores sociales vigentes...”¹³²; a su vez Ferrajoli, dice: “Este nexo entre verdad y validez de los actos jurisdiccionales representa el primer fundamento teórico de la división de poderes y de la independencia del poder judicial en el moderno Estado de Derecho¹³³; lo anterior nos da un claro ejemplo de la función importante de los juristas al ir construyendo en sus diferentes obras y espacios, la idea de que el estado de derecho es la forma moderna en la que se organiza la sociedad, aun y cuando Kelsen haya sentenciado en su obra que hablar del estado de derecho es sencillamente la repetición de la misma palabra.

Poder legislativo y sus comisiones camarales en materia de derechos humanos.

¹³² Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, UNAM y Ed. Porrúa, 2001. P. 28

¹³³ Luigi Ferrajoli, *Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción*, México, INACIPE, 2010. P. 34

En el poder legislativo, respecto al cual debido a su denominación, existe la idea de que su única función es elaborar leyes, lo cierto es que además de esa función, la otra y de gran importancia es la que consiste en ser un poder revisor de los otros dos poderes. Claro lo antes dicho ha quedado señalado en la teoría política, sin embargo, en la realidad, muchas de las leyes ya vienen elaboradas desde las oficinas del ejecutivo, lo cual reduce la función de los legisladores a simplemente revestir de formalidad la iniciativa legal propuesta y en consecuencia votar en consigna, como lo señala Gabriela Pulido y Pedro Salmerón:

El Poder Legislativo no es sólo el encargado de hacer leyes: sus integrantes son los representantes del pueblo y, por tanto, su misión es también debatir los grandes problemas nacionales; así como limitar y equilibrar al Poder Ejecutivo. Sin embargo, la 62 Legislatura, no representa, no debate, no limita: aprueba los proyectos del Ejecutivo y repite sus posicionamientos frente a los problemas más candentes. Así lo muestra su actuación ante un caso paradigmático: la desaparición de los normalistas de Ayotzinapa.¹³⁴

Igualmente, este tema de la supremacía del poder ejecutivo sobre el poder legislativo ha sido reflexionado desde hace tiempo por Tena Ramírez, al señalar:

No hay pues en el sistema presidencial subordinación del Ejecutivo al Legislativo; antes bien, mediante la facultad de convocar a sesiones extraordinarias, la de iniciar leyes y, sobre todo, por la facultad de vetarlas, el Ejecutivo adquiere cierto predominio sobre el Legislativo [...]¹³⁵

Por su parte, Gamas Torruco, nos señala algunas características del sistema presidencial:

- 1° Existe una separación neta entre el órgano Ejecutivo y el órgano Legislativo [...]
 - 2° El ejecutivo presidencial es unipersonal. El presidente es al mismo tiempo jefe de Estado y jefe de gobierno [...]
 - 3° El Ejecutivo es responsable ante la Constitución y ante el electorado, y no ante la asamblea.
- En los Estados presidencialistas por lo general existe el control jurisdiccional constitucional sumamente desarrollado.

¹³⁴ Pulido Llano, Gabriela y Salmerón Sanginés, Pedro, *Ayotzinapa y la nulidad del poder legislativo*, México, Periódico La Jornada, 19 de mayo de 2015.

¹³⁵ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Ed. Porrúa, 2001, P. 255.

4° En caso de existir oposición entre el gobierno y la asamblea queda un amplio margen a la negociación política, pero no existen mecanismos de interrelación entre el Ejecutivo y el Legislativo. El presidente no puede disolver la asamblea ni ésta puede cuestionar jurídicamente a aquél para obtener su dimisión.

5° Teórica y prácticamente el sistema presidencial fue creado con base en la doctrina de la división de poderes tal como fue elaborado por Locke y Montesquieu. Oriundo de los Estados Unidos de América [...]

La separación entre Legislativo y Ejecutivo es nítida. En el presidencialismo los norteamericanos crearon un órgano fuerte capaz de conducir la política exterior y vencer resistencias internas [...]

El congreso cuenta con la autoridad formal de la ley que estructura al sistema y cuenta con controles importantes sobre el presidente [...] Pero el presidente se legitima en la voluntad de la nación que lo elige y goza de facultades amplias.¹³⁶

Sobre el tema de la prevalencia del Ejecutivo sobre el Legislativo, Abraham Nuncio, nos da una lectura, distinta, pero en el mismo sentido, es decir, sobre el peso determinante que ejerce el Ejecutivo sobre el Congreso en un sistema presidencial:

En ocasiones solemnes, los presidentes priistas de la primera época solían dirigirse al Congreso llamándolo esta soberanía.

Esa “soberanía” era, y sigue siendo, un órgano subordinado al titular del Poder Ejecutivo. Entonces la mayoría impermeable de sus integrantes lo mismo le aplaudía a este funcionario por el asesinato de cientos de personas inocentes, la supresión o la ganga de la concesión bancaria a los particulares, o bien la contrareforma agraria; así ahora le aplauden al despojo a la nación de bienes cuya conquista supuso la revolución que más vidas humanas haya causado en la historia del continente americano.

La primera y última vez que al Congreso se le llamó “supremo” fue en la bicentenario Constitución de Apatzingan de 1814. Más tarde, también durante el siglo XIX, Ponciano Arriaga y alguna otra voz o rúbrica, lo llamaría “Soberano Congreso”. Ya para la Constitución de 1824 –hace 190 años–, el título de “supremo” le fue atribuido al Poder Ejecutivo. Desde entonces y hasta nuestros días, el Poder Ejecutivo ostenta ese adjetivo en la Constitución, pero

¹³⁶ Gamás Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, UNAM y Ed. Porrúa, 2001. P. 355-357.

sobre todo en la política real. Esa errónea supremacía jamás le ha sido disputada por el Poder Legislativo.

A iniciativa de La Jornada y Casa Lamm, en estos días tuvo lugar aquí un panel sobre la obra de Arnaldo Córdova, teórico brillante y parlamentario aguerrido. Arnaldo era claro cuando afirmaba: “El primer legislador de México es el titular del Poder Ejecutivo. Ello es un contrasentido, sea desde el punto de vista de nuestra división de poderes, sea desde el punto de vista del orden democrático al que nuestro pueblo aspira. El primer legislador, inclusive sobre el Senado, debería de serlo la Cámara de Diputados, puesto que está integrada por representantes del pueblo”.¹³⁷

El poder legislativo se divide en dos cámaras, la de diputados y la de senadores; a su vez cada cámara, para procesar el trabajo legislativo, se divide en distintas comisiones. Tanto en la cámara de diputados y en la de senadores existe una comisión de derechos humanos.

En la cámara de diputados, comisión de derechos humanos, tienen su fundamento en el artículo 39, punto 1 y 2 fracción XVII de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.¹³⁸ En el artículo 43 del mismo ordenamiento, se establece la forma en la que se debe integrar una comisión, destacando que debe quedar integrada en el primer mes del primer año de ejercicio de la legislatura, la deben integrar treinta diputados que duraran en funciones durante toda la legislatura; igual se establece que la Junta de coordinación política, es el órgano encargado de hacer la propuesta de integración de las comisiones, de su presidente y secretario, tomando en cuenta la representación de los distintos grupos parlamentarios, tomando en cuenta la experiencia de los diputados; en el artículo 45, punto seis de la citada ley, se establecen las tareas de las comisiones, que consisten en:

¹³⁷ Nuncio Limón, Abraham, *Esta soberanía*, México, Periódico La Jornada, 21 de agosto de 2014.

¹³⁸ **ARTICULO 39.**

1. Las Comisiones son órganos constituidos por el Pleno, que a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales.

2. La Cámara de Diputados contará con las comisiones ordinarias y especiales que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

Las comisiones ordinarias serán:

[...]

XVII. Derechos Humanos

- a) Elaborar su programa anual de trabajo;
- b) Rendir un informe semestral de sus actividades a la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos;
- c) Organizar y mantener un archivo de todos los asuntos que les sean turnados, que deberá ser entregado a la Legislatura siguiente;
- d) Sesionar cuando menos una vez al mes;
- e) Resolver los asuntos que la Mesa Directiva de la Cámara les turne;
- f) Dictaminar, atender o resolver las iniciativas, proyectos y proposiciones turnadas a las mismas en los términos de los programas legislativos acordados por la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos; y
- g) Realizar las actividades que se deriven de esta ley, de los ordenamientos aplicables, de los acuerdos tomados por el Pleno de la Cámara y los que adopten por sí mismas con relación a la materia o materias de su competencia.

La comisión de derechos humanos, en el caso del senado encuentra su fundamento en los artículos 85, punto 1 y 2, inciso a.; 86; 90 punto 1, fracción VIII de la misma ley orgánica.¹³⁹ Igualmente se integran en el primer mes iniciada la legislatura y los integrantes duran en su función por el término de la legislatura, pero los integrantes en esta comisión es de quince, la junta de coordinación política es el órgano encargado de hacer la propuesta para la formación de la comisión y su junta directiva.

Como lo hemos señalado a lo largo de este capítulo, si los poderes públicos se encuentran dispuestos al servicio de la clase poderosa, lo lógico es que el papel que desempeñen en la defensa o restricción de los derechos humanos a favor de las mayorías dependerá de los integrantes de las comisiones camarales de derechos humanos, tanto en la cámara de

¹³⁹ **ARTICULO 85.**

1. La Cámara de Senadores contará con el número de comisiones ordinarias y especiales que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

2. Las comisiones serán:

a. Ordinarias: analizan y dictaminan las iniciativas de ley o decreto que les sean turnadas, así como los asuntos del ramo o área de su competencia

ARTICULO 86.

1. Las Comisiones ordinarias tendrán a su cargo las cuestiones relacionadas con la materia propia de su denominación y, conjuntamente con la de Estudios Legislativos, el análisis y dictamen de las iniciativas de leyes y decretos de su competencia.

ARTICULO 90.

1. Las comisiones ordinarias serán las de:

[...]

VIII. Derechos Humanos;

diputados y senadores; es decir, de los intereses que representen, ya sea a favor de la sociedad en general o con la encomienda de ser una contención para proteger los intereses de la clase poderosa. Pues baste como ejemplo un extracto de artículo periodístico en el que se narra la pelea por formar parte de la dirección en las comisiones en la cámara de diputados:

Después de casi 24 horas de negociaciones, en el Senado quedaron integradas anoche las 59 comisiones de trabajo y se crearon dos más, en medio de una fuerte discusión interna en las fracciones de los partidos Acción Nacional (PAN) y de la Revolución Democrática (PRD) y el predominio de los legisladores cercanos a Enrique Peña Nieto y al presidente Felipe Calderón, en las principales posiciones.

Las tres principales comisiones de relaciones exteriores, la general, la de América del Norte y de América Latina, serán presididas por senadoras que tienen en común carecer de experiencia diplomática. Se trata de la panista Gabriela Cuevas, la priísta Marcela Guerra y la también *blanquiazul* Mariana Gómez del Campo. Sus carreras han estado ligadas a cargos partidistas.

Al Partido del Trabajo (PT) se le marginó, con sólo dos comisiones. La de juventud y deportes, que el coordinador Manuel Bartlett peleó para Ana Gabriela Guevara, se entregó al senador Carlos Alberto Puente Salas, del Partido Verde.

Ayer, luego de que coordinadores del Partido Revolucionario Institucional (PRI), PAN y PRD se pusieron de acuerdo en el reparto de las 59 comisiones existentes y la creación de dos más, luego de varios días de negociar, la discusión se trasladó a las bancadas. En el caso de panistas y perredistas, se expresaron inconformidades, protestas y hasta hubo confrontaciones.

En la bancada del PRI, en cambio, hubo disciplina, ya que les tocó el mayor número de presidencias –24– y el coordinador Emilio Gamboa les dijo que cedieron algunas posiciones a fin de abonar a la gobernabilidad en la próxima administración de Enrique Peña Nieto.¹⁴⁰

La función de estas comisiones, además de procesar las iniciativas legislativas en la materia, también consiste en hacer análisis e informar sobre el estado de los derechos humanos en el país. Y por lo transcrito en la cita anterior, al ser los derechos humanos, un

¹⁴⁰ Becerril, Andrea y Ballinas, Víctor, *PRI acapara la presidencia de las comisiones más importantes del senado*, México, Periódico La Jornada, 28 de septiembre de 2012, P. 15.

tema tan sensible, lo lógico es que la dirección de esas comisiones tanto en la cámara de diputados como en la de senadores, sea objeto de cierta negociación.

CAPÍTULO TRES

ANÁLISIS Y CLASIFICACIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

- **CONTEXTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

El momento en el que fue aprobada la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se enmarca en un contexto de graves violaciones a los derechos humanos por parte de las fuerzas armadas –ejército y policía-, derivadas de las funciones de éstos en la llamada “guerra contra el narcotráfico”. Por otro lado, los términos finales en que quedó aprobada la reforma, igualmente dependieron de la composición del congreso, donde la oposición formal al gobierno federal, de aquél entonces, dominaba en ambas cámaras.

En un breve informe de marzo de 2015, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, señala, precisamente, que “la guerra contra las drogas en México”, ha provocado violaciones graves a los derechos humanos:

En diciembre de 2006, el gobierno del ex presidente Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) puso en marcha una estrategia de enfrentamiento abierto al crimen organizado llamada *guerra contra el narcotráfico*. Esta política instaló de facto el control militar sobre la seguridad pública del país a través del despliegue de miles de efectivos militares a lo largo del territorio nacional y la sustitución de múltiples titulares de instituciones de seguridad pública, estatales y municipales, por militares en activo o en retiro.

Ejemplo de lo anterior constituye el hecho que de forma sistemática los militares y elementos de las fuerzas armadas y cuerpos policiales federales, estatales y municipales, trasladaban a los civiles detenidos tras la realización de

operativos a instalaciones militares o de control exclusivo en donde, fuera de cualquier vigilancia de autoridades civiles, las personas detenidas sufrieron vejaciones, torturas e incluso desaparición forzada. Igualmente se ha documentado cómo en las operaciones conjuntas –de autoridades civiles con militares- los elementos militares vestían de civiles.¹⁴¹

También nos ilustra lo anterior, el siguiente extracto tomado del portal electrónico de la revista *Proceso*, en el que se señala que, en la guerra contra el narcotráfico, se cometieron violaciones a los derechos humanos por parte de las fuerzas armadas:

El director para América de Human Rights Watch (HRW), José Miguel Vivanco, aseguró que la estrategia impulsada por el expresidente Felipe Calderón, quien ordenó a las fuerzas militares ejecutar la política de guerra contra el narcotráfico, resultó “absurda” y “fracasada”.

No sólo no resolvió el problema, dijo, sino que cobro la vida de 70 mil personas, sin contar las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas por soldados.

Durante su participación en el Foro Tricameral “De la prohibición a la regulación: nuevos enfoques en política de drogas”, Vivanco lamentó que en la jurisdicción penal militar existan 5 mil 500 investigaciones abiertas por presuntos abusos de elementos del Ejército Mexicano.¹⁴²

¹⁴¹ Informe *Violaciones graves a derechos humanos en la guerra contra las drogas en México*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2015 P. 5.

¹⁴² *Absurda y fracasada la guerra de Calderón contra el narcotráfico: HRW*, México, revista *Proceso*, 26 de septiembre de 2013, (portal electrónico, consultar en <http://www.proceso.com.mx/353827/absurda-y-fracasada-la-guerra-de-calderon-contra-el-narcotrafico-hrw>).

Por su parte los especialistas Carlos Illades y Teresa Santiago en su obra *Estado de Guerra*, señalan que la llamada guerra contra el narcotráfico trajo como consecuencia la violación de los derechos humanos:¹⁴³

Se ha señalado que la guerra contra el narcotráfico, contexto en el que se desarrolla la reforma constitucional que nos ocupa, se enmarca en el contexto de militarización y transnacionalización de ese tipo de guerras, con la firme intención de profundizar la integración de México a Estados Unidos, operación que afecta los derechos humanos.

El Plan México que viene negociando en secreto los gobiernos de George W. Bush y Felipe Calderón se inscribe dentro de la tendencia hacia la militarización y transnacionalización de la “guerra a las drogas”, fabricada e impuesta por Estados Unidos en todo el continente, a la que se suma, ahora, como parte de un mismo paquete de tipo contrainsurgente, la “guerra al terrorismo”. Tal tendencia contribuye al reforzamiento y a la relegitimación del papel doméstico de las fuerzas armadas y los cuerpos policiales militarizados, similar al cumplido durante las dictaduras del cono sur y que provocó su desprestigio y condena por la dramática incidencia sobre los derechos humanos

[...]

De concretarse, la ejecución del Plan México abonaría la teoría de que el país vive un larvado proceso de militarización del Estado, avalado por Washington. El plan, que entre sus objetivos de corto plazo contempla aumentar de manera significativa la ayuda estadounidense para fortalecer los sistemas de telecomunicaciones y el monitoreo del espacio aéreo de México, es parte medular del Acuerdo para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (ASPAN), suscrito en 2005.

¹⁴³ Illades, Carlos y Santiago, Teresa, *Estado de Guerra (de la guerra sucia a la narcoguerra)*, México, ediciones Era, 2014, 191 P.

El ASPAN es el TLC militarizado. Fue diseñado por el gobierno de Washington y grandes corporaciones del complejo militar industrial para afianzar y profundizar el largo proceso de integración silenciosa y subordinada de México y Canadá a Estados Unidos. El objetivo estratégico es la construcción de Norteamérica como un solo espacio geográfico bajo el control de Washington. México y Canadá quedaron integrados *de facto* al llamado “perímetro de seguridad” de Estados Unidos.¹⁴⁴

El titular del ejecutivo y su partido en el poder, políticamente enfrentaban un gran descrédito, derivado de la filtración de cables diplomáticos, en distintos medios de comunicación, sobre el concepto que el embajador de Estados Unidos de Norteamérica tenía del gobierno emanado del Partido Acción Nacional.

México es un punto altamente sensible para el interés estadounidense que le ha dado prioridad a las tareas de inteligencia. Como nunca, hoy sienten amenazado lo que siempre reconocieron como su *soft belly*. Vientre suave hoy convertido en amenaza más que nunca. En la década pasada el objetivo de su información eran las migraciones mexicanas y latinoamericanas; después vino, a raíz del 9/11, el tema del terrorismo extracontinental. Hoy, su angustia es la descomposición de México y sus consecuencias, así como el hipotético terrorismo islamita/mexicano procedente de nuestro territorio.

El otro gran tema que antes era parte de la rutina y que ahora ha cobrado gran importancia es el diagnosticar al gobierno en su conjunto, al propio presidente, a sus órganos principales y a sus titulares u operadores. Esto les es de gran interés, y de ello salimos muy mal librados. Advierten un gobierno débil,

¹⁴⁴ Facio, Carlos, “La sombra del ASPAN”, México, *La Jornada*, 27 de agosto de 2007.

obsecuente, dubitativo, sin ideas de altura y sin muchas lealtades o compromisos entre sus integrantes.¹⁴⁵

Sumado a lo anterior, tenemos que el país se encuentra inmerso en una política pública declarada desde el inicio del sexenio, del entonces presidente Felipe Calderón; que tuvo por objetivo declarar la guerra a los carteles de las drogas (idea del enemigo interno)¹⁴⁶, lo que muchos consideraron como un mero pretexto para que el gobierno mexicano firmará con el gobierno de Estados Unidos de Norteamérica la Iniciativa Mérida, que formalmente se presentó como un acuerdo de colaboración económica y asistencia técnica en temas de seguridad para que el gobierno fuese más eficiente en el combate a la delincuencia organizada, sin embargo amplios sectores de la población consideraron que dicho acuerdo significó en los hechos el sometimiento de México a las políticas de seguridad del país del Norte, y como consecuencia la injerencia de esa Nación en el diseño de las políticas de seguridad de México.¹⁴⁷

El contexto anterior, y la militarización del país, trajeron como consecuencia una enorme violación a los derechos humanos al grado de crear, *de facto*, estados de excepción en varias zonas del país, restricción de libertades y violaciones a los derechos de civiles que en nada tenían que ver con la delincuencia organizada; causando la muerte de más de cuarenta mil personas a manos de la delincuencia organizada o de las propias autoridades del estado mexicano,¹⁴⁸ esto en los primeros cuatro años del gobierno del entonces presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.

Las iniciativas en materia de derechos humanos, en su mayoría, se presentaron en el sexenio que transcurrió de los años 2006 a 2012, ya que sólo tres se presentaron en el año 2004, ante la cámara de senadores. Pero la aprobación del dictamen final de reforma, como

¹⁴⁵ Carrillo Olea, Jorge, "Fuentes primarias de Wikileaks", México, *La Jornada*, 9 de marzo de 2011, P s/n.

¹⁴⁶ Fazio, Carlos, "Miedo y dominación, México, *La Jornada*, 28 de enero de 2008, P. s/n.

¹⁴⁷ López y Rivas, Gilberto, "Glosario de la 'guerra contra el narcotráfico' en México", México, *La Jornada*, 21 de enero de 2011, P. s/n.

¹⁴⁸ Monreal Ávila, Ricardo, Intervención en Sesión de Declaratoria de Constitucional Reforma de Derechos Humanos, 23 de marzo de 2011, P. 43

lo hemos señalado en líneas anteriores, fue en un contexto legislativo en donde los partidos que no eran del partido que emana el ejecutivo en ese entonces, tenían mayoría absoluta, en la cámara de diputados¹⁴⁹ y en la cámara de senadores.¹⁵⁰

Descrito el contexto anterior, en el que se presentaron la mayor cantidad de iniciativas y fue aprobada finalmente la reforma constitucional en materia de derechos humanos, cabe hacerse una pregunta ¿por qué aun en esas condiciones se logró aprobar una reforma que, aun de manera formal –en el texto legal-, permitió un cierto avance en materia de derechos humanos? Quizá uno de los juristas más autorizados para responder a esta pregunta es Oscar Correas al señalar:

Los derechos humanos “constitucionalizados” son otras tantas aspiraciones que en épocas de “paz” –como los privilegiados designan a los tiempos en que los otros no les disputan peligrosamente sus ventajas-, todos desean ver satisfechas. A los propietarios de lo que les falta a esa parte de la población que debe “ser asistida” para comer, también les conviene que la policía no torture, que los militares se dediquen sólo a desfilar y cobrar el sueldo, que los jueces no sean ineficientes y corruptos, que haya igualdad de sexos, que no se discrimine a los negros o a los indios –puestos que ellos no viajan en transporte público ni van a esas escuelas-, y que los capitalistas más voraces no ensucien los ríos y el aire. Todo eso no les provoca el menor problema en tiempos de “paz”.¹⁵¹

Tal vez por todo eso, el mismo presidente Calderón, que ha sido acusado de genocida¹⁵² y denunciado ante la Corte Penal Internacional por delitos de lesa humanidad¹⁵³, en lo más

¹⁴⁹ Consultar el enlace http://sitl.diputados.gob.mx/LIX_Legislatura/COMPOSICION_X_GP_FINAL.pdf

¹⁵⁰ Consultar el enlace <http://www.varelayasociados.com.mx/wp-content/uploads/2013/05/Senador-1964-2018.pdf>

¹⁵¹ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 113.

¹⁵² Miguel Pedro, “¿y Calderón?”, México, La Jornada, 14 de mayo de 2013, P. s/n.

¹⁵³ Camacho Servín, Fernando, “Demandan a Calderón en La Haya por ‘delitos de lesa humanidad’” México, La Jornada, 26 de noviembre de 2011, P. s/n.

mínimo le importó ordenar publicar la reforma constitucional en materia de derechos humanos, pues de ser un avance real en las condiciones de vida de todos, muy seguramente hubiera optado por vetarla, como se lo permite la propia constitución política.

- **INICIATIVAS PRESENTADAS**

Para concluir la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, se tomó en cuenta, 47 iniciativas, tanto de la Cámara de Diputados y Cámara de Senadores. En la primera cámara se presentaron 33 y en la segunda 14. En el proceso legislativo, la Cámara de diputados emitió tres dictámenes y la de senadores dos. La de Diputados emitió el dictamen final que fue aprobado el 23 de marzo de 2011 y enviado a los congresos estatales para su respectiva aprobación a efecto de lograr que dicha reforma tuviera rango constitucional.

Las iniciativas fueron presentadas desde el mes de marzo de 2004 al mes de marzo de 2010, por diversos grupos parlamentarios, partidos políticos, diputados o senadores en lo individual. Fundamentalmente, los partidos que presentaron iniciativas fueron el Partido Alternativa, Partido Verde Ecologista de México, Partido Acción Nacional, Partido Revolucionario Institucional, Partido del Trabajo, Partido de la Revolución Democrática y Partido Nueva Alianza, como a continuación se ilustra.

Índice de Contenido	
Reforma en materia de Derechos Humanos de 11 de junio de 2011.	
_____	3
1 PROCESO LEGISLATIVO	
_____	3
1.1 INICIATIVAS.	

	3
1.1.1 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del Partido Alternativa) 21-12-2006	3
1.1.2 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PVEM) 7-12-2006	7
1.1.3 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PAN) 21-12-2006.	13
1.1.4 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PRI) 8-02-2007	18
1.1.5 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PT) 27-02-2007	22
1.1.6 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PRI) 29-03-2007.	27
1.1.7 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PAN) 25-04-2007	31
1.1.8 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PRD) 25-04-2007	46
1.1.9 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PRD) 11-07-2007.	65
1.1.10 INICIATIVA DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PRD) 25-07-2007.	75
1.1.11 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PAN) 6-09-2007	83
1.1.12 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PAN) 11-10-2007.	121
1.1.13 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PRD) 16-10-2007.	125
1.1.14 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PRD) 25-10-2007.	130
1.1.15 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PRD) 8-11-2007.	

_____	137
1.1.16 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PAN) 29-11-2007.	
_____	145
1.1.17 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PAN) 4-12-2007.	
_____	152
1.1.18 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario de Convergencia) 13-12-2007.	
_____	155
1.1.19 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PAN) 13-12-2007.	
_____	163
1.1.20 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PT) 9-01-2008.	
_____	169
1.1.21 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PRI) 16-01-2008.	
_____	174
1.1.22 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PRD) 5-02-2008.	
_____	188
1.1.23 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario del PAN) 30-04-2008.	
_____	192
1.1.24 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PRD) 30-04-2008.	
_____	202
1.1.25 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PRD) 14-05-2008.	
_____	207
1.1.26 INICIATIVA DE DIPUTADOS (Diversos Grupos Parlamentarios) 24-04-2008.	
_____	211
1.1.27 INICIATIVA DE DIPUTADOS (Diversos Grupos Parlamentarios) 24-04-2008.	
_____	228
1.1.28 INICIATIVA DE DIPUTADOS (Diversos Grupos Parlamentarios) 24-04-2008.	
_____	234
1.1.29 INICIATIVA DE LEGISLADORES (Diversos Grupos Parlamentarios) 24-04-2008.	
_____	238
1.1.30 INICIATIVA DE LEGISLADORES (Diversos Grupos Parlamentarios) 24-04-	

2008 _____ 247

1.1.31 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PRD) 16-06-2008.

_____ 253

1.1.32 INICIATIVA DE DIPUTADO (Grupo Parlamentario de Convergencia) 30-07-

2008. _____ 257

1.1.33 INICIATIVA DE DIPUTADA (Grupo Parlamentario del PAN) 27-08-2008.

_____ 274

1.2 DICTAMEN. Cámara de Diputados 23-04-2009

_____ 279

1.3 DISCUSIÓN. Cámara de Diputados 23-04-2009.

_____ 280

1.4 MINUTA. Cámara Revisora: Cámara de Senadores 28-04-2009.

_____ 283

1.5 DICTAMEN. CÁMARA DE SENADORES. 8-04-2010

_____ 288

1.5.1 INICIATIVA Senador 25-03-

2004 _____ 289

1.5.2 INICIATIVA DE SENADORA. (Grupo Parlamentario del PRD) 25-03-2004.

_____ 292

1.5.3 INICIATIVA DE SENADOR (Grupo Parlamentario del PRD) 14-12-2004

_____ 297

1.5.4 INICIATIVA DE SENADOR (Grupo Parlamentario del PRI) 17-01-2007

_____ 303

1.5.5 INICIATIVA DE SENADORA (Grupo Parlamentario del PAN) 8-03-2007

_____ 308

1.5.6 INICIATIVA DE SENADORA (Grupo Parlamentario del PAN). Cámara De Senadores. 8-03-2007.

316

1.5.7 INICIATIVA DE SENADOR (Grupo Parlamentario del PRD). 19-04-2007.

_____ 319
1.5.8 INICIATIVA DE SENADORA (Grupo Parlamentario del PRD). 11-10-2007.
_____ 333
1.5.9 INICIATIVA DE SENADOR (Grupo Parlamentario del PVEM). 20-11-2007.
_____ 334
1.5.10 INICIATIVA DE LEGISLADORES (Diversos Grupos Parlamentarios) 29-11-
2007_____ 342
1.5.11 INICIATIVA DE SENADORA (Grupo Parlamentario del PRD). Cámara de
Senadores. 25-09-2008

350
1.5.12 INICIATIVA DE SENADORES (Grupo Parlamentario del PRD). 11-12-2008.
_____ 445
1.5.13 INICIATIVA DE SENADORES (Grupo Parlamentario del PRI) 23-02-2010
_____ 450
1.5.14 INICIATIVA DE SENADORES (Grupo Parlamentario del PRD). Cámara de
Senadores. 18-03-2010.

451
1.6 DISCUSIÓN. Cámara de Senadores. 8-04-2010.
_____ 454
1.7 MINUTA. Cámara de Diputados. 13-04-2010.
_____ 497
1.8 DICTAMEN. Cámara de Diputados. 14-diciembre-2010.
_____ 498
1.9 DISCUSIÓN. Cámara de Diputados. 15-12-2010.
_____ 529
1.10 MINUTA. Cámara Senadores. 01-02-2011.
_____ 550
1.11 DICTAMEN. Cámara Senadores. 08-03-2011

	558
1.12 DISCUSIÓN. Cámara Senadores. 08-03-2011	
	582
1.13 MINUTA. Cámara de Diputados. 10-03-2011.	
	621
1.14 DICTAMEN. Cámara de Diputados. 23-03-2011.	
	622
1.15 DISCUSIÓN. Cámara de Diputados. 23-03-2011.	
	638
1.16 Oficios Congresos Locales	
	640
1.17 Declaratoria 01-06-2011.	
	641

- **UNA INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS INTEGRAL.**

La siguiente iniciativa fue presentada por la presidenta de la Comisión de Derechos Humanos en el Senado, la senadora María del Rosario Ibarra de la Garza, del grupo parlamentario del Partido del Trabajo, y, como ella lo señala en su exposición, fue producto de una constante interacción con grupos de la sociedad civil y de la academia, así como representantes de la oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos en México de la Organización de Naciones Unidas.

Consideramos que la iniciativa de reforma de la senadora Ibarra es integral porque la misma toca aspectos tanto en lo individual como en lo colectivo, sobre la salud, desarrollo social, cultural, derechos laborales y temas tanto de administración e impartición de justicia, le da otro enfoque a la función del Ombudsman y se pronuncia por eliminar

algunos aspectos vigentes en la constitución en materia penal, por ser violatorios de los derechos humanos.

Es importante resaltar que, como la misma legisladora Ip señaló en su momento, su iniciativa además de recoger los aportes de la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales y la academia, retoma aspectos importantes de otras iniciativas que fueron presentadas con anterioridad por otros legisladores tanto en la cámara de diputados, como en la cámara de senadores.

Desafortunadamente, la mayoría de las propuestas presentadas en la iniciativa de reforma constitucional, suscrita por la senadora Ibarra, no fueron tomadas en cuenta; por lo que se perdió la oportunidad de legislar a nivel constitucional sobre temas tan importantes y necesarios como la obligación de toda persona de respetar los derechos humanos, pues evidentemente los sujetos obligados son prácticamente todas las personas y no solo las autoridades; el tema de fortalecimiento de los derechos los pueblos indígenas prácticamente es un tema ausente; temas que tienes que ver con la dignidad de las personas y la lucha contra la impunidad como la prohibición de ejecuciones arbitrarias, desaparición forzada, tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual o reproductiva, así como la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio; el fortalecimiento de los derechos laborales, principalmente los de la mujer; temas tan importantes como el acceso colectivo y/o individual a los recursos naturales, como el agua; la eliminación de texto constitucional de temas como la permisividad del arraigo¹⁵⁴, el concepto de delincuencia organizada, o la intervención de comunicaciones; o temas tan trascendentes como la participación de los núcleos de población en temas de desarrollo municipal o que el Plan Nacional de Desarrollo, permita la ampliación de las capacidades y libertades en que garanticen la realización de los derechos humanos.

¹⁵⁴ AFP, “Rechaza México recomendación de la ONU para abrogar el arraigo”, La Jornada, 21 de marzo de 2014, P 3. No podemos omitir que el pasado 26 de abril de 2018, la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad derogar el párrafo octavo del artículo 16 constitucional en el que se establece la figura del arraigo; y por ello fue turnada al Senado la minuta para su aprobación; como se desprende de [Gaceta Parlamentaria](#), número 5013-XVIII, jueves 26 de abril de 2018, P. 16-55.

Todo lo que se señala en el párrafo anterior, desafortunadamente no fue materia de inclusión en la entonces reforma constitucional en materia de derechos humanos, lo que impide de alguna forma el ejercicio de los derechos humanos de manera eficaz, pues ante su falta de inclusión de manera expresa es fácil para la autoridad no respetarlos y encuadrar conductas de violadores de derechos humanos como parte de su legítimo actuar, como a continuación se describe.

A su llegada anoche a México, el presidente Enrique Peña Nieto lamentó los hechos de violencia registrados en algunas ciudades del país luego de la desaparición de los 43 normalistas de Ayotzinapa. Advirtió que aunque hay una actitud de diálogo, acercamiento y apertura, el Estado está legítimamente facultado para usar la fuerza “cuando se ha agotado cualquier otro mecanismo para restablecer el orden.

‘Yo aspiro y espero que no sea el caso de lo que el gobierno deba hacer; que no lleguemos a este extremo de tener que usar la fuerza pública. Queremos convocar al orden, a la paz’, añadió.¹⁵⁵

Fecha/Cámara	Propuesta de modificación	Tema	
25-09-2008 Senadores	Se reforma la denominación del capítulo primero del título primero de la constitución.	De los derechos humanos.	Sí prospero, aunque se amplió la denominación.

¹⁵⁵ Elvira Vargas, Rosa, “El Estado, facultado a usar la fuerza para restablecer el orden, advierte Peña”, México, La Jornada, 16 de noviembre de 2014, P. S/N.

	Se reforma el Art. 1° constitucional.	Todas las personas gozaran de los derechos humanos y sus garantías reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales ratificados por el estado mexicano.	Sí prosperó
		Las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales tienen jerarquía constitucional. Las normas de derechos humanos prevalecerán en la medida que confieran mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos humanos.	Sí prospero, aunque con una redacción distinta.
		Obligación de todas las autoridades de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, con base en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.	Sí prosperó
		Toda persona debe respetar	No prosperó.

		los derechos humanos.	
		Los derechos humanos, pueden ser ejercidos a título individual o colectivo.	No prosperó
		Restricción a los derechos humanos, debe ser necesaria, objetiva, razonable y proporcional; respecto de los fines, principios y valores contenidos en la constitución y estar establecida en una ley, respetar su contenido esencial.	Sí prosperó, aunque con matices, además se ahondo más este tema en la reforma al artículo 29 constitucional.
		Amplia los motivos por los cuales se prohíbe la discriminación, entre ellos el origen racial, el sexo, la discapacidad, la condición económica, la condición de embarazo, la orientación sexual, la lengua la posición política o ideológica, la cultura y el estatus migratorio.	No prospero, sólo el tema de la orientación sexual, con un cambio de preferencia sexual.
		Mujeres y hombres iguales en el ejercicio de sus derechos.	No prosperó
		El estado debe generar condiciones para el ejercicio de los derechos humanos, y dictar medidas cautelares para aquellas personas que no se encuentren en condiciones de	No prosperó.

		ejercerlos por su situación de exclusión.		
	Se reforma el Art. 2°, apartados A y B de la constitución.	Apartado A	Entender la autonomía como parte del estado mexicano.	No prosperó
			Su sistema normativo ya no se debe de ajustar a los principios de la constitución y a las garantías individuales que señala la misma.	No prosperó.
			La elección de sus autoridades, no debe de tomar en cuenta el pacto federal y la soberanía de los estados.	No prosperó
			Fortalecimiento de participación y representación política y de acuerdo con cultura de pueblos indígenas	No prosperó
			Acceso colectivo al uso y disfrute de sus recursos naturales.	No prosperó.
		Aparta	Derecho de toda	No prosperó

		do B	persona a que se le respete su integridad física, psicológica sexual y moral	
			Derecho a la autonomía reproductiva	No prosperó
			Derecho de la mujer a la maternidad libre y voluntaria	No prosperó.
			Derecho a la sexualidad de manera libre y en condiciones de igualdad, el estado debe de garantizar tal derecho.	No prosperó
			Derecho a una vida libre de violencia, el estado debe adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar, reparar y eliminar la violencia, en particular contra las mujeres, niñas, los niños y adolescentes.	No prosperó
			Prohibición de las siguientes conductas:	No prosperó

		<ul style="list-style-type: none"> • La pena de muerte • La ejecución arbitraria • La desaparición forzada. • La tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes. • La violencia sexual y reproductiva 	
	Se deroga el párrafo primero del Art. 2° constitucional	La concepción de que la nación mexicana es única e indivisible.	No prosperó.
	Se reforma el Art. 3°, párrafos primero y segundo y el inciso c) de la fracción II de la constitución.	Derecho a la educación en condiciones de equidad.	No prosperó.
		La educación que imparta el estado tenderá a desarrollar el respeto a los derechos humanos.	Sí prosperó.
		Para lograr los objetivos de la educación se garantizará en los derechos humanos.	No prosperó
	Se reforma el Art. 4°	Obligación del estado a garantizar un nivel de vida	No prosperó.

	constitucional.	adecuado de las personas y a una mejora continua de sus capacidades y oportunidades de desarrollo para la realización y ejercicio de todos sus derechos	
		Toda persona o colectividad tiene derecho a disponer de agua potable, suficiente, de calidad y asequible para su uso personal y doméstico. Quienes necesiten agua para su sustento alimentario deberán contar con cantidad suficiente.	No prosperó
		Toda persona tiene derecho a la alimentación. El estado deberá garantizar una adecuada disponibilidad y distribución equitativa de alimentos y promoverá la soberanía alimentaria.	No prosperó
		Derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado.	No prosperó.
		Derecho a la protección de la salud física, sexual, reproductiva, mental y social, en condiciones de calidad, disponibilidad, aceptabilidad y accesibilidad	No prosperó

		Derecho a la seguridad social, en especial para protegerla de las consecuencias de la vejez, de la imposibilidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa, así como protección por maternidad y paternidad.	No prospero.
		Derecho a una vivienda adecuada, y a no ser desalojado de forma arbitraria y sin una resolución judicial.	No prosperó.
		Derecho de toda persona o colectividad a la identidad cultural y a participar en la vida cultural, gozar del progreso científico y sus aplicaciones; el estado promoverá y respetará el pluralismo cultural.	No prosperó
		Toda persona tiene derecho a participar y disfrutar de un desarrollo social, económico, cultural, político y sustentable.	No prosperó.
		El estado garantizará la participación social efectiva en las decisiones que puedan afectar estos derechos.	No prosperó.

	Se reforma el Art. 5° constitucional.	Derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a obtenerlo sin discriminación alguna, a ser capacitado y al goce de las condiciones equitativas y satisfactorias para realizarlo; a la garantía de estabilidad mientras exista la materia de trabajo.	No prosperó
		El estado adoptará medidas para eliminar la discriminación de la mujer en el trabajo.	No prosperó.
		El estado garantizará la incorporación de las mujeres en el trabajo en condiciones de equidad, y se sancionará la no contratación y el despido por motivos de embarazo, maternidad y estado civil.	No prospero.
	Se reforma el Art. 6° constitucional.	Derecho a la libertad de opinión y expresión; entendido como la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, en forma impresa, o por cualquier otro medio. El estado debe garantizar la	No prosperó

		pluralidad informativa; el acceso en igualdad de condiciones a adquirir, operar y administrar medios de comunicación.	
		Nadie puede ser molestado por sus opiniones, ni puede estar sujeta a censura previa. Las limitaciones a la libertad de opiniones deberán ser proporcionales al interés que las justifica, interfiriendo en la menor medida en el efectivo ejercicio de tal derecho.	No prosperó
		La censura de espectáculos públicos procede sólo por protección de menores.	No prosperó.
		El derecho de opinión y expresión no puede ser restringido por medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódico, de frecuencias de radio y televisión o de enceres y aparatos usados en la difusión o cualquier medio encaminado a impedir la comunicación y circulación de ideas y opiniones.	No prospero.

		Derecho de réplica en condiciones de equidad	No prosperó
Se adicionan los párrafos primer y segundo al Art. 7° constitucional.		Acceso a la información pública gubernamental. El estado está obligado a garantizar este derecho y no restringirlo u obstaculizarlo.	No prospero
		Derecho de toda persona a acceder a los propios datos sobre sí misma o sus bienes que tengan entes públicos o privados. Y derecho a un recurso adecuado para exigir que no se haga un uso indebido de los mismos.	No prospero.
Se reforma el Art. 9° párrafo primero de la constitución.		Toda persona tiene el derecho de asociarse libremente, el cual comprende el de asociarse o crear asociaciones sin previa autorización.	No prosperó.
		Prohibición a ser obligado a formar parte o permanecer en una asociación.	No prosperó
Se adicionan los párrafos segundo, tercero y quinto al Art. 9° constitucional		Asociaciones sólo pueden ser suspendidas y disueltas en los casos que prevenga la ley y mediante resolución judicial.	No prosperó
		Se reconoce el derecho de reunión y manifestación pacífica y sin armas, el	No prosperó

		ejercicio de este derecho no requiere de autorización previa, pero la ley puede exigir la notificación previa tratándose de reuniones o manifestaciones que se convoquen en plazas o vías de tránsito.	
		El ejercicio del derecho de manifestación, sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley en el marco de una sociedad democrática y con el fin de respetar los derechos de las personas.	No prospero.
	Se reforma el Art. 11, párrafo primero de la constitución.	Toda persona tiene derecho a la libertad de movimiento y residencia en el territorio nacional y salir libremente del mismo. Todo mexicano tiene derecho a ingresar al territorio nacional.	No prospero.
	Se adicionan los párrafos segundo y tercero del Art. 11 constitucional	El ejercicio del derecho de manifestación, sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley en el marco de una sociedad democrática y con el fin de respetar los derechos de las	No prosperó

		personas.	
		Derecho de asilo.	Sí prosperó
	Se reforma el Art. 12 constitucional	Cambia el contenido que se señala en las adiciones.	No prosperó
	Se adicionan los párrafos primero a sexto del Art. 12 constitucional.	Concepción de niño menor a 12 años y adolescente de 12 a 18 años cumplidos.	No prosperó
		Niños y adolescentes gozarán de los derechos que por su condición les correspondan de acuerdo a las leyes nacionales e internacionales, así como las leyes, instituciones y políticas relacionadas con ellos tendrán como principios el interés superior del niño y el adolescente, el derecho a la autonomía progresiva, el derecho a la supervivencia y al desarrollo integral y el principio de prioridad.	No prosperó.
		Todo niño y adolescente tiene derecho a expresar libremente su opinión y a intervenir en la toma de decisiones en los asuntos que les conciernen.	No prosperó.
		Obligación del estado de proteger a los niños y	No prosperó.

		adolescentes contra todo maltrato, abandono, violencia física y moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación de cualquier tipo y trabajos riesgosos.	
		Los ascendientes, tutores y custodios serán obligados directos del efectivo cumplimiento de los derechos de los niños y adolescentes, teniendo en cuenta simplemente el interés superior de ellos y la propia opinión de los mismos.	No prosperó
		En los diferentes niveles de gobierno se garantizará el respeto pleno y promoción de los derechos de los niños y adolescentes.	No prospero.
	Se deroga el párrafo primero del Art. 12 constitucional.	Prohibición de conceder títulos de nobleza.	No prosperó.
	Se reforma el Art. 13 constitucional	Suprimir el fuero de guerra por lo que hace a delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas. Las autoridades militares sólo pueden sancionar faltas contra	No prosperó.

		la disciplina militar.	
	Se reforma el Art. 14 en sus párrafos segundo y tercero, de la constitución.	Substituye la expresión “Nadie”, por “Ninguna persona”	No prosperó.
		Se señala al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra como imprescriptibles.	No prosperó.
	Se adiciona un párrafo cuarto al Art. 14 constitucional	Se señala a las leyes penales como el último recurso para la solución de los conflictos.	No prosperó
	Se reforma el Art. 16, en sus párrafos cuarto, décimo segundo y décimo séptimo de la constitución.	Autoridad judicial puede autorizar intervención de comunicaciones privadas, si se cumplen los siguientes requisitos: que se trate de averiguaciones previas sobre delitos considerados como graves; que existan pruebas o indicios que señalen la participación de la persona que se va a intervenir su comunicación de que haya participado en el delito, que no exista otro medio adecuado o suficientes para acreditar los hechos, y se registre y documente la ejecución de la medida para su posterior	No prosperó

		utilización como prueba.	
		Posibilidad de que en tiempos de guerra los militares puedan exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones en los términos que señale el artículo 29 de la constitución.	No prospero.
	Se adicionan cuatro párrafos al Art. 16 que pasan a ser el párrafo quinto, sexto, séptimo y octavo de la constitución.	Todo detenido debe ser conducido a donde haya de ser retenido y puesto a disposición del juez, donde el ministerio público contará con un plazo de cuarenta y ocho horas para que justifique su sujeción a proceso.	No prosperó
		En el plazo señalado en el párrafo anterior el Juez puede dictar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar la continuidad de los procedimientos o proteger o restituir los derechos de la víctima u ofendido.	No prosperó
		En caso de que la detención haya sido ilegal o haya transcurrido el plazo señalado sin que se haya ejercido acción penal, el juez pondrá en completa libertad al	No prospero

		detenido.		
		Ninguna persona podrá ser custodiado por quien tenga a su cargo la investigación.	No prosperó	
	Se derogan los párrafos: quinto, sexto, octavo, noveno, décimo, decimocuarto y decimosexto del Art. 16 de la constitución.		Posibilidad de que el ministerio público gire una orden a aprehensión.	No prosperó
			Posibilidad de que en casos de urgencia o flagrancia un juez pueda ratificar la detención.	No prosperó.
			Se deroga el arraigo.	No prosperó
			Se deroga el concepto que por delincuencia organizada se mantiene en la constitución.	No prosperó
			El tema de las intervenciones judiciales y su valor probatorio, ya que forma parte de la reforma al párrafo decimosegundo de este artículo.	No prosperó
			Prohibición de que la correspondencia que circule bajo las estafetas quede libre de registros.	No prosperó.
		Se reforma el Art. 17, en sus párrafos segundo, quinto y séptimo de la		Establecimiento de tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad por la ley.
			Garantía de imparcialidad de	No prosperó

	constitución.	los tribunales en las leyes federales y locales.	
		Leyes federales y locales sentarán los beses para que se garantice la libertad, eficiencia y probidad de los abogados.	No prosperó.
	Se adicionan tres párrafos al Art. 17, que pasan a ser el octavo, noveno y décimo de la constitución.	Nadie puede ser privado de su libertad por deudas.	No prosperó
		Quien considere violados sus derechos humanos contemplados en los tratados internacionales de los que forma parte México, puede acudir a los tribunales que contemplan dichos tratados.	No prosperó
		Las resoluciones emitidas por los tribunales internacionales cuya competencia reconoce el estado mexicano, tienen fuerza obligatoria y las autoridades legislativa, ejecutiva o judicial garantizaran su cumplimiento según sea el caso.	No prospero.
	Se reforma el párrafo segundo del Art. 18 constitucional	• El sistema penitenciario se desarrollará sobre la base del respeto a los derechos humanos,	Sólo prosperó el primer punto.

	<ul style="list-style-type: none"> Excepción de los que sean expresamente limitados por el contenido de la sentencia condenatoria, el sentido de la pena y las leyes penitenciarias Derecho a un trabajo remunerado, a los beneficios de la seguridad social, el desarrollo a la cultura y el desarrollo integral de la personalidad. 	
Se adiciona dos párrafos al Art. 18 que pasan a ser el tercero y cuarto de la constitución.	Trabajo, capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte serán los medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad.	No prosperó, aunque parte de este contenido ya es parte del párrafo segundo de este artículo.
Se deroga la parte final del párrafo octavo, así como el párrafo noveno del Art. 18 constitucional.	El lugar para la extinción de las penas será distinto para hombres y mujeres.	No prosperó, pero ya forma parte del actual párrafo segundo de este artículo.
Se reforma el Art. 19, párrafo tercero de la constitución.	Que plantea la posibilidad de que el ministerio público sólo puede solicitar la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean	No prosperó

		suficientes para garantizar su finalidad; asimismo, eliminados los casos en que el juez puede dictar la prisión preventiva de forma oficiosa o la posibilidad de decretarla cuando el imputado no comparezca a juicio.		
	Se adiciona un párrafo segundo al Art. 19 constitucional.	Posibilidad de que en el proceso sólo se impongan al imputado las medidas indispensables para garantizar su comparecencia en el juicio, el desarrollo de la investigación, del proceso y proteger a la víctima y a los testigos.		No prosperó
	Se deroga el párrafo séptimo del Art. 19 constitucional.	Suspensión del proceso o de los plazos cuando el inculpado en los casos de delincuencia organizada evade la acción de la justicia o es reclamado por un juez en el extranjero.		No prosperó
	Se reforma el Art. 20, en su encabezado y la fracción II del apartado A, las fracciones IV, VII y IX del	Encabezado del Art. 20 constitucional	Se agrega la característica de adversarial al proceso penal.	No prosperó
		Fracción II del apartado	Nulidad de una audiencia	No prosperó.

	apartado B, las fracciones I y IV del apartado C, de la constitución.	A, del Art. 20 constitucional .	si se encuentra ausente el juez.	
		Fracción IV, del apartado B, del Art. 20 constitucional .	Derecho del imputado a interrogar y contrainterrogar a los testigos que declaren	No prosperó
		Fracción VII, del apartado B, del Art. 20 constitucional	Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.	No prosperó
		Fracción IX, del apartado B, del Art. 20 constitucional	La prisión preventiva siempre se sujetará a plazo y su pertinencia se revisará de manera periódica.	No prosperó
		Fracción I, del apartado C, del Art. 20 constitucional	Derecho de la víctima a ser informado de los derechos que establecen las	No prosperó

			leyes en su favor.	
		Fracción IV, del apartado B, del Art. 20 constitucional	Los gobiernos federal y de las entidades federativas crearán un fondo económico destinado a garantizar la reparación del daño.	No prosperó
	Se adicionan las fracciones X a XVII del apartado B, así como las fracciones VIII a X del apartado C del Art. 20 constitucional.	Fracción X del apartado B, del Art. 20 constitucional	Reunirse y comunicarse de manera libre y en estricta confidencialidad con su abogado.	No prosperó
		Fracción XI del apartado B, del Art. 20 constitucional	A ser asistido de manera gratuita por un intérprete o traductor si lo necesita para su defensa.	No prosperó
	Fracción XII	A no ser	No prosperó.	

		del apartado B, del Art. 20 constitucional .	incomunicado , ni intimidado en los procedimientos judiciales.	
		Fracción XIII del apartado B, del Art. 20 constitucional .	A que las decisiones judiciales, fallos condenatorios o penas impuestas que le afecten, sean revisadas por un tribunal superior.	No prosperó.
		Fracción XIV del apartado B, del Art. 20 constitucional .	A no ser juzgado dos veces por un mismo hecho.	No prosperó
		Fracción XV del apartado B, del Art. 20 constitucional .	A que, de ser condenado, la sentencia no exceda el contenido de la acusación, ni que se le	No prosperó

			imponga una pena mayor a la aplicable al momento de la comisión del delito, pero si la ley prevé una pena más leve a la comisión del delito, el sentenciado se beneficiará de ella.	
		Fracción XVI del apartado B, del Art. 20 constitucional	A ser indemnizado, en caso de ser privado de su libertad o condenado por sentencia firme por error judicial o fraude procesal.	No prosperó
		Fracción XVII del apartado B, del Art. 20 constitucional	Pedir la nulidad del juicio o de pruebas recabadas,	No prosperó

		.	por violación a los derechos humanos, en los términos que señale la ley.	
		Fracción VIII del apartado C, del Art. 20 constitucional	Derecho de la víctima a ser interrogada o participar en cualquier acto procesal en el lugar en el que se encuentre si por su condición física o psicológica se le dificulta su comparecencia.	No prosperó
		Fracción IX del apartado C, del Art. 20 constitucional	A tener acceso a los registros o expedientes y a obtener copia de los mismos en los términos	No prosperó

			que dispongan las leyes	
		Fracción X del apartado C, del Art. 20 constitucional	A constar con asistencia integral y especializada en los casos de delitos sexuales y de violencia familiar.	No prosperó
	Se deroga el párrafo segundo de la fracción V del apartado B del Art. 20 constitucional	Dar valor probatorio a las actuaciones realizadas en la fase de investigación cuando no puedan ser reproducidas o exista riesgo para víctimas o testigos, en caso de delincuencia organizada.		No prosperó.
	Se reforma los párrafos primero y segundo del Art. 21 constitucional.	La investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a la policía judicial, estando esta última en la etapa de investigación sujeta al control del ministerio público.		No prosperó.
		Los particulares y los agentes que representen a los órganos públicos pueden ejercer acción penal en los términos que establezcan las leyes, en		No prosperó

		<p>caso de querrela sólo los afectados o el ministerio público pueden ejercer acción penal, pudiendo la víctima u ofendido desistirse de la acción.</p>	
	<p>Se adiciona un tercer y cuarto párrafo al Art. 21 constitucional</p>	<p>No es necesaria la querrela para delitos cometidos por funcionarios públicos, por lo que cualquier persona puede iniciar la acción penal ante la autoridad judicial en los términos que establezca la ley.</p>	<p>No prosperó.</p>
		<p>En todos los procesos el ministerio público tendrá la intervención que establezca la ley, con independencia de si ha ejercido o no la acción penal.</p>	<p>No prosperó</p>
	<p>Se reforma el Art. 22, párrafo primero de la constitución.</p>	<p>En el sentido de derogar la prohibición de las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie.</p>	<p>No prosperó.</p>
	<p>Se reforma el Art. 25, párrafo primero de la constitución.</p>	<p>Desarrollo nacional a cargo del estado mexicano en concordancia con los derechos humanos y la equidad de género, que permita la plena</p>	<p>No prosperó</p>

		realización y ejercicio de los mismos a las personas y grupos, para lo cual el estado en su conjunto deberá llevar a cabo acciones encaminadas a tal fin.	
	Se reforma el Art. 26, párrafo segundo del apartado A de la constitución.	El plan nacional de desarrollo, debe permitir la ampliación de capacidades y libertades, que garantice la realización y ejercicio de los derechos humanos.	No prosperó
	Se adiciona un párrafo tercero al apartado A del Art. 26 de la constitución	Las políticas públicas deben seguir los siguientes principios: la cooperación internacional; la transparencia; la rendición de cuentas; la imparcialidad; la no discriminación; la participación ciudadana en todo el ciclo de las políticas públicas; y, sobre todo, un enfoque de derechos humanos y equidad de género.	No prosperó
	Se reforma el párrafo primero del Art. 29 constitucional.	Sólo de forma excepcional se suspenden los derechos humanos, de acuerdo con la Comisión de Derechos Humanos y con la aprobación de dos terceras partes del	No prosperó

		Congreso de la Unión. La ley determinará lo concerniente al estado de excepción, así como lo concerniente a las facultades legislativas extraordinarias del ejecutivo		
Se adiciona los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto del Art. 29 constitucional.	Se adiciona un párrafo segundo al Art. 29 constitucional .	No se pueden suspender los derechos humanos declarados como no suspendibles por los tratados internacionales en materia de derechos humanos.	No prosperó, pero en la reforma se hace un listado de los derechos humanos que no se pueden suspender.	
	Se adiciona un párrafo tercero al Art. 29 constitucional	La declaratoria de estado de excepción tendrá una vigencia de 30 días y será prorrogable por periodos iguales a petición del	No prosperó	

			<p>ejecutivo, siempre con aprobación de mayoría calificada del Congreso de la Unión.</p>	
		<p>Se adiciona un párrafo cuarto al Art. 29 constitucional</p>	<p>El ejecutivo enviará la declaratoria de estado de excepción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien revisará su constitucionalidad y conformidad con las obligaciones internacionales de derechos humanos y con los principios de generalidad, oportunidad, necesidad, no</p>	<p>No prosperó, en este sentido.</p>

			discriminación, proporcionalidad y razonabilidad.	
		Se adiciona un párrafo quinto al Art. 29 constitucional	Si el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, no envía la declaratoria la suprema Corte de Justicia de la Nación actuará de oficio.	No prosperó en este sentido, sin embargo, en la reforma se contempla el actuar oficioso de la Corte, pero sólo para revisar la constitucionalidad y valides de la declaratoria.
	Se reforma los párrafos primero y segundo del Art. 33 constitucional	Los extranjeros gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales ratificados por el estado mexicano		No prosperó en este sentido, pues en la reforma sólo se contempla que gozaran de los derechos humanos y garantías reconocidos en la constitución

		Los extranjeros se pueden inmiscuir en los asuntos políticos que establezca la ley.	No prosperó
	Se reforma el Art. 89, en su fracción X de la constitución.	Facultad del ejecutivo federal conducir la política exterior observando la protección y promoción de los derechos humanos	Sí prosperó.
	Se reforma el Art. 102, apartado B, párrafos primero, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la constitución.	Organismos de derechos humanos, nacional y estatal, conocerán de restricciones de derechos humanos; además de violaciones o restricciones cometidas por particulares con la tolerancia o anuencia de servidores públicos o cuando ejercen actividades de servicio público o afecten el interés público.	No prosperó
		Se elimina las restricciones sobre la competencia de las quejas en materia laboral.	Sí prosperó.
		El tema de la autonomía queda de forma general, sin que se refiera a la gestión y al presupuesto.	No prosperó.
		Sólo se hace una propuesta para que sea sustituido el término consejeros por el de personas y se hace las	No prosperó

		<p>adecuaciones correspondientes en el párrafo.</p>	
		<p>Sólo se hace una propuesta para que sea sustituido el término presidente por el de personas y se hace las adecuaciones correspondientes en el párrafo.</p>	No prosperó
		<p>Sólo se hace una propuesta para que sea sustituido el término presidente por el de persona y se hace las adecuaciones correspondientes en el párrafo.</p>	
	<p>Se adicionan cinco párrafos al apartado B del Art. 102, que pasan a ser tercero, quinto, noveno, décimo y decimoprimeros de la constitución.</p>	<p>Organismos de derechos humanos pueden dictar las medidas cautelares que consideren pertinentes, para evitar la consumación irreparable de violaciones denunciadas o reclamadas o la producción de daños de difícil reparación.</p>	No Prosperó
		<p>Los organismos de derechos humanos contarán con los recursos económicos suficientes para el buen</p>	No prosperó.

		desempeño de sus funciones.	
		En las constituciones de los estados y en estatuto del distrito federal, se garantizará la autonomía de los organismos de derechos humanos.	No prosperó
		Los organismos de derechos humanos de los estados serán presididos por una persona que durará en su encargo cinco años y sólo puede ser reelecta una sólo vez.	No prosperó
		La elección de las personas que sean designadas en el consejo consultivo o presidan los organismos de derechos humanos en los estados y a nivel nacional, deberán ajustarse a un procedimiento, público, transparente, informado y plural, que ofrezca las garantías necesarias para garantizar la participación de las organizaciones de la sociedad civil.	Sí prosperó, aunque con una redacción que matiza esta propuesta.
	Se reforma el Art. 103, en su fracción I de la	Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite por	No prosperó, aunque en la ley de amparo se

	constitución.	leyes, actos, omisiones, de la autoridad o particulares cuando ejercen actividades de servicios públicos o afecten el interés público, que violen los derechos humanos reconocidos en la constitución y los tratados internacionales.	substituye el término garantía individual por el de derechos humanos.
	Se reforma el Art. 107, en sus fracciones I y II de la constitución.	El juicio de amparo se seguirá a instancia de parte individual o colectiva agraviada.	No prosperó.
		La sentencia se limitará a amparar y proteger a la parte agraviada salvo que la suprema corte de justicia de la nación establezca jurisprudencia o haga una interpretación conforme de una norma general respecto de la constitución o los tratados internacionales de los que el estado mexicano es parte, donde procederá a hacer la declaratorio general correspondiente	No prosperó, pero en la reforma constitucional en materia de amparo, sí se tomaron en cuenta algunos aspectos de esta propuesta.
	Se reforma el Art. 115, en sus fracciones V, IX y X de la constitución.	Se reforma al ser adicionada.	No prosperó
		Se reforma al ser adicionada.	No prosperó
		Se reforma al ser adicionada.	No prosperó

	Se adiciona un segundo párrafo al inciso a) de la fracción V, las fracciones IX y X del Art. 115 de la constitución	Los ayuntamientos deben dar participación en los planes de desarrollo a los núcleos de población ubicados dentro de su jurisdicción.		No prosperó
		Se respetará la autonomía de los pueblos indígenas en cada uno de los niveles que hagan valer su autonomía.		No prosperó
		Las comunidades indígenas como entidades de derecho público y los municipios que reconozcan su pertenencia a un pueblo indígena tendrán la facultad de asociarse y administrar los recursos que la federación les transfiera.		
		En los municipios, comunidades, organismos auxiliares del ayuntamiento e instancias afines que asuman su pertenencia a un pueblo indígena de acuerdo con sus prácticas políticas de cada lugar, se reconoce a sus habitantes su derecho para que elijan a sus autoridades.	No prosperó	
Se reforma el Art. 123,	Reforma la fracción V del	Aumenta de doce a	No prosperó	

	fracciones V, VII, XIII, XIV y XVI del apartado A, así como las fracciones V, VII y XI del apartado B de la constitución.	apartado A del Art. 123 constitucional .	dieciséis semanas el periodo de descanso anterior y posterior al parto.	
		Reforma la fracción VII del apartado A del Art. 123 constitucional .	Se deben de establecer criterios que permitan la evaluación de las actividades laborales a partir de las tareas contenidas en ellas y no del sexo de las personas que las realizan.	No prosperó.
		Reforma la fracción XIII del apartado A del Art. 123 constitucional .	Derecho de las trabajadoras a la capacitación en el trabajo e igualdad entre hombres y	No prosperó.

			mujeres en el ejercicio de este derecho.	
		Reforma la fracción XIV del apartado A del Art. 123 constitucional .	Responsabilidad de las empresas por daños causados a las trabajadoras por hostigamiento sexual.	No prosperó.
		Reforma la fracción XVI del apartado A del Art. 123 constitucional .	Derecho de las obreras a coaligarse.	No prosperó
		Reforma la fracción V del apartado B del Art. 123 constitucional .	Sustituye la palabra “a trabajo igual” por “Para trabajo igual “	No prosperó
		Reforma la fracción VII del apartado B del Art.	Se adoptarán medidas de acción afirmativa	No prosperó

		<p>123 constitucional .</p>	<p>que permita condiciones de igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio del derecho de asignación en los puestos de trabajo.</p>	
		<p>Reforma la fracción XI del apartado B del Art. 123 constitucional .</p>	<p>Aumenta de un mes a dieciséis semanas el periodo de descanso anterior y posterior al parto. Posibilidad de que la trabajadora aumente el periodo postnatal, de la suma de los periodos de media hora que durante seis meses</p>	

			tiene para lactar a su hijo.	
	Se adiciona dos párrafos a la fracción V, un párrafo segundo a la fracción XIII, los párrafos segundo y tercero a la fracción XV, todos del apartado A; un párrafo segundo a la fracción VII, tres párrafos al inciso c) de la fracción XI del apartado B todo del Art. 123 constitucional.	Se adiciona dos párrafos a la fracción V, del apartado A, del Art. 123 constitucional .	Posibilidad de que la trabajadora aumente el periodo postnatal, de la suma de los periodos de media hora que durante seis meses tiene para lactar a su hijo. Protección de los derechos reproductivos de las trabajadoras, quienes no pueden ser despedidas bajo ninguna circunstancia.	No prosperó
		Se adiciona un párrafo segundo a la	En áreas donde las mujeres estén	No prosperó

		fracción XIII, del apartado A, del Art. 123 constitucional	subrepresentadas accederán a una cuota mayor participación para lograr el acceso a determinados puestos de trabajo.	
		Se adiciona los párrafo segundo y tercero a la fracción XV, del apartado A, del Art. 123 constitucional	Empleadores están obligados a generar condiciones que establezcan un ambiente laboral libre de riesgos, violencia y hostigamiento sexual. Para que se garantice el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores	No prosperó

			<p>con responsabilidades de hijas, hijos u otros miembros de la familia, accederán en condiciones de igualdad a las prestaciones laborales que la ley establezca.</p>	
		<p>Se adiciona un párrafo segundo a la fracción VII, del apartado B, del Art. 123 constitucional</p>	<p>En áreas donde las mujeres estén subrepresentadas accederán a una cuota mayor participación para lograr el acceso a determinados puestos de trabajo.</p>	
		<p>Se adiciona tres párrafos al inciso c) de</p>	<p>Protección de los derechos reproductivos</p>	<p>No prosperó</p>

		<p>la fracción XI del apartado B, del Art. 123 constitucional</p>	<p>de las trabajadoras, quienes no pueden ser despedidas bajo ninguna circunstancia. Empleadores están obligados a generar condiciones que establezcan un ambiente laboral libre de riesgos, violencia y hostigamiento sexual. Para que se garantice el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores con responsabilidades de hijas,</p>	
--	--	---	--	--

			hijos u otros miembros de la familia, accederán en condiciones de igualdad a las prestaciones laborales que la ley establezca.	
	Se reforma el Art. 130, párrafo primero de la constitución.	Quita del párrafo primero de este Art. El mandato de que las agrupaciones y asociaciones religiosas se deben ajustar a la ley.		No prosperó
	Se adicionan tres párrafos al Art. 130, que pasan a ser el primero, tercero y cuarto de la constitución.	<ul style="list-style-type: none"> • Señala al estado mexicano como laico. • El estado laico, en el cual la legitimidad de las instituciones públicas y de los gobernantes, proviene de la voluntad y soberanía popular y tiene como propósito garantizar la libertad de conciencia de los ciudadanos. • El estado no podrá tener preferencia o privilegio a favor de religión o 		No prosperó

		convicción filosófica alguna.	
--	--	----------------------------------	--

- **DISCUSIÓN**

Algunos aspectos que debemos tener en cuenta antes de iniciar un breve estudio sobre la discusión de la reforma constitucional en materia de derechos humanos es que, la mayoría de las iniciativas que sirvieron para que se elaboraran los dictámenes en ambas cámaras, no plantean cambios de fondo, y, por otro lado, la integración de las comisiones dictaminadoras, tiene un sesgo tal vez político.

Sobre este tema es importante señalar que, no obstante la materia de la reforma constitucional, la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Senadores fue excluida para formar parte de las comisiones unidas dictaminadoras, pues sólo se contempló la comisión de puntos constitucionales, la comisión de estudios legislativos y la opinión de la comisión especial para la reforma del estado; no obstante que en la cámara de diputados las comisiones dictaminadoras se integraron por la comisión unidas de puntos constitucionales y de derechos humanos; creemos que ello se debe, quizá, a que la presidenta de la comisión de derechos humanos de la cámara de senadores, en ese entonces fue la senadora Rosario Ibarra de Piedra, identificada con su lucha por los derechos humanos, con especial énfasis en la denuncia de la desaparición forzada y los crímenes de lesa humanidad.

Lamentablemente la sensibilidad política de la Mesa Directiva le llevó a extender el turno de esta importante minuta, solamente hasta un punto que olvido incluir a la Comisión de Derechos Humanos del Senado. Ello, a pesar de que la minuta que viene de la Cámara de Diputados, originalmente lo es de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Colegisladora.

A pesar también de la historia de los antecedentes de este tema, como se recoge en el capítulo correspondiente del texto que nos ocupa en que, permanentemente se incluyó, aunque fuera solo para opinión, a la comisión de derechos humanos.

Me veo obligada, por tanto, a pronunciarme, aunque sea en lo general, sobre el dictamen, consciente de la dificultad para influir ya a estas alturas en su contenido; lo hago obligada, no solo por mi compromiso e interés personal en el tema, o por el compromiso institucional que se derive de mi carácter de Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, sino que va más allá de un protagonismo inútil, tengo también el compromiso adquirido con organizaciones de la sociedad civil, académicas y especialistas, que incluso, en su momento fueron convocados por el congreso a opinar sobre una necesaria reforma integral a los derechos humanos, en el nivel constitucional.¹⁵⁶

Por otro lado, sobre este tipo de debates legislativos se encuentran presentes dos momentos de discusión, uno es el que se da en el seno de las comisiones dictaminadoras, a cuyos documentos sobre tal discusión no tenemos acceso, y el otro en el pleno de cada Cámara Legislativa.

De la discusión que se da en el primer momento, es decir, ante las comisiones dictaminadoras, surge el proyecto de dictamen, en el que se contemplan los puntos a debatir en el pleno cameral. En el caso que nos ocupa, evidentemente, desde la discusión en las comisiones se excluyeron varios temas que para los integrantes de esas comisiones no les parecieron importantes y de trascendencia o en beneficio de las personas. Es decir, varios de esos temas vendrán a formar lo que serán nuestros pendientes en materia de derechos humanos, pues al no ser ni siquiera referidos en los proyectos de dictamen, la gran mayoría de los legisladores, ni siquiera tuvieron la oportunidad de referirse a ellos.

¹⁵⁶ Intervención de la senadora Rosario Ibarra de la Garza, en la sesión ordinaria de la Cámara de Senadores el día 8 de abril de 2010. P. 480-481.

Ya listo el dictamen, primero en la Cámara de Diputados el 29 de abril de 2009, y después en la Cámara de Senadores el 8 de abril de 2010, se presentó a ambos Plenos Camarales, proyectos que fueron poco discutidos y por el contrario muy alagados, sólo por el simple hecho de incorporar a la Constitución Federal la frase “derechos humanos”. Es decir, los proyectos de dictamen sólo presentan una propuesta de reforma, que de primera vista pareciera que es positiva e innovadora y que sólo por el hecho de que se incorpore esa frase en distintos artículos, el actuar de las autoridades y los grupos de poder será distinto y respetuoso de la dignidad humana.

El primer proyecto que se presentó fue en la Cámara de Diputados, el 23 de abril de 2009, en él se propone la reforma a los artículos 1º, 11, 33, 89 y 102, apartado B; en ellos se incorpora el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, interpretar las normas con base en el principio pro-persona, la obligación del estado de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como la obligación del estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos.¹⁵⁷

Asimismo, en este primer proyecto se contempla el derecho de todo extranjero a solicitar asilo, y el derecho de audiencia de éstos en caso de que el ejecutivo intente expulsarlos del país; la obligación del ejecutivo de promover el respeto de los derechos humanos como parte de la política exterior y, finalmente, respecto a los organismos de protección de los derechos humanos, se debe garantizar su autonomía y la elección de sus titulares por medio de un procedimiento público. En este primer momento, en la sesión ordinaria ningún diputado se opuso al proyecto de dictamen, tampoco hubo algún pronunciamiento.

¹⁵⁷ [Gaceta Parlamentaria](#), número 2743-XVI, jueves 23 de abril de 2009.

En el siguiente proyecto, que fue producto del enviado por la Cámara de Diputados, y que emitió la Revisora Cámara de Senadores, el 8 de abril de 2010, se propuso reformar, además de los ya indicados en el dictamen de la Cámara de Diputados, los artículos 3º, 15, 18, 29, 97 y 105, apartado B; en ellos se propone fomentar el respeto a los derechos humanos en la educación, prohibición de celebrar tratados ni convenios en virtud de los cuales se violen los derechos humanos reconocidos en la constitución y los tratados internacionales de los que ya es parte el estado mexicano, respeto de los derechos humanos como base del sistema penitenciario, un catálogo de derechos que no se pueden suspender en caso de que se establezca un estado de excepción y que el decreto que se expida con este motivo debe ser revisado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Asimismo, se propuso quitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de investigar violaciones graves a las garantías individuales, facultad que fue trasladada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y obliga a los servidores públicos a responder las recomendaciones y, en caso de no ser aceptadas o cumplidas, fundar y motivar la negativa, y hacerla pública, donde existe la posibilidad de que el Senado o la Comisión Permanente hagan comparecer a los servidores públicos para que expliquen su negativa.

Fue al momento de presentar este dictamen ante el Senado, donde los distintos grupos parlamentarios allí representados, emitieron su posicionamiento; fundamentalmente los legisladores del Partido del Trabajo, Partido Convergencia, Partido Verde, Ecologista de México, Partido de la Revolución Democrática, Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional; que tomaron la palabra a nombre de su grupo y emitieron una opinión positiva, en la que se reconocieron sus logros, lo vanguardistas de las reformas propuestas y que de esta forma le estaban cumpliendo al pueblo mexicano con un pendiente que llevaba años de exigir.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Consultar discusión Cámara de Senadores de fecha 8 de abril de 2010, Diario No. 20.

No podemos omitir, que, en esos mismos posicionamientos, algunos legisladores hicieron alusión a que la reforma en materia de derechos humanos se aprobaba en un contexto de violencia y graves violaciones a los derechos humanos, derivados de una supuesta guerra en contra de la delincuencia organizada, donde la sociedad civil era la más afectada.

Es un momento importante en el que México se ve envuelto en una guerra no inteligente, donde hay daños colaterales graves contra los derechos humanos de personas inocentes, como las que ocurrieron el fin de semana en Tamaulipas, donde dos niños fueron masacrados, y hasta hoy no hay nadie que pueda defender los derechos de ellos; ni los masacrados en Ciudad Juárez, ni los masacrados en Guerrero, ni los masacrados en Torreón, Coahuila...¹⁵⁹

Otro senador opina:

Este proyecto adquiere una singular significación, porque sería la ampliación del compromiso del estado mexicano a través de la legislación magna, a través de la constitución, de respetar y hacer respetar el ejercicio de los derechos humanos y de las garantías de estos derechos.

Tiene especial significación, porque estamos viviendo un momento en el que los derechos parecen ser secundarios frente a otros requerimientos de corporaciones de policía o de corporaciones militares ordenadas por el gobierno.¹⁶⁰

Fue en esta sesión en la cual, la senadora presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Senadores, señala lo que a nuestro parecer es una de los temas centrales de nuestro planteamiento: que la reforma constitucional en materia de derechos

¹⁵⁹ Posicionamiento del senador Ricardo Monreal Ávila el 8 de abril de 2010. Diario 20.

¹⁶⁰ Posicionamiento del senador Pablo Gómez Álvarez el 8 de abril de 2010. Diario 20.

humanos, no representa en realidad un gran avance y que, en todo caso, funciona bien para oxigenar el sistema político burgués mexicano.

...me preocupa que la reforma, que seguramente hoy será aprobada, incluyendo algunos aspectos legítimos y positivos, que tradicionalmente hemos demandado, se convierta en una pantalla que oculta una realidad represiva y autoritaria; que no se modifica, sino que refuerza, bajo el argumento conformista, de que: “hasta aquí se logró”. Y de que: “es mejor poco que nada”.¹⁶¹

Lo que acabamos de transcribir es de la mayor importancia y requiere atención, pues, consideramos que lo planteado por la senadora Ibarra resume con claridad todo lo que tiene que ver con las demandas reales de la sociedad respecto al actuar de la autoridad, demandas que, en la medida de lo posible, serán objeto de estudio en los pendientes en materia de derechos humanos que aún no se abordan por parte de ninguna autoridad.

En nuestro caso en estudio, varias de las propuestas de los legisladores ni siquiera fueron consideradas al momento de que se elaboraran los proyectos de dictamen y, por ello, las discusiones en realidad se dieron sin ningún sobresalto, pues temas escabrosos como el fuero militar, la imprescriptibilidad del genocidio, la tortura, los crímenes de guerra y lesa humanidad o la desaparición forzada, al no ser incluidos en el proyecto de dictamen, no dio las condiciones de que los legisladores en el pleno, tanto en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores, pudieran opinar sobre estos temas.

El 15 de diciembre de 2010, la Cámara de Diputados emitió un nuevo dictamen en el que tomó en cuenta las observaciones hechas por la Colegisladora, resaltando de ese dictamen que los derechos humanos que reconoce el estado mexicano no sólo se debe restringir a los reconocidos en los instrumentos internacionales en la materia, sino a todo tratado firmado por el estado mexicano en el que se encuentren derechos humanos, señala

¹⁶¹Uso de la palabra de la senadora Rosario Ibarra de la Garza el 8 de abril de 2010. Diario 20.

como prohibición discriminar a las personas por sus preferencias sexuales, el derecho de solicitar refugio causas de carácter humanitario, reincorpora a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, para efectos de autorizar la suspensión de los derechos humanos y señala que en el ejercicio de la nueva facultad de investigación por violaciones graves a los derechos humanos, ninguna autoridad podrá negar información a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, aun y cuando sea clasificada, organismo que deberá darle el mismo trato, y que para que sea procedente la investigación por este tipo de hechos deberá ser aprobada por la mayoría simple de los integrantes del Consejo Consultivo de la misma.

Una vez acordado este dictamen por los diputados, fue enviado nuevamente a la Cámara de Senadores, quienes en sesión de fecha 8 de marzo de 2011, únicamente no fue procedente el punto que tiene que ver con las facultades del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos respecto a la investigación por violaciones graves a los derechos humanos. Ya aprobado nuevamente el dictamen, fue devuelto a la Cámara de Origen, donde los diputados, por acuerdo parlamentario, determinaron enviar a las legislaturas de los estados lo que ambas Cámaras aprobaron, para no desechar todo el proyecto como lo señala una de las hipótesis del inciso E del artículo 72 constitucional.

Sin embargo, hubo otros temas que, aunque se incluyeron en los dictámenes, generaron algún debate, y que será parte de nuestro estudio en los siguientes puntos.

Puntos que no representaron ningún debate por parte de los legisladores son:

Respecto del artículo 1º: la modificación de la denominación del capítulo primero del título primero, que pasó “De las garantías individuales” a “De los derechos humanos y sus garantías”. Señalar que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Así como de las garantías para su protección. La interpretación de los derechos humanos, se deben de interpretar con base en la Constitución y los tratados favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Obligación de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos

humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Deber del estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En relación con el artículo 3º: El respeto a los derechos humanos como parte de la educación que imparta el estado.

Respecto al artículo 11: Derecho de toda persona de solicitar asilo político y por causas de carácter humanitario se recibirá refugio.

Respecto al artículo: 18: el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos.

Respecto al artículo 29: cambiar la frase suspensión de garantías individuales por derechos humanos y sus garantías; listado de derechos que no se puede suspender su ejercicio; suspensión y restricción de los derechos y sus garantías debe estar fundada y motivada en términos de la Constitución, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación; cuando se ponga fin a la restricción o suspensión, todos los efectos administrativos y administrativos quedarán sin vigencia, el ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión; los decretos expedidos por el Ejecutivo deberán ser revisados de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Respecto al artículo 33, no generó debate: otorgar audiencia a los extranjeros que el Ejecutivo Federal, intentara expulsar del país.

Sobre el artículo 89, tampoco generó discusión: Que, como política exterior a cargo del Ejecutivo Federal, éste deberá promover el respeto a los derechos humanos.

En relación al artículo 102, apartado B, no generó discusión: Obligación de todo servidor público a responder las recomendaciones que emitan los organismos defensores de derechos humanos; cuando los servidores públicos no cumplan o acepten las recomendaciones, deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; aumentar la competencia de las comisiones a la materia laboral; Garantizar la autonomía de los organismos públicos defensores de los derechos humanos en las constituciones de los estados y en el estatuto de gobierno del Distrito Federal; la elección de la presidencia y de los integrantes del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional y de los de los estados de derechos humanos se ajustaran a un procedimiento de consulta pública y transparente.

Finalmente, respecto a la reforma al artículo 105, tampoco generó debate al señalar: que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede ejercitar una acción de inconstitucionalidad contra leyes de carácter federal, estatal o del Distrito Federal o tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República, que vulnere los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Puntos que sí generaron cierta discusión entre los legisladores y que tienen un alcance importante en el sistema jurídico mexicano:

En cuanto al artículo 1º, fueron dos temas que generaron controversia: el primero de ellos fue que la protección de los derechos humanos se restringiera a tratados internacionales de derechos humanos o a tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte; sobre el tema en el dictamen de fecha 14 de diciembre de 2010, en el capítulo IV sobre modificaciones, se señala la importancia de ampliar la protección de los derechos humanos a cualquier tratado internacional del que México sea parte:

La modificación que se propone al artículo 1º obedece a la intención de ampliar la protección de los derechos humanos que pueden derivar de cualquier tratado internacional del que México sea parte, sin que tenga solamente por

objeto la protección de los derechos humanos. Por lo tanto, mantener la redacción que propone el Senado en torno al goce de aquellos que solamente sean en materia de derechos humanos limitaría el reconocimiento histórico de los derechos previstos en otros instrumentos en los que se contempla la dignidad humana. Esto no implica que se deban abarcar otros instrumentos que nuestro país haya suscrito en materia comercial o de índole similar.

La intención de la propuesta contenida en el primer párrafo del artículo 1° tiene su reflejo en la redacción sugerida en el segundo párrafo de este mismo numeral, toda vez que adicionar la protección que beneficie de manera amplia a las personas, representa el fortalecimiento de las prerrogativas que las dignifiquen.

Por ende, estas Comisiones Unidas en un ejercicio de preponderancia de derechos, consideran que en nuestra Constitución General deben prevalecer aquellas disposiciones que protegen los derechos humanos de las personas en nuestro país, por lo que incorporar en el presente ordenamiento la aplicación de instrumentos internacionales que otorguen mayor y mejor protección a los derechos humanos, nunca serán excesivos.¹⁶²

Ese planteamiento de los Diputados fue cuestionado por un grupo de senadores del Partido Acción Nacional en la sesión de fecha 8 de marzo de 2011, en la cual propusieron que se regresará a la redacción original del proyecto de reforma del Senado de fecha 8 de abril de 2010, en el que se proponía el respeto de los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que México sea parte;¹⁶³ sin embargo, no fue aceptada la propuesta a discusión y quedó en

¹⁶² Dictamen Cámara de Diputados 14 de diciembre de 2010, Gaceta No. 3161-VII, P. 512.

¹⁶³ El motivo fundamental por el que un grupo de legisladores del Partido Acción Nacional exigía que se restringiera la protección a los derechos humanos sólo a los tratados internacionales en la materia obedecía a que nuestra constitución tiene un procedimiento de reforma rígido y que en el caso de reconocer derechos fundamentales sólo porque están contenidos en un tratado multilateral que en su momento

los términos del proyecto de la Cámara de Diputados, en el sentido de que se deben de proteger los derechos humanos que se encuentren contenidos en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte.

Ya desde este momento, aun y cuando ni siquiera se aprobaba la reforma, el planteamiento de los senadores de restringir el reconocimiento expreso de proteger los derechos humanos contenidos en todo tratado internacional suscrito por el estado mexicano, nos parece que atiende a una idea conservadora, pues, si el espíritu de la reforma era que ésta fuera lo más amplia posible, el planteamiento sólo era un pretexto por dejar las cosas en el estado en el que se encontraban, es decir, generar pretextos para que las autoridades se escudaran en la protección de los derechos humanos que sólo están reconocidos en los instrumentos internacionales en la materia y desconocer cualquier redacción que se contuviera en un instrumento que no fuera en materia de derechos humanos, aún y cuando fuese más protector.

Afortunadamente, la reforma constitucional quedó en los términos de proteger los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que sea parte el estado mexicano, lo que da muchos elementos de defensa a los juristas que afanosamente estén dispuestos a luchar por los derechos humanos de las personas.

La segunda controversia que generó la reforma al artículo 1º constitucional tiene que ver con la propuesta de adicionar la palabra sexuales a la palabra preferencias, como uno de los motivos por los que queda prohibido discriminar, es decir, las preferencias sexuales, el debate lo inicia el senador Ricardo Monreal al señalar que una mejor propuesta

suscribe el ejecutivo y aprueba el senado, desconoce de alguna forma el procedimiento que en ese momento ellos estaba llevando a cabo para hacer la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Sin embargo, nos parece que en ello no tenían razón en su planteamiento los Senadores, pues aun y cuando quedara circunscrita la protección de los derechos humanos a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, igualmente para ellos, se seguía un procedimiento que en nada tenía y tiene que ver con un procedimiento de reforma constitucional rígido, es decir sean tratados internacionales en materia de derechos humanos o no, el presidente los suscribe y los aprueba el senado.

es la que debe incluir las opiniones vertidas por el estado mexicano en el año 2008, al signar la declaración sobre orientación sexual e identidad de género.¹⁶⁴

Sobre este tema un grupo de legisladores suscribió un documento que entregó a la Mesa Directiva del Senado en el que señalan su preocupación por:

...que la Cámara de Diputados haya hecho una corrección añadiendo sexuales, preferencias sexuales, lo cual quiere decir que entonces nos estamos limitando o dejando fuera de todos los derechos porque al ser general, preferencias puede ser de muy diversa naturaleza, puede haber preferencias políticas, puede haber preferencias culturales, puede haber preferencias de muchas otras naturalezas que hoy ya no las podríamos “hacer”, en algún momento, objeto de discriminación los ciudadanos que por tener una preferencia en el vestir, en el peinar, en cuestiones políticas, en cuestiones culturales, y de diversa naturaleza, ya no estaríamos bajo la previsión de este artículo.

Cuando decía preferencias, era preferencias, todas a las que haya, y cuando dice preferencias sexuales, se limita la totalidad de las otras. Entonces me parece que eso es muy importante porque se está limitando a todos los ciudadanos en la posibilidad de ser protegidos, como derechos humanos, otro tipo de preferencias que aquí no estamos poniendo.¹⁶⁵

Fue ese el tema que generó algún tipo de controversia a los legisladores, pues, por un lado, se propuso ir más allá de la propuesta de la Cámara de Origen, al señalar que debía decir orientación sexual y, por el otro, se buscaba evitar la expresión preferencia sexual, porque les parecía limitativo; sin embargo, nos parece que ayuda en mucho que quede muy explícito a qué se debe referir una norma para evitar malas interpretaciones, la parte final de este párrafo constitucional, al señalar que por ningún motivo se debe de

¹⁶⁴ Intervención del senador Ricardo Monreal en la sesión de fecha 8 de marzo de 2011, versión estenográfica.

¹⁶⁵ Discusión Cámara de Senadores, 8 de marzo de 2011, P. 610.

discriminar a nadie, allí ya queda clara que por cualquier tipo de preferencia u orientación sexual no se puede discriminar.

El artículo 29 constitucional, generó algún tipo de debate al abordar el tema sobre las instancias legislativas que debían de aprobar la suspensión de derechos humanos, particularmente se centró en mantener la posibilidad de que la Comisión Permanente tuviera esa facultad, debido a que algunos legisladores señalaban que no es una comisión representativa del Congreso de la Unión, sin embargo, al final, aunque el proyecto de los Senadores de fecha 8 de abril de 2010, sí contemplaba esa posibilidad de reformar la Constitución en el sentido de que sólo el Congreso de la Unión pudiera aprobar el la suspensión de derechos, en el dictamen de diciembre del mismo año que los Diputados emitieron, y que fue aprobado en ese mismo mes, se acordó reincorporarle esa facultad a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; como a continuación se puede apreciar:

En cuanto a las modificaciones propuestas al presente artículo, se considera pertinente mantener la facultad de la Comisión Permanente de aprobar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, cuando el Congreso de la Unión no se encuentre en período de sesiones. Lo anterior, tomando en consideración que la Comisión Permanente es un órgano representativo del Congreso de la Unión y que tiene, entre otras facultades relevantes, la de acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias.¹⁶⁶

Sobre el punto que acabamos de transcribir, y que se encuentra plasmado en el dictamen de abril de 2010 de la Cámara de Senadores, en ese mismo año en la Cámara de

¹⁶⁶ Dictamen Cámara de Diputados, 14 de diciembre de 2010. Documento del proceso legislativo para la reforma constitucional en materia de derechos humanos, P. 516.

Diputados, concretamente en la discusión que se dio en la sesión de 15 de diciembre de 2010, el entonces diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, quien se oponía a que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión aprobara el decreto por medio del cual se suspendiera el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías, señaló:

Creo que la Comisión Permanente no debe tener ninguna intervención en la aprobación de suspensión de garantías por la importancia de la medida. La Comisión Permanente, como todos sabemos, es un cuerpo de elite del Congreso, pero no representa, bueno, formalmente representa al Congreso, pero ante la trascendencia de la decisión debe ser el Congreso el único que apruebe la suspensión de garantías.¹⁶⁷

La reforma al artículo 97 constitucional fue la que generó mayor debate y oposición a la misma, pues, en esencia de lo que se trató fue de suprimir la facultad de investigación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenía para investigar casos de violaciones graves a las garantías individuales (hoy derechos humanos y sus garantías).

Los argumentos fundamentales de los legisladores que estuvieron de acuerdo en que se suprimiera tal facultad; fueron en el sentido de que los integrantes de la propia Corte lo solicitaron, ya que no es esa la función de un tribunal constitucional, otros señalaron que se trataba de una facultad inútil, pues las investigaciones que realizaba el Tribunal, concluían con un informe que no tenía efectos vinculantes, lo que generaba el descrédito y afectaba la imagen la Corte, al no poder hacer cumplir sus resoluciones.

Por otro lado, los legisladores que estaban por que sí se mantuviera tal facultad, señalaron que era una función especial que abonaba la división de poderes y que, el hecho de que el máximo tribunal del país la ejerciera, le daba un mayor peso a su investigación.

¹⁶⁷ Documento sobre el proceso legislativo de reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, P. 544.

Para abordar este tema no sólo nos referiremos a la facultad de investigación que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, órgano autónomo al que le fue trasladada tal facultad de investigación.

Sobre la necesidad de eliminar la facultad de investigar graves violaciones a los derechos humanos, en la sesión de 8 de abril de 2010 del Senado, el entonces presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales del Senado de la República, al momento de fundamentar el dictamen para ser votado por el pleno cameral, sobre el tema de eliminar la tal facultad a la Corte señaló:

...damos el paso para que la facultad de investigación por violaciones graves de derechos humanos que actualmente tiene la Suprema Corte de Justicia pase a la Comisión Nacional de Derechos Humanos con dientes, incluyendo ahí, muy buenas sugerencias que recibimos durante la discusión en comisiones para que pueda tener facultades de autoridad investigadora, pueda tener acceso incluso a información reservada desde luego salvaguardando esta condición por parte de la CND.¹⁶⁸

Nuevamente, nos parece importante resaltar la intervención del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, quien se oponía a que se eliminara la facultad de investigar violaciones graves a las garantías individuales (hoy derechos humanos y sus garantías) a cargo de la Corte, y quien al reservar la reforma a tal artículo señaló:

...Creo que cuando una autoridad no acata una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la consecuencia jurídica debiera ser la destitución de esa autoridad, o al menos el inicio de procedimientos de responsabilidad administrativa.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Discusión en sesión del senado de 8 de abril de 2010, Diario No. 20, P. 456.

¹⁶⁹ Discusión Cámara de Diputados de 15 de diciembre de 2010, versión estenográfica, P. 545.

Creo que esta propuesta, en realidad, sí implicaba pasar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos una facultad con dientes, pues, en los términos que fue aprobada la reforma, sólo implica que las autoridades violadoras de derechos humanos pueden ser citadas por el Senado, para que, en comparecencia, expliquen las razones por las que no cumplen una recomendación, pero no tiene ningún otro efecto.

Por otro lado, respecto al traslado de la facultad de investigar violaciones graves a los derechos humanos, el presidente de la Comisión de Estudios Legislativos señaló:

En otra esfera competencial que se ejerce por medios y maneras distintas, pero garantes de los derechos de la persona humana. Se le otorga una facultad excepcional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, aquella que establecía el artículo 97 y que estaba hacia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que ya habíamos hablado, incluso, como un compromiso de esta Cámara de Senadores, de irla transfiriendo, ya se recoge en esta propuesta.¹⁷⁰

En el mismo sentido, el posicionamiento del Partido Revolucionario Institucional señaló:

Propusimos la reforma al artículo 102 de la Constitución para trasladar al ámbito de facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la facultad de investigación que el artículo 94 (sic) atribuye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo la solicitud que la propia corte había hecho para ello, y contribuyendo a un mejor equilibrio entre los poderes de la unión, pues el ejercicio de esta facultad podría estar invadiendo el ámbito de atribuciones del Ejecutivo...¹⁷¹

¹⁷⁰ Discusión en sesión del senado de 8 de abril de 2010, Diario No. 20, P. 460.

¹⁷¹ *Ibidem*. P. 474.

Reiteramos, la intervención de Cárdenas Gracia, pues, aun cuando al no poder estar presente en la sesión del Senado por su condición de diputado, sus argumentos son muy puntuales sobre los motivos que llevaron a un grupo de senadores a eliminar la facultad en estudio a la Corte.

Por lo que ve a la reserva del segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución, propongo que este párrafo quede en los términos vigentes, es decir, que la Suprema Corte siga conociendo de las violaciones graves a los derechos humanos y a las garantías individuales, que esta facultad no se traslade a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Si trasladamos esta facultad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las investigaciones por violaciones graves a las garantías individuales en manos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, constituirán un mero trámite sin importancia alguna.

Esta importancia que tienen las investigaciones en manos de la Corte es fundamental, y aunque hay ministros de la Suprema Corte medrosos que quieren trasladar esta facultad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, no debemos permitir esta solicitud de algunos ministros. Esta medida, esta facultad debe quedar en manos de la Corte, por la importancia que tienen las investigaciones por violaciones graves a las garantías individuales¹⁷²

Lo transcrito anteriormente, debería llamar a la reflexión a la sociedad en su conjunto, o por lo menos a los operadores jurídicos, ello, por los motivos tan frívolos por los que se aprobó una reforma que establecía una facultad histórica a un órgano jurisdiccional, pero que en nada afectaba como lo han señalado:

¹⁷² Discusión diputados, en sesión de 15 de diciembre de 2010, versión estenográfica, P. 544.

Por un lado, nos parece importante resaltar que uno de los motivos por los que se quita a este Tribunal Máximo, dicha facultad, es porque el mismo lo solicita, es decir, ¿se cumple el capricho de once ministros en funciones o se legisla para una institución?, por lo expuesto y que nos queda poco claro, los ministros no quieren meterse en problemas con los violadores de derechos humanos o simplemente al ser muchas sus funciones, quitar una de ellas, les reduce su carga laboral.

Otro tema que debemos apreciar con toda seriedad es aquel en donde señalan los senadores que esa facultad posiblemente esté invadiendo el ámbito de atribuciones del Ejecutivo; es decir, que debemos entender que los legisladores tardaron casi cien años en darse cuenta de ellos o entendiéndolo, ahora que sea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quien invada las atribuciones del Ejecutivo, como vemos, no es necesaria una gran cultura jurídica para entender estos simples motivos que llevaron a los legisladores a reformar el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, sin tomar en cuenta todo un contexto histórico en el que incluso se eliminó esa facultad, pues no habían pasado más de cinco años, que la propia Corte inició ese procedimiento de investigación por violaciones graves a las garantías individuales con motivo de la muerte de 49 niños de la guardería ABC en Hermosillo, Sonora; donde se fundamentó que, efectivamente existieron tales violaciones; y aunque desgraciadamente; los altos funcionarios responsables por permitir la operación subrogada de dichos inmuebles, no han sido procesados y sentenciados; los cierto es que, si efectivamente hubiera una verdadera intención por que este tipo de investigaciones por violaciones graves a los derechos humanos tuvieran un efecto relevante, lo correcto simplemente hubiese reformado el artículo 97 constitucional, señalando los efectos vinculantes de los resolutivos de las investigaciones por violaciones graves a los derechos humanos procesadas ante la Suprema Corte.

Lo anterior nos lleva a reflexionar que los resultados de la investigación por violaciones graves a los derechos humanos y sus garantías, ahora en la función de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, al no tener efectos vinculantes, como

cuando fue una facultad de la Corte, queda en una facultad al vacío como lo señaló el senador Tomas Torres Mercado, en la sesión de fecha 8 de abril de 2010.

Contempla el dictamen adicionalmente facultades referentes a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, esta facultad de investigación por violaciones que ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación es constitucionalmente trasladada al organismo tutelador de derechos humanos, y hemos dicho, y por ahí y con detalle expresare a ustedes una reserva que he presentado, si la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no actúa con la facultades propias de un ente de autoridad será una facultad al vacío, en donde sea capaz de citar a personas en lo particular, de pedir informes, de realizar inspecciones, de responder de la fuerza pública, incluso, porque no hay autoridad que sin esa facultad pueda tener tal carácter.¹⁷³

Para concluir este punto, sólo nos queda señalar que fueron varios los legisladores que se opusieron a que la facultad de investigación por violaciones graves a las garantías individuales fuera trasladada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pues además de los motivos ya expuestos, señalaron dicha facultad en ese órgano sería una función burocrática y de poca relevancia, y por esas razones el diputado Nazario Norberto Sánchez, argumento ampliamente que en el caso de la masacre de Aguas Blancas Guerrero, aun y cuando intervino la Comisión de Derechos Humanos, y con base en ella la Procuraduría General del estado inició una averiguación y el ejecutivo del estado designó una fiscalía especial para el caso, cuyo titular ejerció acción penal, y no obstante ello, el ejecutivo federal pidió la intervención de la Suprema Corte, porque los fines no se habían alcanzado.¹⁷⁴

El último artículo que representó una discusión en el proceso de reforma constitucional en materia de derechos humanos es el artículo 102, apartado B, respecto a

¹⁷³ Discusión en sesión del senado de 8 de abril de 2010, Diario No. 20, P. 485

¹⁷⁴ Discusión diputados, en sesión de 15 de diciembre de 2010, versión estenográfica, P. 547.

que el consejo consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos decidiera la procedencia de las investigaciones por violaciones graves a los derechos humanos y que, en estos casos, tuviera facultades de investigación como el ministerio público; pues varios legisladores se opusieron a que fuera el Consejo Consultivo el que decidiera sobre la procedencia de las investigaciones por violaciones graves a los derechos humanos, ya que tal instancia sólo es de consulta y no tiene funciones de autoridad; por otro lado, que dicho órgano no puede tener facultades de investigación como lo tiene el ministerio público, sin que hayan ahondado en el tema; sin embargo, sobre estos temas no profundizaremos, pues, al final, como ya lo hemos señalado en líneas arriba, tal propuesta de reforma fue eliminada.

- **DICTAMEN FINAL.**

En la sesión de 8 de marzo de 2011, en la cámara de senadores se aprobó el cambio de denominación del título primero de la constitución por el de “De los derechos humanos y sus garantías”, así como la reforma y adición de once artículos constitucionales, siendo estos el 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105.

CAPÍTULO CUATRO

ANÁLISIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

- **LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS DE JUNIO DE 2011**

En el siguiente apartado presentamos algunos de los límites que, desde la crítica jurídica, pensamos que pueden impedir la operatividad de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

- **PERSONAS LEGITIMADAS PARA SOLICITAR UNA INVESTIGACIÓN
POR VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS**

De acuerdo con el artículo 102, apartado B, último párrafo, se señala como sujetos legitimados ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para solicitar una investigación por violaciones graves a los derechos humanos a la propia Comisión, al 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.

El esquema anterior, nos parece que limita el ejercicio de los derechos humanos, pues restringe a los sujetos legitimados para hacer la petición de investigación de una violación grave de derechos humanos ante la instancia correspondiente como lo es la Comisión Nacional de los Derecho Humanos; pues, si bien es cierto, son sectores institucionales muy amplios y diversos los que pueden hacer la petición, el más importante que debiera estar considerado no lo está: los directamente afectados; ya sean los que por las condiciones de la violación resintieron la misma en su propia persona o están vinculados directamente con las personas que les fueron violados sus derechos humanos.

Esta nueva facultad que el llamado Constituyente Permanente trasladó de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, desde que fue creada tal facultad por el Constituyente de 1917, ha sido ejercida muy pocas veces, y desde esos tiempos, prácticamente han sido los mismos sujetos quienes tienen esa facultad,¹⁷⁵ y, pese a ello, no es ejercida por los mismos; lo anterior lo sustentamos en el hecho de que acontecimientos históricos en los que se ha documentado ampliamente violaciones graves a los derechos humanos han quedado en la impunidad, pues ninguno de los sujetos legitimados han pedido que se inicie las investigaciones pertinentes. Así por ejemplo, sucedió en acontecimientos como la matanza de Tlatelolco, en 1968; la llamada guerra sucia en los años 70's; la matanza de miembros del naciente partido de la revolución democrática en los años 80's; la masacre de 45 personas en Acteal, Chiapas; la masacres de 11 jóvenes en junio de 1998, en la comunidad del Charco, municipio de Ayutla de los Libres, estado de Guerrero; las detenciones ilegales de los estudiantes en huelga, en la UNAM, el 6 de febrero de 1999; la represión en San Salvador Atenco en mayo de 2006 o la desaparición forzada de 43 estudiantes normalistas, en Iguala, Guerrero; o la matanza de 11 personas en Nochixtlán, Oaxaca; etcétera.

En todos los casos anteriores, ninguna autoridad facultada para pedir que se inicie una investigación por violaciones graves a los derechos humanos ha solicitado que se lleven a cabo las mismas; y, en todos ellos, los directamente afectados no tuvieron la posibilidad de solicitar que se iniciara una investigación por violaciones graves a los derechos humanos, pues no se contempla en la norma fundamental esa posibilidad; por lo que consideramos es un límite que impide el ejercicio de los derechos humanos.

¹⁷⁵ En la antigua redacción del artículo 97 de la Constitución General, se contemplaba como sujetos legitimados para ejercer la facultad de investigar violaciones gravea a una garantía a la propia Corte, al Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras delo Congreso de la Unión y al gobernador de algún estado; con la reforma Constitucional en materia de derechos humanos de 2011; se incluyó como sujetos obligados al Jefe de Gobierno del Distrito Federal o alguna de las legislaturas de los estados, claro se suprimió dicha facultad a la Corte y paso a ejercerla la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

- MEDIOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO Y SUS LIMITACIONES

➤ El juicio de amparo

El medio que, por excelencia, se considera que es muy efectivo para la defensa de los derechos humanos (antes garantías individuales), es el juicio de amparo y sobre ello uno de sus máximos defensores de este medio, el jurista Ignacio Burgoa, considerado el sistematizador del estudio del juicio de amparo, en su obra que lleva por título el mismo nombre, nos señala para qué sirve:

...medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente a impulso de éste. La Constitución es, por ende, el objeto natural y propio de la tutela que el amparo imparte al gobernado, de cuya aseveración se deduce la doble finalidad inescindible que persigue nuestra institución, a saber: preservar, con simultaneidad inextricable, la Ley Suprema del país y la esfera específica de dicho sujeto que en ella se sustenta, contra todo acto de poder público.¹⁷⁶

Es decir, para Burgoa el amparo es el medio de defensa mediante el cual se protegen los derechos del gobernado, frente a los actos de autoridad. Sin embargo, para acceder a ese medio y que sea en realidad eficaz, en primer lugar se deben de cumplir ciertos requisitos y estos se contemplan en la Ley de Amparo; asimismo, en segundo término, para que sea procedente se debe encontrar en ciertos supuestos dependiendo el caso en concreto¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, El juicio de amparo, México, Porrúa, 42 Ed., 2008, P. 139.

¹⁷⁷ Por exclusión, el amparo es procedente en cualquier caso que no encuadre en los supuestos que señala el artículo 61 de la Ley de Amparo, por señalar algunos, en tanto no se presente en contra de reformas o adiciones a la Constitución, actos de la Corte, del Consejo de la Judicatura, contra resoluciones del Tribunal Electoral de la Federación, contra actos del congreso de la unión, Etc.

Pero un ejemplo hipotético sencillo ayuda a clarificar, una persona que le fue expropiado su inmueble, se presenta ante la autoridad beneficiada con la expropiación a solicitar la devolución de su bien, debido a que no fue notificada del procedimiento expropiatorio, la autoridad no responde la solicitud; ante tal situación ya pasados varios meses de la expropiación y, aun de haber presentado su solicitud de devolución del bien ante la autoridad beneficiada con la expropiación; decide presentar una demanda de amparo quejándose de que no fue oída en el procedimiento de expropiación. Al rendir su informe justificado, la autoridad responsable hace valer una causal de improcedencia, por extemporaneidad en la presentación de la demanda de amparo, causal que declara procedente el juez de amparo.

Con el ejemplo anterior, aun y cuando se violó el derecho humano del quejoso a ser oído y vencido conforme a las formalidades legales; en ese caso el amparo, resultó ser un medio de defensa ineficaz, pues no se cumplió con el plazo de presentarlo dentro de los quince días siguientes a que ocurriera la expropiación o que se hiciera sabedor de la misma. Es decir, hay una violación real a un derecho humano y pese a ello debido al transcurso del tiempo, el amparo resulta ineficaz como medio de defensa para hacer efectivos los derechos humanos de una persona.

Ahora bien, si hilamos nuestro caso hipotético con el principio pro-persona, a efecto de que un tribunal de alzada haga un estudio interpretativo en el sentido de tomar en cuenta que, efectivamente, al no llamar al procedimiento de expropiación al quejoso, se violan sus derechos humanos y, como consecuencia de ello, atendiendo al principio de interpretación pro-persona, igualmente solicitamos que se inaplique la fracción normativa en la que se señala el término de quince días dentro del cual se debe de presentar la demanda de amparo. Lo más seguro es que el tribunal de alzada nos responda que, para que sea procedente un amparo, se deben respetar las formalidades esenciales y que ello no hace ineficaz el juicio como tal. Y muy seguramente se apoyaría en la jurisprudencia que diligentemente para esos casos la Corte ha emitido, en la que claramente señala que el

governado no está eximido de respetar los requisitos de procedencia previstos en las leyes para interponer un medio de defensa.¹⁷⁸

Es pues el juicio de amparo un medio poco idóneo para la defensa de los derechos humanos, pues ante la evidente violación de los mismos por parte de una autoridad, ciertas formalidades lo hacen poco eficaz. Y por ello resulta una forma mediante la cual se perpetúa la impunidad.

➤ **Las recomendaciones de los organismos defensores de derechos humanos**

Desde nuestro punto de vista no existe un medio idóneo para la defensa de los derechos humanos, pues, como todos sabemos, las quejas que se presentan ante las comisiones de derechos humanos, en general pueden ser ignoradas por la autoridad, ya que sus resultados no las obliga a reparar o cesar la violación a los derechos humanos. Y este defecto, queda plenamente convalidado en el texto constitucional al señalar, en el artículo 102, apartado B, párrafo primero y segundo que:

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**...¹⁷⁹

¹⁷⁸ PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA.

Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, implicó la modificación del sistema jurídico mexicano para incorporar el denominado principio pro persona, el cual consiste en brindar la protección más amplia al gobernado, así como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos el derecho a un recurso efectivo, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello no significa que en cualquier caso el órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto, sin que importe la verificación de los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.

Es decir, lo señalado en el párrafo segundo del apartado B del artículo 102 constitucional que establece que las recomendaciones que emitan los organismos defensores de los derechos humanos no son vinculantes. Lo anterior no fue modificado con la reforma de junio de 2011.

Durante el largo proceso legislativo, entre el cúmulo de iniciativas presentadas, un grupo de legisladores; propusieron que las recomendaciones que emitieran los organismos defensores de derechos humanos tuvieran efectos vinculantes, ello en atención a que toda recomendación hecha por los mismos, bien la podrían o no aceptar las autoridades y en ningún caso se le puede obligar a cumplirla.

En su propia iniciativa, los legisladores recogen lo que se considera se debe entender por el cumplimiento de una recomendación en la materia:

En el aspecto teórico se establece que la fuerza moral de una recomendación emitida por las comisiones de derechos humanos sería tal que obligaría a su cumplimiento. Sin embargo, en la práctica esto no ocurre así.

En el antecedente directo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el ombudsman escandinavo, formula recomendaciones que cuentan con el respaldo del peso moral de dicha institución que depende del parlamento y la autoridad a las que dichas recomendaciones van dirigidas les da cabal cumplimiento.¹⁸⁰

Pero sobre este medio de defensa de los derechos humanos, prácticamente desde la creación del organismo que las emite se ha dicho mucho y sobretodo en contra,

¹⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 102, apartado B, párrafo primero y segundo.

¹⁸⁰ Iniciativa de reforma constitucional en materia de derechos humanos, Partido del Trabajo, Gaceta Parlamentaria 2202-I, 27 de febrero de 2007.

pues se consideró que estaba de más, pues ya existía el juicio de amparo y que este medio ha demostrado ser un medio eficaz en la defensa de las garantías individuales. Además, se ha argumentado que las recomendaciones sólo eran una forma de legitimar un gobierno, que se lograba un lucimiento y, en todo caso, se generaba una desconfianza en las instituciones:

Gudiño Pelayo hizo otra crítica importante relacionada con el descredito que sufriría la administración pública por la publicidad de las faltas administrativas que hacían organismos como la CNDH, en lugar de que, según su óptica, se aplicase la Ley de Responsabilidad Administrativa correspondiente, solucionando con ello la falta desde un sistema legal sin el despliegue publicitario de la Comisión. De esta forma se evitaría, según sus palabras, que se incrementará “un clima social de desconfianza y zozobra que en nada contribuye al mejoramiento de la administración pública y sí al descredito de ésta”.

Juventino Castro apoyó esta afirmación cuando señaló que con esa “moda escandinava” lo único que se perseguía era el lucimiento de una administración necesitada de mostrar una efectividad y “avances aparentemente estimables” por encima de instituciones nacionales que, a su juicio, habían demostrado ser capaces de llevar a cabo una adecuada protección de las garantías constitucionales en nuestro país y que ahora resultaban cuestionadas por instancias como la CNDH. Este último fue uno de los motivos principales de la discusión jurídica, en tanto que la CNDH, al sólo ser vista como un instrumento legitimador, hizo que se dejara de lado, como señala Castro, su repercusión en las normas existentes y la forma en la que se ensombrecerían instrumentos tan valiosos como el juicio de amparo.¹⁸¹

¹⁸¹ Galindo Rodríguez, José, *La CNDH: una consecuencia de la política económica y social de México (1970-1990)*, México, Porrúa, 2010, P. 129-130.

Sin embargo, los planteamientos antes transcritos, nos muestran una cara del problema de las recomendaciones, pues, como lo dicen los ex-ministros de la Corte, se duplica la función, ya que el objetivo del juicio de amparo es precisamente ser el medio para la protección de los derechos que han sido violados por la autoridad. Sin embargo, desafortunadamente en la práctica no sucede así, pues, como ya señalamos líneas arriba, tampoco funciona el juicio de amparo para la protección de los mismos; recientemente aunque no tenga que ver con nuestro tema, se señala que el juicio de amparo, sólo puede ayudar a aminorar las dificultades en la defensa de los derechos, es decir, no es un medio de defensa eficaz,¹⁸² pero también hay que señalar que en el ordenamiento jurídico existen otros medios de defensa de los derechos violados; sin embargo ello siempre va a depender de la voluntad de quién aplique la norma, pues, si se tiene una cultura de respeto a los derechos humanos, simplemente, en un caso hipotético, la autoridad en cuestión echa a andar un procedimiento que permita el cese de la violación y, en su caso, la reparación del daño cometido, con lo cual no sería necesario llegar al juicio de amparo.

Para nosotros, nos parece que las recomendaciones en los términos planteados en la constitución son un límite para avanzar en el respeto y defensa de los derechos humanos, porque, aun cuando queda plenamente demostrada la violación e incluso es tan evidente a los ojos de cualquier persona, emitir una recomendación que no obliga a la autoridad más que a fundar y motivar su violación, es un engaño; pues al quejoso, se le dirá: efectivamente después de nuestra ardua investigación, la autoridad te violó tus derechos humanos, pero ante ello nada se puede hacer.

Además de tomar en cuenta que, en los términos actuales, si una autoridad, funda y motiva sus violaciones a los derechos humanos, en estricto sentido no hay violación, sólo cumplimiento de sus funciones en términos de la norma jurídica: parafraseando a Kelsen, acaso alguien podría reclamar Hitler su actuar, si el orden legal alemán le facultaba tal actitud.

¹⁸² Guzmán Wolffer, Ricardo, La obligación de saber, México, La Jornada, 24 de mayo de 2018, P. s/n.

Pero lo que nos ha enseñado la crítica jurídica, es que las recomendaciones por violaciones a derechos humanos sean graves o no, son parte de un sistema en el que se obliga, sin que lo perciba claro está, por eso del uso performático del derecho, al dominado a asistir ante un diligente funcionario de cierto prestigio, para que heroicamente recomiende –que no obligue- al violador dejar de cometer tal o cual conducta o en su caso reparar los daños cometidos a los quejosos, quienes en la lógica de la autoridad rompieron el orden legal, por ello era necesario aplicarles la ley, esa autoridad que en el fondo actúa, porque esos rompe ley, afectaron los intereses de los verdaderos beneficiarios del sistema económico: la burguesía.

Lo señalado en el párrafo anterior nos queda muy claro con el ejemplo que a continuación presentamos y que fue usado por los legisladores que plantearon que las recomendaciones tuviesen efectos vinculantes: Nos referimos al caso Atenco, en el cual los pobladores, al oponerse a la construcción de un aeropuerto internacional en sus tierras de cultivo, fueron brutalmente reprimidos por las fuerzas armadas, por haber afectado los intereses de esa clase dominante: la burguesía. En este caso quedan claros los límites de las recomendaciones y la oportuna fundamentación y motivación del actuar de la autoridad.

Como resultado de la queja 2006/2109/2/Q, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos envió el 26 de septiembre de 2006 la recomendación 38/06 dirigida al secretario de Seguridad Pública Federal, al gobernador del estado de México y al Comisionado del Instituto Nacional de Migración.

En dicha recomendación, que forma parte del informe que el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentó a la Comisión Permanente del honorable Congreso de la Unión, en enero de este año, se establece en la página 222, cito textual: "En el presente informe se considera no aceptada respecto del secretario de Seguridad Pública Federal, ya que mediante el oficio SSP/082/2006, del 31 de octubre de 2006, suscrito por dicho funcionario, consideró no procedente aceptar la recomendación que se le dirigió, en razón

de que se refirió que los elementos de la Policía Federal Preventiva que participaron en los operativos en el municipio de San Salvador Atento, estado de México, los días 3 y 4 de mayo de 2006, **actuaron conforme a los principios constitucionales de legalidad, eficacia, profesionalismo y honradez, con pleno respeto a los derechos humanos de los manifestantes y de las personas que fueron detenidas en comisión flagrante de delito, actuando con sentido de oportunidad y prudencia, sin haberse excedido de la fuerza, al haber utilizado sólo la estrictamente necesaria para detener in fraganti a quienes se sorprendió cometiendo conductas probablemente delictivas ...**"¹⁸³

Como podemos apreciar de la cita anterior, las violaciones a los derechos humanos de los gobernados pueden estar perfectamente acreditadas y con motivo de ellas los particulares agraviados presentar una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ésta realiza sus investigaciones, y comprueba que efectivamente se cometieron dichas violaciones, en tal sentido emite una recomendación a la autoridad responsable, pero en un caso similar, como ocurrió con el titular de la Secretaría de Seguridad Pública, si éste determina no cumplir la recomendación, no hay nadie que pueda obligarlo al cumplimiento.

Por todo lo aquí señalado, nos parece que las recomendaciones que emiten los organismos defensores de derechos humanos, en tanto no obliguen a las autoridades a cumplir con ellas, de nada servirán; y menos aún en casos donde existen violaciones graves a los derechos humanos, como en el caso antes referido, o por ejemplo en el reciente caso Tlatlaya, donde una unidad militar, según las propias investigaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, acribilló a un grupo de presuntos delincuentes; este organismo emite una recomendación a la Secretaría de la Defensa Nacional y pocos meses después un juzgado de amparo resuelve que no existen elementos de prueba que acrediten la

¹⁸³ Iniciativa de reforma de fecha 27 de febrero de 2007, de Diputado del Partido del Trabajo, Gaceta Parlamentaria 2202-I, P. 23-24.

responsabilidad de los militares imputados en los hechos. Este es otro ejemplo del diseño legal del sistema de explotación: ve y quejate, yo violador de los derechos humanos te lo autorizo, que un defensor emitirá una recomendación que en nada me obliga y cuando el tiempo pase, habrá un diligente juez que protegerá a mis elementos armados.

- **INTERPRETACIÓN DESDE EL PODER DE LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE EDUCACIÓN, SISTEMA PENAL, POLÍTICA EXTERIOR Y EXTRANJEROS**

De acuerdo con la Reforma Constitucional en materia de derechos humanos de 2011, tanto el ejecutivo federal y los gobernadores de los estados, quedan obligados a respetar y promover el respeto a los derechos humanos en el ámbito educativo, penitenciario y, sólo el ejecutivo federal, en el ámbito diplomático; en una primera lectura a los artículos 3º, 18, 33 y 89 constitucionales, pareciera que todo quedó muy bien, y que ahora sí no hay pretexto para que un niño y joven se queden sin educación, para que un condenado o sujeto a proceso penal se encuentre en un lugar decoroso o reciba un trato digno; así como en el caso de que un extranjero se inmiscuya en asuntos políticos del país, sea respetado de forma efectiva su derecho de audiencia o en el caso de que el ejecutivo federal conducirá su política exterior en materia de derechos humanos; en estos cuatro casos siempre va a depender de la visión y formación que tengan los que se encuentran obligados a ejecutar los cambios constitucionales.

Para garantizar una autentica educación con perspectiva de respeto a los derechos humanos, es claro que antes debe garantizarse el derecho a la educación, por supuesto, entendido éste como el derecho humano a la educación.

Una vez que es garantizado el derecho de niños y jóvenes, adultos y ancianos, a recibir educación, nos parece que estamos en condiciones de impartir una enseñanza plena en derechos humanos, incluyente, integral y plural.

Sin embargo, todo ello se encuentra supeditado al modelo económico que impera y las políticas que lo sostienen.

En la obra *Educación plena en derechos humanos*, los autores sostienen que una vez que quedó derrotado el campo socialista, la adquisición de los regímenes democráticos por la totalidad de los países integrados en el Consejo de Ayuda Mutua Económica (COMECON, por sus siglas en inglés) y El Pacto de Varsovia y la entrada de China en un sistema de capitalismo económico; trajo como consecuencia que el mercado de capitales se mundializara; es decir, el poder económico se deslocaliza con libertad por todo el planeta, las empresas del Primer Mundo se instalan en estados en cuyos territorios la mano de obra tiene un valor inferior, debido a los bajos salarios y a la deficiente protección social.¹⁸⁴

A ese panorama sombrío que nos ofrece el capitalismo, algunos autores, como Luigi Ferrajoli, han propuesto soluciones que inmediatamente chocan con la realidad, pues este autor propone como medida para hacer realidad los derechos, que éstos deben seguir la misma suerte del mercado: la mundialización de los derechos.

*...El constitucionalismo de derecho internacional en que esto se traduce propone, pues, una limitación de soberanía estatal (fenómeno, por otra parte, que lleva años produciéndose y al que no es ajena la propia mundialización) en aras del *establecimiento de garantías jurisdiccionales contra las violaciones de la paz en el exterior y de los derechos humanos en el interior*. Los derechos deberían, de este modo ser tomados como indisponible por el mercado, revirtiendo precisamente la tendencia instaurada por la mundialización.¹⁸⁵*

En relación con los planteamientos de Ferrajoli, los autores de la obra *Educación plena en derechos humanos*, señalan que es ingenuo creer que por puros cambios

¹⁸⁴ María Enríquez José, Muñoz De Baena José Luis y otros, *Educación Plena en derechos humanos*, Ed. Trota, Madrid, 2014, P. 92-93.

¹⁸⁵ *Ibidem*. P. 101.

jurídicos tendientes a extender universalmente los derechos, pueda cambiar la situación mundial.

En suma, a despecho del optimismo de Ferrajoli, *no es posible hurtar los derechos al mercado*, evitar la constante desigualdad que éste genera, por medio de cambios puramente jurídicos, relativos a la supuesta extensión universal de los derechos y las instituciones jurídicas que dicen garantizarlos; lo contrario supondría caer en una ingenuidad...¹⁸⁶

Si los derechos humanos es un discurso que tiene por objeto confundir y vencer al explotado ante las clases dominantes, el planteamiento que consiste en hacer creer que el estado se encuentra obligado a imprimir en la educación que imparte un respeto a los derechos humanos, es en sí, un discurso más, que lejos de generar una visión de respeto a los derechos humanos, profundiza el respeto al sistema de explotación capitalista. Ya que para que sea realidad una verdadera educación con perspectiva de respeto a los derechos humanos, se necesita de suficientes bienes y medios disponibles, primero que garanticen el derecho a la educación y luego entonces, sea posible que los educandos reciban esa educación con perspectiva de respeto a los derechos humanos.

Por otra parte, Ferrajoli asocia sin más la presencia de los derechos y de ciertas instituciones jurídicas garantes al cambio positivo de las situaciones o, cuando menos, a una tendencia a que cambie. Y esto no puede estar más lejos de la realidad, pues, como ya dijimos en temas anteriores, un derecho es siempre lo que es su garantía y esta depende de un efectivo sistema judicial capaz de dictar sentencias que no sean puramente nominales. Afirmar que los derechos no pueden estar sometidos al albur del mercado, supone desconocer que en el ámbito estatal su garantía, incluso la de los más elementales como la vida, integridad o libertad (...), sólo es posible si hay suficientes bienes y medios disponibles. Y esto es difícil de lograr en un sistema capitalista donde la

¹⁸⁶ *Ibidem*. P. 102.

economía real ha cedido ante la financiera, y donde las recesiones de origen especulativo son cada vez más profundas y devastadoras, más generadoras de desigualdad (...). Es más fácil llegar por ejemplo, a un sistema internacional para la represión de los crímenes contra la humanidad que asegurar el derecho a la educación, e incluso a la simple alimentación de la población mundial.¹⁸⁷

Lo antes transcrito nos parece muy revelador, ante el fracaso de los estados nación, fundamentalmente de sus gobiernos respecto a la posibilidad de garantizar educación a sus pueblos. Esa crisis se agudiza ante la asociación del gobierno y un sector de las mafias sindicales: lo que trae como consecuencia prácticas como el despilfarro de recursos económicos que bien se podrían utilizar en mejorar la cobertura o infraestructura escolar, pero pasa todo lo contrario como lo denuncia Patricia Jáuregui

SEP gastará más de 166 mdp en festejos para el SNTE¹⁸⁸

Pese a la austeridad en el presupuesto que se espera para 2016, la Secretaría de Educación Pública (SEP) tiene previsto un gasto de \$166´672,000.00 pesos en festejos para maestros del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (...) entre el 1 de mayo y el 31 de diciembre de 2015, para la celebración del magisterio, entre los que están el día del maestro, el día de la madre, un programa vacacional y un programa deportivo.

...para el día del maestro, eventos a los que asistirá el titular del Ejecutivo Federal, secretarios de estado, personal docente, administrativo, representantes del SNTE, entre otros; los festejos “serán para 45,000 asistentes en un lugar abierto, para 2,700 personas en lugar cerrado, así como eventos de ‘alto nivel’ para máximo de 500 asistentes...

En tanto en México sigue reinando la impunidad de violadores de derechos humanos, pese a las recomendaciones de organismos internacionales.

¹⁸⁷ *Ibidem.* P. 102.

¹⁸⁸ Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación

¿Obedece este derroche y esplendor a una fortalecida decisión del gobierno mexicano de proteger a una sociedad compuesta por fuerzas separadas y desconectadas y que así operen éstas como forma de gobierno...como un sistema?¹⁸⁹

Por estas principales razones, la educación con una perspectiva de respeto a los derechos humanos, además de estar fuertemente sujeta a los designios económicos, también lo está a la perspectiva que sobre el tema se tenga. Aun cuando, desde la Crítica Jurídica se ha denunciado el papel que juegan en la sociedad los derechos humanos; ello no es un obstáculo para reconocer que los mismos, bien pueden ser un instrumento de cambio, que permitan luchar por mejores condiciones de vida, y desde la academia y la enseñanza, pueden ser ese factor de cambio o un límite al capitalismo.

No nos queda duda de que una educación con perspectiva de respeto a los derechos humanos sea en verdad contributiva a la sociedad; se le debe de enseñar a los educandos que la solución no pasa por establecer cada vez más complejos sistemas jurídicos y sus respectivos mecanismos de aplicación; sino por la transformación de la sociedad de una forma más amplia, desde varios frentes; pues de poco sirven educandos con conocimientos de derechos humanos, si en la práctica todo ese conocimiento teórico es olvidado.

Para finalizar queremos reiterar que, así como pasa en el tema educativo, igualmente en el aspecto penal de la reforma, derechos de extranjeros y manejo de la política exterior por parte del ejecutivo federal, todo ello queda sujeto a la visión que sobre tales temas tenga el grupo que detente el poder.

Pues bien se pueden emitir cantidad de discursos que expresen buenos deseos, pero que en el fondo todo ello es retórica, que busca persuadir al explotado de una supuesta garantía de poder ejercer sus derechos humanos esté en la circunstancia que esté.

¹⁸⁹Jáuregui Mercado, Patricia, en Derechos Humanos, elementos para una reflexión hoy, Claudio César Calabrese y Ethel Beatriz Junco (coordinadores), México, Ed. Distripal-Universidad Univer, 2015, P. 155.

- INTERPRETACIÓN, DERECHOS HUMANOS Y CRÍTICA JURÍDICA

La interpretación de las normas jurídicas es en sí un límite siempre presente en la aplicación de las mismas, pues siempre dependerá de quién las aplique para que las partes en una controversia, un peticionario o simplemente el que aspira a ejercer un derecho tenga una resolución favorable o no.

Lo antes señalado, lo sustentamos al citar al jurista Oscar Correas, quien nos dice que la interpretación del derecho está relacionada a la clase a la que pertenece los tomadores de decisiones o quienes interpretan las normas:

...también tienen una ideología adecuada a sus orígenes de clase. Ideología que les hace ver sus decisiones, como justas. Decisiones fundadas -es de esperar- en *su* interpretación de textos jurídicos. Interpretación que ven como la “correcta”, porque coincide con los intereses de la clase de origen...¹⁹⁰

Tomando en cuenta lo señalado en el presente apartado, ahora queremos poner como ejemplo un tema importante. Actualmente la constitución señala en su artículo primero, párrafo tercero, que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...”, es decir, la constitución impone a toda persona que asume funciones de autoridad, la obligación de respetar los derechos humanos; sin embargo esa frase, “toda autoridad”, bien puede ser objeto de varias interpretaciones, para empezar habrá que entender si se refiere nada más a las autoridades que son parte de los entes públicos o también incluye a los entes privados; se referirá sólo a las autoridades administrativas o también a las legislativas y judiciales; si se refiere nada más a los encargados de una oficina pública o a cualquier servidor público o privado que se relacione con otra persona. Y es en la claridad de estos puntos en lo que cabe una interpretación y en donde alguien que pudiera considerarse

¹⁹⁰ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 84

autoridad, al momento de hacer una interpretación, sencillamente señale que no lo es y, por tal motivo, no es responsable de una posible violación de derechos humanos.

El poder judicial de la federación, al que pertenece la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, órganos que tienen dentro de sus facultades emitir tesis y jurisprudencias, en las cuales se interpreta de forma definitiva dentro del sistema jurídico mexicano el sentido de las normas constitucionales y legales, a nuestro entender, en varios casos estas interpretaciones, son un obstáculo para el ejercicio de los derechos humanos, en los términos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Ello, porque los órganos jurisdiccionales igualmente nos ofrecen otra forma mediante la cual, al interpretar parte de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se pueden establecer límites importantes para el ejercicio de los derechos humanos; lo anterior, tiene sustento en lo señalado dentro del amparo directo en revisión 4212/2013, del índice de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuyo dictamen elaboró el Ministro José Ramón Cossío Díaz. En dicha resolución, la corte señala que es improcedente que los tribunales apliquen el principio pro persona por el sólo hecho de que estén obligados constitucionalmente en beneficio del quejoso; pues, para que sea procedente hacer un estudio a la luz de tal principio, previamente el quejoso deberá cumplir con algunos requisitos, que se señalan en la tesis aislada que derivó del amparo al que nos referimos,¹⁹¹ y que transcribimos para una mayor claridad:

¹⁹¹ PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a las autoridades el deber de aplicar el principio pro persona como un criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos, el cual busca maximizar su vigencia y respeto, para optar por la aplicación o interpretación de la norma que los favorezca en mayor medida, o bien, que implique menores restricciones a su ejercicio. Así, como deber, se entiende que dicho principio es aplicable de oficio, cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, pero también es factible que el quejoso en un juicio de amparo se inconforme con su falta de aplicación, o bien, solicite al órgano jurisdiccional llevar a cabo tal ejercicio interpretativo, y esta petición, para ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga mínima; por lo que, tomando en cuenta la regla de expresar con claridad lo pedido y la causa de pedir, así como los conceptos de violación que causa el acto reclamado, es necesario que la solicitud para aplicar el principio citado o la impugnación de no haberse realizado por la autoridad responsable, dirigida al tribunal de amparo, reúna los siguientes requisitos mínimos: a) pedir la aplicación del principio o impugnar su falta de aplicación por la autoridad responsable; b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y, d) precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles. En ese sentido, con el primer requisito se evita toda duda o incertidumbre sobre lo que se pretende del tribunal; el segundo obedece al objeto del principio pro persona, pues para realizarlo debe conocerse cuál es el derecho humano que se busca maximizar, aunado a que, como el juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad, es necesario que el quejoso indique cuál es la parte del parámetro de control de regularidad constitucional que está siendo afectada; finalmente, el tercero y el cuarto requisitos cumplen la función de esclarecer al tribunal cuál es la disyuntiva de elección entre dos o más normas o interpretaciones, y los motivos para estimar que la propuesta por el quejoso es de mayor protección al derecho fundamental. De ahí que,

...es inadmisibles pretender que por el sólo hecho de encontrarse obligados constitucionalmente a observar el principio *pro-persona*, baste pedir a los tribunales de amparo su aplicación o impugnar su inaplicación, para que éstos se encuentren obligados a buscar la manera en que podría ser aplicado con la mira de favorecer los intereses del quejoso.¹⁹²

Como se puede ver, los criterios judiciales antes descritos son orientadores respecto de la forma en que los demás tribunales deben de aplicar el principio *pro-persona*, es decir, de acuerdo con la Corte y los Tribunales Colegiados, un principio de relevancia que fue incluido en la parte sustantiva de la Constitución y que tiene por objeto ser un punto de partida para interpretar las normas en beneficio de las personas; ahora, tiene requisitos para su procedencia, aun cuando la propia constitución señala lo contrario y queda plenamente claro la obligación constitucional de toda autoridad para aplicar dicho principio. En conclusión, esa tesis y la jurisprudencia son contrarias a la propia constitución, pues la propia Corte reconoce en su resolución que, aun cuando se establezca la obligación constitucional de aplicar el principio *pro-persona*, ello es posible en beneficio del quejoso si se cumplen los requisitos que señalan, sin que tales exigencias sean parte del texto constitucional.

En el artículo 1º, párrafo segundo, se establece que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos y tratados universales de la materia, deben

con tales elementos, el órgano jurisdiccional de amparo podrá estar en condiciones de establecer si la aplicación del principio referido, propuesta por el quejoso, es viable o no en el caso particular del conocimiento.

Amparo directo en revisión 4212/2013. B JL Construcciones, S.A. de C.V. y otra. 21 de mayo de 2014. Cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Esta tesis se publicó el viernes 3 de octubre de 2014 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

¹⁹² Amparo directo en revisión 4212/2013, del índice de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, P. 14, párrafo 47. No queremos omitir que este criterio aislado, fue retomado y hecho jurisprudencia por los tribunales colegiados con la tesis de título PRINCIPIO PRO PERSONA COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. TEST DE ARGUMENTACIÓN MÍNIMA EXIGIDA POR EL JUEZ O TRIBUNAL DE AMPARO PARA LA EFICACIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS.

favorecer a las personas la protección más amplia, es decir, del propio texto constitucional se desprende, de una interpretación sistemática con el párrafo tercero del mismo artículo, la obligación de toda autoridad de aplicar el principio pro persona en favor de las personas, empero, del propio texto constitucional no se desprende límite a la exigencia para que el afectado cumpla con requisitos extras para que se pueda hacer un estudio interpretativo en favor de las personas que le fueron violados sus derechos humanos, como a continuación se puede apreciar.

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.

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, 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.

Sin embargo, pese a la claridad del texto constitucional, la corte en sus criterios judiciales que comentamos, plantea la necesidad de cumplir ciertos requisitos para hacer efectivo el derecho a que se cumpla el principio pro persona.

- a) pedir la aplicación del principio o impugnar su falta de aplicación por la autoridad responsable;
- b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende;
- c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y,
- d) precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles.

- **POSIBILIDAD DE PRESENTAR ANTE CONGRESO INICIATIVAS DE REFORMA QUE IMPLIQUEN RETROCESOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

Una vez aprobada y publicada la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, ante los avances que representó, los legisladores del partido revolucionario institucional, presentaron dos iniciativas que, de alguna forma, buscaban retroceder en los avances constitucionales logrados con la reforma de junio de 2011.

Inicialmente, en enero de 2013, presentaron una iniciativa de reforma constitucional al artículo 1° en la que se planteó fundamentalmente la idea de que prevalezca el texto constitucional ante una contradicción entre un tratado internacional y ésta.¹⁹³ En contra de esta iniciativa diversas organizaciones de la sociedad civil señalaron que la iniciativa en sí misma iba en contra del mandato constitucional, por lo que respecta a la obligación del poder legislativo de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos de conformidad con el principio de progresividad.

De existir una contradicción de principios entre esta Constitución y los Tratados Internacionales de los que México sea parte, deberá prevalecer el texto constitucional, conforme a lo previsto en su artículo 133.¹⁹⁴

Por otro lado, en ese mismo año, sólo que en el mes de marzo, el mismo partido, en la cámara de senadores, presentó una nueva iniciativa en la que propone se reforme los artículos 1° y el 133 constitucionales a efecto de que quede plenamente claro que la constitución es la norma suprema del país y que los tratados internacionales estarán únicamente a su nivel en aquello que la complementen.

Artículo 1°.

¹⁹³ Iniciativa ubicable en el siguiente vínculo electrónico:
http://www3.diputados.gob.mx/camara/005_comunicacion/b_agencia_de_noticias/009_2013/01_enero/03_03/1404_arroyo_vieyra_presenta_iniciativa_que_reforma_el_articulo_11_de_la_constitucion_politica_para_armonizar_el_ordenamiento_sobre_derechos_humanos

¹⁹⁴ Iniciativa de reforma constitucional en materia de derechos humanos, presentada el 3 de enero de 2013, por el Diputado Francisco Arroyo Vieyra, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

Esta Constitución y, en aquello que la complementen, las *disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, son las normas de jerarquía suprema del orden jurídico del Estado.*

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales **en la materia** 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.

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, **a cuyo efecto, sólo se deberán preferir las normas internacionales cuando éstas contengan disposiciones más favorables que las de la Constitución en esta materia.**

Artículo 133.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en aquello que la complementen, las disposiciones relativas a los derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, son las normas supremas del orden jurídico mexicano. En general, los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente abajo de esta Constitución, y por encima de las leyes generales, federales y locales. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones

o leyes de los Estados, **de conformidad con las disposiciones previstas en esta Constitución y en las demás leyes aplicables.**¹⁹⁵

Ante tal pretensión, casi un centenar de organizaciones no gubernamentales y expertos en derechos humanos, el 5 de marzo de 2013, emitieron un comunicado en el que condenaron el planteamiento que en su momento hizo el senador Raúl Cervantes Andrade a nombre propio y de su grupo parlamentario; pues consideraron que la iniciativa es regresiva al desconocer el bloque de derechos humanos que reconoce el artículo 1º constitucional, los cuales se encuentran en diversos tratados internacionales, que, sin tratar temas de derechos humanos de forma directa, sí genera una protección de los mismos.

En donde encontramos el límite para el ejercicio de los derechos humanos en este tema, es en el siguiente sentido: nótese que la reforma fue aprobada en junio de 2011 y dos años después, es atacada la misma; es decir, los modestos, pero importantes avances, se busca que sean inaplicados; es decir, aun y cuando toda autoridad (los diputados reúnen esta condición) está obligada a respetar y proteger los derechos humanos; los legisladores presentan iniciativas que tiende a su regresión, es decir, se violenta el principio de progresividad que los legisladores se encuentran obligados a respetar.

- **ALGUNOS ALCANCES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE JUNIO DE 2011**

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 ha sido considerada como un cambio de paradigma, que representa un avance importante en materia de derechos humanos.

- **TODOS LOS DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN TODOS LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

¹⁹⁵ Iniciativa que puede ser consultada en el siguiente enlace electrónico:
<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=39664>

En el primer párrafo del artículo 1º constitucional se señala de forma clara el reconocimiento a que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la constitución y los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte; así como de las garantías para su protección.

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.¹⁹⁶

Como lo señalamos anteriormente, durante el debate que se dio en las cámaras legislativas, este planteamiento generó una discusión en el que estuvo a punto de ser eliminado ese reconocimiento en los términos antes transcritos, al grado de reducirlo únicamente al reconocimiento de los derechos humanos contenidos en la constitución federal y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Afortunadamente, en el texto vigente de la constitución nacional se ordena, que se deben de respetar los derechos humanos contenidos en la propia constitución y en todos los tratados internacionales de los que sea parte el estado mexicano.

Un aspecto relevante de esta materia –que fue objeto de modificaciones en los distintos dictámenes y minutas de la reforma- es el relativo a “los derechos humanos reconocidos (...) en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano.” Esta mención fue reconocida en el DD-IV2009 y en el DS-IV-2010 –en el seno de la nueva legislatura, la LXI, como mencionamos –para quedar en los siguientes términos: “los derechos humanos reconocidos (...) en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte.” La expresión abarca tratados internacionales que no son –desde una visión estricta- instrumentos sobre derechos humanos, pero que contienen derechos de esta naturaleza.

¹⁹⁶ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este razonamiento coincide puntualmente con el que guio a la Corte Interamericana a la hora de establecer su competencia para interpretar, con fines de opinión consultiva –OC-16/99-, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ciertamente no es un tratado acerca de derechos humanos, pero prevé el derecho individual del detenido extranjero a ser informado sobre la posibilidad de recibir asistencia consular del Estado de su nacionalidad. Fue así que ingresó en el Derecho internacional de los derechos humanos, por la vía del derecho a la defensa en el marco del debido proceso, una cláusula en un instrumento establecida en un instrumento cuya materia principal es ajena al orden de los derechos humanos.¹⁹⁷

Este avance que se ha logrado ya estando el texto vigente, como lo señalamos anteriormente, ha sido objeto de dos ataques, que intentaron limitarlo y retroceder al texto anterior, como fue el caso de las iniciativas presentadas en el año 2013, por legisladores federales. Sin embargo, en ambos momentos, distintas organizaciones no gubernamentales y académicos reconocidos por su experiencia en el tema de los derechos humanos; lograron que tales iniciativas quedaran en suspenso,¹⁹⁸ al denunciar el carácter regresivo de las mismas.

Otro intento por retroceder el espíritu de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos –el cual sí fue consumado-, específicamente en el tema de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, lo llevo a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver en sesión de 3 de septiembre la contradicción de tesis 293/2011, la cual señala la obligación de los jueces de observar los límites que señala la constitución, respecto al ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales.

Época: Décima Época

Registro: 2006224

¹⁹⁷ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, La reforma Constitucional sobre derechos humanos, México, Porrúa-UNAM, 2012, P. 84-85.

¹⁹⁸ Actualmente, tanto la iniciativa presentada en la cámara de Diputados y Senadores, fueron turnadas a comisiones, para su estudio y en su caso dictamen, lo que en cierto sentido se entiende que en el momento que hayan las condiciones adecuadas dichas iniciativas bien pueden ser reactivadas, dictaminarlas y en su caso aprobarlas.

Instancia: Pleno
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 5, Abril de 2014, Tomo I
Materia(s): Constitucional
Tesis: P./J. 20/2014 (10a.)
Página: 202

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 mexicano.¹⁹⁹

En el caso de los legisladores federales, cuando presentaron sus iniciativas de reforma al artículo 1° constitucional en materia de derechos humanos, las organizaciones no gubernamentales, señalaron que se violaba el principio de progresividad establecido en el tercer párrafo del mismo; en el caso de la jurisprudencia de la Corte, se comete la misma violación, sólo que a diferencia del legislativo, como ya lo hemos señalado; en este caso sí se consumó, pues esa jurisprudencia es obligatoria para todos los jueces del país.

Actualmente la Constitución reconoce un listado de derechos humanos contenidos en ella misma y en todos los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte; además, de acuerdo con la propia constitución, esos tratados internacionales jerárquicamente están al mismo nivel de la misma, por mandato expreso de los artículos 1° y 133.

La reforma constitucional de junio de 2011, y no la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) del pasado 3 de septiembre, como pregona en su última publicidad engañosa, estableció que el cuerpo jurídico nacional en materia de derechos humanos, y su interpretación, está integrado por los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Dicho precepto permite considerar que las normas constitucionales y las contenidas en tratados internacionales que tengan por objeto la protección de derechos humanos, forman parte del cuerpo jurídico de la Constitución.

Por cuanto a la Constitución mexicana, el precepto permite ver que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales forman parte del texto constitucional. Y adicionalmente incorpora las normas instrumentales para la protección de los derechos humanos como parte del cuerpo jurídico. Debe entenderse entonces que las normas instrumentales pueden pertenecer al orden interno o al internacional, de tal manera que las acciones de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y las reglas para el control de constitucionalidad y convencionalidad son, a su vez, un derecho humano para hacer efectiva la justicia.

¹⁹⁹ Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De igual manera las normas relativas a los procedimientos ante la Comisión y la Corte Interamericana, así como los de los Comités de la ONU, forman parte del cuerpo de derecho que tiene por objeto la protección de los derechos humanos en México.²⁰⁰

Como se desprende de las dos primeras líneas del primer párrafo del artículo 1° constitucional, en relación con el artículo 133, igual de la Constitución Federal; permite a todas las personas hacer uso de un bloque enorme de instrumentos, tanto para ejercer derechos y defender los mismos, ya que aun cuando la Corte mexicana en sus jurisprudencias imponga límites, no son sus criterios la última palabra, pues, en cumplimiento a los principios que se encuentran plasmados en el propio artículo 1° constitucional, tales jurisprudencias se pueden inaplicar, por evidente contradicción con el texto constitucional.²⁰¹

Mediante una solución de compromiso, cuyos efectos positivos esperados en la actuación conforme de los jueces están todavía por verse, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió el 3 de septiembre, en una mal planteada y formulada contradicción de tesis, la prevalencia de la Constitución cuando exista una restricción expresa de los derechos humanos garantizados por tratados internacionales. Con ello, para perjuicio de los ciudadanos, se contradice la reforma de derechos humanos de 2011 y otros criterios que ya antes había expresado. Dichos criterios fueron definidos por ella misma en un conjunto de tesis que resultaron del engrose del expediente Varios 912, con el cual dio cumplimiento al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Coridh) en el caso Radilla.

En la resolución del 3 de septiembre en cambio, con motivo de una discutible contradicción de tesis entre dos tribunales federales, la SCJN resolvió, por compromiso con la mayoría de sus integrantes, que los tratados en materia de derechos humanos aprobados por México tienen el mismo nivel que la Constitución, pero que, cuando la Constitución establezca un límite o una

²⁰⁰ Concha Malo, Miguel, "Los derechos humanos en la constitución", en La Jornada, 21 de septiembre, 2013, P. S/N

²⁰¹ Sobre este punto la Corte se ha blindado con la siguiente jurisprudencia: JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA., pero aquí bien cabría preguntarle a la Corte, si su propia jurisprudencia no es violatoria del principio de seguridad jurídica en nombre del cual intenta sustentar su criterio.

restricción a los derechos o garantías de las personas, los jueces mexicanos deberán observar lo establecido en la Constitución, velando siempre por el mayor beneficio del individuo.²⁰²

Por otro lado, el texto vigente del artículo 1º, párrafo primero, de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, lo que hace es dejar claro que toda persona gozará de los derechos humanos contenidos en la propia constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte; es decir, se hace un reconocimiento expreso de esa posibilidad de las personas. Sin embargo, ya desde antes en el texto del artículo 133 de la Constitución Federal, se reconocía esa posibilidad, pues claramente señala que los tratados internacionales son parte de la Ley Suprema de la Unión.

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 entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Por lo que, con reforma o sin ella, el estado mexicano se encuentra obligado a reconocer los derechos humanos contenidos, no sólo en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sino todo derecho humano contenido en cualquier tratado internacional en el que sea parte. Por eso, cualquier autoridad podía echar mano del contenido de los tratados internacionales, sin embargo no tenemos información sobre las razones que pudieron haber tenido para no hacerlo.

La revisión constitucional concluida en 2011 incluyó los derechos humanos contenidos en la ley suprema y en los tratados internacionales de los que México sea parte. El reconocimiento “evita crear derechos de primera y segunda categoría según estén o no en la Constitución, ya que actual ente los derechos que se contienen en las garantías individuales gozan de una

²⁰² Concha Malo, Miguel, “Los derechos humanos en la constitución”, en La Jornada, 28 de septiembre, 2013, P. S/N

protección más amplia y directa que aquellos que se encuentran consagrados en los tratados internacionales.” Se consideró que “la incorporación en el artículo primero es afortunada, porque había esa gran discusión y (...) subestimación al cumplimiento y obligatoriedad de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.”²⁰³

Como se puede ver, en la transcripción anterior, el autor, al citar al legislador Monreal, hace suyo el posicionamiento de éste, presentado por en la sesión de debate de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, al reconocer que efectivamente había una especie de no reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. Al parecer fue la falta de voluntad política lo que motivo al estado mexicano a no cumplir sus compromisos internacionales en la materia como se puede ver a continuación.

La posición inicialmente favorable a la construcción de un régimen internacional de derechos humanos fuerte, sin embargo, cambió pronto, como resultado del tenor de las discusiones en San Francisco. Hacia noviembre de 1945 México “volvió a su posición tradicional como acérrimo defensor del dominio reservado al Estado” frente a la acción internacional en asuntos de índole interna y, en particular, a la protección de los derechos fundamentales.²⁰⁴ En las negociaciones paralelas que llevaron tanto a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre como a la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptadas en 1948 las delegaciones mexicanas recibieron la instrucción de fijar su posición de acuerdo con los siguientes lineamientos:

- Los derechos humanos no deben ser objeto de una convención, sino de una simple declaración.
- Es inadmisibles la llamada protección internacional de los derechos humanos, por lo que no puede aceptarse nada que tienda a construir una maquinaria internacional para proteger tales derechos.

²⁰³ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, La reforma Constitucional sobre derechos humanos, México, Porrúa-UNAM, 2012, P. 81.

²⁰⁴ Castañeda, Jorge, Obras completas, México, Colmex-SER, 1996, P. 83, citado por Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velazco, Ana, en La reforma Constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma, Coord. Carbonell Miguel y Salazar, Pedro, Porrúa-UNAM, México, 2012, P. 8.

- Debe apoyarse cualquier tendencia en el sentido de fortalecer la protección nacional de los derechos humanos mediante soluciones de derechos interno, tales como la institución mexicana de juicio de amparo.²⁰⁵

Es así que la anterior transcripción contribuye a sustentar el planteamiento central de esta tesis, es decir, que los derechos humanos, son un discurso, que busca convencer al dominado de que hay un ente –juzgados, comisiones, etc.-, que siempre estará dispuesto a defenderlos, ello con la intención de confundirlo respecto al verdadero causante de sus males o falta de beneficio de eso que se llama derechos humanos.

Finalmente, otro tema que genera controversias se presenta respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, reconocidos expresamente en la Constitución Federal, como parte de la Ley Suprema de la Unión. Al parecer sobre el tema se ha escrito mucho, incluso el pleno de la Corte se ha pronunciado, en algún criterio, como el siguiente.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.-

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la

²⁰⁵ Lineamientos contenidos en el memorando del 19 de marzo de 1948 formulado por el licenciado Pablo Campos Ortiz, miembro de la delegación mexicana ante la IX Conferencia Internacional Americana Memorando transcrito en el documento: Carta de Germán Fernández del Castillo a Jaime Torres Bodet, presidente de la delegación mexicana, sexta comisión de la OEA, referente a la Declaración Americana de Derechos y Deberes Esenciales del Hombre, Bogotá, Colombia, 26 de abril de 1948., s. p. citado por Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velazco, Ana, en La reforma Constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma, Coord. Carbonell Miguel y Salazar, Pedro, Porrúa-UNAM, México, 2012, P. 8-9.

jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Antes de la reforma constitucional de junio de 2011, de acuerdo con la tesis aislada de la Corte, como criterio orientador, los tribunales de todo el país bien podían invocar un tratado internacional como norma jerárquicamente superior al derecho interno, pero no superior a la norma constitucional, pues ésta siempre prevalecería. Sin embargo, antes de esta tesis del pleno de la Corte, ya existía un criterio judicial que igual orientaba a

todos los jueces del país a sostener la misma jerarquía entre los tratados internacionales y las leyes federales.

Actualmente, como consecuencia de la reforma constitucional en estudio, es posible abandonar el último criterio que ha emitido la Corte, respecto a la jerarquía inferior de los tratados internacionales, en relación con la Constitución Federal y por encima de las leyes federales, al menos en el tema de los derechos humanos; lo anterior al tomar en cuenta que en el texto del artículo 1º constitucional se señala que “...toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la constitución y los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte...”,²⁰⁶ ese contenido relacionado con el artículo 133 de la propia Constitución, nos permite sostener que los tratados internacionales, tanto que se refieren específicamente a los derechos humanos específicamente y todo aquél que contenga disposiciones protectoras en materia de derechos humanos, aunque no sean propiamente sobre derechos humanos; tienen la misma jerarquía constitucional que la constitución y por ello pueden ser preferidos incluso cuando contemplen un mejor derecho que ésta, pues al tener la misma jerarquía normativa, tratados internacionales y constitución, los operadores jurídicos, se encuentran obligados a aplicar el derecho más favorable a la persona que se encuentre en la Constitución Federal o en el Tratado Internacional.

...antes de la reforma de junio de 2011 en México los tratados internacionales estaban situados dentro de la categoría *infraconstitucional* y a la vez *supralegal*; esto es, eran ya superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece esta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local habrá que estar al respectivo ámbito de competencias entre ellos.

La reforma constitucional de junio de 2011 impedirá que las tesis de referencia, tal cual están, lleguen a formar un criterio vinculante, pues se requieren ajustes para distinguir que la jerarquía supralegal e infraconstitucional sólo pertenece a partir de la misma a las normas de

²⁰⁶ Artículo 1º, párrafo primero de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, vigente.

los tratados que no sean de derechos humanos. En otras palabras, si por virtud de la reforma constitucional se elevó a este rango a todas aquellas normas de derechos humanos, contenidas en los tratados internacionales de los que México sea Estado parte, las que no formen parte de esa categoría, por exclusión, tendrán el rango ya otorgado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que las primeras tendrían rango plenamente jurisdiccional, y en virtud del principio *pro persona* podrían ser preferidas a las normas del texto constitucional, si proveen una protección mayor a favor de la dignidad de los seres humanos.²⁰⁷

Como podemos ver, otro de los importantes alcances de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, es aquél que tiene que ver con la igualdad normativa entre los Tratados de derechos humanos y normas sobre el mismo tema y la propia Constitución Federal, generando con ello un beneficio, en cuanto a la claridad, pues como lo hemos señalado desde el inicio, esto ya debería haber sido instrumentado desde hace mucho tiempo, sin embargo por razones meramente de política gubernamental se ignoró.

- PRINCIPIO PRO PERSONA

Se señalan que el corazón de la reforma constitucional en materia de derechos humanos son los cambios al artículo primero,²⁰⁸ considero que el centro neurálgico de esos cambios al artículo referido es aquél que tiene que ver con la incorporación del principio pro persona a la Constitución Nacional.

²⁰⁷ Carmona Tinoco, Jorge Luis, La Reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, en La reforma Constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma, Coord. Carbonell Miguel y Salazar, Pedro, Porrúa-UNAM, México, 2012, P. 61.

²⁰⁸ En su obra *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, Sergio García y Julieta Morales, Porrúa, México, 2012, P. 73 al citar el dictamen del mes abril de 2010, de la Cámara de Senadores, señalan que en el mismo se reconoce que el corazón de la reforma se encuentra en el artículo 1° constitucional; por su parte Ximena Medellín Urquiaga, en la obra *Reforma Derechos Humanos, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y otros, México 2013, P. 6. Señala "...El eje central de esta reforma es el artículo 1° de la Constitución...".

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 amplia²⁰⁹

Ahora bien, nos interesa saber qué es el principio pro persona, Ximena Medellín, señala que el Juez E. Pizza Escalante, en uno de sus votos adjuntos en una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que el tal principio es:

[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente los que las limitan o restringen. [De esta forma el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción.²¹⁰

Asimismo, Medellín Urquiaga, cita la definición de la profesora Mónica Pinto, quien señala que el principio pro persona:

...es un 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 a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.²¹¹

²⁰⁹Texto vigente del artículo 1º, párrafo segundo de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹⁰ Opinión Consultiva oc-7/86 de 29 de agosto de 1986, serie Anúm.7, párr. 36; citada por Ximena Medellín Urquiaga, en la obra Reforma Derechos Humanos, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y otros, México 2013, P. 17.

²¹¹ Opinión de la profesora Mónica Pinto citada por Ximena Medellín Urquiaga, en la obra Reforma Derechos Humanos, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y otros, México 2013, P. 19.

Por su parte Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, citan una definición muy parecida, respecto al principio pro persona, de la profesora Mónica Pinto:

...El principio *pro persona* 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 extraordinaria”...²¹²

Al parecer se ha señalado que el principio pro persona es un criterio de interpretación, como lo señala José Luis Caballero Ochoa “...el principio pro persona [...] es el criterio indispensable de actuación hermenéutica...”²¹³

Sin embargo García Ramírez y Morales Sánchez señalan que el principio pro persona “...rige tanto la interpretación como la creación y aplicación de normas, en general...”²¹⁴ Este planteamiento nos parece de gran importancia, pues sería muy limitado contemplar que quienes deben desarrollar el sentido del principio pro persona sean nada más los jueces, ya que esa interpretación en beneficio de las personas la deben tener en cuenta el legislador y el funcionario administrativo, tanto al momento de crear las leyes y de emitir sus actos, respectivamente.

Toda persona debe tener en cuenta que la incorporación del principio pro persona al orden jurídico nacional y, más aún, ser parte de la norma constitucional, genera un mandato ineludible para toda autoridad –judicial, legislativa, administrativa, ente

²¹² García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Sergio, La reforma Constitucional sobre derechos humanos, Porrúa-UNAM, México 2012, P. 95-96.

²¹³ Caballero Ochoa, José Luis, La Clausula de interpretación conforme y el principio pro-persona (Artículo 1º, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN), (colaborador), en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coordinadores), La reforma Constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, Porrúa-UNAM, México 2012, P130.

²¹⁴ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Sergio, La reforma Constitucional sobre derechos humanos, Porrúa-UNAM, México 2012, P. 90.

constitucionalmente autónoma o en el ámbito privado- de interpretar las normas ya sea entre dos o desarrollar el alcance de una de ellas en favor de las personas.

De acuerdo con la doctrina, este principio tiene dos variantes, directriz de preferencia interpretativa y directriz de preferencia de normas. La primera se refiere a buscar la interpretación que optimice un derecho y la segunda la aplicación de la norma más favorable a una persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla.²¹⁵ Por ello, y tomando en cuenta que la función del principio pro persona es la de interpretar la norma siempre a favor de las personas, debemos entender dos mandatos fundamentales que se desprende de la aplicación de este principio:

Primero. Que la interpretación óptima de un derecho debe ser lo suficientemente eficaz a efecto de que incluso se inaplique normas procesales que sean un obstáculo para que el derecho en cuestión pueda ser respetado a favor de la persona. Entendido y acatado este criterio de interpretación, cualquier autoridad, del ámbito que sea, deberá hacer una interpretación a efecto de que los derechos humanos sean respetados y garantizados, este planteamiento lo refuerza:

En el fondo, lo que parece permear las afirmaciones sostenidas tanto por el juez Piza Escalante como por Mónica Pinto es el reconocimiento de que, cuando se trata de un caso que involucre derecho humanos, la interpretación de las normas debe ampararse en su peso sustantivo, no en criterios formalistas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de éstos.²¹⁶

Segundo. Aquí la aplicación del principio pro persona queda circunscrito al problema de las antinomias de las normas, lo que nos trae dos submandatos.

1. La aplicación del principio pro persona en la solución de una antinomia normativa, cuando se dé entre dos normas secundarias, va a proceder para determinar el

²¹⁵ *Ibidem*. P.96.

²¹⁶ Medellín Urquiaga, Ximena, Principio pro persona, Reforma derechos humanos, Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y otros, México 2013, P. 19.

parámetro de control respecto de una norma constitucional o internacional que va a servir como criterio orientador para apoyar la solución a la antinomia al decidir aplicar la norma que más beneficio trae a la persona.

...el principio *pro persona* también es un criterio que determina la *preferencia normativa* en caso de que se presente una antinomia entre las normas que habrían de conformar el parámetro de control. Con base en esta premisa, el juzgador deberá utilizar la norma más protectora de la persona, sea ésta de fuente constitucional o internacional, como estándar para guiar la interpretación y aplicación de las normas secundarias [...] El fundamento jurídico de esta postura también es una serie de artículos constitucionales y, sobre todo, el principio *pro persona*, tal y como ha sido consagrado en el párrafo segundo del artículo 1° constitucional.²¹⁷

2. La aplicación del principio *pro persona* en la solución de una antinomia entre una norma constitucional y una internacional va a permitir que el operador jurídico, tome en cuenta la norma que más beneficio arroje a la persona.

Con base en esta premisa, el juzgador deberá utilizar la norma más protectora de la persona, sea ésta de fuente constitucional o internacional, como estándar para guiar la interpretación y aplicación de las normas secundarias. El fundamento jurídico de esta postura también es una serie de artículos constitucionales y, sobre todo, el principio *pro persona*, tal y como ha sido consagrado en el párrafo segundo del artículo 1° constitucional.²¹⁸

Lo antes señalado, a la fecha ha sido objeto de interpretación por la Suprema Corte de nuestro país, en el siguiente criterio:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos

²¹⁷ *Ibidem*. P.62

²¹⁸ *Ibidem*. P.62

fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.²¹⁹

La obligatoriedad de aplicar el principio pro persona por parte de cualquier autoridad queda plenamente claro en un criterio judicial citado por García Ramírez y Morales Sánchez, como a continuación se transcribe.

En México, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito estableció la obligatoriedad del principio pro persona en aras de la protección del ser humano y en cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado mexicano. [...] Ahora bien como dichos tratados (Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.²²⁰

²¹⁹ Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), de la Segunda Sala de la SCJN.

²²⁰ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Sergio, La reforma Constitucional sobre derechos humanos, Porrúa-UNAM, México 2012, P. 97.

No es el objeto del presente trabajo ahondar en el estudio del principio pro persona, pero sí señalar que es un avance importante de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, pues, si las autoridades –legislativas, judiciales, administrativas, entes autónomos y privados- lo toman con seriedad, se puede desarrollar al grado de dejar de aplicar, en caso de antinomias normativas, no solo legislación secundaria, sino preferir aplicar una norma secundaria que resulta más favorable a la persona que una norma constitucional o internacional, o también se puede dar el caso de que cualquier juez del país, de manera fundada señale que, con base en el principio pro persona, interrumpe la aplicación de un criterio judicial del pleno de la Corte, o cualquier otro Tribunal que los emita, por ser limitativo o regresivo respecto a determinado derecho humano.

- TODAS LAS AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADAS A RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS Y REPARAR SUS VIOLACIONES

En el párrafo tercero del artículo 1° Constitucional, se establece la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, todo ello, dentro de sus competencias y de acuerdo a ciertos principios.

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, 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 ley²²¹.

Lo señalado en el párrafo transcrito representa un avance importante para la protección y respeto de los derechos humanos, pues lo señalado en el párrafo tercero del texto constitucional “...la obligación de todas las autoridades...”, aunque reitera, algo que

²²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (texto vigente).

toda autoridad debiera tener claro, refuerza y deja clara la obligación a que toda autoridad se encuentra sujeta en relación al respeto y protección de los derechos humanos.

Con la intención de que todos debemos comprender que la reforma en materia de derechos humanos tenga el mayor alcance posible, es importante tratar de aclarar qué debemos entender al referirnos a los conceptos obligación y autoridades; pues esa claridad va a ser muy importante para hacer efectiva la protección y respeto de los derechos humanos.

Desde una primera perspectiva, todos los agentes del gobierno: integrantes del poder legislativo, administrativo o judicial, en sus distintos niveles, municipal, estatal y federal están obligados a dar cumplimiento al mandato establecido en el tercer párrafo del artículo 1º constitucional, esto se deduce al considerar que, a todo integrante de un ente gubernamental, le puede revestir un carácter de autoridad²²² en relación con la población en general.

Respecto a la noción de autoridad, el filósofo del derecho Joseph Raz señala que la definición del mismo es uno de los conceptos más controvertidos que se encuentran en el campo de la filosofía jurídica.²²³

En el presente trabajo no se trata de hacer un desarrollo a fondo de lo que es autoridad y ni de todo o, al menos, la mayor cantidad de cosas que se han dicho sobre este concepto, pero sí nos parece importante hacer referencia al menos a las formas en que se le ha tratado de definir para comprender de la forma más general y que a su vez nos permita concretarlos en casos particulares.

²²² Su carácter de autoridad se puede desprender ya sea por un nombramiento, contratación o asignación en donde se puede desprender las obligaciones propias del cargo o función que asume el servidor público.

²²³ Raz, Joseph, *La autoridad del derecho (ensayo sobre derecho y moral)*, Tamayo y Salmorán, Rolando (traductor y notas), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1985, P. 17.

Raz presenta cuatro explicaciones que tratan de aclarar la naturaleza de la autoridad: la primera de ellas se refiere a las condiciones que de hecho son necesarias o suficientes para tener autoridad efectiva; sin embargo, señala que esta explicación no logra dilucidar la naturaleza de la autoridad, ya que no aclara para qué son esas condiciones, ni qué es tener o ser autoridad.²²⁴

La segunda explicación atiende a la descripción de las condiciones necesarias o suficientes para tener autoridad legítima (de iure), de acuerdo con Raz, ésta parece ser más prometedora, ya que el concepto de autoridad debe ser explicado describiendo cómo pueden ser justificadas las pretensiones de autoridad, es decir, no se refiere a que las pretensiones son siempre justificadas, sino cómo pueden ser justificadas. De allí que se suponga que las pretensiones de autoridad son una forma de justificar la acción y que difieran de otros tipos de argumentos justificativos de la acción. De acuerdo con Raz, la autoridad debe ser explicada con referencia a cierto tipo de acto al cual justifica, es decir, que uno necesita autoridad para realizar cierto tipo de acciones, pero otras no, y que al tener uno autoridad nos genera realizar cierto tipo de acciones sin comprometerse en cualquier forma en cuanto a la naturaleza de la justificación. De acuerdo con esta conclusión el hecho de que haya diferentes tipos de autoridad hace difícil que se pueda delinear un argumento cuya invocación equivalga a una pretensión de autoridad aplicable a todos los tipos de autoridad.²²⁵

La tercera explicación considera a la autoridad como la habilidad para realizar ciertos tipos de acción: identifica a la autoridad efectiva (de facto) con el poder sobre los hombres, entendido aquí el poder como influencia, poder influir en la acción y su destino, en su suerte, preferencias u opiniones.²²⁶

Finalmente la cuarta explicación sobre la naturaleza de la autoridad sostiene que la misma debe ser definida con referencia a normas, es decir, el orden normativo le

²²⁴ *Ibidem*. P. 19-20.

²²⁵ *Ibidem*. P. 20

²²⁶ *Ibidem*. P. 22-23

confiere autoridad a la persona. Respecto a este sistema, Raz señala que este modelo tiene la objeción de sustituir la pretensión de cuándo lo gente tiene autoridad por una explicación propia de lo que es tener autoridad. Es decir esta explicación no hace nada por explicar su el significado y efecto de la autoridad.²²⁷

Ante la dificultad de las anteriores explicaciones para definir qué debemos entender por autoridad, Raz retoma la definición de John Lucas, la cual señala, es idónea porque es presentada en términos relativamente simples: “un hombre, o conjunto de hombres, *tiene autoridad* si de su dicho “que ocurra X” se sigue que X debe ocurrir”,²²⁸ a esta definición Raz la cataloga como clara y general y fácilmente adaptable a todo tipo de autoridad.

Para aclarar esta explicación, Raz señala que la definición de Lucas podría ser un tanto incongruente si llegásemos a entender que una persona tiene autoridad si de su dicho “que X suceda” es una razón para que X suceda, ante ello adiciona una aclaración al señalar que la persona X tiene autoridad sobre Y si su dicho Yr es una razón para que Yr, a este planteamiento Raz lo denomina la explicación simple.²²⁹

No ahondaremos más en el tema de la autoridad, pero el planteamiento de Raz nos es útil para entender de forma general que la autoridad no se circunscribe a aquella que es ejecutada por entes meramente adscritos a un poder público (gobierno u órganos autónomos); sino que rompe ese límite para moldear perfectamente muchos tipos de relaciones entre particulares, donde, parafraseando a los autores citados, un hombre o un grupo de hombres tienen autoridad sobre un hombre o grupo de hombres, para que realice o realicen cierta acción, en consecuencia se debe de realizar esa acción.²³⁰

²²⁷ *Ibidem.* P. 23-26

²²⁸ *Ibidem.* P. 26

²²⁹ *Ibidem.* P. 26 y Sig.

²³⁰ En la obra de Raz, *La autoridad del derecho*, se explica claramente la propuesta de lo que debemos entender por autoridad, particularmente en el apartado 3 del primer capítulo.

La anterior es una concepción²³¹ general de lo que podríamos entender por autoridad y nos es útil en muchos casos, en particular en el que estudiamos nos sirve de base para hacer efectivos los derechos humanos, pero será un punto que retomaremos más adelante; por ahora queremos presentar un tema que si bien no es igual, tiene un punto importante que nos conduce a él: la defensa de los derechos humanos ante los particulares. Así, como nos explica Alexei J. Estrada, en el desarrollo de la ley fundamental colombiana, la doctrina y la jurisprudencia sobre este tema, se ha buscado equiparar al particular a las autoridades públicas, siempre que los primeros desarrollen actividades públicas y violen los derechos fundamentales.

La base de lo que acabamos de señalar es aceptar el doble carácter de los derechos fundamentales: derechos subjetivos de libertad que hacen parte de la esfera jurídica de su titular y, adicionalmente, como normas objetivas de principios y decisiones axiológica que tienen valor para todos los ámbitos del derecho,²³² esto queda explicado de la siguiente forma:

Esta doble calificación, en la cual los dos elementos coexisten en una relación no exenta de tensiones, es el resultado de la progresiva difusión de la así denominada teoría subjetiva de los derechos fundamentales, según la cual éstos no sólo cumplen su papel tradicional de derechos de defensa frente al Estado, sino que como valores supremos dentro del ordenamiento jurídico, también fungen como mandatos de actuación y deberes de protección para los poderes públicos, al mismo tiempo que informan las relaciones recíprocas entre particulares y actúan como límites a la autonomía privada.²³³

²³¹ Quisiera que el término concepción en este momento lo entendiéramos como una propuesta, no como algo terminado, definitivo, pues como dice Joseph Raz, tratar el tema de la autoridad es algo que causa pasiones y por ello, no siempre va a ser posible tener una definición acabada y aceptada por la mayoría

²³² Böckenförde, E., Escritos sobre derechos fundamentales, Baden-Baden, Nomos, 1993, p.95., citado por Estrada, Alexei J., La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales una presentación del caso colombiano, en Carbonell, Miguel (coord.), Derechos fundamentales y estado (memoria del VII congreso iberoamericano de derecho constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, p. 267.

²³³ *Ibidem*. P. 267.

Estrada nos señala que la anterior concepción se encuentra en los ordenamientos constitucionales de la posguerra, los cuales son considerados como ley suprema y con fuerza normativa propia, donde los derechos fundamentales tienen un lugar preponderante, lo que sirvió de base para un desarrollo de la dogmática constitucional, particularmente en la teoría de los derechos fundamentales, cuyo interés para este autor es la eficacia de éstos entre particulares.²³⁴

Fundamentalmente, este autor centra el estudio de la protección de los derechos fundamentales a partir de las previsiones que el constituyente colombiano llevó a cabo en 1991, a efecto de vincular a los particulares a los derechos fundamentales. Esencialmente en la parte final del artículo 86 de la Carta Fundamental colombiana se establecen tres supuestos excepcionales en los que es procedente la tutela de los derechos fundamentales frente a particulares; cuando se preste un servicio público, cuando la conducta de un particular afecte grave y directamente el interés colectivo, y el estado de subordinación y de indefensión.

A continuación se presentan algunos casos en los que es aplicable la tutela de los derechos fundamentales contra particulares.

1. La prestación de un servicio público por un particular, inicialmente este mandato fue desarrollado por el legislador mediante el decreto ley 2591, en el que limita los derechos tutelables y sólo contempla como destinatarios de la acción de tutela a los particulares que prestan el servicio público de educación, el de salud y los servicios públicos domiciliarios. Es decir, cualquier otro servicio público que preste los particulares o derecho fundamental exigido por un particular a otro, y que no se encuentre en los supuestos del decreto en mención, queda excluido de la acción de tutela. Ante esa situación, la Corte colombiana determinó superar tales límites, al señalar que un particular al prestar cualquier servicio público se equipara a la autoridad pública y, por ello, es destinatario de la acción de tutela, esto debido a que

²³⁴ *Ibidem*. P. 268

esa condición de prestador de un servicio público rompe con la condición de igualdad entre particulares.

Nótese que esta teoría, en este punto, equipara a los particulares a las autoridades por el hecho de que uno de ellos presta un servicio público, sea cual sea.

2. El particular cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; sobre este tema el autor nos señala que la práctica jurisprudencial ha sido moderada, quizá debido a que para la defensa de los derechos colectivos, la constitución colombiana prevé, en su artículo 88, las acciones populares y, por ello, resulta importante determinar los casos en que procede una y la otra.

A partir de la expedición de la Ley 472 de 1998, que regula las acciones populares; la interpretación de la Corte ha sido más restrictiva en cuanto a la procedencia de la tutela en los casos de defensa de derechos colectivos, cuando la conducta del particular que afecte grave²³⁵ y directamente el interés colectivo vulnere derechos fundamentales de un asociado o de un conjunto de ellos.²³⁶

Al parecer, en este caso, de forma concreta se pueden considerar tres supuestos, entre los que destacan conflictos que surgen con ocasión de vecindad,²³⁷ por otro lado, el caso en el que un particular abusa del ejercicio de un derecho ejercido de una facultad legalmente otorgada por la autoridad administrativa, y la última que se refiere a la colisión de dos derechos, en cuyo caso deberá hacerse una ponderación

²³⁵ Estrada señala que en la sentencia T-225 de 1993, se señala que gravedad hace referencia a la importancia del bien amenazado o vulnerado. Y por inmediatez, en la misma sentencia se hace referencia a que afecta en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados.

²³⁶ Estrada, Alexei J., La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales una presentación del caso colombiano, en Carbonell, Miguel (coord.), Derechos fundamentales y estado (memoria del VII congreso iberoamericano de derecho constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, p. 275.

²³⁷ Aquí se abordan los casos en el que un particular emite ruidos molestos y excesivos al tratarse de establecimientos de diversión o la operación de una fábrica que funciona en una zona residencial.

de derechos, la Corte resolverá restringir los derechos del demandado en beneficio de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.²³⁸

3. Otro caso de procedencia de la tutela es el que tiene que ver con la indefensión y la subordinación, Estrada señala que estos dos conceptos son los que han sido objeto de mayor interpretación por la Corte debido a que son los más invocados, y los cuales revisten una naturaleza amplia e indeterminada y por ello su precisión a sido objeto de estudio de la jurisprudencia.

De acuerdo con Estrada, una definición sobre estos términos es la que se encuentra en la sentencia T-290 de 1993 y que ha generado un consenso y a partir de entonces es la más utilizada.

Entiende la Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de los patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.²³⁹

²³⁸ Ob. Cit. Estrada. P. 277 y sig.

²³⁹ Sentencia T-290/93 de 28 de julio de 1993, citada por Estrada en la obra La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales una presentación del caso colombiano, en Carbonell, Miguel (coord.), Derechos fundamentales y estado (memoria del VII congreso iberoamericano de derecho constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, p. 278-279; igual se puede consultar en el siguiente enlace de la Corte Colombiana: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-290-93.htm>

En cuanto a la procedencia de la tutela por motivos de subordinación, Estrada señala que en el caso de las relaciones laborales, aun cuando se encuentra plenamente determinado en el Código Sustantivo Laboral, no requiere que la relación laboral continúe vigente, pues la Corte ha señalado la subordinación de los pensionados con sus antiguos patronos; así como la subordinación de los sindicatos a las empresas cuando se trata de proteger los derechos de asociación sindical. Otros ejemplos son la subordinación de los hijos a los padres así como la subordinación respecto de las juntas administradoras de condominios.²⁴⁰

Por otro lado, los supuestos en que procede la tutela en los casos de indefensión, según Estrada, son mucho más amplios, al no suponer un vínculo de carácter jurídico entre el querellante y el demandado, sobre ello la jurisprudencia ha hecho énfasis en la naturaleza relacional del concepto y, por ello, es una de las partes de la relación –la más débil-, la que configura el estado de indefensión.

Sobre este punto, la Corte ha pronunciado una rica e interesante jurisprudencia, como declarar la procedencia de la tutela en casos como cuando se constriñe a un deudor a pagar una acreencia utilizando métodos extraprocesales que supone la divulgación pública; así como la situación de marginación social y económica de una persona que puede agravarse si es de la tercera edad; cuando el demandante padece minusvalía física o psíquica; cuando el afectado por la vulneración de un derecho fundamental es un menor de edad, entre otros; siendo un caso de relevancia la in defensión por inactividad administrativa.²⁴¹

Sobre este último punto, la Corte colombiana ha señalado que, ante la omisión de la autoridad administrativa de dar respuesta o solución a los problemas que se le plantean y ante el riesgo que supone la inminente violación de un derecho

²⁴⁰ Ob. Cit. Estrada, P. 279.

²⁴¹ Ob. Cit. Estrada, P. 281.

fundamental, el afectado puede recurrir a la acción de la tutela,²⁴² sin embargo, se insiste, como lo señala Estrada, no cualquier inactividad administrativa genera el estado de indefensión, pues, en tal caso, se requiere que trascienda la esfera administrativa y vulnere los derechos fundamentales a causa de la actividad de un particular y en donde la omisión o actitud morosa de la autoridad administrativa genera que se mantenga la violencia en los derechos de una persona o colectividad.²⁴³

4. La tutela contra particulares y la autonomía de la voluntad, sobre este punto, de acuerdo con nuestro autor, la Corte había determinado un número amplio de supuestos en los que procedía la garantía constitucional, sin embargo, un tema aún pendiente era el que tenía que ver con la libertad contractual entre particulares, pues debía entenderse que, en materia contractual, no existe subordinación entre las partes ya que ambas partes actúan en el plano de igualdad que consagra la ley, y menos de indefensión, pues existe un variado acervo de acciones para la satisfacción de prestaciones de índole contractual²⁴⁴

En dos casos excepcionales la Corte dejó de aplicar la anterior doctrina debido a situaciones especiales de los demandantes, quienes se encontraban en franco estado de indefensión y en riesgo de ser vulnerados bienes iusfundamentales. Estos casos son aquellos que tienen que ver con la prestación del servicio médico a cargo de un particular, pues, aun cuando existieran recursos legales para intentar hacer efectivos sus derechos frente al prestador del servicio, esa situación implicaba una dilación insalvable para el querellante que se encontraba en riesgo su salud e incluso su vida;²⁴⁵ otro es el caso de los conflictos surgidos entre las entidades financieras y

²⁴² Sentencia T-604 de 1992.

²⁴³ Sentencia T-622 de 1995; en la que de acuerdo con Estrada se especifican de forma clara los supuestos en los que procede la tutela en los casos de indefensión.

²⁴⁴ Este criterio de no tocar las relaciones contractuales fue sostenido durante mucho tiempo e incluso reforzado tanto por la jurisprudencia, sentencia T-594 de 1992, así como por la legislación, artículo 2° del decreto 306 de 1991; todo esto de acuerdo con Estrada.

²⁴⁵ Ob. Cit., Estrada, p.288. Se señala que esta tendencia se inaugura en el año de 1996, con la sentencia T-53 de 1996, en la que se analiza la procedencia de la tutela al estar en juego la salud e incluso la vida del

sus clientes, por lo que este punto se debe de abordar en dos partes, ello de acuerdo con Estrada, quien señala que en el primer caso la Corte determina el carácter de servicio público prestado por entidades financieras,²⁴⁶ en el segundo caso es aquel que tiene que ver con un límite al principio de autonomía de la voluntad y libertad contractual en las relaciones que se establecen entre las entidades financieras y sus clientes o potenciales clientes.²⁴⁷

Al parecer, la Corte colombiana aborda el estudio de este tipo de relaciones dada la naturaleza contractual y el tipo de servicios que en su caso prestan los particulares y que en ejercicio de esa función legalmente autorizada por la administración es que debe de ser limitada en beneficio de la colectividad y la conservación de equilibrios en la relación contractual.

En México, en el contexto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, se reformó igualmente la constitución para dar paso a cambios importantes en materia del juicio de amparo²⁴⁸ y, por ello, en abril del año 2013 se promulgó la nueva Ley de Amparo en la que se establece la procedencia de dicho medio de

demandante, al ser obligado a agotar los medios de defensa ordinarios, siendo la tutela un medio efectivo y expedito para proteger los bienes jurídicos referidos; en otra sentencia la T-307 de 1997, en la que entra a analizar la naturaleza del contrato de salud, concluyendo la situación de desventaja en que se encuentra el usuario del servicio de salud frente a la empresa prestadora de tal servicio, en donde a partir de las distintas cláusulas que impone esta última, pondría en una situación gravosa a la parte débil de la relación contractual.

²⁴⁶ En la sentencia T-735 de 1998, la Corte determina la procedencia de la tutela en razón de que la actividad financiera constituía un servicio público, pero omitió referirse a la naturaleza contractual que existía entre el banco y el cuentahabiente. Ob. Cit. Estrada, p. 292.

²⁴⁷ De acuerdo con Estrada, en el año de 1999, la Corte se embarca en una serie de fallos SU-157, 166 167, en los cuales además de quedar determinado de forma definitiva el carácter de servicio público prestado por la banca, se establecen límites a la autonomía de la voluntad privada y de la libertad negocial en el ejercicio de dicho servicio público, en cuya sentencia por vez primera, no sólo aborda el tema desde el punto de vista de la parte más débil, sino desde la óptica del prestador del servicio bancario, financiero o bursátil; en donde concluye que por tratarse de una actividad de interés público, la libertad contractual de las entidades financieras es restringida, por lo que debe de respetar los derechos de los clientes, principalmente los derechos al reconocimiento a la personalidad jurídica, las libertades económicas y el principio de igualdad.

²⁴⁸ El seis de junio de dos mil once, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la llamada reforma constitucional en materia de amparo, que modifica fundamentalmente los artículos 94, 103, 104 y 107, de la propia Constitución General.

defensa constitucional contra actos de particulares, como se establece en los artículos 1º, 5º y 9º; de acuerdo con los cuales fundamentalmente los particulares revisten el carácter de autoridad por realizar funciones de ésta.

En los artículos antes señalados, los particulares, en contra de los cuales procede el juicio de amparo,²⁴⁹ revisten el carácter de autoridad; es decir, de acuerdo con la redacción de la Ley de Amparo, no son, en sí, naturalmente una autoridad, sino que adquieren esa calidad por una descripción legal; sin embargo, lo que se señala en la Ley: “...los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad...”,²⁵⁰ nos permite hacer una interpretación general que ayude a encuadrar el mayor número de actos que realizan los particulares de una forma muy similar a los de una autoridad, esto con la intención de proteger los derechos de las personas que tienen en esa relación el carácter de agraviado; es decir, generalmente muchos particulares realizan actos que violan los derechos humanos de las personas y, al no ser considerados autoridades, simplemente no son declarados responsables de tales violaciones.

Por su parte el Poder Judicial ha emitido algunos criterios que les permite establecer la procedencia del juicio de amparo ante la violación de derechos humanos por parte de particulares, como a continuación se señala:

ACTOS DE PARTICULARES. PARA CONSIDERARLOS EQUIVALENTES A LOS DE AUTORIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, DEBEN REUNIR LAS CARACTERÍSTICAS DE UNILATERALIDAD, IMPERIO Y COERCITIVIDAD, ADEMÁS DE DERIVAR DE UNA RELACIÓN DE SUPRA A SUBORDINACIÓN. El artículo 5o., fracción II, segundo párrafo, de la Ley de Amparo prevé que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando

²⁴⁹ No debemos de perder de vista que de acuerdo con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo, ahora el juicio de amparo, no se refiere a ser un medio de defensa en contra de autoridades que hayan vulnerado una garantía individual, sino que se puede promover en contra de autoridades, y también particulares, que vulneren los derechos humanos.

²⁵⁰ Artículo 5º, fracción II de la Ley de Amparo.

realicen actos equivalentes a los de autoridad, los que se conceptualizan por la propia porción normativa, como aquellos mediante los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de forma unilateral y obligatoria, siempre que las funciones del particular equiparado a autoridad responsable estén determinadas por una norma general. De ahí que para considerar que el acto realizado por un particular equivale al de una autoridad y, por ende, es reclamable mediante el juicio constitucional, es necesario que sea unilateral y esté revestido de imperio y coercitividad, lo que implica que sea ajeno al ámbito privado o particular contractual. Además, conforme a la jurisprudencia 2a./J. 164/2011, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1089, de rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS.", el concepto jurídico de "autoridad responsable" lleva implícita la existencia de una relación de supra a subordinación que da origen a la emisión de actos unilaterales a través de los cuales se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular. En consecuencia, para que los actos de particulares puedan ser considerados equivalentes a los de autoridad, deben reunir las características de unilateralidad, imperio y coercitividad, además de derivar de una relación de supra a subordinación; por exclusión, la realización de actos entre particulares en un plano de igualdad, que no impliquen una relación en los términos apuntados, impide que pueda atribuírsele a cualquiera de ellos el carácter de autoridad responsable.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO.

Queja 6/2014. Isabel Gil Hernández. 30 de enero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Rodríguez Pérez. Secretario: Nelson Jacobo Mireles Hernández.
Queja 9/2014. Norma Silvia Zavala Garcés. 7 de febrero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Ariel Alberto Rojas Caballero. Secretario: Arturo Amaro Cázarez.
Queja 9/2015. Ricardo Camarillo Guerra. 5 de febrero de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Villanueva Chávez. Secretario: Juan Carlos Nava Garnica.

A manera de conclusión provisional; nos parece importante señalar respecto a la primera parte de este tema que estamos desarrollando, que la obligación de respetar los derechos humanos no sólo compete a los agentes de gobierno; ya sea en el nivel federal, estatal o municipal o de tipo administrativo, legislativo o judicial; sino que es una asignatura que debe ser observada por toda persona, pero en especial medida por aquellos que ejerzan actos de autoridad en los términos que lo hemos señalado líneas arriba; es decir, la fuerza vinculante de respeto a los derechos humanos debe contemplar aquellos entes privados que consideran que por su condición quedan exentos de dicha obligación.

Por otro lado, la segunda parte de este punto tiene que ver con las obligaciones en materia de derechos humanos en sí; es decir, la forma en que se debe instrumentar e interpretar las obligaciones por parte de los sujetos y las propias autoridades a efecto de hacer efectivo el ejercicio de los derechos humanos; y para ello nos parece de interés los planteamientos hechos por Daniel Vázquez y Sandra Serrano, en la obra *Reforma DH, Metodología para la enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de derechos humanos*, en el capítulo Principios y Obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción.

La propuesta de los autores es pensar y aplicar los derechos a partir de sus obligaciones y principios que sean relevantes para el caso en cuestión; es decir, de acuerdo con el planteamiento de los autores al tratar de resolver un problema derivado de la violación a los derechos humanos o instrumentar una política pública basada en la observancia de los mismos o en su caso legislar sin dejar de lado este tema; es importante contextualizar el tema a tratar y luego proceder a observar las obligaciones en el caso específico de los derechos humanos que se pretenda respetar.

Las obligaciones en materia de derechos humanos son el mapa que nos permite ubicar las conductas exigibles tanto respecto de casos particulares como en relación con la adopción de medidas y legislación. De lo que se trata es de hacer una lectura de los derechos a la luz de cada una de las obligaciones, les

invitamos a pensar a los derechos humanos a partir de las obligaciones y no de los derechos.²⁵¹

Para ilustrar este tema, los autores ponen el ejemplo de un niño en Colombia, que al serle negado un servicio de salud de calidad, su mamá se ve en la necesidad de promover una acción de tutela; sin embargo, el niño muere antes de que el juez de primera instancia dictara alguna medida o resolviera el asunto, por lo que el juez determina sobreseer el caso por falta de materia. Sin embargo, la madre, al no quedar conforme con la sentencia, acude a la Corte Constitucional de Colombia, la cual determina que efectivamente se violó el derecho humano a la salud del menor por parte de los entes privados, esto al tomar en cuenta que con la resolución del Juez, al sobreseer el caso tomando únicamente como sujeto con interés jurídico al niño, el juez de primera instancia violaba distintos derechos de la madre al no ser tomada en cuenta como sujeto de derechos aún y cuando el menor de edad ya ha muerto, pues se vieron afectados sus derechos como la maternidad, contextualizar su situación como madre cabeza de familia, entre otros.²⁵²

Por tanto, se resalta que, para resolver el asunto antes señalado, la Corte Colombiana tomó en consideración las obligaciones y principios derivados del derecho internacional de los derechos humanos; y para ello el siguiente paso fue contextualizar los hechos de violación y, a partir de esa base, considerar qué obligaciones y principios son aplicables para tratar de restituir los derechos violados a la madre del niño. En este sentido, nos parece importante que la forma de determinar e interpretar las obligaciones en la materia, primeramente pasan por la utilización del principio de universalidad desde la desigualdad y la no discriminación:

²⁵¹ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, El enfoque de los derechos humanos, Flacso-México (Col. guías de estudio de la Maestría en derechos humano y Democracia), México, 2012, P.38, citada en Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, Reforma DH (Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos: Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos e acción, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, P. 14.

²⁵² Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, Reforma DH (Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos: Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos e acción, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, P. 6-31.

El uso no diferenciado de los derechos humanos invisibiliza las diferencia de las personas y sus contextos, lo que resulta en una práctica excluyente contraria a la propia idea de universalidad. Por ello, este principio debe ser comprendido y usado desde la experiencia concreta de las personas de conformidad con un tiempo y espacio determinado, de tal forma que se promueva la inclusión desde la propia realidad y no sirva como mecanismo de imposición ideológica. La universalidad de los derechos humanos, por tanto, está estrechamente vinculada al principio de igualdad y no discriminación que transversaliza a todo el *corpus juris* pero en una escala distinta...

La interpretación de los derechos a partir de las necesidades locales no es más que retomar el contexto social, político, cultural y económico de la víctima para ubicar tanto a ésta como a los derechos humanos violentados. Ello implica que no hay una única forma de entender a los derechos humanos, sino que su potencial sólo puede apreciarse cuando se adecua y adapta a los requerimientos de una sociedad particular (...)²⁵³

Otro aspecto de gran importancia en la instrumentación de los procedimientos para aplicar las obligaciones en derechos humanos es aquel que tiene que ver con el tema del contenido esencial, es decir las actividades, tareas o actuaciones deben de realizar los entes obligados para que el gobernado pueda ejercer sus derechos humanos.

La identificación del contenido esencial de un derecho supone el establecimiento de elementos mínimos que el Estado debe proveer a cualquier persona de forma inmediata y sin que medien argumentaciones fácticas de imposibilidad de escasez de recursos o elementos semejantes. Una vez identificado el núcleo de la obligación, esto no quiere decir que el derecho no pueda expandirse (hay que recordar que los derechos humanos establecen los

²⁵³ Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, P. 16.

puntos mínimos, no los máximos de cada derecho), sino que el Estado y sus políticas no pueden encontrarse por debajo de esos mínimos.²⁵⁴

Existen dos métodos mediante los cuales se puede determinar el contenido mínimo de derechos humanos que debe de garantizar el estado para que los gobernados puedan ejercerlos.

El primer método es el que tiene que ver con las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Organización de Naciones Unidas; que de acuerdo con los autores nos ayuda a entrar al análisis de las obligaciones de derechos humanos que hemos denominado elementos institucionales de los derechos.²⁵⁵ El objetivo de esos elementos institucionales es informar o caracterizar las obligaciones generales – respetar, garantizar, proteger y promover-, donde cualquiera de estas obligaciones generales no se satisface si no se cumplen determinados elementos provenientes de los elementos institucionales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Sin embargo, este método para determinar el contenido mínimo de un derecho puede resultar problemático, pues son lineamientos generales que posiblemente no toman en cuenta los diferentes niveles de desarrollo económico entre países y, por ello, dichos lineamientos son poco realistas en países con una situación muy precaria o superflua en estados con alta capacidad de recursos.²⁵⁶

El otro método es el desarrollado por la Corte Constitucional sudafricana y colombiana, quienes han ensayado el uso de otra herramienta en la construcción de la argumentación de los derechos humanos: el test de racionalidad, por medio del cual se analiza caso por caso sin pretensiones de crear una regla más general y cuyas categorías que lo integran son:

- Cuál es la capacidad de inclusión de la medida

²⁵⁴ Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, P. 23.

²⁵⁵ *Ibidem*, P. 23-24.

²⁵⁶ *Ibidem*, P. 23-26.

- Qué impacto tendrá la medida en corto, mediano y largo plazo
- Cuáles son los intereses relativos a la dignidad del grupo afectado
- Qué impacto tiene la denegación de derechos a las y los demandantes

De acuerdo con nuestros autores, el test de razonabilidad, genera un estándar de mayor flexibilidad, que las observaciones de los comités de Naciones Unidas.²⁵⁷

Ahora bien, abordar el tema de las obligaciones a las cuales se encuentran sujetas las autoridades (públicas o privadas) en materia de derechos humanos rebaza los objetivos del presente trabajo, pues lo destacado de estos avances constitucionales se centra en entender que la actual redacción del párrafo tercero obliga a toda autoridad y, por ello, tanto en el derecho doméstico y el establecido a través de instrumentos internacionales existen un cumulo de obligaciones a que están vinculadas las autoridades, y por ello es de gran importancia tratar de entender la forma en que deben de ser entendidas e interpretadas las mismas, por ello nos parece de gran valor los apuntes de los autores que hemos citado, quienes no sólo se constriñen en señalar las distintas obligaciones y principios incorporados al artículo constitucional, sino que nos señalan los elementos que nos pueden orientar al momento de construir una argumentación en materia de obligaciones-derechos humanos.

La tercera y última parte de este punto, es aquella que tiene que ver con un panorama previo y posterior a la violación a los derechos humanos. Actualmente, en la Constitución Política se encuentra incorporada esa obligación a cargo de las autoridades, “...En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...²⁵⁸”, sin embargo, de acuerdo Daniel Vázquez y Sandra Serrano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la obligación de garantizar los derechos humanos incluye la investigación de las violaciones a los derechos humanos, la sanción a las y los responsables de esas violaciones y la reparación del daño a las víctimas.

²⁵⁷ *Ibíd*em, P.26-27.

²⁵⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1°.

Como actualmente se desprende la redacción del párrafo tercero de la Constitución, antes de que se cometa la violación a los derechos humanos, el estado mexicano está obligado a prevenir la consumación de conductas que vulneren el ejercicio de los derechos humanos. De acuerdo con Vázquez y Serrano, la Corte Interamericana de derechos Humanos, desde su primer sentencia señaló en qué consiste el deber específico de prevención, que consiste en.

...el desarrollo de todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quienes las cometan, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.²⁵⁹

El elemento importante e inmediato, como consecuencia de la falla en la prevención de las violaciones de derechos humanos, es la investigación; en la cual el estado queda obligado a allegarse de todos los elementos que le permitan acceder a la verdad.

Por su parte, los autores en estudio nos señalan que la obligación genérica de proteger impone al estado el deber específico de investigar toda situación en la que se haya vulnerado derechos humanos, ya sea por agentes estatales o particulares que actúen con la aquiescencia del estado; por lo que la responsabilidad del estado puede verse comprometida cuando las violaciones a los derechos humanos no se investiguen con celeridad y seriedad, por lo que la investigación no debe emprenderse como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, sino que debe ser asumida por el

²⁵⁹ Ortega Soriano, Ricardo Alberto y otros, *Reforma DH (Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos: Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, P. 39

estado como un deber jurídico propio, de acuerdo con el cual la autoridad busca efectivamente la verdad.²⁶⁰

Una vez cumplida la etapa de investigación ante violaciones a los derechos humanos, se procede a sancionar a los responsables; en esta etapa el mismo estado puede ser sancionado en caso de haber tenido un papel deficiente o simplemente omiso en el tema de la prevención e investigación y por ello, se torna irrelevante quién fue el perpetrador de la violación, estado o particular, pues en este caso será el estado el ente sancionado por la violación de los derechos humanos a una o un grupo de personas.²⁶¹

Citado por los autores, nos señalan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado la importancia de las actuaciones disciplinarias en aras de controlar las conductas de funcionarios públicos, particularmente cuando las violaciones de derechos humanos responden a patrones generalizados y sistemáticos y otorgan un importante valor simbólico, el mensaje de reproche que puede significar la sanción.²⁶²

Finalmente, como una medida paralela a la sanción por violaciones a los derechos humanos, tenemos la obligación del sujeto sancionado a reparar en la medida de lo posible a la víctima, considerando las posibilidades de cada caso en concreto; como se señala en la sentencia *Kawas Fernández vs Honduras* de la Corte Interamericana de derechos humanos; la reparación es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.²⁶³

²⁶⁰ *Ibidem.*, P. 48.

²⁶¹ *Ibidem.*, P. 54.

²⁶² *Ibidem.*, P. 54.

²⁶³ Saavedra Álvarez, Yuria, *Reforma DH (Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos): Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, P. 18.

Consideramos que actualmente, en la teoría de las reparaciones en la materia, se sostiene como único ente obligado a llevar a cabo las reparaciones a los estados, como se ilustra a continuación.

...la noción de “responsabilidad” implica la sustitución de la obligación primaria por la obligación secundaria o subsidiaria, es decir, la de reparar las consecuencias de la infracción. En ese sentido, la “reparación” es un “un término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido.

...En esta rama del Derecho es ampliamente aceptado que las formas de reparación pueden ser la *restitutio in integrum*, en primer lugar, y si ésta no es posible, la compensación, la satisfacción y las garantías de no repetición. En el derecho internacional de los derechos humanos, estas formas de reparación adquieren un sentido particular por tratarse de obligaciones que tienen los Estados hacia los individuos.²⁶⁴

Sin embargo, como se ha señalado líneas arriba, las autoridades pertenecientes al poder público no son las únicas obligadas a reparar los daños causados a las víctimas, igualmente lo son los particulares que emiten actos de autoridad o se comportan como tal.

La autora que ahora citamos nos señala que en el desarrollo de este derecho humano a la reparación tiene dos dimensiones; por un lado, la procesal que consiste en la obligación de los estados de garantizar un recurso efectivo en el ámbito doméstico, es decir el acceso a la justicia, con base al cual toda demanda por violaciones a los derechos humanos debe ser atendida y decidida por instancias estatales pertinentes; este aspecto procesal de la reparación, igualmente se encuentra reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La otra dimensión tiene que ver con el

²⁶⁴ *Ibidem.*, P. 18.

aspecto sustantivo, es decir con el resultado de la demanda o reclamo, es decir, la reparación en sí.

De la misma manera como se señala en el artículo 1° constitucional, en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se señala la posibilidad de que la Corte al dictar sus sentencias, ante la violación de un derechos humano “...Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”²⁶⁵

Por su parte el Doctor Sergio García Ramírez, señala que “...el tema de las violaciones posee una doble dimensión que se actualiza a partir de las violaciones cometidas: puede ocurrir que ésta corresponda a disposiciones de Derecho interno y en tal caso la ley domestica preverá la forma de reparar [...] y puede ser que se refiera a las normas internacionales”.²⁶⁶

Para este autor, la reforma constitucional, en este aspecto, apenas se refiere a dos aspectos de la reparación: “...No lo dice con claridad, pero lo implica. Por un lado parece seguir la existencia de un régimen de consecuencias económicas –indemnizaciones-, que ciertamente es indispensable, pero nunca suficiente. Por otro lado, alude explícitamente a un aspecto del sistema de reparaciones, cuando el tercer párrafo del artículo 1° dice que el Estado ‘deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.’”

Como se puede ver de forma clara, más allá de la forma en que se desarrolle el alcance de las reparaciones en materia de derechos humanos, la doctrina acepta, como se reconoce en la ley fundamental e instrumentos internacionales, que el único sujeto obligado a reparar los derechos violados es el estado; sin embargo, como ha sido parte de nuestra

²⁶⁵ *Ibidem.*, P. 20.

²⁶⁶ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, Porrúa, México 2012, P. 103-104.

línea de investigación, desde la crítica jurídica, se busca visibilizar a la otra cara de la misma moneda de las violaciones a los derechos humanos: la burguesía, y por ello, ésta es la principal obligada a reparar en la medida de lo posible las violaciones a los derechos humanos.

- **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.**

Un tema que nos parece de relevancia en la reforma constitucional en materia de derechos humanos es aquel que tiene que ver con el radio de acción de la materia normativa constitucional; es decir, el cuerpo legal en el que se encuentra expresado el reconocimiento de respeto a los derechos humanos.

Como lo hemos señalado, el tema a destacar tiene que ver con el bloque de constitucionalidad y todo ordenamiento legal que de forma extensiva a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos despierta en la propia Constitución Federal como un grupo selecto de artículos, en los cuales se apoya la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

Pero identificar claramente ese grupo de artículos constitucionales que hoy denominamos bloque de constitucionalidad, no es tan claro como señala la catedrática Rodríguez Manso al indicar que no tiene un significado preciso generalmente aceptado y por el contrario tiene gran elasticidad semántica, sin embargo se puede entender que:²⁶⁷

...se trata de una categoría jurídica (un concepto) del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país; así, el bloque de constitucionalidad parte del supuesto según el cual “las normas constitucionales no son solo aquellas que aparecen expresamente en la Carta

²⁶⁷Rodríguez Manzo, Graciela y otros, Reforma DH (Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos): Bloque de constitucionalidad en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, P. 17.

sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia constitución remite.²⁶⁸

Avanzando con este tema, se ha señalado que el bloque de constitucionalidad, además de no considerar de forma directa normas y valores expresamente reconocidos en los tratados internacionales, éstos al ser reconocidos en la propia constitución, ello implica que tales normas y valores contenidos en los tratados internacionales sean materialmente constitucionales, y que dentro de estas normas y valores encontramos los estándares internacionales sobre derechos humanos, por ello, este bloque representa una apertura del derecho constitucional al derecho internacional de los derechos humanos.

Uprimny sostiene que el bloque de constitucionalidad describe un mecanismo de apertura del derecho constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos y al derecho internacional de los derechos humanos, de manera que tal apertura amplía la Constitución con normas que la propia Carta Magna remite, otorgándoles rango constitucional.²⁶⁹

Respecto de este punto, nos parece importante precisar que la categoría de bloque de constitucionalidad, como lo señala Rodríguez Manzo, se propone ofrecer una explicación respecto de una realidad normativa en la que es el propio texto de la constitución el que hace remisión a otras normas, tales como los tratados internacionales y por ello:

Esa categoría/concepto reconoce que la propia remisión que hace el propio texto constitucional a ciertas normas, implica que éstas adquieren un alcance y un valor constitucional, para los efectos que la propia Constitución determina [...] debe aclararse que dicho alcance y valor constitucionales no derivan del uso del concepto bloque de constitucionalidad sino de la cláusula de remisión

²⁶⁸ *Ibidem.*, P. 17.

²⁶⁹ *Ibidem.*, P. 20.

que la propia constitución establece, por lo que [...] el bloque de constitucionalidad es una mera herramienta descriptiva y no prescriptiva.²⁷⁰

Góngora Mena, citado en la obra colectiva de Rodríguez Manzo,²⁷¹ propone como efectos jurídicos del bloque de constitucionalidad los siguientes:

- a) Aplicabilidad directa de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque;
- b) Inconstitucionalidad de las actuaciones estatales contrarias a los derechos reconocidos en el bloque;
- c) Expansión de la labor interpretativa de los jueces
- d) Irradiación del poder normativo del bloque a ordenamientos internos;
- e) Incorporación de los principios de interpretación del derecho internacional;
- f) Poder vinculante de las declaraciones de derechos humanos incorporadas al bloque;
- g) Protección ampliada del derecho a la igualdad;
- h) Constitucionalización de derechos consagrados en normas internacionales;
- i) Modificación de competencias en el orden interno;
- j) Inclusión de nuevos tipos penales y reforzamiento de los existentes; y
- k) Reconocimiento del derecho de petición individual ante órganos internacionales y habilitación de la jurisdicción internacional de los derechos humanos.

Por otro lado, Rodríguez Manzo señala que el bloque de constitucionalidad puede tener tres sentidos jurídicos interrelacionados como:

- i. El bloque de constitucionalidad como criterio para definir la jerarquía constitucional de las normas (dimensión formal);
- ii. El bloque de constitucionalidad como parámetro de constitucionalidad de las normas (dimensión sustantiva); y

²⁷⁰ *Ibidem.*, P. 20.

²⁷¹ *Ibidem.*, P. 27.

- iii. El bloque de constitucionalidad como criterio relévate para resolver casos constitucionales (dimensión hermenéutica).

Respecto de este último punto, nos parece importante resaltar lo señalado por Rodríguez Manzo en la obra colectiva en que participa, respecto a que el Poder Judicial de la Federación ha dotado de contenido a normas constitucionales a la luz de los tratados internacionales, pero ha identificado dicha práctica con el criterio de interpretación pro persona, más que con la noción de bloque de constitucionalidad de derechos humanos.

Ahora bien, además de la consideración de ser el artículo 105, fracción II, inciso g); como es señalado en la obra colectiva de la que es parte Rodríguez Manzo; es importante señalar que en la construcción del bloque de constitucionalidad, de forma expresa, tiene un papel relevante la redacción que se establece en el artículo 1º Constitucional al señalar “...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...”,²⁷² pues con tal disposición se puede entender que el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos contempla a todo tratado, sin importar la materia, que aborde temas de derechos humanos.

- INTERPRETACIÓN CONFORME

Este tema es uno de los más relevantes en la reforma constitucional en materia de derechos humanos, o al menos para hacerla efectiva, y lo es porque en él se condensa, al momento de resolver un determinado conflicto, la forma de pensar de quien resuelve²⁷³ los asuntos sometidos a su conocimiento. Y por ello, es este tema un arma de doble filo, pues así como la señalamos como un límite, por el otro también es un avance importante si de alguna forma se fijan ciertos lineamientos para que se tomen en cuenta al momento de resolver una controversia.

²⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º.

²⁷³ Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, Ed. Coyoacán, 2003, P. 84

En la obra Interpretación Conforme, de autoría colectiva, se señala que interpretar es la actividad de asignar sentido o significado a textos jurídicos, por ejemplo artículos de una ley, fracciones de un reglamento, párrafos de una Constitución, capítulos de un tratado. [...] el sentido de las palabras que expresan el significado del texto se denomina interpretación.²⁷⁴

Los autores en estudio nos señalan que existen algunos sistemas jurídicos que indican al intérprete –juez o jurista- que guíe u oriente su labor de interpretación con ciertas pautas o *criterios*, por lo que es importante destacar tres criterios importantes en la práctica de interpretar los tratados internacionales en materia de derechos humanos.²⁷⁵

1. El texto, que supone hacer uso de los significados corrientes y habituales que tienen las palabras de un grupo o práctica jurídica.
2. El contexto, las palabras a las que le asignamos sentido, aparecen junto con otras en oraciones y estas últimas a su vez forman párrafos, Los párrafos organizados en artículos o incisos, en su conjunto, construyen el texto de la ley o reglamento; que es a lo que se le puede llamar el contexto.
3. El objeto y fin, se refiere, en la creación de cualquier documento normativo, puede ser visto como un acto intencional; en donde en algunas ocasiones el objetivo que persigue una norma se consigna de manera expresa y en otras ocasiones ese propósito queda plasmado en las declaraciones que anteceden a la regulación en sí. Por ello el objeto y fin de un texto se hace para determinar qué situaciones incluye la extensión –*el alcance*-, de las palabras empleadas.

²⁷⁴ Rodríguez, Gabriele y otros, Reforma DH (Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos): Interpretación conforme, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, P. 13.

²⁷⁵ *Ibidem.*, P. 15-20.

Ahora bien, en materia de interpretación de tratados internacionales, es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el documento en el que se fijan las reglas generales de interpretación, particularmente en su artículo 31, y que combina los criterios que hemos señalado.

31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Finalmente, la expresión conforme, de acuerdo con los autores de la obra que tratan este tema, es:

...técnica de interpretación por la que se realiza una operación de hacer compatible dos o más normas con una dirección de ajuste específica; es decir, una norma inferior que se interpreta conforme a una jerárquicamente superior. Por interpretación conforme también se llama al contenido de algunas normas, generalmente, constitucionales de algunos órdenes jurídicos.²⁷⁶

En el texto constitucional se establece en el artículo primero, segundo párrafo la obligación a cargo de toda autoridad interpretar las normas conforme a lo señalado en la Constitución y los tratados internacionales.

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.²⁷⁷

- **CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD**

El control de constitucionalidad fundamentalmente se refiere a procedimientos que buscan asegurar que se cumpla los preceptos de la Ley Suprema, ya que la misma es de índole jurídica. De acuerdo con el autor que abordamos en este tema, son dos los sistemas de control constitucional, el político y el judicial, "...en el primero la inconstitucionalidad la estudia un órgano que muchas veces juzga la conveniencia y la oportunidad de invalidar un acto de autoridad. [...] el judicial busca una resolución objetiva sobre la conformidad de dicho acto sobre las normas constitucionales..."²⁷⁸

Existen dos sistemas de control de constitucionalidad: el concentrado y el difuso; tradicionalmente en México sólo algunos órganos especializados realizaban el control de constitucionalidad, es decir si un acto de autoridad se ajustaba al mandato

²⁷⁶ *Ibidem.*, P. 29.

²⁷⁷ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1º, párrafo segundo.

²⁷⁸ Ferrer Mc-Gregor, Eduardo y otro, Reforma DH (Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos): Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, P. 13.

Constitucional, sin embargo ese control constitucional se rompió, se acuerdo con MacGregor por los siguientes hechos:²⁷⁹

- a) Las cuatro sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos en las que se condenaba a todos los jueces mexicanos a ejercer control de convencionalidad de manera oficiosa y en el ámbito de sus respectivas competencias;
- b) La reforma constitucional de junio de 2011, en materia de derechos humanos, especialmente por el nuevo contenido normativo del artículo 1° constitucional ;
- c) El cumplimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la sentencia de la Corte Interamericana relativa al caso Radilla Pacheco al resolver el expediente varios 912/2010, modificando su interpretación tradicional de la segunda parte del artículo 133 constitucional; y
- d) Al dejar sin efectos la tesis jurisprudencial tradicional que impedía el control difuso de constitucionalidad a los jueces y tribunales locales.

El fundamento legal, como ya se ha anotado, se señala en el párrafo tercero, artículo 1° constitucional; que establece la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; es por ello que la obligación de llevar a cabo el control difuso, además de haber roto con el control concentrado, se establece que ese control debe ser oficioso.

El control difuso de constitucionalidad de acuerdo con nuestros autores, también sirve u obliga a las autoridades a realizar un control difuso de convencionalidad.

...es preciso resolver si dicho control difuso es de constitucionalidad o de convencionalidad. Esta cuestión lleva a considerar las normas jurídicas que deben servir de parámetro para ejercer este control de constitucionalidad. Lo cierto es que el control difuso sirve tanto a una como a otra cualidad, pues es un instrumento para ajustar los actos de autoridad a las disposiciones de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos.²⁸⁰

²⁷⁹ *Ibidem.*, 14-15.

²⁸⁰ *Ibidem.*, P. 16.

Finalmente, los sujetos facultados a llevar a cabo el control difuso, ya sea constitucional o convencional, son los órganos pertenecientes al poder judicial y a todo aquel que realice funciones materialmente jurisdiccionales.²⁸¹

- **ALGUNOS PENDIENTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE JUNIO DE 2011**

Este tema está íntimamente relacionado con el primer tema general tratado en este capítulo, pues, si bien es cierto los límites se refieren a lo que ya está en la norma constitucional, los pendientes deberán de tratar, además de lo que en sí se proponga, la necesidad de que los límites dejen de serlo.

En nuestro entender, debemos de dividir nuestro tema en dos, la primera división, o tema, sería aquel que tiene que ver con suprimir de la norma fundamental aquellas acciones incorporadas, no sólo desde hace ya muchos años y que en ese sentido son anacrónicas para nuestro tiempo y necesidades, sino aquellas que han sido incorporadas en los últimos treinta años; y que lejos de generar un bien como actualmente se ordena en el artículo 1° constitucional y seguramente en muchos tratados, provoca violaciones a la dignidad y bienestar de las personas.

Algunos de esos lastres son temas que fueron incorporados dentro de la Norma Fundamental, como el arraigo, el concepto de delincuencia organizada, la intervención de comunicaciones; figuras todas ellas instauradas en el contexto de la estrategia de seguridad emprendida en el año 2008 y que lejos de resolver el problema de seguridad, lo agrava.

La segunda división se refiere a aquello que se encuentra pendiente de incorporar a la constitución y tiene que ver, no sólo con una reflexión desde la academia, sino con las

²⁸¹ *Ibidem.*, P. 33.

demandas populares propiamente; tal es el caso de la imprescriptibilidad de delitos como genocidio, tortura, desaparición forzada, crímenes de guerra; otro es aquel que tiene que ver con la no necesidad de que una persona de bajos recursos sea privada de su libertad por delitos inherentes a su condición; asimismo y ante una situación en donde el estado se encuentra rebasado, la sociedad reclama su derecho a hacer justicia por propia mano, sin embargo este derecho debe ser debidamente reglamentado, con la condición de que debe ser sin uso de la violencia o el uso de ésta como último recurso, otro tema que es de gran importancia es el que tiene que ver con los derechos laborales y el respeto a los derechos humanos que se relacionan con el medio ambiente y los recursos naturales y uno de los que más ha llamado la atención es el del fuero militar, que genera en la sociedad la idea de impunidad por crímenes cometidos por las fuerzas armadas; temas todos estos que aunque fueron planteados por algunos legisladores en el proceso legislativo de reforma constitucional en materia de derechos humanos, simplemente fueron ignorados al momento de que las comisiones correspondientes elaboraran el dictamen para su discusión en el pleno de cada cámara legislativa.

En realidad no es el espacio adecuado, ni el objetivo del presente trabajo hacer un desarrollo de los, seguramente innumerables, pendientes en materia de derechos humanos, por ello sólo recurrimos a hacer una enunciación de los mismos, con la esperanza de que en un trabajo distinto se pueda desarrollar de forma más profunda estos temas

CONCLUSIONES

Como resultado del desarrollo del presente trabajo sobre la reforma constitucional en materia de derechos humanos a la luz de la Crítica Jurídica, y partiendo del análisis necesario que hicimos sobre los conceptos fundamentales en la ciencia del derecho; la utilización de la corriente de pensamiento: Crítica Jurídica; así como el marco histórico en el que surgen y se desarrollan los derechos humanos; el proceso legislativo que concluye con la reforma constitucional materia de este estudio; y el análisis propiamente de la misma; es que consideramos estar en condiciones de ofrecer algunos aspectos conclusivos que nos ayuden a entender la reforma constitucional citada.

La primera conclusión a la que hemos llegado tiene que ver con la concepción del derecho que tenemos, pues, si bien es cierto que retomamos la idea de que el derecho tiene como contenido normas jurídicas, como lo plantean varios autores que citamos y consideramos como parte de la corriente tradicional de derecho; desde la crítica jurídica, se señala que el derecho además de tener normas se compone de otros enunciados —los cuales contienen un sentido ideológico— y ello es precisamente lo que da pie a considerar el derecho en sí como un discurso; así, podremos entender que al final de cuentas el derecho es un discurso con contenido normativo y, para abordarlo desde esa perspectiva, es necesario auxiliarse de otras disciplinas como la lingüística.

Otra conclusión importante tiene que ver con el concepto de derecho subjetivo, pues más que acercarnos a una definición que lo considera como una facultad o posibilidad como lo señala García Máynez; desde la crítica jurídica debemos entender por derecho subjetivo al permiso que se tiene para acudir ante un funcionario, quien producirá las actividades necesarias para satisfacer las necesidades del demandante; es decir cambia el planteamiento y actuar que se tenía en la época clásica greco-romana, todo esto, en el contexto del surgimiento del derecho moderno, que no es otra cosa que la posibilidad de

que un ente mediador estado-funcionarios se coloca entre los integrantes de la sociedad civil.

Otro aspecto importante que se debe tomar en cuenta es aquel que tiene que ver con la idea que tengamos de crítica jurídica, pues esta corriente de pensamiento se propone hacer un análisis del discurso jurídico, pero ese análisis deberá hacerse a partir del discurso filosófico que recoge los planteamientos kantianos, marxianos y de otros filósofos contemporáneos. Y por ello esta corriente de pensamiento nos sirve para desentrañar un sentido que se le puede dar a los derechos humanos como discurso jurídico ideológico que busca persuadir al dominado de la bondad del derecho burgués, y su sistema económico: el capitalismo.

Una conclusión importante es la que tiene que ver con la necesidad del sistema capitalista de erigir una teoría del derecho que le permita esconder un aspecto inherente a él, es decir, la forma en que el derecho permite el ejercicio de la violencia y el papel que ambos tienen en la imposición y legitimación del sistema capitalista como lo señala Daniel Sandoval.

Derivado del análisis y entendimiento de algunos conceptos de derecho es que, ahora, a partir de esos presupuestos, nos es posible ubicar el surgimiento de los derechos humanos en un determinado contexto histórico, pues éstos coinciden con el inicio del capitalismo, como lo sostiene Michel Villey, como fenómeno jurídico iusnaturalista moderno y no clásico, pues como ya se ha señalado los clásicos y medievales tienen una concepción objetiva del derecho y en el derecho moderno una concepción subjetiva-individuo, frente a su otro –el estado. Este nuevo discurso desarma las anteriores relaciones sociales, para formar a un nuevo individuo portador de derechos que puede enajenar.

Como conclusión relevante respecto al tema de los derechos humanos bástenos tener claro que se trata de un discurso jurídico ideológico que busca persuadir al dominado de la importancia y beneficio de ser parte de la sociedad civil en la que se reproduce el derecho moderno.

Ahora nos parece claro, aun en contra de las diferentes posturas, que hoy se denomina derechos humanos a lo mismo que en otro momento se denominó derechos fundamentales o garantías individuales; la única diferencia estriba en que, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de manera expresa se amplía el catálogo de los derechos humanos, es decir no se acota a la Constitución Mexicana en sí, sino que se contemplan todos los derechos humanos contenidos en todos los tratados signados por el gobierno mexicano.

El análisis del proceso legislativo para reformar la constitución y mejorar la protección a los derechos humanos de las personas tuvo como contexto social una crisis en el respeto de los derechos de las personas, la militarización del país y la voluntad de varios grupos de legisladores de aprobar cambios sustanciales; sin embargo se cuidó de no tocar aspectos que afectara los intereses de los grupos económicos o garantizara la impunidad. Es decir, en los dictámenes legislativos no se recogieron temas trascendentales como el fortalecimiento de los derechos laborales o la protección y acceso colectivo a los recursos naturales, o la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, lesa humanidad o genocidio, entro otros.

Sin embargo, pese a las dificultades de lograr una reforma constitucional que expresamente señale los derechos humanos que se deben respetar, se lograron avances importantes como el reconocimiento expreso de proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en todos los tratados suscritos por el estado mexicano, y que esos derechos humanos deben ser interpretados de la forma más favorable a las personas (principio pro persona), y, aun a contra corriente de los criterios regresivos de la corte mexicana, que su cumplimiento está a cargo de toda autoridad pública o privada, las cuales tienen la obligación de respetar los derechos humanos, y esto puede ser posible tomando en cuenta un contexto determinado, las obligaciones específicas de las autoridades dependiendo el caso y en correlación con determinados principios, todo esto a través de

métodos como determinar el contenido mínimo de un derecho o de no ser posible, recurrir al método de la Corte Colombiana y Sudafricana consistente en el test de razonabilidad.

La reforma en materia de derechos humanos, en los términos redactados, permite a las víctimas de la violación de los derechos humanos, exigir la reparación del daño, pero esa reparación debe ser, en la medida de lo posible, restitutoria de las cosas al estado en que se encontraba al momento de las violaciones.

Ahora bien, la reforma constitucional en materia de derechos humanos tiene un rango de aplicación que se circunscribe a los derechos reconocidos en la propia constitución y los tratados internacionales, a eso se le conoce como el bloque de constitucionalidad. Lo que significa que, aun cuando se hable de derechos reconocidos en tratados internacionales, al ser reconocido el contenido de éstos en la constitución, forman parte de la constitución y como consecuencia de ello el bloque de constitucionalidad. En este sentido, toda interpretación que se haga deberá tomar en cuenta ese bloque de constitucionalidad, y el control de la interpretación del bloque de constitucionalidad corresponde a todos los Tribunales adscritos al poder judicial, es decir como órgano especializado en temas jurídicos. Lo anterior fundado también en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual determinó que los jueces están obligados a llevar a cabo el control constitucional, es decir, de allí en adelante el sistema mexicano paso de un control concentrado a un control difuso de la con situación.

La reforma, en los términos planteados, mantiene límites que representan dificultades serias para instrumentar la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Así por ejemplo, sucede con las personas legitimadas para solicitar una investigación por violaciones graves a los derechos humanos, puesto que sólo se faculta a autoridades que bien pueden responder a mera voluntad política, sin tomar en cuenta a las víctimas de esas violaciones. Asimismo los medios de defensa son sumamente limitados, pues depende del cumplimiento de determinadas formalidades que, de no ser cumplidas, se declaran improcedentes los medios de defensa, lo que los hace ineficaces en la defensa de

los derechos humanos. Sin embargo, nos parece importante señalar que, haciendo una interpretación sistemática del artículo 1° y 102, apartado B, ambos de la Constitución, se puede determinar que, en el caso de las recomendaciones en materia de derechos humanos que emiten los organismos defensores de derechos humanos, aún cuando se señala que las mismas no son vinculantes, esto es formalmente; pero, si atendemos al fondo de las mismas, es posible señalar que las mismas sí son vinculantes al estar señalado la violación de derechos humanos y, partiendo de la obligación constitucional de toda autoridad de respetarlos y garantizarlos, cuando son violados debe restituir en el goce de los mismos a la víctima, es por ello que concluimos que las recomendaciones, de forma indirecta, sí tienen un efecto vinculante.

Finalmente, una conclusión importante es la que tiene que ver con los pendientes, siendo los más urgentes en materia de fuero militar, lucha contra la impunidad como es la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, acabar con el estado de excepción instaurado en la constitución con las figuras del arraigo y el concepto de delincuencia organizada, así como la intervención de comunicaciones de forma arbitraria, u otros aspectos como el fortalecimiento de los derechos laborales de las mujeres, así como el fortalecimiento del los derecho de los pueblos indígenas y el acceso a los recursos naturales.

PROPUESTA

Nuestra propuesta es sumamente sencilla, y consiste fundamentalmente en entender que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que obliga a toda autoridad pública o privada a respetar los derechos humanos, más allá de ser una solución a las dificultades de las personas para su progreso en el aspecto económico, social, económico o cultural; si no es interpretada adecuada y efectivamente en beneficio de las personas; corre el riesgo de ser un mero instrumento de engaño, una quimera; que le permite a la clase burguesa a legitimar su poder y dominio a la mayoría de la población.

Es decir, nuestra propuesta, es, básicamente, presentar un análisis que permita entender a las personas que la reforma constitucional en materia de derechos humanos es un terreno en disputa que bien puede servir a la clase dominante o a la clase dominada; en este sentido, quien mantenga un nivel mayor de lucha, podrá hacer efectivos sus derechos; bien la burguesía en defensa de sus derechos o la clase trabajadora o los desposeídos sus derechos mínimos.

Por esto, proponemos que se lea la reforma constitucional en materia de derechos humanos como un discurso jurídico con contenido ideológico que bien puede servir para legitimar la explotación de la clase burguesa a la clase trabajadora, como la posibilidad de que la misma clase oprimida la use en su beneficio para exigir el respeto de los derechos mínimos en los que se pueda coexistir de forma pacífica; y por ello, no se debe considerar acriticamente que, con la multicitada reforma, ya se tiene un excelente instrumento jurídico que permita la eficaz defensa de los derechos de las personas, pues falta un largo camino por recorrer.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliográficas.

1. Álvarez Ledesma, Mario I., *Acerca del concepto de derechos humanos*, 1^{ra} Ed., McGraw-Hill Companies, Inc, 1998, 151p.
2. Beuchot, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos (los derechos humanos y su fundamentación filosófica)*, 1^{ra} Ed., México, D.F., Siglo XXI Editores, 1993 (5^{ta} Ed. 2004), 172 P.
3. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías individuales*, 1^{ra} Ed. México, Editorial Porrúa, 1953 (40^a Ed. Editorial Porrúa, 2008), 814 P.
4. Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Editorial Porrúa, 42^a Ed., 2008, 1108 P.
5. Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *La reforma constitucional de derechos humanos un nuevo paradigma*, 1^{ra} Ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 2011, (2^{da} Ed., Porrúa 2012), 463 P.
6. Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los Derechos Humanos*, Oxford University Press, México, 2001, pp. 353
7. Correas, Oscar, *Acerca de los derechos humanos, "Apuntes para un ensayo, "Derecho y sociedad 2"*, 1^{ra} Ed. México, Distrito Federal, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades (CIICH), UNAM y Ediciones Coyoacán, 157 P.
8. Díaz Müller, Luís T. (Coord.), *Globalización y Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, México, 2003, pp.167.
9. Fernández Dávalos, David, "Educación y derechos humanos", *Cuadernos de fe y cultura*, No. 17" 1^{ra} Ed., Puebla, México, Universidad Iberoamericana, 2004, 49 P.
10. García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2^{da} Ed. México, Editorial Porrúa-UNAM, 2012, 299 P.

11. Slavin, Pablo y Bariffi, Francisco J. (Coords.), *Estado, democracia y derechos humanos, Ciencias políticas y derechos fundamentales*, No. 2, 1^{ra} Ed., Argentina, 2009, Ediciones Suárez.
12. Quintana Roldan, Carlos Fernando, *Los Derechos Humanos*, Porrúa, México. 2009, pp. 537.
13. Vargas Trujillo, Elvia y Gambara D´errico, Hilda (Coords.), *Evaluación del grado de sensibilidad frente al enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género*, “Investigaciones y debate”, 2012, Madrid, Cantarata Editores.
14. Varios autores, *Reforma derechos humanos*, metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y otros, 2013.

Hemerográficas

1. La Jornada, diario, Carmen Lira Saade, México.
2. Proceso, semanario, Rafael Rodríguez Castañeda, México.
3. Diario de debates de la Cámara de diputados
4. Gaceta parlamentaria de la Cámara de Diputados
5. Dictamen sobre la reforma constitucional en materia de derechos humanos
6. Gaceta del Senado
7. Diario de debates del Senado.