

# **UDS**

**LIBRO**

# GARANTÍAS

*LICENCIATURA EN DERECHO*  
*TERCER CUATRIMESTRE*

---

## Marco Estratégico de Referencia

---

### ANTECEDENTES HISTORICOS

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor de Primaria Manuel Albores Salazar con la idea de traer Educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer Educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tarde.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en septiembre de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró como Profesora en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de finanzas en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzitol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el Corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y Educativos de los diferentes Campus, Sedes y Centros de Enlace Educativo, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca a nivel nacional e internacional.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzitol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

## **MISIÓN**

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad Académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

## **VISIÓN**

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra Plataforma Virtual tener una cobertura Global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

## **VALORES**

- Disciplina
- Honestidad

- Equidad
- Libertad

## ESCUDO



El escudo de la UDS, está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

## ESLOGAN

“Mi Universidad”

## ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

---

## Garantías

---

**Objetivo de la materia:** Al finalizar la asignatura el alumno explique los derechos humanos y sus garantías en general y a cada una en particular (igualdad, libertad, seguridad jurídica y propiedad), reconocidas tanto en la Constitución y en los tratados internacionales en que el Estado mexicano es parte, relacionándolas con las leyes que regulan a las mismas.

### Contenido

<b>Unidad I Marco conceptual sobre Derechos Humanos y sus garantías .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1 Derechos humanos y derechos naturales. ....</b>	<b>8</b>
1.2 Derechos públicos subjetivos .....	11
1.3 Libertades públicas .....	13
1.4 Derechos fundamentales .....	15
1.5 Garantías constitucionales .....	17
1.6 Fundamentación filosófica de los Derechos humanos .....	18
1.7 Derechos humanos y sus garantías .....	26
1.8 Gobernado .....	27
1.9 Fuentes de los Derechos humanos, garantías y derechos individuales .....	28
1.10 Art. 1 constitucional principio pro homine y de interpretación conforme .....	31
1.11 Principios básicos de los Derechos humanos .....	35
1.12. Características de los Derechos humanos .....	36
<b>Unidad II Igualdad y libertad .....</b>	<b>38</b>
2.1 Principios constitucionales de las garantías .....	38
2.2 Limitaciones a la reforma en Derechos Humanos .....	39
2.3 Control difuso de constitucionalidad .....	42
2.4 Control difuso de convencionalidad .....	44
2.5 Clasificación de los derechos humanos .....	45
2.6 Tutela jurisdiccional y no jurisdiccional de los Derechos Humanos .....	49
2.7 Art. 1 constitucional relativo a la esclavitud y no discriminación .....	51
2.8 Art. 2 constitucional derecho de los pueblos indígenas .....	54
2.9 Art. 4 constitucional igualdad entre el hombre y mujer .....	56
2.10 Art. 12 constitucional relativo a los títulos de nobleza .....	57

2.11 Art. 3 constitucional relativo a la libertad de enseñanza y reforma educativa.....	58
<b>Unidad III Diversas libertades y propiedad .....</b>	<b>62</b>
3.1 Libertad de procreación y trabajo .....	62
3.2.Art. 4 constitucional .....	65
3.3.Art. 5 constitucional .....	68
3.4.Art. 6 constitucional relativo a la libertad de expresión .....	69
3.5.Derecho a la información .....	71
3.6.Art. 7 constitucional Libertad de difundir opiniones o información por cualquier medio.....	73
3.7.Organismo constitucional autónomo garante del derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales.....	76
3.8.Art. 8 constitucional Libertad de petición .....	78
3.9.Art. 9 constitucional Libertad de reunión y asociación.....	79
3.10.Art. 10 constitucional libertad de poseer armas .....	81
3.11.Art. 11 constitucional libertad de tránsito y correspondencia .....	83
3.12.Derecho de asilo y refugio por causa de carácter humanitario .....	85
3.13.Art. 24 libertad de culto y creencia .....	86
3.14.Art. 28 libertad de concurrencia y prohibición de los monopolios.....	88
3.15 Art. 27 Derecho y garantía de propiedad .....	91
<b>Unidad IV Derecho y garantías de seguridad jurídica .....</b>	<b>94</b>
4.2 La irretroactividad de la ley .....	97
4.3 Garantía de audiencia y debido proceso .....	99
4.4 Art. 15 constitucional sobre la prohibición de la extradición en reos políticos. ....	100
4.5 Art. 16 constitucional sobre actos de molestia.....	103
4.6 Supuestos de detención y autoridades judiciales.....	105
4.7 Art. 17 y 18 constitucionales .....	108
4.8 Derechos y garantías penales .....	110
4.9 Derechos y garantías sociales.....	114
4.10 Restricción o suspensión de derechos y sus garantías. ....	117
4.11 Revisión de oficio por la SCJN de los decretos del Ejecutivo durante la suspensión de derechos y garantías .....	121
Fuentes de información: .....	123
Bibliografía consultada:.....	123
Linkografía consultada .....	123

## Unidad I Marco conceptual sobre Derechos Humanos y sus garantías

### I.1 Derechos humanos y derechos naturales.

Se ha definido a los derechos humanos, en términos genéricos, como “aquellos derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser tal, y que les permite su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad”. Les pertenecen a toda la humanidad por el hecho de ser tal. No obstante, su desarrollo normativo y reconocimiento ha sido un largo proceso que va del par con el devenir histórico de la misma humanidad. Un somero registro a la historia de los derechos humanos, nos revela cinco grandes etapas:

- 1) Surge en la historia la noción de deberes que se encuentran en antiguos documentos donde la idea se irá perfeccionando y evolucionando con el tiempo. Por ejemplo, el Código de Hammurabi, las XII Tablas romanas, la Carta Magna inglesa de 1215 e incluso los Diez Mandamientos cristianos, documentos que, bajo la noción de deberes, sitúan al hombre en escenarios de relación con el más allá, y no directamente los hombres en sociedad propiamente tal.
- 2) El surgimiento ya de la noción de derechos que se plasma en la Declaración de Virginia de 1776 y en la Declaración francesa de 1789, en donde se otorgan o reconocen al hombre en abstracto.
- 3) Una tercera etapa, la encontramos en el tránsito del estatismo holístico que subordina a los individuos bajo el principio de un Estado otorgante de derechos a los individuos.
- 4) En este cuarto estadio surge la preeminencia del individuo sobre el Estado, noción individualista que se construye en torno a las ideas de Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jacques Rousseau. En esta etapa, podríamos decir que está el germen de los reconocimientos y exigibilidad de los derechos humanos de la era actual.
- 5) De esta última etapa, que tiene como centro al individuo, se va a desprender un dato fundamental que también emerge después de la Segunda Guerra Mundial, y que apunta a identificar que los derechos de los individuos no pueden plantearse en abstracto sin considerar las condiciones materiales de existencia, lo que se conoce como la idea de “desigualdad-igualdad”.

Conviene señalar que, en materia de desigualdad, originalmente el pensamiento cristiano aceptó esta desigualdad material, pues su enfoque se vinculaba a la relación del hombre con Dios en el más allá, en cuya vertiente o escenario todos los hombres son iguales ante él, sin consideración alguna a su desigualdad material. Respecto a los pensadores clásicos, Rousseau fue quizá el único que se refirió en parte al problema de la desigualdad; pero bajo el concepto de voluntad general que se plasma en el Contrato social la desigualdad obvia no fue planteada como un obstáculo para el pacto contractualista que daría por resultado la creación y emergencia del Estado, con lo cual se manifestó que este último tiene su origen en un consenso de los individuos, dando inicio a las teorías de la soberanía popular que se construyen el Estado moderno reciente.

## **Derecho natural**

Una primera idea que debemos tener clara es la de identificar a qué tipo de iusnaturalismo nos estamos refiriendo. Desafortunadamente, la falta de precisión en los estudios que prevalece hoy en día en muchos círculos académicos ha llevado a identificar bajo la expresión “iusnaturalismo” una sola corriente de pensamiento, donde se incluyen todas las escuelas iusnaturalistas que han existido y a las que se atribuyen similares características.

Cuando hablamos de derecho natural, podemos identificar, en términos generales, al menos dos grandes escuelas: el derecho natural que llamamos clásico, con claros antecedentes en Aristóteles, el derecho romano y, principalmente, Tomás de Aquino, y el derecho natural moderno de corte racionalista, entre cuyos exponentes encontramos a Grocio, Pufendorf, Tomasius, Wolf, etcétera.

Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco*, dejó perfectamente establecido lo siguiente:

*En el derecho político, una parte es natural, y la otra es legal. Es natural lo que, en todas partes, tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferentemente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto.*

Con esta precisión quedó perfectamente distinguido el derecho natural, y lo que hoy identificamos como derecho positivo.

Por su parte, Hervada nos resume la concepción romana del derecho natural y del derecho positivo de la siguiente manera. Para los juristas romanos:

...el derecho, en cuanto razón natural, no podía ser contradicho por el ius civile. En virtud de ello, cuando del ius civile se deducían soluciones escasamente adecuadas a la realidad social o que resultaban poco humanas, el derecho civil podía ser corregido y adaptado por soluciones más racionales, coherentes con la ratio naturalis.

Finalmente, Tomás de Aquino, en su conocida Summa Theologiae II, divide el derecho en dos: el derecho natural y el derecho positivo. Establece que el primero es derecho por la misma naturaleza de las cosas, y lo que es derecho por convención privada o pública lo denomina derecho positivo. Dice el Aquinate:

*Según se ha dicho (a.1), el derecho o lo justo es una acción adecuada a otra según cierto modo de igualdad. Pero algo puede ser adecuado a un hombre en un doble sentido: primero, por la naturaleza misma de la cosa, como cuando alguien da tanto para recibir otro tanto. Y esto se llama derecho natural. En un segundo sentido, algo es adecuado o de igual medida a otro por convención o común acuerdo, es decir, cuando uno se considera contento si recibe tanto. Esto, ciertamente, puede hacerse de dos maneras: una primera, por cierto convenio privado, como el que se establece por un acto entre personas privadas; y la segunda, por convención pública, como cuando todo el pueblo consiente que algo se tenga como adecuado y ajustado a otro, o cuando esto lo ordena el gobernante, que tiene el cuidado del pueblo y representa su persona, y a esto se llama derecho positivo.*

Una de las expresiones que más fuerza ha cogido en los últimos tiempos y que ha servido para calificar a los derechos humanos es la de “derechos morales”, o lo que en lenguaje inglés se conoce como moral rights. Con esta locución se viene a continuar la interminable polémica sobre la concepción de los derechos humanos que el positivismo jurídico había creído superada al considerar como derechos humanos aquellos que la legislación positiva concebía como tales, llámense estos derechos fundamentales, libertades públicas o derechos subjetivos.

Esta “nueva” noción con la que ahora se pretende llamar a los derechos humanos es la que, en palabras de alguno de sus seguidores, intenta superar el círculo vicioso en el que generalmente se

ha encerrado el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Sin embargo, y a pesar de los diversos intentos que se han hecho por alcanzar dicho objetivo, parece que esa superación dista mucho de haber sido lograda. Hoy, desde las más diversas posturas teóricas y con los más distintos argumentos, la disyuntiva: derecho natural vs, derecho positivo, parece ser inevitable. En este sentido, el ejercicio teórico de cualquier estudioso del derecho impone cuestionarse sobre lo siguiente: ¿qué tan cierta es la pretendida superación que la noción “derechos morales” hace de las teorías iuspositivistas y iusnaturalistas? ¿Existe semejanza con alguna de estas dos teorías, o efectivamente nos encontramos ante una noción superadora de ambas?

Con las siguientes consideraciones nos proponemos exponer cuáles podrían ser los conceptos o, mejor aún, el concepto con el que más se identifican los moral rights. Lo anterior lo pretendemos desarrollar a la luz del pensamiento de uno de los autores más reconocidos en el discurso filosófico-jurídico contemporáneo, y quien ha sido además uno de los teóricos más proclives a entender los derechos humanos como derechos morales. Nos referimos al sucesor de Hart en la cátedra de la Universidad de Oxford: Ronald Dworkin

## **I.2. Derechos públicos subjetivos**

La doctrina de los derechos subjetivos públicos tiene su origen en Europa, especialmente en Alemania, siendo uno de sus principales exponentes Jellinek, para quien el derecho subjetivo “es la potestad que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico en cuanto se dirige a un bien o a un interés”. De esta manera, al reconocer el Estado la voluntad individual como determinante, la transforma en derecho público subjetivo. Así surge la capacidad de exigir el reconocimiento y la acción del Estado por parte de los individuos. Esta capacidad jurídica reconocida por el Estado forma la potestad jurídica que tiene la capacidad de poner en movimiento al Estado a través del orden jurídico para concretar sus intereses individuales.

Jellinek define los derechos públicos subjetivos en una doble dimensión. Desde una perspectiva formal, tales derechos constituyen pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la personalidad; desde una perspectiva material, los derechos subjetivos públicos son aquellos que pertenecen al individuo en su calidad de miembros del Estado. De esta forma, la

fuerza de los derechos subjetivos públicos es el Estado, y el instrumento a través del cual se crean es el derecho objetivo.

El derecho público subjetivo consiste “...en la capacidad de poner en movimiento normas jurídicas en interés individual”. Tiene como contenido una potestad jurídica y supone una relación entre el individuo y el Estado. Los derechos públicos subjetivos reducen su campo de acción únicamente a las relaciones entre el individuo y el Estado, impiden la explicación de la validez de los derechos entre particulares, ya que siempre el Estado es parte en este tipo de derechos públicos subjetivos.

Así, el reconocimiento por parte del Estado de los derechos públicos subjetivos sólo es posible, en la concepción de Jellinek, de acuerdo con la teoría de la autolimitación del Estado, el cual no sólo reconoce las facultades de las personas, sino que, además, se autoimpone el deber de actuar garantizando los derechos individuales, concepción que es asumida por las Constituciones de la primera posguerra mundial en Europa y América Latina, concepción que pierde adhesión con el apoderamiento nacional-socialista del Estado alemán bajo la Constitución de Weimar de 1919 y el desarrollo del poder ilimitado del Estado, ante el cual de nada sirve la teoría de los derechos públicos subjetivos, ya que como el Estado se auto limita por su propia voluntad, él mismo puede eliminar tales autolimitaciones.

Tal concepción de los derechos públicos subjetivos presenta, como ya dijimos, la limitación de que los derechos no podrían ser exigibles entre particulares, no teniendo por tanto efectos vinculantes erga omnes, concepción superada en el contexto contemporáneo, y, en especial, por el derecho constitucional latinoamericano, que reconoce a los derechos fundamentales o esenciales efectos erga omnes. A su vez, desde una estricta perspectiva jurídica, los derechos subjetivos pueden desaparecer por vía de transferencia o prescripción, mientras que los derechos humanos o esenciales son inalienables e imprescriptibles. Por otra parte, el concepto de derecho público subjetivo puede perder de vista la dimensión moral de los derechos, y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al ordenamiento.

Como señala Cassetta, los derechos públicos subjetivos hunden su raíz en la normatividad positiva con que el constitucionalismo clásico plasmó en las cartas fundamentales los derechos en el campo del derecho público, y en la relación jurídica “Hombre-Estado”, donde los derechos públicos subjetivos son los derechos del hombre de la primera generación (derechos civiles y

políticos) positivados en el ordenamiento constitucional. Los derechos subjetivos constituyen la versión positivista de los derechos naturales en un marco cultural antropocéntrico, aplicado por Jellinek al derecho público, a través de la teoría de los estatus, situaciones creadas por el derecho objetivo de algunos de los cuales surgirán los derechos públicos subjetivos.

Frente a este concepto, surge la crítica desde distintos enfoques, tales como el normativismo kelseniano, el realismo escandinavo, entre otros. Los derechos públicos subjetivos constituyeron una determinada categoría histórica correspondiente al Estado liberal y a condiciones materiales superadas por el desarrollo socioeconómico y cultural actual, como señala Pérez Luño, al no ser aplicable dicha categoría a la concepción de los derechos económicos, sociales y culturales, que implican una actividad prestacional y promocional del Estado, que no encuadran en la categoría de derechos públicos subjetivos.

### **I.3. Libertades públicas**

El concepto de libertades públicas constituye otra terminología derivada de la filosofía liberal, que es comprensiva de los derechos individuales o civiles, pero que no alcanza a comprender los derechos políticos propios de la concepción democrática contemporánea, ni los derechos económicos, sociales y culturales de la segunda generación, aun menos los derechos de tercera generación, como son el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al desarrollo o el derecho a la paz. Así, dicho concepto está superado por el desarrollo conceptual, aun cuando lo sigue utilizando la doctrina francesa.

Las libertades públicas permiten plantear aspectos fundamentales de la relación política, entre ellos los de la finalidad del Estado y el papel de la ley como límite de la acción gubernativa; sin embargo, en nuestro espacio jurídico se les ha dado un tratamiento poco preciso, cuando no incompleto, y se ha soslayado su valor y potencial como elementos complementarios a una categoría básica como la de Estado de derecho.

Las nociones de libertades públicas y de Estado de derecho están ineludiblemente ligadas; las primeras son los objetivos a realizar por todo régimen que procura el desarrollo del hombre en lo individual y lo colectivo, por esto el Estado de derecho incluye en sí los sistemas y mecanismos normativos para ejercer las libertades públicas. Un gobierno apegado a la ley y vigía de la misma

instituye, en contraparte, un marco de actuación para los gobernados, cuya finalidad es equilibrar y conducir, en cierta forma, las acciones del poder.

Las libertades públicas son, en este sentido, la resultante de un régimen de Estado de derecho, de un Estado donde el derecho es una realidad, en el que el establecimiento y operación de las normas es tal que éstas alcanzan el rango de garantías efectivas para el ejercicio de las libertades públicas. El tema que nos ocupa requiere de un análisis de los conceptos de libertades públicas y de Estado de derecho, así como del vínculo orgánico que, a través de las garantías jurídicas, existe entre ambos, fundamento esencial para que las primeras se realicen en el marco que el segundo ofrece.

Dentro del campo jurídico e incluso en algunos casos fuera de él es común encontrar las referencias a las libertades públicas emparejadas a los conceptos de los derechos del hombre o derechos políticos individuales. El motivo de ello es que históricamente los derechos humanos han sido asociados a algunos ideales de libertad en la vida social, lo cual ha ocasionado que en ciertas posturas se les conjunte y se les trate como una sola cuestión.

En México, por ejemplo, es común el equiparamiento de estas dos ideas. Al respecto, Andrés Serra Rojas, al definir un régimen de libertades públicas, lo hace equivaler a uno de derechos del hombre. Así, sobre el tema, al hablar de los derechos y deberes en la Constitución, señala: "Siendo tan amplio el campo de la vida social en el cual el hombre tiene libertad de actuar, históricamente se le han reconocido y consagrado determinadas libertades que genéricamente se denominan libertades fundamentales del hombre..."

En el Diccionario Jurídico Mexicano, en una voz firmada por Manuel González Oropeza, se habla del concepto de libertades públicas partiendo de una sinonimia con las libertades constitucionales, las cuales define como: "Rubro General en el cual se agrupan todas las libertades incluidas dentro de las garantías individuales de la Constitución... Las libertades constitucionales o públicas fueron inicialmente establecidas en catálogos más o menos amplios, conocidos como declaraciones de derechos (del hombre)."

Por su parte, J. Bidart aclara que "libertades públicas, es denominación predominantemente francesa, anudada a la de derechos y libertades civiles de la primera generación, etcétera. Por un

lado, las libertades son positivas, o sea, recogidas en el orden constitucional normativo; por otro, dejan fuera a los actuales derechos sociales."

En este contexto, derechos del hombre y libertades públicas son conceptos estrechamente vinculados, en una relación tal que la mayoría de las veces son utilizadas indistintamente. Sin embargo, es posible enriquecer ésta si se precisa el contenido específico de uno y otro términos, y de los espacios teóricos y fácticos correspondientes.

Por lo anterior, conviene retomar el señalamiento de Jean Morange, quien a nombre de la escuela francesa dice:

*...Las libertades públicas presuponen que el Estado reconoce a los individuos el derecho de ejercer, al abrigo de toda presión exterior, cierto número de actividades determinadas. Así pues, son libertades públicas porque corresponde a los órganos del Estado, titular de la soberanía jurídica, realizar tales condiciones... (ya que) las libertades públicas sólo se conciben en el marco de un sistema jurídico determinado.*

## **I.4.Derechos fundamentales**

El concepto de derechos fundamentales o derechos constitucionales se reserva generalmente a los derechos de la persona, que se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado en la carta fundamental, aunque autores como Peces-Barba asumen que la expresión "derechos fundamentales" comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos. Por regla general, se entiende por derechos fundamentales, como señala Hernández Valle, el "conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo".

En todo caso, los conceptos de derechos humanos, derechos esenciales o derechos fundamentales pueden utilizarse alternativamente como derechos reconocidos jurídicamente a nivel nacional o internacional, y que vinculan a las personas y a los estados.

Se considera que para que exista un derecho fundamental, con anterioridad debe existir un derecho humano, por ende, un derecho fundamental es una garantía que brinda la nación a todo

individuo que está dentro de su límite territorial, que se ve regido por una carta magna, y que dota de facultades que deben gozar plenamente todo individuo dentro de un territorio nacional, considero que aquí es donde se dice que se encuentra la gran diferencia entre un derecho humano y un derecho fundamental, que se ven reflejadas en un conjunto de prerrogativas.

Los derechos fundamentales se ven reflejados y plasmados dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se establecen las garantías con las que goza el gobernado dentro del territorio nacional, es por esto que se argumenta que los derechos humanos los dará el propio ordenamiento constitucional mexicano, que, a diferencia de los derechos humanos, se establecen por un ordenamiento global.

Según Miguel Carbonell, “los Derechos Fundamentales son Derechos Humanos constitucionalizados”. Coincido plenamente con lo establecido por Carbonell, ya que con antelación a un derecho fundamental debe de existir previamente un derecho humano que se ve normado por un texto constitucional, y será aplicado en un territorio nacional.

Luigi Ferrajoli, sostiene que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.

Es así que considero que un derecho fundamental es aquel privilegio plasmado en un ordenamiento jurídico vigente (Constitución) que le permite al individuo disfrutar de un derecho frente al Estado, por lo tanto, los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes a la persona, mismos que deben ser respetados y reconocidos por el Estado.

### **Diferencia entre un derecho humano y un derecho fundamental**

Para comenzar a aclarar la diferencia entre un derecho humano y un derecho fundamental, se menciona un ejemplo para entender mejor la diferencia entre ambos; se dice que todo individuo tiene derecho a participar en elecciones populares, esto sería un derecho humano ya que se establece de manera global; sin embargo, como derecho fundamental se establece que se debe cumplir una edad y nacionalidad en específico para poder emitir un voto en elecciones populares, se expresa que esa mayoría de edad dependerá del territorio en donde se encuentre el individuo, ya que puede variar según la patria en donde se encuentre.

Se habla que la principal diferencia entre ambos derechos estriba en el territorio, ya que en un derecho humano, su aplicación no se ve delimitada territorialmente, es así que una de sus características principales es que son universales, sin limitación alguna.

Por el contrario, unos derechos fundamentales son aquellos que se encuentran plasmados en un ordenamiento jurídico de un Estado en específico, con las limitaciones que la misma ley otorga.

Gonzalo Aguilar Cavallo, establece que “En el ordenamiento interno de los Estados, y particularmente en la doctrina constitucional, se efectúa una distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos. El concepto de derechos fundamentales ha predominado en el orden estatal. Esta distinción produce una serie de consecuencias en el orden interno de los Estados.

Esta diferenciación y, por lo tanto, estas consecuencias, no corresponden con la existencia de un orden jurídico plural al interior del Estado. Entre otras consecuencias, la persistencia de esta distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos tiende a mermar el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales”.

## **I.5. Garantías constitucionales**

Entendemos por garantías constitucionales, siguiendo a Héctor Fix-Zamudio, el conjunto de instrumentos legales, generalmente procesales, para restablecer el orden constitucional, cuando es violentado por un acto de autoridad; no nos referimos a los derechos fundamentales que el texto de 1917 llamó “garantías individuales”, sino a las herramientas legales adjetivas consignadas en la propia ley suprema. En este sentido, encontramos cuatro garantías constitucionales en la redacción original de la Constitución en 1917: el procedimiento investigativo a que se refería el artículo 97, del cual ya hemos hecho referencia en el capítulo anterior, el juicio de amparo, las controversias constitucionales y el juicio político de responsabilidad, que generalmente se estudia junto con el proceso de desafuero de los altos funcionarios de la Federación.

La brecha existente entre el reconocimiento formal - normativo de los Derechos Humanos y su falta de vigencia, plantea la necesidad de mecanismos ágiles y eficaces que garanticen su protección

oportuna. Las garantías constitucionales se constituyen como uno de los mecanismos reales de protección de los Derechos Humanos.

Las Garantías Constitucionales como mecanismos ágiles y eficaces se sustentan tanto en la normativa internacional de los Derechos Humanos así como en los principios constitucionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico. Efectivamente, varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos establecen como una obligación del Estado poner a disposición de todas las personas un recurso efectivo frente a la violación de sus derechos. Las Garantías Constitucionales serán de trámite privilegiado sobre cualquier otra acción o recurso legal existente. La interposición "pro homine" como columna vertebral del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se constitucionaliza a través de esta norma.

Los Derechos Humanos se sustentan en los principios de exigibilidad, inmediatez y celeridad, por ende, las Garantías Constitucionales son de aplicación directa y preferente; su existencia es jerárquicamente superior a cualquier disposición secundaria; deben ser directa e inmediatamente aplicables por cualquier juez, tribunal o autoridad.

## **I.6. Fundamentación filosófica de los Derechos humanos**

Principales teorías para fundamentar los derechos humanos, Aunque existen diversas clasificaciones y terminologías al respecto, a efectos de una mayor claridad y sencillez las hemos reducido, como ya se apuntó, a las siguientes posiciones:

1. La fundamentación o justificación iusnaturalista (los derechos humanos como derechos naturales o basados en la naturaleza humana).
2. La fundamentación o justificación positivista (los derechos humanos como derechos positivos O basados en leyes positivas).
3. La fundamentación o justificación ética dualista (los derechos humanos como derechos morales o valores positivizados).
4. La fundamentación o justificación histórico-relativista (los derechos humanos como derechos históricos y relativos).

## La fundamentación iusnaturalista

Esta fundamentación es la que ha gozado históricamente de mayor tradición y prestigio. Se basa en la postulación del derecho natural y se entiende por tal "el que es considerado como que resulta de la naturaleza de los hombres y de sus relaciones, independientemente de toda convención o legislación". Este derecho es previo y superior al positivo y se deriva de la misma naturaleza humana. En este sentido ser persona es la condición necesaria y suficiente para ser titular de los derechos humanos. Como escribe A. Truyol y Serra "decir que hay 'derechos humanos' o 'derechos del hombre' en el contexto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados".

La influencia de la teoría del derecho natural en la historia de los derechos humanos aparece claramente en una serie de juristas y filósofos de la Ilustración, como por ejemplo Grocio, Puffendorf, Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Wolf, Kant, etc. Todos estos autores, lo que actualmente llamamos derechos humanos, ellos lo designan como derechos naturales, derivados de la misma naturaleza humana y comprendidos en el derecho natural.

También la influencia de la teoría del derecho natural o iusnaturalismo se hace notar inequívoca y profundamente en las grandes declaraciones de derechos del siglo XVIII: en la Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, en la Declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano. En todas estas declaraciones se apela directamente a la naturaleza humana como un dato obvio y objetivo y se habla expresa y reiteradamente de derechos naturales. Las características más importantes de esta fundamentación serían las siguientes: El verdadero origen de los derechos humanos no es el derecho positivo, sino precisamente el llamado derecho natural. Como escribe a este respecto J. Maritain "se trata de establecer la existencia de derechos naturales inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, derechos que no le incumben a la comunidad civil el otorgar sino el reconocer y sancionar como universalmente valederos, y que ninguna consideración de utilidad social podría, ni siquiera momentáneamente, abolir o autorizar su infracción.

Los derechos humanos "existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el derecho positivo". En otras palabras, las disposiciones de carácter positivo no crean los derechos humanos, simplemente los reconocen y garantizan jurídicamente. En este sentido el reconocimiento que el derecho positivo hace de ellos no es un requisito sine qua non sino de su existencia, sino de su eficacia, protección o garantía.

### **Crítica de esta teoría**

El problema fundamental de esta teoría es que la naturaleza humana puede ser concebida -de facto se ha concebido- de modos muy diversos y hasta contrapuestos. La apelación a la naturaleza humana ha servido para justificar sistemas de valores muy diversos e incluso contradictorios entre sí. Así tan "natural" sería el derecho a la igualdad, como el derecho del más fuerte, tan "natural" sería el derecho a la libertad como el derecho a la esclavitud (de hecho, la esclavitud ha sido reivindicada históricamente como conforme al derecho natural). Se aduce, además, que dentro de esta teoría se concibe a la naturaleza humana -y a los derechos naturales en ella fundados- como algo inmutable, pretrificado e inmóvil, cuando si algo es evidente es cómo han variado a través de la historia las concepciones y las prácticas sobre los derechos humanos. Asimismo, históricamente se han presentado como derechos naturales (y por tanto intangibles y sacrosantos) cosas que no eran tales, sino privilegios de algunas personas o estamentos, como por ejemplo, el "derecho divino de los reyes" (a reinar), o el derecho irrestricto e ilimitado a la propiedad privada de la tierra, etc. Más aún, como señala N. Bobbio, la apelación a este fundamento absoluto -la naturaleza humana- de hecho ha servido de pretexto para defender posiciones reaccionarias: "Es conveniente recordar que históricamente la ilusión del fundamento absoluto a algunos derechos establecidos ha servido de obstáculo para la introducción de nuevos derechos, parcial o totalmente incompatibles con aquellos. Piénsese en las trabas puestas al progreso de la legislación social por la teoría iusnaturalista del fundamento absoluto del derecho de propiedad, o la oposición casi secular contra la introducción de los derechos sociales que se ha hecho en nombre del fundamento absoluto de los derechos de libertad".

### **Fundamentación positiva.**

Desde mediados del siglo pasado se comenzó a rechazar la idea de un derecho natural, entre otros motivos, porque al ser meta positivo o anterior a la ley dificultaba la construcción de una ciencia del derecho. Las normas jurídicas, para ser tales, se arguyó, tienen que estar elaboradas y determinadas por el legislador. En cierto sentido el positivismo jurídico es también formalismo jurídico. Desde esta perspectiva es casi más importante la formalidad que hay que seguir para establecer una norma jurídica que su mismo contenido material. No existe más derecho que el creado por la voluntad del legislador. No existe derecho ni normas objetivamente válidas, anteriores o superiores al derecho positivo, al derecho "puesto" por el Estado.

Lógicamente el fundamento último de los derechos humanos radicará en el ámbito del poder y de la voluntad soberana del Estado independientemente de su contenido interno. "Los Derechos Humanos sólo son derechos en cuanto resulten reconocidos por el ordenamiento legal y respaldados por la tutela jurídica del Estado". Asimismo, las declaraciones de derechos no serían ya ratificaciones solemnes de unas exigencias emanadas de la naturaleza humana sino instrumentos realmente constitutivos de tales derechos. Su positivación es la verdadera causa eficiente de su nacimiento, y de su existencia y de su realidad. Como escribe A.E. Pérez Luño, "el problema de la positivación (de los derechos) será siempre visto desde estas premisas no como un acto de reconocimiento o declarativo, sino como acto de creación, y por tanto, constitutivo. Con anterioridad a la positivación podrán reconocerse expectativas de derecho o postulados de justicia, pero nunca derechos".

### **Crítica de esta teoría**

El positivismo jurídico, en general, ha sido sometido a una crítica implacable. Así, se ha argumentado que, dentro de la perspectiva positivista, la ley más infame ha de ser tenida por obligatoria con tal de que haya sido producida de un modo formalmente correcto. En definitiva, se rechaza el positivismo jurídico porque puede conducir al totalitarismo y al irrespeto de los más sagrados derechos humanos. La voluntad del legislador sería la última instancia de lo humano y de lo inhumano. "El positivismo jurídico no es sólo una teoría, sino una doctrina que se impone por la fuerza de la coacción del Estado, al margen de cualquier consideración intelectual o ética. Ningún Estado consiente en que se dejen de aplicar sus leyes, por inhumanas que sean. Desde esta perspectiva, la situación puede cobrar un dramatismo insospechado en cuanto tal legislación está en contradicción con los derechos humanos.

## La fundamentación o justificación ética y dualista

Las restantes fundamentaciones que vamos a exponer a continuación no constituyen, como se verá, teorías totalmente novedosas y distintas de las anteriores. Son más bien variaciones, matizaciones, adaptaciones de las dos posiciones anteriormente estudiadas y que, al decir de J. Maritain, "teóricamente son irreconciliables". La llamada fundamentación ética la defiende especialmente Eusebio Fernández y con ella intenta superar el binomio iusnaturalismo-positivismo. Según él, el origen y fundamento de los derechos humanos no puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico. El derecho positivo no crea los derechos humanos, sino que, al reconocerlos y convertirlos en normas jurídicas, los garantiza jurídicamente. Más en concreto, el autor citado entiende por fundamentación ética o axiológica "la idea de que ese fundamento no puede ser más que un fundamento axiológico o valorativo, en torno a exigencias que consideramos imprescindibles, como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana".

Así, los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser tales y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político, derecho igual basado en el hecho de que todos los hombres son esencialmente iguales y portadores de humanidad, "salvo que se sostuviera, como algunos partidarios de la esclavitud y del aborto han pensado, que la humanidad es una propiedad que puede presentarse en diferentes grados.

### Critica a esta teoría

La crítica principal que se puede hacer a la fundamentación ética es que es una variante -una versión atenuada, si se quiere- del iusnaturalismo y, por tanto, todos los reparos que se han hecho a aquella teoría serían válidos también en el caso presente. En efecto, la fundamentación ética sostiene "la existencia de los derechos humanos aun en el caso de que éstos no se hallen incorporados al ordenamiento jurídico". Esta es precisamente, como se vio, una de las tesis centrales del iusnaturalismo. En el fondo, a pesar de todas las sutilezas a que recurre el autor de la teoría, no se ve muy bien la diferencia que habría entre lo que los iusnaturalistas llamaban precisamente "derechos naturales" y lo que nuestro autor denomina "derechos morales". En el fondo, según una expresión castiza, serían "los mismos perros con distintos collares".

## La fundamentación o justificación historicista y relativista

Incluimos dentro de esta denominación un tanto elástica las teorías de los autores que sostienen que los derechos humanos son variables y relativos a cada momento histórico-social. En este sentido se enfatiza la historicidad, variabilidad y relatividad de los derechos y su origen social. Los derechos humanos están en función de los valores asumidos y defendidos en una comunidad histórica concreta. Y así como cambian los valores de una época a otra, de una cultura a otra, así también varían los derechos humanos. En una investigación que elaboró la UNESCO, en 1947, sobre los fundamentos de la Declaración de los derechos del hombre, la fundamentación historicista fue explícitamente defendida por el filósofo italiano B. Croce. Según este pensador, los llamados pomposamente derechos universales del hombre "hay que reducirlos, a lo sumo, a derechos del hombre en la historia. Esto equivale a decir que los derechos son aceptados como tales para hombres de una época particular. No se trata, por consiguiente, de demandas eternas, sino de derechos históricos, manifestaciones de las necesidades de tal cual época e intentos de satisfacer dichas necesidades. Es obvio el sentido claramente relativista e historicista de las afirmaciones del filósofo italiano.

Una postura relativista e historicista sostiene también un compatriota de Croce, el reiteradamente citado Norberto Bobbio. En un trabajo ya clásico -Presente e avvenire dei diritti dell'uomo (1967)<sup>42</sup> - nos aseguraba este autor que el principal problema de nuestro tiempo con respecto a los derechos humanos no era el de fundamentarlos sino el de protegerlos: no estaríamos, pues, ante un problema filosófico sino ante un problema jurídico e incluso político. Específicamente, sostenía Bobbio, "consideramos el problema del fundamento no como inexistente, sino, en cierto sentido, resuelto de tal modo que no debemos preocuparnos más por su solución. En efecto, hoy se puede decir que el problema del fundamento de los derechos humanos ha tenido su solución en la Declaración universal de los derechos humanos aprobada por la Asamblea general de las Naciones Unidas de diciembre de 1948". Esta declaración universal de derechos humanos representaría la mejor o la única prueba por la que un sistema de valores se considera humanamente fundada: "esta prueba es el consenso general acerca de su validez".

En opinión de Bobbio habría tres modos principales de fundamentar los valores o los derechos humanos: - En primer lugar, deducirlos de un dato objetivo constante, como por ejemplo, la naturaleza humana. Bobbio rechaza esa posibilidad por las aporías a las que conduce (y que, por nuestra parte, expusimos anteriormente hablando de la fundamentación iusnaturalista, y que no vamos a reiterar aquí). - En segundo lugar, considerarlos como verdades evidentes por sí mismas.

Este intento de fundamentación lo rechaza igualmente Bobbio porque de una forma apriorica se sitúa más allá de toda prueba y rechaza cualquier posible argumentación de carácter racional.

En realidad, arguye Bobbio, si sometemos a un análisis histórico los valores proclamados como evidentes, veremos que lo que algunos consideran como evidente en un momento histórico, otros, en otra época, no lo consideran tal. Ejemplos o pruebas históricas de lo dicho abundan al respecto: a los autores de la Declaración Francesa de los derechos del hombre de 1789 debió parecerles evidente el derecho natural a la propiedad privada, como un derecho "inviolable y sagrado". Hoy no parece tan evidente ese supuesto derecho natural. Actualmente nos parece obvio que no se puede torturar a los detenidos. y sin embargo, la tortura -y no una tortura esporádica, sino una tortura sistemática, meticulosamente determinada y reglamentada- ha sido aceptada y defendida como un procedimiento jurídico perfectamente normal, comenzando por los tribunales de la Santa Inquisición de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana.

En el pasado a casi todos los filósofos, teólogos y juristas les ha parecido evidente, al reflexionar sobre la violencia, que "es lícito rechazar la fuerza con la fuerza" ("vim vi repellere licet", reza un axioma clásico), mientras que ahora están en boga teorías de la no-violencia que rechazan ese principio. A estos ejemplos que cita Bobbio, podemos, por nuestra parte, añadir otros: en el siglo XVIII se consideraba evidente que ciertos derechos inalienables habían sido otorgados directamente por Dios a los hombres. Así, en la proclamación de independencia de los Estados Unidos podemos leer literalmente: "Consideramos como incontestables y evidentes por sí mismas (to be self-evident) las verdades siguientes: que todos los hombres han nacido iguales; que han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables; que entre esos derechos deben colocarse en primer lugar: la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

Sin embargo, en nuestra época secularizada, ya no resultan tan obvias las autoevidencias de tipo religioso, como, por ejemplo, que los hombres han sido creados por Dios, y necesitan ser fundamentadas racionalmente. Los racistas, por otra parte -que todavía abundan-, nunca han aceptado como evidente la igualdad de los hombres. Los mejores y más grandes filósofos y teólogos de la antigüedad y el medievo (Platón, Aristóteles, San Agustín, Santo Tomás, por citar sólo algunas "luminarias") consideraron evidente que algunos hombres, en determinadas circunstancias, podían y debían ser convertidos en esclavos. En la actualidad esto lo consideramos toda una aberración. En fin, en pleno Renacimiento se consideraba evidente que la tierra no se movía. "Eppure si muove ...", dicen que dijo Galileo.

En resumen, según Bobbio, la Declaración de 1948 constituye, vía consensus, la única posible fundamentación válida de los derechos humanos. Esta declaración representa la conciencia histórica que la humanidad, en la segunda mitad del siglo XX, tiene de sus propios valores y aspiraciones. Esta declaración es una síntesis del pasado y una inspiración del porvenir, pero sus tablas no han sido esculpidas de una vez y para siempre: como cualquier documento histórico es revisable y modificable.

### **Crítica de la teoría de Bobbio**

La postura de Bobbio les parece demasiado optimista a algunos autores para quienes las cosas no están tan claras como para el jurista italiano. Para comenzar, y desde un punto de vista meramente fáctico, el pretendido "consenso universal" acerca de los derechos humanos no es tan universal. Los orientales, por ejemplo, consideran a los derechos humanos como propios, por no decir exclusivos, de la cultura occidental; para ellos, los derechos son inconcebibles si se los separa de los deberes.

Por otra parte, como el mismo Bobbio admite, el reconocimiento de los derechos humanos es un proceso "in fieri", que está en marcha, y nada ni nadie puede garantizar la continuidad y permanencia del consenso correspondiente.

En resumidas cuentas: el consenso que, según Bobbio, es, hoy por hoy el único fundamento válido de los derechos humanos, lo mismo puede fundar o avalar derechos justos que derechos injustos, derechos humanos que derechos inhumanos. Tampoco, pues, por la vía histórica y relativista hemos avanzado mucho. Admitimos, no obstante, de buen grado que la fundamentación consensual ha adquirido en los últimos años nuevos bríos e ímpetu gracias a los diferentes tipos de neocontractualismo, tan en boga hoy y representados principalmente por Rawls, Habermas y Apel. Pero también es necesario advertir que las situaciones ideales que en general diseñan estos autores para posibilitar consensos supuestamente racionales son sencillamente eso: "situaciones ideales" que distan mucho de realizarse y de poder realizarse en la práctica.

## 1.7 Derechos humanos y sus garantías

La relevancia de los derechos humanos y sus garantías para la materia constitucional ha sido reconocida desde los albores del constitucionalismo. De hecho, todas las Constituciones, escritas o no al menos desde la Magna Carta inglesa de 1215, han contemplado cartas o declaraciones de derechos humanos. Ello también vale para las Constituciones mexicanas de 1814, 1824, 1857 y 1917. Lo mismo sucede con las Constituciones vigentes en la mayoría de países del mundo, incluidas las europeo-continenciales y las latinoamericanas. Al respecto, cabe recordar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) consagró:

***Artículo XVI. Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.***

Desde entonces quedó asentado que para ser un Estado constitucional no solamente es necesario dividir el poder, sino que es menester garantizar los derechos. En ese sentido, ha ganado fuerza la idea de que no basta con reconocer *todos* los derechos de *todas* las personas, sino que son indispensables las garantías institucionales y procedimentales para hacerlos valer. En consecuencia, es necesario identificar a los sujetos obligados a garantizar los derechos, así como los mecanismos para hacerlos exigibles y justiciables. Sólo de esta manera es posible prevenir sus violaciones o restituirlos cuando han sido violentados.

Recordemos que si bien los derechos humanos son erga omnes y, en esa medida, su respeto es exigible a todos los demás, sabemos que son justiciables, y, en cuanto tales, en principio, oponibles al Estado. Por lo mismo, los principales sujetos obligados para brindarles garantía son y deben ser todas las autoridades estatales.

Esto ha quedado asentado con claridad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre todo a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, en materia de amparo, y del 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos. Con ambas reformas se enfatizaron los siguientes aspectos:

- 1) La estrecha relación entre los derechos humanos y sus garantías;
- 2) La garantía de todos los derechos humanos para todas las personas;

- 3) Las fuentes tanto nacionales como internacionales de los derechos humanos;
- 4) La interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de la materia, así como al principio pro persona;
- 5) La obligación de todas las autoridades en sus ámbitos de competencia de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos;
- 6) Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y
- 7) La prohibición de todas las formas de discriminación que atenten contra la dignidad humana y tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

## I.8. Gobernado

El sujeto de los Derechos Humanos puede definirse como la persona o grupos de personas a las que va referida la titularidad, ejercicio y garantías de los derechos.

El artículo 16 de la Declaración Universal establece que:

*Todo hombre tiene derecho en todas partes a ser reconocido como persona ante la ley.*

Por su parte, la Declaración Americana establece en su artículo 17 que:

*Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones y a gozar de los derechos civiles fundamentales.*

Atendiendo a la doble posición -activa y pasiva-, que pueden adoptar los sujetos de derecho en relación a los Derechos Humanos se puede hablar de un sujeto activo de los Derechos Humanos y de un sujeto pasivo de los derechos:

**Sujeto activo** de los Derechos Humanos es el titular del derecho respecto del cual se reclama la defensa y garantía. Es el titular del poder.

**Sujeto pasivo** es a quien se reclama el reconocimiento y garantía del concreto derecho humano de que se trate. Es el titular del deber.

**PRINCIPIO DE HORIZONTALIDAD.** Alude a que no sólo el Estado tiene la obligación de velar y respetar cabalmente los derechos humanos de los hombres, sino también los particulares.

## I.9. Fuentes de los Derechos humanos, garantías y derechos individuales

Frecuentemente se suelen escuchar frases alusivas a una realidad empleando múltiples términos como sinónimos. Así, a propósito de la expresión derechos humanos, ésta se suele utilizar como sinónimo de derechos fundamentales, garantías individuales, derechos del hombre, libertades públicas, derechos subjetivos públicos, derechos cívicos, etc. Ante ese uso múltiple de términos no parece que sea oportuno oponer objeciones propias de un esencialismo semántico, pero lo cierto es que no es un problema estrictamente terminológico, sino además y sobre todo conceptual.

Las recientes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que modifican diversos artículos en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, sientan las bases para cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos en México. Formalmente, la denominación de garantías individuales, como el conjunto de derechos constitucionales o del gobernado (en la terminología del maestro Burgoa), ha dado paso a la de derechos humanos, pues el capítulo I del título primero de la Constitución, que se denominaba “De las Garantías Individuales”, se ha modificado a “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

No obstante, esto, no se trata únicamente de sustituir una acepción por otra, pues bajo el uso de uno u otro término suele esconderse una determinada forma de entender el objeto. Como bien afirma Barranco Avilés “Tras la opción terminológica hay una opción conceptual”. Frecuentemente, autores que han usado un mismo término pueden hacerlo bajo concepciones jurídicas distintas. El ejemplo extraordinario lo encontramos en el uso constante del término “derechos humanos”. Debe dejarse por sentado que este término es usado comúnmente en el lenguaje natural y por lo tanto, en el plano técnico jurídico debe ser precisado.

Lo anterior deja de relieve el doble acercamiento que puede hacerse a un objeto, en este caso a los derechos, por una parte el concepto y por otra la concepción del

mismo. Así, mientras el “concepto alude al significado teórico y general de un término, la concepción hace referencia a la forma de llevar a la práctica un concepto.

Constantemente, “al utilizar el término derechos humanos podemos estar refiriéndonos a una pretensión moral, o a un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica”. Lo cierto es que el término “derechos humanos” tiene una enorme carga emotiva y no hay duda de que es el término más común y el que todas las personas comprenden o intuyen. Como se expresaba con antelación, el uso de dicho término puede estar refiriéndose a dos cosas y tradiciones jurídicas no sólo distintas, sino en el extremo, opuestas e incompatibles. Así, cuando en el contexto de una dictadura, por ejemplo, o en aquellos sistemas jurídicos que no protegen y garantizan un determinado “derecho humano” se exige el respeto a un “derecho” por parte del régimen en cuestión, en estos casos se reivindica la protección del Derecho Positivo para aquel “derecho” no reconocido por el sistema jurídico. En tales circunstancias se le da la connotación de “derecho” a una pretensión moral fuerte cuya protección y garantía es necesario establecer en normas jurídicas. Esta visión del fenómeno jurídico, concibe a los derechos y al derecho como previos al poder, la función del poder público, del Estado, es precisamente reconocerlos, hacer suyo un ordenamiento normativo previo y superior al del mismo Estado.

Por tanto, bajo este orden de ideas, el fenómeno de lo jurídico no es exclusivo del poder público institucionalizado. Esta concepción de los derechos y del derecho, está acorde con la reciente utilización del término de “derechos morales” de cuño anglosajón, cuyas notas básicas consisten en afirmar la existencia de “derechos” en el terreno moral con vocación de llegar a ser derechos positivos.

Por otro lado, se suele hacer alusión a la expresión “derechos humanos” cuando se hace referencia a las figuras jurídicas reconocidas y protegidas por un determinado sistema jurídico, como algunos derechos contenidos en una Constitución o en tratados internacionales. En este caso, se alude a realidades jurídico-positivas propias de un sistema jurídico, así por ejemplo, se suele afirmar que en la parte dogmática (arts. I a 29) de la Constitución mexicana se reconocen algunos derechos humanos.

Lo anterior deja de relieve el distinto e incompatible uso del término “derechos humanos”, al menos en el nivel técnico-jurídico. Por una parte, se usa bajo una concepción iusnaturalista, neoiusnaturalista o simplemente no positivista, cuando se le da la connotación de “derecho” a realidades no jurídico-positivas, y por el otro, se usa bajo una concepción positivista, más concretamente, bajo un formalismo jurídico, cuando se alude exclusivamente a realidades jurídico-positivas.

Por ello, aunque la enorme aceptación del término derechos humanos es un elemento a tener en cuenta, no deja de tener imprecisiones teóricas y prácticas, aunque sin duda, será inevitable su utilización generalizada, sobre todo en el lenguaje natural. Sin embargo, se debe tener en cuenta que “utilizar el lenguaje de los derechos es, como todos sabemos y algunos ponen en práctica, un recurso tentador para tratar de justificar cualquier tipo de situación”.

Derechos humanos es un término ambiguo “por presentarse a cabo entre el derecho y la moral”, vago en dos sentidos pues por una parte no es posible determinar todas las situaciones en que se habla de derechos humanos y por otra, no existe un acuerdo sobre la extensión del catálogo de derechos humanos, y, por último, “afectado de una carga emotiva tan poderosa que en muchas ocasiones...no tiene significado descriptivo alguno.

No obstante, el disenso sobre el significado de “derechos humanos”, parece razonable la existencia de un núcleo de certeza de la expresión que admita la idea de un contenido común y divergencias en los matices, una textura abierta de los derechos, dependiendo siempre en qué ámbito se maneje un determinado discurso de los derechos. Sin embargo, pese a las divergencias entre las distintas concepciones de los derechos humanos, no todos los términos utilizados en el campo semántico obedecen a la misma realidad o idea de los derechos humanos.

Algunas veces, otros términos aluden a parcelas o sectores de un concepto amplio de derechos humanos, así por ejemplo, términos como derechos individuales, derechos sociales, libertades públicas, derechos civiles, garantías individuales o derechos del ciudadano aluden a realidades que parcialmente concuerdan con el concepto y los contenidos de los derechos humanos, constituyen parcelas de los derechos.

En el caso mexicano, la expresión de “garantías individuales”, todavía muy asentada en el lenguaje de los operadores jurídicos y en la enseñanza del derecho, no está exenta de algunos problemas terminológicos y conceptuales. Problemas que sin duda, se replantearán con el uso formal (por mandato constitucional) de la nueva expresión derechos humanos.

Inicialmente debe dejarse por sentado que el término “garantías individuales” no se refiere a la misma realidad que el concepto de derechos humanos, aun y cuando pareciera que la reciente reforma constitucional sólo sustituyó un término por otro y aun y cuando en múltiples ocasiones se hubiesen utilizado como sinónimos.

Existen otros términos como derechos fundamentales, un término más técnico y preciso que el de derechos humanos, que parece abarcar todas las dimensiones éticas de los derechos que otros términos como libertades públicas, derechos subjetivos públicos o incluso garantías individuales pierden de vista. Derechos fundamentales puede comprender la realidad ética que supone la idea de derechos humanos, así como la dimensión jurídico-positiva que tienen los sistemas jurídicos.

## **I.10. Art. 1 constitucional principio pro homine y de interpretación conforme**

En 2011, se incorporaron en el artículo 1o. constitucional, párrafo segundo, dos principios de interpretación de los derechos humanos, el principio de “interpretación conforme” y el “principio pro persona”, en los siguientes términos: “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”.

La propuesta de la sociedad civil y academia proponía incluir un párrafo que se refiriera a las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales tuvieran jerarquía constitucional y que las normas del derecho internacional de los derechos humanos prevalecieran en la medida que confirieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos. Por otro lado, en su apartado 4 proponía incorporar la “interpretación conforme”, al indicar que las normas de derechos humanos fueran de aplicación y exigencia directa, e interpretadas conforme con los instrumentos internacionales de derechos humanos y a las decisiones y resoluciones adoptadas por los organismos encargados de su aplicación.

En la justificación de dicho cambio se señaló: “las autoridades del Estado –especialmente las y los jueces– se obligan no sólo a tomar en cuenta los instrumentos internacionales al momento de interpretar las normas de derechos humanos, sino incluso, a considerar los criterios jurisprudenciales que los mecanismos universales y regionales de protección de derechos humanos han establecido en torno a dichas normas de derechos humanos”. Sobre este tema se puede hacer mención que el constitucionalismo local ya había contemplado algunos de estos elementos, en particular, en 2008, las Constituciones de Sinaloa y Tlaxcala tuvieron modificaciones que introdujeron una importante apertura al derecho internacional de los derechos humanos.

Por lo que respecta a la modificación a la Constitución Federal, el primer dictamen propuso como párrafo segundo al artículo 1o. de la Constitución el siguiente texto: “Tratándose de normas de derechos humanos, éstas se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte. En su aplicación, bajo el principio de no contradicción con esta Constitución, se observarán aquellas que resulten más favorables a los derechos de las personas”. El segundo dictamen propuso eliminar la segunda parte dedicada al principio pro persona, señalando “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados”. Pero finalmente se reincorporó en el tercer dictamen para quedar en los términos que fue publicada su incorporación constitucional.

Otro concepto de la “interpretación conforme” lo ha proporcionado Eduardo Ferrer Mac Gregor al señalar que “podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales”.

Respecto de los modelos constitucionales que han incorporado la cláusula de “interpretación conforme” Caballero Ochoa ha propuesto una clasificación. En primer lugar ubica los modelos que incluyen la remisión a la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde se ubica a Portugal, España, Rumania y Moldava. En segundo lugar, la interpretación conforme con el envío expreso a los tratados sobre derechos humanos, en donde ubica dos modelos, uno en el que no incluyen el principio pro persona, y otro en el que se incluyen ambos principios, interpretación conforme y pro persona, como Bolivia, Colombia, República Dominicana y México. Ahora bien, el

texto constitucional señala que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales [...]”.

En ese sentido, es importante distinguir en primer término las normas infra constitucionales o legales a las que hacen alusión el texto y las cuales se deben interpretar de acuerdo con el “parámetro de control de regularidad constitucional”, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante tal concepto ya no puede hablarse de una remisión al derecho internacional de los derechos humanos, sino más bien, de acudir a una interpretación sistemática de las normas. La interpretación sistemática “procura el significado atendiendo al conjunto de normas”, en este sentido las normas infra constitucionales o legales deben efectuarse conforme con el parámetro constitucional integrado por las normas constitucionales y convencionales de las que el Estado sea parte, así como su jurisprudencia.

**ELEMENTOS PARA EL CONCEPTO DEL PRINCIPIO PRO PERSONA** El principio pro persona se incorporó expresamente en México, en 2011, en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional, en los siguientes términos: “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”. Cabe mencionar que el utilizar el término pro persona, en lugar de pro homine, tiene como propósito utilizar un lenguaje neutral en cuanto al género, atendiendo el contexto de las modificaciones constitucionales en las que se incorporó y al desarrollo jurisprudencial en torno a él. En las siguientes páginas se analizará el desarrollo en los ámbitos nacional e internacional del principio pro persona, sin omitir que en otra ocasión se han atendido otros aspectos en torno a él. Para ello, cabe recordar que con el surgimiento del constitucionalismo moderno se dio el reconocimiento de derechos fundamentales a nivel constitucional, ubicándose en el ámbito de la interpretación el principio in dubio pro libertatis relativo a que, en caso de duda, la interpretación debe favorecer a la libertad, es decir, al derecho o a la libertad fundamental, entonces enmarcado en la Constitución. El principio pro libertatis, podría decirse, es el principio de favorabilidad más cercano al principio pro persona, dentro de los otros mandatos de favorabilidad. Entre los mandatos de favorabilidad, como se ha referido Ximena Medellín, puede mencionarse la regla hermenéutica penalista in dubio pro reo, la laboral in dubio pro operario, así como el in dubio pro actione y el civilista el favor debitoris, cada uno de ellos con funciones específicas en sus disciplinas.

Por otro lado, con el surgimiento de tratados internacionales de derechos humanos, se identifica, que en algunos de ellos se incorporaron cláusulas que contienen el principio conocido como pro homine, como en el artículo 29 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes términos: “Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. En el mismo sentido otros tratados interamericanos contienen disposiciones similares, como lo realiza el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” en su artículo 4; la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, en su artículo XV. y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en su artículo VII; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer “Convención Belém do Pará”, en su artículo 13.

El principio pro persona en el ámbito interno puede ser aplicado de distintas maneras, tanto en la justicia constitucional, como por el resto de autoridades, en el ámbito de sus funciones, teniendo presente el mandato del artículo 1º. constitucional, así como el cumplimiento de obligaciones del Estado a través de sus órganos.

Por lo que corresponde a la interpretación de normas de derechos humanos, ésta debe efectuarse conforme con el parámetro de control de regularidad constitucional, en los casos en los que exista una res dubia, es decir, que se le puedan dar sentidos diferentes a una norma, se debe acudir a aquel que sea más favorecedor de la persona en los casos de protección o al menos restrictivo en los de limitaciones de derechos. Como se ha hecho mención en otro momento, el principio pro persona fue aplicada con anterioridad a su reconocimiento constitucional en 2011, por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el amparo en revisión R. A. 799/2003, del que se emitió la tesis jurisprudencial con rubro “principio pro homine. su aplicación”. Su aplicación en el ámbito jurisdiccional ha caminado con mayor contundencia y rapidez desde su reconocimiento constitucional, entre otros criterios puede señalarse la tesis de la Primera Sala publicada en 2014 que lleva por rubro: 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.

## I.11 Principios básicos de los Derechos humanos

Como se sabe, la reforma constitucional de 2011 estableció en la primera parte del párrafo tercero de nuestro artículo 1o. constitucional los principios base de los derechos humanos:

*“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”.*

Estos principios fueron consagrados por vez primera en la Declaración de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) en la capital austriaca Viena.

Los desglosamos a continuación:

- **Son universales** porque son aplicables a todas las personas sin distinción alguna. No importa la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva pues estos derechos son de y para todas y todos. Esta característica también se refiere a que son derechos aceptados por todos los Estados.
- **Son inalienables**, es decir, a nadie puede cancelársele o destituírsele y, al mismo tiempo, nadie puede renunciar a ellos, puesto que son inherentes a las personas.
- **Son indivisibles e interdependientes**, esto es, los derechos humanos están relacionados entre sí de tal forma que para ejercer plenamente determinado derecho será necesaria la intervención de otro u otros. Por ejemplo, para ejercer el derecho a la educación es necesario acceder también al derecho a la salud y al derecho a la alimentación. En este mismo sentido, la violación de uno de ellos puede afectar directa o indirectamente el ejercicio de otro u otros. Tal es el caso de la violación del derecho a un medio ambiente sano, que disminuiría la calidad de vida de las personas vulnerando también su derecho al mejor estado de salud física y mental. Por lo anterior, los derechos humanos deben considerarse como un conjunto inseparable entre sí.
- **Son progresivos**, esto es, implica que como más adelante referiremos, se establece

cada vez más un piso mayor de derechos, sin poder retrotraer, conculcar ni desconocer los derechos ya establecidos en el ordenamiento jurídico y su aplicación respectiva. Se establece cada vez más un piso mayor de derechos, sin poder retrotraer, conculcar ni desconocer los derechos ya establecidos en el ordenamiento jurídico y su aplicación respectiva. También existe una relación constitucional amplia a nivel latinoamericano, reforzada por los instrumentos internacionales en la materia, de las que nuestra CPEUM recoge en el ya referido párrafo tercero de su artículo 1o. Además, existe una clara correlación con lo que el exministro Silva Meza llama el “derecho al mínimo vital”, esto es, “a la cobertura de ciertas condiciones mínimas vinculadas con las necesidades básicas del individuo”.

## I.12. Características de los Derechos humanos

Los derechos humanos son derechos intrínsecos, es decir, todas las personas los tienen por el hecho de nacer.

**Son derechos irrenunciables.** Nadie puede renunciar a ellos, ni siquiera por propia voluntad, y por eso mismo son también intransferibles.

**Son derechos inalienables,** por lo que nadie los puede suprimir bajo ninguna circunstancia ni se puede despojar de ellos a ninguna persona.

**Son derechos universales.** Esta característica es fundamental, y significa que todas las personas tienen los mismos derechos sin discriminación alguna y que se aplican a cualquier persona de cualquier parte del mundo. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena-1993 determinó que todos los Estados -independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales- están obligados a promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas que se encuentren en su territorio.

**Son derechos interdependientes.** La estrecha relación entre derechos o grupo de derechos también es clave, ya que el avance de uno favorece el progreso de los demás, mientras que la privación de uno perjudica al ejercicio del resto. El desarrollo integral de las personas es un todo, y, por ejemplo, su derecho a la educación no será efectivo si no tiene a la vez otros derechos -a la

salud, al trabajo, a la vivienda, a la libertad de expresión, de tránsito, etcétera- para poderlo disfrutar plenamente. Otro caso de interdependencia es el de los derechos políticos, cuyo ejercicio pasa por la existencia de los derechos a la libertad de asociación, a la libertad de expresión y a la igualdad y no discriminación.

**Son derechos indivisibles.** Todos los derechos humanos merecen la misma atención y tienen la misma vigencia. Ni se puede prescindir de uno, ni se puede disfrutar de uno a costa de otro, porque todos ellos se encuentran unidos y forman parte de un todo, de una misma construcción. No hay, pues, separación ni jerarquía entre ellos, y los derechos civiles y políticos tienen el mismo peso que los derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, resulta extremadamente difícil mejorar estos últimos sin libertades políticas. Y viceversa: estas libertades difícilmente conseguirán beneficiar a las personas más necesitadas si no van acompañadas de un desarrollo económico y social.

**Son derechos progresivos.** Una vez conseguido un avance en el ejercicio y la tutela de un derecho humano, ya no se podrá eliminar, limitar ni restringir posteriormente. Al contrario, se debe seguir progresando en su cumplimiento, porque la propia filosofía de los derechos humanos obliga a su constante mejoría.

**Son derechos imprescriptibles.** Los derechos humanos no prescriben, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo.

**Son derechos inderogables,** aunque esta característica admite matices. Algunas normas internacionales, regionales o nacionales de derechos humanos contemplan la posibilidad de que esa inderogabilidad no afecte por igual a todos los derechos y legitiman a los Estados para que, de forma excepcional, puedan derogar algunos. En todo caso, hay un grupo de derechos que deben ser respetados siempre, sin excepción, como el derecho a la vida; a no ser esclavizado o a no ser torturado; a no recibir tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; y a la no discriminación por motivos de raza, religión, origen social o de cualquier otra índole.

**Son derechos en constante evolución:** La Declaración Universal de 1948 fue la conclusión de un proceso evolutivo y el resultado de un momento histórico concreto, por lo que su contenido se sigue viendo como mejorable, tanto en la descripción de los principios recogidos como con la posible inclusión de nuevos derechos. De hecho, se ha ido actualizando parcialmente con posteriores declaraciones temáticas, fueran o no acompañadas de convenciones, acuerdos o pactos para hacerlos vinculantes. Los llamados de tercera generación componen una lista aún

abierta que incluye los derechos a un medio ambiente saludable, al desarrollo, a la paz, a la autodeterminación de los pueblos, a la protección de los datos personales o al patrimonio común de la humanidad. Tras los derechos de primera (civiles y políticos), segunda (económicos, sociales y culturales) y esa nueva tercera generación, empiezan a escucharse referencias a una cuarta generación y a una 'generación especial' de derechos de colectivos como mujeres, menores, personas refugiadas o LGTBI.

## Unidad II Igualdad y libertad

### 2.1 Principios constitucionales de las garantías

#### **Supremacía constitucional.**

En pocas palabras, consiste en que no va a existir norma jurídica que esté por encima de la constitución. Artículo 133 CPEUM. 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.

Si bien el art. 133 ubica en el mismo grado jerárquico a los Tratados Internacionales, para que sean Ley Fundamental, requiere que no se contraponga a la Constitución, lo que sigue demostrando la Supremacía.

Así mismo, las leyes secundarias serán ley fundamental, pero esto cuando emana de la Constitución, lo cual también reafirma su supremacía.

Y para el caso de que alguna ley secundaria se contrapusiera a la constitución, la misma constitución establece el mecanismo de control para garantizar dicha supremacía. (Acciones de Inconstitucionalidad art. 105 FII).

Artículo 128 CPEUM. Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, protestará guardar la constitución y las leyes que de ella emanen.

### **Rigidez constitucional**

Este principio establece una excepción a la flexibilidad de poder modificar el texto constitucional. Evita la posibilidad de que la constitución sea alterada en forma análoga a las leyes secundarias.

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

La inviolabilidad de la Constitución. La constitución nunca perderá fuerza, vigencia o validez.

La constitución no se puede violentar o dejar de observar. Solamente puede desconocida, quebrantada o reemplazada por el poder constituyente.

*Artículo 136 CPEUM. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. en caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona... ..tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido... ..serán juzgados quienes participen y quienes quieran establecer un nuevo gobierno ...*

## **2.2 Limitaciones a la reforma en Derechos Humanos**

La primera categoría de limitaciones se refiere a aquellas restricciones que nacen del respeto por los derechos fundamentales de los demás sujetos, vale decir, de los demás miembros de la comunidad, circunstancia que impide a cada titular utilizar su derecho en perjuicio de otro. También involucra el cumplimiento del bien común. Al respecto, no debemos olvidar lo dispuesto

en el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Al ser cada derecho un reflejo de la dignidad intrínseca de cada ser, no es posible pensar en que una de estas prerrogativas esenciales pueda verse afectada por el ejercicio de otro derecho esencial. Preferir los derechos de uno en desmedro de los del otro, va a significar que se privilegia la dignidad de una persona en perjuicio de la dignidad de otro ser humano, lo que atenta, en definitiva, no sólo en contra de la razón, sino que sobre todo, en contra de las bases mismas de la teoría de los derechos humanos.

Por lo mismo, ya sea en uno o en otro caso, el ejercicio de un derecho, aun siendo éste un derecho fundamental, debe ser racional y sin dañar los legítimos intereses de otras personas. En caso contrario, su titular transgrede los contornos o fronteras que delimitan al derecho y, por lo mismo, su conducta deja de ser amparada por el ordenamiento jurídico.

Finalmente, debemos recordar que ya en los albores de la consagración formal de los derechos humanos, se contempla este tipo de limitaciones. A este respecto, el art. 4° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) señala:

*"La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los restantes miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden estar determinados por ley".*

Una segunda categoría de limitaciones o restricciones son aquellas de carácter u origen material o físico, y que tienen que ver con las reales posibilidades del Estado, directamente o a través de las instituciones privadas que en virtud del principio de subsidiariedad colaboran con el mismo fin, para responder a determinados derechos llamados "prestacionales" o de la "segunda generación"

Estas limitaciones se encuentran referidas exclusivamente a los derechos económicos y sociales, los cuales exigen condiciones suficientes que permitan satisfacerlos razonablemente, de tal modo que la ausencia del referido contexto real significa, en la práctica, una verdadera limitación al ejercicio del derecho en cuestión.

Es relevante destacar que esta clase de restricciones sólo pueden ser toleradas respecto de los mencionados derechos económicos y sociales, entendidos éstos como "derechos generales

positivos a acciones fácticas del Estado", toda vez que son los únicos dentro del esquema general de derechos fundamentales que dependen exclusivamente de las posibilidades reales de acción del aparato estatal.

Pero, aun así, cabe indicar que no todos los derechos sociales se identifican como "derechos prestacionales" que requieran de un esfuerzo presupuestario estatal, ni todos pueden quedar expuestos en su protección a las posibilidades económicas del Fisco. Por lo mismo, es necesario analizar en cada caso, si en verdad se puede considerar legítima o no, la restricción a un derecho económico o social, basada en este tipo de consideraciones.

Al respecto, cabe hacer notar que incluso el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales introduce este elemento limitativo, cuando dispone en su artículo 1.1:

*Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.*

### **Restricciones directamente constitucionales.**

Se trata de restricciones de rango constitucional. En este caso, la cláusula restrictiva consta en la propia Carta Fundamental, sin existir delegación a otra autoridad o persona para imponer tales limitaciones.

### **Restricciones indirectamente constitucionales.**

Son aquellas cuya imposición está autorizada por la Constitución. Vale decir, no se trata de restricciones expresamente establecidas en la Norma Fundamental, sino que es ésta la que genera competencia en favor de la ley u otro tipo de norma, para que sean ellas las que impongan la limitación respectiva.

Según Alexy, "la competencia para imponer restricciones indirectamente constitucionales se expresa de manera clarísima en las cláusulas de reserva explícitas", siendo estas últimas "aquellas

disposiciones iusfundamentales o partes de disposiciones iusfundamentales que autorizan expresamente intervenciones, restricciones o limitaciones".

## 2.3. Control difuso de constitucionalidad

El control constitucional, concebido lato sensu, estriba en aquellos medios jurídicos que previenen, reparan, nulifican o sancionan, la violación de las disposiciones constitucionales. Dentro de esta concepción podríamos incluir, además de los medios tradicionalmente reconocidos en México como instrumentos de control de la constitucionalidad stricto sensu (juicio de amparo, etcétera), otros procedimientos como por ejemplo: el derecho de veto del presidente de la república establecido en el artículo 72, inciso c), constitucional, el cual faculta al titular del Ejecutivo a retornar a la cámara de origen todo proyecto de ley o decreto, lo cual podría efectuarse por los vicios de inconstitucionalidad de que adolecieren la ley o decreto en cuestión.

Ahora bien, en sentido estricto, debemos considerar como medios de control constitucional únicamente a los instrumentos jurídicos que tienen por objeto mantener el respeto a las disposiciones constitucionales, a través de la nulidad de los actos contrarios a la ley fundamental. Los medios de control constitucional pueden ser clasificados desde los siguientes puntos de vista, por señalar los más evidentes:

- Según la naturaleza del órgano encargado del control constitucional.
- Conforme al número de órganos que lo ejercen.
- Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren.

Sin pretender realizar más que una elemental consideración a estas clasificaciones, haremos referencia a cada una de ellas, ya que su tratamiento nos resulta indispensable para comprender el objeto de este trabajo.

A. El control constitucional según la naturaleza del órgano que lo ejerce

B. Control constitucional por órganos político y jurisdiccional

Conforme al órgano encargado del control constitucional, encontramos dos sistemas: el control por órgano político o por órgano jurisdiccional. Ambos poseen diferencias que los oponen, aunque en realidad las características de cada uno de ellos pueden mezclarse en la realidad, volviendo flexible la distinción que enseguida apuntaremos.

El control constitucional por órgano político posee las siguientes notas:

- a) La tutela del orden constitucional se encomienda a alguno de los tres poderes políticos tradicionales o a un órgano especial distinto de ellos.
- b) La denuncia de inconstitucionalidad compete a un órgano estatal o a un conjunto de funcionarios.
- c) Ante el órgano de control no se realiza un procedimiento contencioso, pues no se plantea la inconstitucionalidad de algún acto como una litis.
- d) Las declaraciones de inconstitucionalidad emitidas en él tienen efectos generales o erga omnes.

### **El control constitucional según el número de órganos que lo ejercen**

Siguiendo el criterio relativo al número de órganos que lo ejercen, un determinado sistema de control constitucional puede pertenecer a una de las siguientes especies: a) Concentrado y b) Difuso. Esta distinción, como apunta Brage, bien puede deberse a Carl Schmitt.

El sistema de control constitucional concentrado -obra de Hans Kelsen- se distingue por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, al cual puede otorgarse la denominación de "tribunal constitucional", "corte constitucional" u otra similar. Es únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

Por el contrario, el control difuso implica que son múltiples los órganos a quienes se les ha encomendado la misión de velar por la eficacia de la Constitución.

El control difuso podría manifestarse de diversos modos:

a) Otorgando exclusivamente a los órganos jurisdiccionales la facultad de estudiar la constitucionalidad de una ley o acto, y

b) Otorgando además dicha facultad a las autoridades administrativas, en relación con su propia actuación y la de sus subalternos a través de los medios de impugnación ordinarios; aunque en general únicamente se entiende por control difuso" al primer supuesto.

## 2.4. Control difuso de convencionalidad

Las reformas constitucionales sobre Amparo y Derechos Humanos, en vigor desde junio de 2011, han dado al derecho mexicano una nueva fisonomía. El país inició un nuevo ciclo en su vida jurídica con la expresa constitucionalización de los derechos humanos (inclusive los de fuente internacional) y este nuevo ciclo impone obligaciones concretas a cargo de todas las autoridades públicas, con el propósito de alcanzar el pleno respeto y garantía de tales derechos.

En este marco de reformas, el 4 de octubre de 2011 es una fecha de enorme relevancia para el derecho mexicano, pues este día entró en vigor la reforma constitucional al Juicio de Amparo, inició la Décima Época del Poder Judicial de la Federación y se publicó el engrose del Varios 912/20104 respecto del caso de Rosendo Radilla Pacheco. El engrose del caso Radilla junto con las tesis del Poder Judicial de la Federación que de él derivan respecto al control de convencionalidad serán parte del análisis que se ofrece en los párrafos siguientes. Reconociendo la inescindible relación del “control de convencionalidad” con el Principio de interpretación conforme, así como con el principio pro persona y con el concepto de bloque de constitucionalidad.

El control de convencionalidad (conceptualmente diseñado por el expresidente de la Corte IDH, Dr. Sergio García Ramírez) es un estándar interamericano derivado de la jurisprudencia de la Corte IDH; por ello, un análisis dogmático de lege lata que busque identificar el alcance jurídico del control de convencionalidad no puede prescindir de la revisión (superficial cuando menos) del régimen de obligaciones de los Estados que se deriva de los artículos 1.1 y 2 de la CADH, en tanto que éste es, en nuestra opinión, el fundamento jurídico del multicitado control de convencionalidad como desarrollo de las obligaciones del Estado de garantizar los derechos humanos y de adoptar disposiciones de derecho interno para que éste sea armónico con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Además de lo anterior, considerando que el estándar de control de convencionalidad surge como un desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH será menester completar el análisis dogmático propuesto haciendo una revisión de sententia lata respecto a la jurisprudencia de la Corte IDH

El control de convencionalidad es un principio articulado con estándares y reglas provenientes de sentencias de tribunales internacionales, con el derecho interno y con la garantía de acceso a la justicia, como una herramienta eficaz y obligatoria para los jueces nacionales y para hacer efectivos los derechos humanos.

## 2.5 Clasificación de los derechos humanos

La clasificación de los derechos humanos permite comprender de una manera más clara su contenido y alcance.

En este sentido, los derechos humanos han sido clasificados de diversas maneras: a partir de la persona titular de los derechos; con base en el contenido u objeto del derecho; y, desde el punto de vista de la historia, es decir, cómo fueron surgiendo.

### a. Clasificación a partir de la persona titular de los derechos:

La persona titular del derecho es aquella persona o grupo de personas a quienes los derechos humanos protegen; además de ser referida a su titularidad, comprende el ejercicio y garantías de los mismos. En este sentido los derechos pueden ser individuales y colectivos.

- **Derechos Individuales:** Son todos aquellos derechos que le corresponden a la persona en un contexto individual, tal es el caso del derecho a la vida, a la seguridad, al trabajo, a la alimentación, a la educación, etc.
- **Derechos Colectivos:** Son reconocidos en su carácter de integrantes de una comunidad o colectividad genérica o específica, en tal sentido, son aquellos derechos de los pueblos originarios; de las personas con discapacidad; de la comunidad Lésbico, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersex; de las mujeres; de niños y niñas; de las y los migrantes, entre otros.

#### **b. Clasificación con base en el contenido u objeto del derecho:**

Se refiere al derecho en su contenido; es decir, a partir de los bienes protegidos que los derechos tutelan en relación al objeto sobre el que recaen. Esta clasificación es retomada por diversos tratadistas, entre los que se puede mencionar a Maurice Duverger, Karl Lowenstein, Carl Schmitt e Ignacio Burgoa. Con base en los documentos, pactos y convenciones de la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, los derechos humanos por su contenido se dividen en dos grandes grupos:

- ❖ **Derechos Civiles y Políticos:** Protegen los derechos humanos contra los abusos de autoridad del gobierno en aspectos relativos a la integridad personal, a cualquier ámbito de la libertad y a la existencia de la legalidad y garantías específicas en procedimientos administrativos y judiciales. Entre estos derechos se encuentran los derechos: a la vida; a la seguridad física (implica prohibiciones específicas contra la tortura, los experimentos

médicos no autorizados, la esclavitud y el trabajo forzoso); a la igualdad y no discriminación; a la libertad (como de tránsito, de pensamiento, de expresión, de religión, de conciencia, etc.); al acceso a la justicia; a la participación; a votar y ser votado.

- ❖ **Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** Se consideran derechos de igualdad material por medio de los cuales se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el máximo nivel posible de vida digna. Son los derechos humanos como: al trabajo, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural, el acceso a la vivienda, la alimentación, el agua, la atención de la salud y la educación, por citar sólo algunos.

### c. Clasificación desde el punto de vista de la historia:

Durante el trascurso del tiempo y de acuerdo a las necesidades sociales, los derechos humanos se han clasificado de diversas maneras, sin marcar una división entre ellos, esto es que la presente clasificación se realiza solamente con fines de estudio, ya que todos los derechos tienen un igual valor. Así lo proclamó la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, al establecer que los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes, e interrelacionales, así como la obligación de otorgarles el mismo peso y consideración. En este sentido la siguiente clasificación refleja el momento histórico en el que surgieron los derechos humanos, basada en las siguientes tres generaciones:

- ✓ **Primera Generación:** Germinaron como respuesta a los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en Occidente y son conocidos como Derechos Civiles y Políticos, se plasmaron en los principios y normas en las declaraciones norteamericana y francesa. En esta generación se encuentran los derechos: a la vida; a la libertad; a la seguridad jurídica; a no ser sujeto a la esclavitud, trata o servidumbre; a no ser sometido a tortura, tratos crueles, humillantes o degradantes; a tener una nacionalidad; derecho de hombres y mujeres a casarse y formar una familia; a la libertad de opinión y expresión de ideas; etc. Se encuentran regidos por el principio de libertad.
- ✓ **Segunda Generación:** Surgen debido a las diferencias e injusticias sociales y

económicas y, tienen como principal objetivo garantizar el bienestar económico, el acceso del trabajo, la educación y la cultura, por lo que el Estado tiene la obligación de proveer los medios necesarios para procurar el desarrollo de los seres humanos. Esta generación se refiere a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los cuales el Estado tiene la obligación positiva de un “deber-hacer”, por lo que debe implementar servicios públicos como la educación, servicios médicos, seguridad social, acceso a una vivienda, entre otros. En sentido estricto, el Estado tiene la obligación de proporcionar y destinar recursos para la satisfacción de tales necesidades.

- ✓ **Tercera Generación:** Los derechos reconocidos en esta generación fueron promovidos a partir de la década de los 70's para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos. La concepción de los derechos humanos de tercera generación supera toda limitación geopolítica y se ubica lo mismo en el plano nacional que en el plano internacional. Para cumplir los derechos de esta generación, es necesaria la solidaridad internacional, es decir, la solidaridad entre los pueblos. Algunos derechos de esta generación son: La autodeterminación, la paz, la solidaridad, la independencia económica y política, la coexistencia pacífica, la cooperación nacional, el uso de los avances de la ciencia y tecnología y, al derecho al medio ambiente, entre otros.

**Para algunos autores existen dos generaciones más que son las siguientes:**

- ✓ **Cuarta Generación:** Para el Doctor Luis Díaz Müller, en esta generación se establecen los derechos de la minorías tales como la comunidad Lésbico, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersex y las comunidades indígenas, pues el tema de las poblaciones indígenas ha planteado un conjunto de situaciones jurídicas aún no resueltas.
- ✓ **Quinta Generación:** Se traducen en el impacto que las nuevas tecnologías producen en la existencia humana, como el caso de la manipulación genética de seres humanos, el derecho a un medio ambiente sano con relación a la producción de armas biológicas, entre otras situaciones.

## 2.6. Tutela jurisdiccional y no jurisdiccional de los Derechos Humanos

En México podemos distinguir entre dos tipos de protección interna a los derechos humanos: la jurisdiccional y a no jurisdiccional.

La protección jurisdiccional de los derechos humanos, a la que sólo me referiré de manera muy breve, como su nombre lo indica, está a cargo del Poder Judicial, en la clásica división de poderes: los jueces “se han considerado como los guardianes naturales de los derechos del hombre”; cambiaría sólo el término “derechos del hombre” por “derechos humanos”, por ser este último neutro y plural, mismo que fue introducido por Eleonor Roosevelt, en la versión en inglés de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó para la versión en español en su resolución 548.42 En cuanto a la protección jurisdiccional de los derechos humanos, Héctor Fix-Zamudio distinguió entre los medios indirectos y los instrumentos específicos de defensa. Como los medios indirectos, pero no por ello menos importantes, ubica a:

- 1) Las garantías judiciales,
- 2) El proceso jurisdiccional ordinario, y
- 3) La justicia administrativa.

Pero la protección de derechos humanos requiere instrumentos tutelares “más enérgicos, rápidos y eficaces que aquellos que protegen los derechos ordinarios de los gobernados”, por lo que se han creado instrumentos específicos de tutela. En México podemos ubicar como instrumento específico de protección jurisdiccional de los derechos humanos, por excelencia, al juicio de amparo, introducido en la esfera nacional desde 1847 e instituyéndose como un pilar del ordenamiento jurídico mexicano.

Las instituciones de Ombudsman fungen, por lo general, como un órgano independiente de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, encargado específicamente de velar por la protección y promoción de los derechos humanos. En México, la protección no jurisdiccional de los derechos humanos está a cargo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las instituciones estatales que tienen fundamento en el apartado B del artículo 102 constitucional. Con el ánimo de distinguir, de forma clara y sencilla, entre la protección jurisdiccional y la no jurisdiccional, de esta última, objeto del presente trabajo, se proporciona un cuadro comparativo.

<b>Protección jurisdiccional de los derechos humanos</b>	<b>Protección no jurisdiccional de los derechos humanos</b>
A cargo de juzgados y tribunales competentes.	A cargo de los organismos de protección de derechos humanos, con fundamento en el apartado B del artículo 102 constitucional.
A través de: —Medios indirectos: las garantías judiciales, el proceso ordinario y la justicia administrativa. —Instrumentos específicos: juicio de amparo y acciones de inconstitucionalidad, también por controversias constitucionales.	A través de quejas, sin formalismos jurídicos, en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación. No pueden conocer de asuntos en materia electoral ni jurisdiccional.
Sus decisiones son vinculantes.	Sus decisiones no son vinculantes.
Una vez agotados los recursos se puede acudir a los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos, tanto del Sistema Universal, a cargo de las Naciones Unidas, como del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.	La presentación de quejas no afecta el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las leyes. Tiene a su cargo la promoción de los derechos humanos.

Los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano están reconocidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en tratados internacionales de los que México es parte, entre los que podemos señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derecho Humanos, por mencionar sólo algunos. Los organismos de protección de derechos humanos conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de carácter administrativo de autoridades, lo cual constituye el rasgo característico de las instituciones de

Ombudsman; en México no conocerán de actos del Poder Judicial de la Federación. El segundo párrafo del apartado B del artículo 102 indica:

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

Una característica de las instituciones de Ombudsman es la emisión de recomendaciones no vinculatorias, las cuales se distinguen de las sentencias emitidas por los tribunales y constituyen una de las principales diferencias entre la protección no jurisdiccional y la jurisdiccional. El texto continúa: [...] Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

## **2.7.Art. I constitucional relativo a la esclavitud y no discriminación**

Para el presente análisis es menester citar textualmente el artículo I constitucional siguiente:

*Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.*

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

La prohibición de la esclavitud va de la mano con la concepción kantiana del ser humano como un fin en sí mismo, que nunca puede ser utilizado solamente como un medio para fines que le sean ajenos. El ser humano, considerado en su totalidad, no es un bien que pueda formar parte del mercado: no se puede comprar o vender una vida entera. Así parecía entenderlo ya desde los inicios del Estado

constitucional el artículo 18 de la Declaración (francesa) de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 24 de junio de 1793, cuyo texto dispuso:

*Cualquiera puede contratar sus servicios y su tiempo, pero no puede venderse ni ser vendido; su persona no es una propiedad alienable. La ley no admite la esclavitud; no puede existir más que un compromiso de servicios y retribución entre el hombre que trabaja y el que le da empleo.*

La prohibición de la esclavitud recogida en el artículo 1º, párrafo cuarto, de la Constitución mexicana se complementa con tres disposiciones constitucionales muy importantes: la libertad de trabajo contenida en el artículo 5º “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial”; la prohibición para el Estado mexicano de extraditar a una persona que haya tenido la condición de esclavo en el país en que hubiera cometido un delito (artículo 15), y las bases de los derechos laborales recogidas en el artículo 123 (duración máxima de la jornada laboral, salario mínimo, goce de vacaciones, etcétera).

A nivel legal, la prohibición de la esclavitud se tutela mediante las previsiones de carácter penal sobre la privación de la libertad, en sus diversas modalidades. Si bien es cierto que en la actualidad la existencia de la esclavitud como institución formal es relativamente escasa en el mundo entero, su práctica se sigue dando de forma velada.

Hoy en día siguen existiendo muchas maneras de esclavitud y de malos tratos hacia las personas. Las vejaciones a la dignidad humana se han vuelto más sutiles, pero siguen existiendo en buena parte del planeta, incluyendo desde luego los países democráticos o los incipientemente democráticos, como México. Las pésimas condiciones económicas en las que vive un porcentaje importante de la población mundial han permitido el desarrollo de nuevas formas de esclavización y de dependencia, construidas esta vez a nivel global.

La prohibición de discriminación es una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las

personas y que, además de dicha prohibición, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones. Dichos rasgos o características suelen variar dependiendo del ordenamiento jurídico concreto de que se trate, pero en general hacen referencia a:

- a. Situaciones en las que se encuentran las personas con independencia de su voluntad y que, en esa virtud, no pueden modificar. Entre éstas estarían las prohibiciones de discriminar por razón de raza, lugar de nacimiento, origen étnico o nacional, sexo, etcétera.
- b. Posiciones asumidas voluntariamente, pero que no les pueden ser reprochadas a través de la limitación en el goce igual de algún derecho o prerrogativa, entre las que se ubicarían las prohibiciones de discriminar por razón de preferencias sexuales, opiniones, filiación política o credo religioso.

Concepto de discriminación. Las cláusulas de no discriminación existen en varias declaraciones internacionales de derechos humanos y también en un buen número de instrumentos constitucionales de otros países. Así por ejemplo, el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que dispone:

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

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

## 2.8 Art. 2 constitucional derecho de los pueblos indígenas

La reciente reforma del artículo segundo de la Constitución General de la República Mexicana merita un detallado análisis dado su largo proceso de gestación, y los avances que ha supuesto sobre la materia indígena en México, que solo ahora comienzan a vislumbrarse. Pese a las críticas que se han hecho sobre ese artículo, podemos afirmar que con él se ha logrado despertar la conciencia en todos los habitantes de la región de la importancia que tiene el rescate de nuestras culturas y el respeto a sus derechos, que se suscriben dentro de los llamados derechos la tercera generación.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo fue un factor importante en el avance en este ámbito, pues la importancia cada vez mayor de los convenios en el plano internacional y la relevancia que tiene el suscribirlos e implementarlos sobre la imagen que proyecta un país ante el mundo, incrementó la conciencia sobre la urgencia de asegurar que estos alcances que habían tenido lugar en materia indígena fueran llevados a la práctica en México, reivindicando así el derecho de los pueblos indígenas.

El texto actual del artículo 2° Constitucional fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 2001, y fue producto de una iniciativa de reforma propuesta por el Presidente de la República Vicente Fox Quesada, de fecha 5 de diciembre de 2000.

El nuevo art. 2° constitucional se inicia con la afirmación fundamental de que México es una Nación única e indivisible; para recoger, en un segundo párrafo, el reconocimiento de su naturaleza pluriétnica y pluricultural, que anteriormente se contenía en el primer párrafo del art. 4° constitucional.

En los siguientes párrafos se da una interpretación constitucional de los pueblos indígenas, de las comunidades indígenas y de los indígenas de la región.

Desde un inicio, se reconoce que la atención oportuna y la protección eficaz de la cultura y derechos indígenas requiere la participación del Estado en sus tres niveles,

federal, estatal y municipal, pero fundamentalmente requiere que sean las Constituciones estatales y las leyes locales las que definan con precisión estos conceptos, dada la variedad étnica que prevalece en cada entidad federativa.

En el apartado A se señalan, a través de sus ocho fracciones, las materias relativas a la libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas, formas internas de convivencia y de organización, ámbito de aplicación de sus propios sistemas normativos, elección de sus autoridades o representantes, medios para preservar y enriquecer sus lenguas y cultura, medios para conservar y mejorar su hábitat, acceso preferente a sus recursos naturales, elección de representantes ante los ayuntamientos y acceso pleno a la jurisdicción del Estado entre otras cosas, bajo los términos que precisen las constituciones y las leyes de los Estados.

En el apartado B, por su parte, se contienen los instrumentos para lograr la igualdad de oportunidades para los pueblos indígenas, eliminando la discriminación y obteniendo niveles de bienestar a que aspiran todos los mexicanos. A saber:

- ✓ Impulso al desarrollo regional
- ✓ Incremento de los niveles en todos los ámbitos de educación.
- ✓ Acceso efectivo a todos los servicios de salud con aprovechamiento de la medicina tradicional.
- ✓ Mejora de la vivienda y ampliación de la cobertura de los servicios sociales fundamentales.
- ✓ Incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo.
- ✓ Ampliación de la red de comunicación y posibilidad para que sean los mismos indígenas quienes controlen sus propios medios de comunicación.
- ✓ Impulso a las actividades productivas y al desarrollo sostenible de las comunidades.
- ✓ Establecimiento de políticas para la protección de los migrantes indígenas y de sus familias.
- ✓ Consulta a los pueblos indígenas para la elaboración de los planes nacional, estatal y municipal sobre el desarrollo integral.

El presente apartado concluye con un mandato fundamental como lo es la asignación de recursos presupuestarios tanto a nivel federal como a nivel estatal y municipal. Finalmente el último párrafo del citado art. 2º comprende de una manera más amplia e integral el derecho a la igualdad para

todos a efecto de entender el enorme compromiso que existe para con nuestros pueblos y comunidades indígenas y evitar así las injusticias que se han hecho en el pasado.

## 2.9 Art. 4 constitucional igualdad entre el hombre y mujer

Actualmente el texto constitucional en su primer párrafo establece lo siguiente:

*La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

La igualdad jurídica es "la igual titularidad de situaciones jurídicas". Sin embargo, en cuestión de género, la igualdad jurídica es el derecho a la diferencia. En cuestión de género, la igualdad entre hombres y mujeres exige no sólo la igualdad formal, expresada en la limitada fórmula "todos son iguales ante la ley", sino que exige simultáneamente el reconocimiento de identidades (igualdad orientada por cuestiones de género o diferenciación de género) y la redistribución (igualdad orientada en criterios socioeconómicos que permitan un real y efectivo acceso de las mujeres a los recursos y oportunidades de realización personal).

En México, la igualdad de género se reconoció, como derecho fundamental, por primera vez en 1974, mediante reforma del artículo 4o. de la Constitución federal de 1917, que a partir de esa fecha dispone la frase: "El varón y la mujer son iguales ante la ley". Otra mención sobre paridad entre los géneros ocurre en 1986, con la reforma del artículo 123 constitucional, el cual en su fracción VII señala: "Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad". De ahí, es hasta el 2001, cuando se hace una nueva mención constitucional en relación con la equidad de género, al reformarse el artículo 1o. para señalar, en su párrafo segundo, lo siguiente: "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen (...) (de) género". Estos artículos son las únicas referencias constitucionales, a nivel federal, que hacen algún señalamiento sobre la igualdad entre hombres y mujeres.

En el 2001 se crea la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres y en el 2006 la Ley General para la igualdad entre hombres y mujeres. Ambas leyes se originan, en mayor medida, por los compromisos adquiridos por el gobierno mexicano a partir de la firma de tratados internacionales que como resultado de la interpretación de los textos constitucionales. Grosso modo, este es el

armazón jurídico para el reconocimiento, promoción y protección de los derechos sobre equidad de género en el ámbito federal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado en este respecto y ha sostenido que:

*(...) el derecho de protección igualitaria de la ley y la no discriminación, implica que los Estados tienen la obligación de (i) abstenerse de introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en diferentes grupos de una población, (ii) eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, (iii) combatir las prácticas discriminatorias, y (iv) establecer normas y adoptar las medidas necesarias para reconocer y asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley.*

## **2.10. Art. 12 constitucional relativo a los títulos de nobleza**

El texto constitucional establece lo siguiente:

*En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.*

Los títulos nobiliarios son: Conde, título nobiliario que concedían los reyes y en la Edad Media equivalía a gobernador de una comarca. Marqués, título nobiliario que corresponde al magnate que estaba al frente de una marca o frontera de su nación. Duque, título nobiliario que se deriva de los antiguos gobernadores militares (dux).

En lo que atañe a la entidad de la reforma constitucional de 2011, considerando la naturaleza otorgada de la mayor parte de los títulos nobiliarios novohispanos y mexicanos, no cabe alegar reconocimiento alguno de derechos previos a la suscripción del pactum societatis. En el estado previo al político, es decir, en el estado de naturaleza que suponemos anterior a los imperios mesoamericanos no existe, por definición, aristocracia. Por lo tanto, los Derechos Humanos que el Estado mexicano "reconoce" ahora no tienen que ver con prerrogativas que, amén de no poder ser pre políticas, no poseen calidad universal alguna, también por definición. No hay distinción posible por razones de sangre u origen en el orden constitucional mexicano.

La dignidad humana, principio que con su inclusión textual abre una nueva e importantísima etapa en la interpretación de nuestra Constitución, no puede estar condicionada a la pertenencia a estamento, facción, corriente, organización o comunidad alguna. Es tan esencial al ser humano que por sí misma explica toda aplicación y operación del Derecho, puesto que se debe favorecer "en todo tiempo a las personas la protección más amplia" (artículo 1o. segundo párrafo). Huelga decir que con ello, extendido el concepto de "persona" mucho más allá incluso que el de "ciudadano" (ese último reducto del privilegio que ha denunciado Ferrajoli), las disposiciones privativas y privilegiadas no tienen razón de ser.

Sobra afirmar también que sólo una educación efectiva que, como ya decía el artículo 3o. constitucional antes de la reforma, contribuya "a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos" dejaremos de ser material, y no sólo formalmente, un Estado estamental.

## **2.11. Art. 3 constitucional relativo a la libertad de enseñanza y reforma educativa**

La libertad de enseñanza es la libertad de los padres de garantizar la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones, que incluye la libertad de escoger para sus hijos escuelas distintas de las escuelas públicas. Asimismo, el Estado tiene la obligación de respetar esta libertad dentro de la educación pública.

La libertad de enseñanza incluye también la libertad de todos para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, que se ajusten a las normas mínimas establecidas por el Estado. Tal como lo interpreta el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 13, el Estado tiene la obligación de asegurarse de que esta libertad no conduzca a la extrema desigualdad de oportunidades educativas para algunos grupos de la sociedad.

La libertad de enseñanza está garantizada tanto en los tratados internacionales y regionales de derechos humanos.

## Libertad académica

"El derecho a la educación sólo se pueden gozar si va acompañado de la libertad académica de los estudiantes y el personal", afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 13.

La libertad académica es la libertad de los miembros de la comunidad académica, en forma individual o colectiva, para buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas, a través de la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación y/o la escritura.

La libertad académica requiere la autonomía de las instituciones de educación superior.

### **Actualmente el texto del artículo 3 constitucional a raíz de la reforma de 2019 establece lo siguiente:**

*Artículo 3o. Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia.*

*Corresponde al Estado la rectoría de la educación, la impartida por éste, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica.*

*La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.*

*El Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el acceso, permanencia y participación en los servicios educativos.*

*Las maestras y los maestros son agentes fundamentales del proceso educativo y, por tanto, se reconoce su contribución a la transformación social. Tendrán derecho de acceder a un sistema integral de formación, de capacitación y de actualización retroalimentado por evaluaciones diagnósticas, para cumplir los objetivos y propósitos del Sistema Educativo Nacional.*

**Respecto a la libertad de cátedra en las universidades establece lo siguiente:**

*VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere;*



LA REFORMA EDUCATIVA DE 2019:  
¿CUÁLES SON SUS PRIORIDADES Y SUS DISPOSITIVOS DE POLÍTICA?

EJES PRIORITARIOS

PALABRAS CLAVE

DISPOSITIVOS DE POLÍTICA

6 Equidad e inclusión	<p><b>1</b> Impulso a las escuelas</p>	<p>Es indispensable reformular todos los componentes de las escuelas para responder al espíritu de la reforma constitucional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Nueva Escuela Mexicana</li> </ul>
	<p><b>2</b> Mejora de la infraestructura y equipamiento</p>	<p>El Estado garantizará que los materiales didácticos, la infraestructura, su mantenimiento y las condiciones del entorno, sean idóneos y contribuyan a los fines de la educación.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ La Escuela es Nuestra</li> </ul>
	<p><b>3</b> Revalorización del magisterio</p>	<p>Las maestras y los maestros son agentes fundamentales del proceso educativo y la transformación social.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Sistema para la carrera de las Maestras y los Maestros</li> </ul>
	<p><b>4</b> Evaluación diagnóstica para la mejora</p>	<p>Dar coherencia y certidumbre a la función educativa y al magisterio en lo específico. Generar y difundir información que contribuya a la mejora continua del SEN.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Creación del Sistema Nacional de Mejora Continua de la Educación</li> <li>■ Comisión MEJOREDU (autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y gestión)</li> </ul>
	<p><b>5</b> Educación equitativa, inclusiva, integral, intercultural y de excelencia</p>	<p>Recibir educación en todos los niveles es un derecho universal de los habitantes del país. El Estado implementará medidas que favorezcan el ejercicio pleno de este derecho y combatan desigualdades socioeconómicas, regionales y de género en el acceso, tránsito y permanencia en el servicio educativo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Gratuidad y obligatoriedad de todos los niveles</li> <li>■ Becas Bienestar para las familias de educación básica.</li> <li>■ Becas Benito Juárez para educación media superior.</li> <li>■ Becas Jóvenes escribiendo el futuro.</li> <li>■ Becas Elisa Acuña.</li> <li>■ 100 Universidades Benito Juárez García.</li> </ul>

## Unidad III Diversas libertades y propiedad

### 3.1. Libertad de procreación y trabajo

En el artículo 4 párrafo segundo establece:

*Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.*

La libertad de procreación es un derecho humano que a pesar de su naturaleza y antigüedad no ha sido estudiada con profundidad, debido a diversas razones, entre las que se pueden vislumbrar la escasez poblacional registrada a lo largo de la historia de la humanidad que no se veía como un problema para el ser humano, o su cercanía con el polémico derecho a la intimidad de la persona humana, entre otras; sin embargo, la causa que se identificó para desarrollar esta investigación es la perspectiva permisiva y pronatalista del Estado, sustentada en una postura liberalista, materializada en la insuficiente participación gubernamental en políticas de planificación familiar, lo que seguramente ha influido en la vertiginosa explosión demográfica que conlleva los problemas propios de la sobrepoblación.

La decisión de tener descendencia o no tenerla es un derecho humano que consiste básicamente en la libertad que tienen los individuos para decidir el número de hijos que deseen concebir, así como el espaciamiento entre ellos, o incluso no tenerlos. A este derecho se le conoce comúnmente como la libertad de procreación, que ha dado origen a la planeación familiar, la cual corresponde, en principio, al individuo, y en segundo término, al Estado, como se verá más adelante.

Bajo este contexto, la libertad de procreación es un derecho humano que aún y cuando no se encuentra expresamente reconocido en los principales ordenamientos internacionales, se comprende incluido en el derecho al matrimonio, como se advierte del artículo 16.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone: “Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio” (Declaración Universal de Derechos Humanos); y de manera similar el artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en

la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención” (Convención Americana sobre Derechos Humanos), de lo que se deduce que ambos ordenamientos al señalar que podrán fundar una familia, reconocida como el elemento natural y fundamental de la sociedad, se refieren a la libertad de procreación, toda vez que esta es la principal finalidad del matrimonio, que en principio se formará con la pareja y posteriormente, con la concepción de hijos, salvo que la pareja no pueda o decida no concebirlos. Siendo un derecho tan ampliamente reconocido, vale la pena contextualizarlo, para lo cual se abordará el caso de México, donde la libertad de procreación.

Se instituyó formalmente mediante la reforma, de diciembre de 1974, al segundo párrafo del artículo 4º constitucional, estableciendo que: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos); sin embargo y a pesar del carácter pronatalista de esta reforma, ya se vislumbraban los problemas que se avecinaban por la inminente explosión demográfica, llegándose a considerar desde ese entonces que “la libertad de procreación [...] es la base constitucional de lo que se llama planeación familiar, la cual de ninguna manera entraña el desconocimiento de la aludida libertad, sino una política de persuasión que se debe implantar y desarrollar legislativa y administrativamente por el Estado tendiente a infundir en el varón y la mujer una conciencia de responsabilidad en cuanto a la procreación de los hijos con el objeto primordial de controlar el crecimiento demográfico que tan graves problemas sociales, económicos, sanitarios y ecológicos provoca” (Orihuela, 2011).

También se debe señalar que cuando el aumento demográfico ocasiona afectaciones a la sociedad, la información proporcionada por el Estado debe ser tal, que consiga concienciar a los individuos respecto de los problemas que trae la sobrepoblación, así como las medidas para evitar o contrarrestar la explosión demográfica y los consecuentes problemas, y resaltar a su vez, los beneficios que se puedan conseguir, sobre todo de naturaleza económica y, por ende, de calidad de vida. La autoridad puede intervenir, por ejemplo, como se ha hecho con anterioridad, en la implantación de dispositivos intrauterinos o vasectomías, lo que se considera válido solo en los casos que los propios individuos los soliciten, siendo un requisito fundamental el consentimiento informado, pues en caso contrario, si el Estado realiza esas operaciones sin el consentimiento de los individuos violaría su libertad de procreación.

En cuanto a la libertad de trabajo el artículo 5°. Establece lo siguiente:

***A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.***

El derecho al trabajo es un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. Los Derechos Humanos en el trabajo tienen su origen como derechos sociales en la Constitución Mexicana de 1917 y en la Constitución Alemana de Weimar de 1919, después de un largo proceso de desarrollo que arranca desde la Revolución Industrial. El derecho al trabajo tiene tres elementos fundamentales:

1. Libertad para ejercer cualquier profesión lícita sin injerencia de alguna autoridad pública;
2. Derecho a tener un trabajo, que implica obligaciones positivas para el Estado, a fin de fomentar las circunstancias propicias para generar empleos;
3. Dignidad, toda vez que el trabajo debe cumplir con un mínimo de condiciones justas.

El trabajo expande su importancia al ámbito económico, social y político, de ahí la necesidad de que bajo la lupa de los derechos humanos se desenvuelva, pues sólo a través de la observancia de estos derechos humanos laborales se asegura que quienes tengan trabajo gocen de los beneficios de los derechos fundamentales de la persona que labora, para que lo realice con dignidad y que los valores de igualdad de trabajo, de igualdad de salario, de igualdad de género y sin discriminación alguna sean plenamente respetados. Asimismo, existen diversos derechos que inciden en el ámbito laboral de las personas, los cuales también se reconocen instrumentos internacionales que reconocen el derecho al trabajo y los derechos humanos en el trabajo, entre ellos:

La Observación General No. 18, El derecho al Trabajo. El derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. El derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo.

El trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), debe ser un trabajo digno. Éste es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del citado Pacto. Este derecho fundamentales también incluyen el respecto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) reafirma la necesidad de que los Estados Parte procedan a abolir, condenar y luchar contra todas las formas de trabajo forzado, como preceptúan la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 4 y el artículo 5 de la Convención sobre la Esclavitud, así como el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### 3.2. Art. 4 constitucional

Sin duda uno de los artículos que contempla más derechos es el artículo 4 constitucional que para mejor ejemplificación se realiza el siguiente cuadro.

<b>Artículo 4 constitucional</b>	
<b>Texto constitucional</b>	<b>Derecho que se contempla</b>
Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.	<b>Derecho a una alimentación sana y nutritiva.</b>
Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la	<b>Derecho a la salud y derecho a la seguridad social.</b>

<p>Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.</p>	
<p>Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.</p>	<p><b>Derecho a un medio ambiente sano.</b></p>
<p>Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible.</p>	<p><b>Derecho al agua</b></p>
<p>Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.</p>	<p><b>Derecho a una vivienda</b></p>
<p>Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.</p>	<p><b>Derecho a un nombre e identidad.</b></p>
<p>En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando</p>	<p><b>Derechos del niño, niña y adolescentes, principio del interés superior del menor.</b></p>

<p>de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.</p>	
<p>Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales.</p>	<p><b>Derechos culturales</b></p>
<p>Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.</p>	<p><b>Derecho al deporte</b></p>
<p>El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente en los términos que fije la Ley. Para recibir esta prestación tendrán prioridad las y los menores de dieciocho años, las y los indígenas y las y los afroamericanos hasta la edad de sesenta y cuatro años y las personas que se encuentren en condición de pobreza.</p>	<p><b>Derecho de protección a las personas con discapacidad.</b></p>
<p>Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva en los términos que fije la Ley. En el caso de las y los indígenas y las y los afroamericanos esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años de edad.</p>	<p><b>Derecho de pensión a adultos mayores</b></p>
<p>El Estado establecerá un sistema de becas para las y los estudiantes de todos los niveles escolares del sistema de educación pública, con prioridad a las y los pertenecientes a las familias que se encuentren en condición de</p>	<p><b>Derecho a apoyo a jóvenes estudiantes</b></p>

pobreza, para garantizar con equidad el derecho a la educación	
Toda persona tiene derecho a la movilidad en condiciones de seguridad vial, accesibilidad, eficiencia, sostenibilidad, calidad, inclusión e igualdad.	<b>Derecho a la movilidad.</b>

### 3.3.Art. 5 constitucional

La libertad laboral contemplada en el artículo 5 constitucional se refiere al derecho que tienen las personas para desempeñar una labor de su libre elección, por lo que no deben permitir la utilización de mecanismos de sometimiento degradantes o que les impidan abandonarlo; así como el que los Estados adopten medidas para garantizarlo (art. 23.1, Declaración Universal de los Derechos Humanos –DUDDHH–; 6o., Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC–).

Además, está prohibida la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio (art. 4o., DUDDHH y el Convenio sobre el trabajo forzoso número 29).

Para la OIT el trabajo infantil es una de las peores formas de labor forzosa u obligatoria.

Existe la tendencia internacional de erradicar por completo: la esclavitud tradicional; la explotación por agentes privados; las labores obligadas por los gobiernos o grupos militares; el reclutamiento de individuos por traficantes; o el trabajo como castigo de la expresión de las opiniones políticas.

Para el ejercicio de este derecho humano, el Estado tiene las siguientes obligaciones:

- a) Respetar el derecho al trabajo mediante, entre otras cosas, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, y absteniéndose de denegar o limitar el acceso igualitario a trabajo digno a todas las personas, especialmente a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, en particular presos o detenidos, miembros de minorías, trabajadores migratorios, mujeres y jóvenes. En lo que respecta a las obligaciones en relación con el trabajo infantil, según figuran en el artículo 10 del PIDESC, los Estados Partes deben

adoptar medidas efectivas, en particular medidas legislativas, para prohibir el trabajo de niños menores de 16 años. Además, deben prohibir toda forma de explotación económica y de trabajo forzoso de niños. Los Estados Partes deben adoptar medidas efectivas para velar por que la prohibición del trabajo infantil sea plenamente respetada.

- b) Proteger el derecho al trabajo incluyen, entre otras, los deberes de los Estados Partes de aprobar la legislación o de adoptar otras medidas que garanticen el igual acceso al trabajo y a capacitación y garantizar que las medidas de privatización no socavan los derechos de los trabajadores. La obligación de proteger el derecho al trabajo incluye la responsabilidad de los Estados Partes de prohibir el trabajo forzoso u obligatorio por parte de agentes no estatales.
- c) Aplicar (proporcionar) el derecho al trabajo cuando las personas o grupos no pueden, por razones que escapan a su control, realizar ese derecho ellos mismos por los medios de que disponen. Asimismo, establecer un mecanismo de indemnización en caso de pérdida del empleo. Aplicar (facilitar) el derecho al trabajo exige a los Estados Partes que, entre otras cosas, adopten medidas positivas para permitir y asistir a las personas que disfruten de su derecho al trabajo y aplicar planes de enseñanza técnica y profesional para facilitar el acceso al empleo. c.2) Aplicar (promover) el derecho al trabajo exige que los Estados Partes emprendan, por ejemplo, programas educativos e informativos para crear concienciación pública sobre el derecho al trabajo.

### **3.4. Art. 6 constitucional relativo a la libertad de expresión**

Para comenzar el análisis de este texto constitucional es menester señalar el artículo 6:

*Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.*

*El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.*

La libertad de expresión es el derecho que tengo a pensar y compartir con otras personas mis ideas, reflexiones y opiniones, es decir, el derecho a razonar y dar a conocer lo que pienso y lo que conozco. Este derecho incluye también la libertad de buscar, recibir y difundir ideas, opiniones e informaciones, por cualquier medio y con personas de cualquier otro país. Nadie tiene el derecho de prohibir o limitar mi libertad de expresión. (Artículos 6° y 7° constitucionales; y artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Tengo derecho a manifestar y difundir mis opiniones e ideas, así como a buscar, recibir y difundir información. Nadie tiene derecho a impedir mi libertad de expresión discriminándome por mi nivel de educación, color de piel, raza, género, clase social, el idioma que hablo, la religión que profeso, mi ideología política, las opiniones que tengo, mi país de origen o cualquier otra condición. Tampoco pueden limitar mi libertad de expresión por ser migrante, persona adulta mayor, persona con discapacidad, afrodescendiente, o bien, por ser o parecer gay, lesbiana, transexual, transgénero, travesti o intersexual. (Artículos 6° y 7° constitucionales; y artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Discriminación: artículo 1° constitucional; artículos 4 y 9 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; y artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

### **¿Qué significa tener derecho a expresarme por cualquier medio de comunicación?**

El derecho a la libertad de expresión no está restringido a un medio tradicional o electrónico, incluye periódicos, revistas, radio, televisión y medios digitales. (Artículos 6° y 7° constitucionales; y artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). ¿Qué responsabilidades tiene el gobierno en relación con mi derecho a la libertad de expresión? El gobierno de cada país está obligado a respetar la libertad de expresión y no interferir con este derecho. El gobierno y la sociedad deben garantizar que los obstáculos que enfrente la libertad de expresión sean

removidos. (Artículos 6° y 7° constitucionales; y artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

En México existe el Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, por medio del cual el gobierno atiende su responsabilidad de proteger, promover y garantizar los derechos humanos de estos sectores ante una situación de riesgo, amenaza o vulnerabilidad, con motivo de ejercer el periodismo. (Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas; el Reglamento de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas).

### **¿La libertad de expresión sólo protege mi derecho a divulgar información?**

No, la libertad de expresión no sólo protege mi derecho a difundir mis ideas y conocimientos, me permite también buscar y recibir información verdadera y de diferentes medios. Esta libertad se traduce en la facultad de leer periódicos y revistas, escuchar la radio, asistir y participar en debates públicos, ver programas de televisión y navegar en el internet. (Artículos 6° y 7° constitucionales; y artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Pero además, la libertad de expresión me permite acceder a la información en posesión del gobierno, es decir, puedo acceder tanto a los documentos que generan las instituciones públicas, como a la información que está en poder de las y los servidores públicos; esto se conoce como derecho de acceso a la información. (Artículo 6° y artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental).

## **3.5. Derecho a la información**

El 20 de julio de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el Decreto por el que se añadieron siete fracciones al artículo sexto constitucional, destacando las fracciones II. y III., que señalan, respectivamente, lo siguiente: "La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes" y "Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos".

En relación a la reforma que nos ocupa, del 20 de julio de 2007, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al

Artículo 6° constitucional. La importancia de esta reforma estriba en que, en las siete fracciones se dictan los principios y bases que rigen en el ámbito federal, estatal y la Cd. De México, entre los cuales destacan los siguientes principios: publicidad, máxima publicidad y protección de datos; y las siguientes bases: gratuidad, universalidad, celeridad y administración de archivo. Es decir la Reforma al Artículo 6° constitucional establece el acceso a la información pública como un derecho fundamental de los mexicanos.

Así, el art 6° señala “el derecho a la información será garantizado por el Estado” por lo que se debe fortalecer la garantía individual de acceso a la información pública; para que mediante procedimientos sencillos y expeditos, se pueda obtener la información pública y evaluar el desempeño de la acción u omisión gubernamental.

Pero ¿Qué es el derecho de acceso a la información pública? es el derecho de toda persona a solicitar gratuitamente la información generada, administrada o en posesión de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de entregarla sin que la persona necesite acreditar interés alguno ni justificar su uso.

Así, el derecho a la información es clave en la conformación de una cultura de transparencia de acceso a la información y participación ciudadana, es el derecho de conocer activa o pasivamente las ideas, opiniones, hechos o datos que se producen en la sociedad y que permiten formarse una opinión, lo cual está sujeto a diversos principios: Principio pro persona, de universalidad, de interdependencia e indivisibilidad, de progresividad, de interpretación conforme, de máxima publicidad, de no discriminación, de accesibilidad y el principio de rendición de cuentas, transparencia e imperio de la ley.

El ejercicio de este derecho fomenta la construcción y la participación ciudadana al proporcionar herramientas para el conocimiento de la comunidad que permitan proponer, intervenir y dar seguimiento a proyectos comunitarios, y exigir rendición de cuentas a los servidores públicos en cuanto a las decisiones que toman en el ejercicio de sus funciones. El derecho de acceso a la información es un derecho humano, por lo que es importante destacar que busca garantizar sin evasivas un derecho fundamental.

### 3.6. Art. 7 constitucional Libertad de difundir opiniones o información por cualquier medio

El artículo 7 establece lo siguiente:

*Artículo 7o. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.*

Sin el derecho a la libertad de expresión es imposible que la ciudadanía se informe o exija a las autoridades una adecuada rendición de cuentas, incluso se vería imposibilitada para compartir posturas con el resto de personas por lo que la percepción propia y la visión del mundo estaría estrechamente limitada, como ha señalado reiteradamente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El derecho a la libertad de expresión está protegido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 19 señala:

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

A nivel regional, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) salvaguarda este derecho y amplía su margen de protección al prohibir expresamente

restricciones indirectas en su ejercicio y al acotar la censura previa sólo para proteger derechos de terceros y por razones de seguridad nacional y orden público:

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
2. *El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*
  - a) *el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
  - b) *la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*
3. *No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*
4. *Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*
5. *Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.*

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha desarrollado una amplia doctrina y jurisprudencia sobre lo que envuelve a este derecho, sobre todo por la triple función que tiene la libertad de expresión: es el derecho a pensar por cuenta propia pero también el derecho a compartir sentimientos e ideas sin ningún tipo de discriminación; es clave para el ejercicio de otros derechos y es piedra angular de la democracia, pues para conformar una sociedad libre y democrática es necesario que esta esté suficientemente informada. Este desarrollo va consonancia a lo que previamente señaló el Comité de Derechos Humanos:

“Las libertades de información y de expresión son piedras angulares de toda sociedad libre y democrática”

A pesar de su amplitud, este derecho no es absoluto. Además de las restricciones respecto al respeto a derechos de terceros y por razones de seguridad nacional, la CADH en su artículo 13, en su numeral 5, prohíbe “toda propaganda en favor de la guerra”, la “apología del odio nacional, racial o religioso” o “incitar a la violencia contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”. En el Sistema Universal de Derechos Humanos estas restricciones se especifican en el artículo 19, numeral 3, y en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político (PIDCP):

#### *Artículo 19:*

*3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

#### *Artículo 20*

- 1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.*
- 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.*

Los Estados tienen la posibilidad de limitar el derecho a la libertad de expresión, pero no pueden hacerlo de forma arbitraria. Como se puede apreciar, el artículo 19, numeral 3, del PIDCP, establece que las restricciones tienen que estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias. En consonancia con lo anterior, la CoIDH ha manifestado en su jurisprudencia constante el alcance que pueden tener estas restricciones. En particular, en la sentencia del caso *Kimel vs Argentina*, ese máximo tribunal regional determinó que no basta que los límites estén definidos de forma precisa y clara en una ley, sino que deben ser necesarios para los fines que busca una sociedad democrática y además ser proporcionales, en el sentido de que las vías o medios que se

utilicen para restringir tal derecho deben ser las idóneas e ideales para salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger.

Aunque parezca excesivamente meticuloso, el desarrollo de este test tripartita está en función del alcance democrático que tiene la libertad de expresión, pues no tiene una dimensión únicamente individual sino también colectiva:

*...el alcance democrático de la libertad de expresión reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, implica tanto la facultad de cada persona de expresar sus pensamientos, como la de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, ya sea en forma oral, impresa, a través de medios masivos de comunicación o cualquier otro medio de su elección. Este alcance democrático de la libertad de expresión reconoce entonces una dimensión colectiva que incluye el derecho del público a recibir y el derecho de quien se expresa mediante un medio de comunicación a difundir la máxima diversidad posible de información e ideas.*

Lo anterior implica que las violaciones contra el derecho a la libertad de expresión, incluidas las restricciones innecesarias o desproporcionales, no sólo afectan a las personas agredidas en el ejercicio de su derecho sino también pueden constituir una afectación a toda la sociedad en la medida en que cesa el libre flujo de ideas, opiniones e informaciones.

### **3.7. Organismo constitucional autónomo garante del derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales**

El Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos, es el Organismo Público Autónomo encargado de facilitar y garantizar el acceso de las personas a la información pública y el acceso y protección de los datos personales, promover la cultura de la transparencia en la gestión pública y la rendición de cuentas del gobierno a la sociedad; con atribución en todas las instituciones, dependencias y organizaciones, públicas o privadas, que reciban, generen o administren recursos públicos de la Federación. Así como también la protección de datos personales en posesión de particulares.

Es el organismo constitucional autónomo garante del cumplimiento de dos derechos fundamentales: el de acceso a la información pública y el de protección de datos personales.

Para el primero, garantiza que cualquier autoridad en el ámbito federal, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos, fondos públicos y sindicato; o cualquier persona física, moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad te entregue la información pública que solicites.

Para el segundo, garantiza el uso adecuado de los datos personales, así como el ejercicio y tutela de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que toda persona tiene con respecto a su información.

### **Sus objetivos son:**

Objetivo 1: Garantizar el óptimo cumplimiento de los derechos de acceso a la información pública y la protección de datos personales.

Objetivo 2: Promover el pleno ejercicio de los derechos de acceso a la información pública y de protección de datos personales, así como la transparencia y apertura de las instituciones públicas.

Objetivo 3: Coordinar el Sistema Nacional de Transparencia y de Protección de Datos Personales, para que los órganos garantes establezcan, apliquen y evalúen acciones de acceso a la información pública, protección y debido tratamiento de datos personales.

Objetivo 4: Impulsar el desempeño organizacional y promover un modelo institucional de servicio público orientado a resultados con un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género.

### 3.8. Art. 8 constitucional Libertad de petición

El derecho de petición es aquel que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar algo ante las autoridades competentes, por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo.

El derecho de petición en México es un derecho fundamental consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra dice:

*Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.*

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

De lo anterior se desprende que en el estado mexicano existen dos derechos distintos que están reguladas por el artículo 8° constitucional: el derecho de los ciudadanos de la República Mexicana a hacer una petición a las autoridades y el derecho de los mismos a obtener una respuesta.

No obstante, a que un elemento del derecho de petición es la obtención de una respuesta por parte de la autoridad correspondiente, también es la obtención de una respuesta dentro de un breve término como se menciona en el artículo 8 de la Constitución antes citado, ya que el ciudadano tiene derecho a obtener respuesta de su petición en un tiempo razonable así como la autoridad tiene la obligación de emitir una respuesta a cada petición presentada por un ciudadano.

De conformidad con el artículo 8 constitucional, la solicitud formulada por los particulares debe formularse por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Por otro lado, la respuesta formulada por la autoridad debe cumplir los requisitos siguientes:

- ✓ La autoridad debe emitir un acuerdo;
- ✓ Ha de producirse en breve término, entendiéndose por éste el que racionalmente se requiera para estudiar la petición y acordarla;
- ✓ Tendrá que ser congruente con la petición;
- ✓ La autoridad debe notificar el acuerdo recaído a la petición en forma personal al gobernado en el domicilio que señaló para tales efectos;
- ✓ No existe obligación de resolver en determinado sentido, puesto que la autoridad está en libertad de resolver de conformidad con los ordenamientos legales que resulten aplicables al caso; y
- ✓ La respuesta o trámite que se dé a la petición debe ser comunicado precisamente por la autoridad ante quien se ejercitó el derecho y no por autoridad diversa.

### **3.9. Art. 9 constitucional Libertad de reunión y asociación**

El artículo 9 de la Constitución mexicana de 1917 contempla dos derechos fundamentales distintos: el de reunirse y el de asociarse. Su texto es el siguiente:

*No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.*

*No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.*

El derecho de reunión implica la libertad de todos los habitantes de la República para poder congregarse con otros con cualquier finalidad y objeto, siempre que dicha reunión sea de carácter pacífico y tenga un objeto lícito. Si se trata de reuniones de carácter político (es decir, que tengan relación directa con la celebración de las campañas electorales o con la emisión de los sufragios o, en general, con los procesos electorales), solamente podrán participar los ciudadanos mexicanos.

La libertad de reunión conlleva la obligación para las autoridades públicas de no entorpecer la realización de cualquier congregación, siempre que reúna los requisitos que se encuentran en el texto del artículo 9; esto quiere decir que ninguna autoridad puede disolver una manifestación o asamblea, tal como lo precisa, justamente, el segundo párrafo del mismo artículo 9.

El derecho de reunión, y particularmente las manifestaciones públicas, generan para las autoridades algunas obligaciones. En primer término, la obligación de no entorpecer, reprimir o prohibir la manifestación. Pero también les suponen la obligación de proteger el ejercicio del derecho frente a agresiones de terceros, puesto que, como señala Tomás R. Fernández, “el derecho a manifestarse no es siquiera concebible si no se asegura de forma adecuada frente al riesgo de contramanifestaciones”.

Por su parte, el derecho de asociación consiste en la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes; es decir, se trata de poder constituir lo que Kelsen llamaría un “centro de imputación de derechos y obligaciones”, con el objeto y finalidad que sus integrantes libremente determinen, siempre que sea lícito. De nuevo hay que decir que en materia política solamente los ciudadanos de la República podrán ejercer ésta libertad, que tampoco les ha sido concedida a los ministros de culto religioso de acuerdo con el artículo 130, inciso E.

La libertad de asociación tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan reconocida una personalidad jurídica. Por medio de las asociaciones las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas en la consecución de ciertos fines. La participación asociativa incrementa el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más directa en las decisiones importantes de

su comunidad y refuerza los vínculos amistosos e incluso familiares. La participación asociativa es una de las formas más importantes de creación de lo que se ha denominado el “capital social”.

La diferencia entre la libertad de reunión y la de asociación consiste sobre todo en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra. En tanto que, como ya se ha mencionado, la libertad de reunión despliega sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen. Las libertades mencionadas se encuentran reconocidas en muchas declaraciones internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de 1948 (artículo 20), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 21), el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículos 15 y 16) y el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre libertad sindical.

En algunos otros preceptos de la Constitución se detallan las formas concretas que puede tomar en derecho de asociación; así por ejemplo, en el artículo 41 se habla de las asociaciones que toman la forma de partidos políticos y cuya función, entre otras, consiste en constituirse como vehículos para que los ciudadanos puedan tener acceso a las funciones representativas; de la misma forma, en el artículo 123 se prevén los sindicatos obreros y las asociaciones profesionales. La libertad de asociación política se reitera, además, en el artículo 35, fracción III, de la misma Constitución. El artículo 130 se refiere a las iglesias y asociaciones religiosas, las cuales desde luego tienen una personalidad jurídica distinta a la de sus miembros.

### **3.10. Art. 10 constitucional libertad de poseer armas**

El artículo 10 de la Constitución de México, tiene su origen en la Segunda Enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América de 1787: "Siendo necesaria para la seguridad de un Estado libre una milicia bien organizada, no se coartará el derecho del pueblo a tener y portar armas".

Actualmente, el artículo 10 dispone lo siguiente:

*Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo de la Fuerza Armada permanente y los cuerpos de reserva. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.*

De donde se aprecia que la facultad de poseer y portar armas, empezó a limitarse con dos prohibiciones, una legislativa, sobre el tipo de armas y la segunda sobre las formas de portación, a través de los reglamentos de policía.

El contenido del derecho a la posesión de armas según lo establecido en el artículo 10 implica lo siguiente:

Depende del ejercicio del derecho a la seguridad y a la legítima defensa, en este sentido se encuentra supeditado a las limitaciones al ejercicio de estos derechos.

La competencia para la regulación de este derecho corresponde a la Federación, a través de una ley, en este caso, la Ley Federal de Armas de Fuegos y Explosivos.

Bajo ninguna circunstancia se permite la posesión de armas prohibidas por la Ley Federal de Armas de Fuegos y Explosivos en los artículos 8 y 12, así como, las armas de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas, según lo dispuesto en su artículo 11. En este sentido las armas permitidas a la ciudadanía son las señaladas en los artículos 9 y 10.

1. La posesión de armas requiere de un registro previo ante la Secretaría de la Defensa Nacional.
2. Para la portación de armas se requiere de la autorización de la autoridad, en este caso la Secretaría de la Defensa Nacional.

Después de indicar el contenido de este artículo constitucional, se considera necesario señalar que además del derecho a la seguridad, esta disposición presenta implicaciones en el reconocimiento y ejercicio de otros derechos humanos y disposiciones constitucionales, además del derecho a la seguridad, tales como el derecho a la vida (artículo 4 de la CADH), a la integridad física (artículos 16 de la Constitución y 5 de la CADH), al acceso a la justicia (artículos 17

constitucional; 8 y 25 de la CADH) y a la propiedad (artículos 27 de la Constitución y 21 de la Convención), por esta razón, al momento de aplicar el artículo 10, se deberán considerar las afectaciones a los derechos referidos en el caso concreto, a través de la interpretación para la protección de estos derechos llevada a cabo por los tribunales nacionales y la CIDH), en cumplimiento con el artículo 1 constitucional.

### **3.11. Art. 11 constitucional libertad de tránsito y correspondencia**

*Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.*

El artículo 11 constitucional contiene en general la libertad de tránsito, dentro de la cual se incluyen cuatro libertades específicas: la libertad de entrar en la República; la libertad de salir de ella; la libertad de viajar por su territorio y la libertad de mudar de residencia.

Aunque la jurisprudencia que haya realizado interpretaciones del artículo 11 constitucional no es muy abundante, cabe mencionar una tesis de acuerdo con la cual la libertad de tránsito debe entenderse como libertad para los desplazamientos estrictamente corporales, sin que la protección del artículo 11 pueda extenderse a algún medio de locomoción; la tesis a la que se hace referencia fue dictada al resolver algunos amparos que se promovieron contra las medidas implantadas en la Ciudad de México a través de las cuales se impedía que uno o dos días a la semana circularan determinados vehículos automotores, dependiendo de la terminación de sus placas de circulación (se trata de los programas conocidos con el nombre de “Hoy no circula”).

En sentido parecido, un Tribunal Colegiado ha sostenido el siguiente criterio:

*GARANTÍA DE LIBRE TRÁNSITO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO SE VULNERA CON EL EMBARGO PRECAUTORIO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR.* La garantía de libertad de tránsito que se prevé en el artículo 11 constitucional comprende el derecho que goza todo individuo para desplazarse por el territorio nacional, sin necesidad de autorización o permiso previo de la autoridad, pasaporte o salvoconducto, carta de seguridad o cualquier otro requisito semejante; así como la libertad para entrar y salir del país, sin autorización o permiso previo, no puede estimarse transgredida, por el hecho de que la autoridad fiscal haya ordenado y efectuado el embargo precautorio sobre el vehículo automotor que defiende el quejoso, en virtud de que con dicho embargo no se restringe la garantía de libre tránsito, Novena Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, enero de 2002, Tesis: II.3°.A.3 A, página 1293.

En relación a la libertad de tránsito, que comprende la posibilidad que tienen todas las personas de entrar y salir del país, así como la de desplazarse libremente por el territorio del mismo, es oportuno preguntarse de qué forma y bajo qué circunstancias concretas puede verse limitada. A reserva de que debamos atender a la regulación de las figuras de la detención, de la retención y de la privación de libertad bajo las modalidades y requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, en principio puede decirse que una injustificada interrupción de la libertad de desplazamiento puede considerarse como una violación a la libertad de tránsito.

Hay que recordar que, en términos del artículo 11 constitucional, las limitaciones a la libertad de tránsito corresponde aplicarlas solamente a la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad civil o penal según lo que al respecto establezca el legislador, y a la autoridad administrativa pero solamente conforme a lo que dispongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República. Fuera de esos supuestos, la limitación a la libertad de desplazamiento no tiene fundamento constitucional. Sin embargo, en la realidad cotidiana de México, se presentan varios

casos que son violatorios de la libertad de tránsito y que merecen por tanto ser tenidos en cuenta como vulneraciones del artículo 11 constitucional.

Así por ejemplo, es común que en las carreteras mexicanas o en algunas ciudades se ubiquen los llamados “retenes”, que son puestos de inspección y revisión en los que las autoridades militares o civiles (ya sean policías federales o locales, de tránsito o ministeriales) detienen un vehículo particular o de transporte público, hacen descender a sus tripulantes y revisan el interior del vehículo llegando incluso hasta el extremo de practicar revisiones corporales a las personas; en algunos casos se practican pruebas de medición de aliento etílico. Por ser un fenómeno que no es aislado y que conlleva un alto riesgo de violación de derechos fundamentales conviene detenerse en el estudio de su constitucionalidad y, particularmente, en su posible interferencia en el ejercicio de la libertad de tránsito del artículo 11 constitucional.

### **3.12. Derecho de asilo y refugio por causa de carácter humanitario**

Mediante una reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 se adiciona un segundo párrafo al artículo que estamos comentando.

Dicha adición se da en el contexto de una importante reforma en materia de derechos humanos, la cual modifica distintos artículos de nuestra Carta Magna y que ha sido calificada como la más profunda y modernizadora en décadas. Uno de los signos de esa reforma es precisamente la vocación de insertar a México en los parámetros internacionales de protección de los derechos fundamentales. Tal vocación se refleja, por citar solamente unos ejemplos, en el rango constitucional que se les reconoce a los tratados internacionales en materia de derechos humanos (artículo 1) y en el reconocimiento de que la protección de los derechos humanos debe ser un principio guía de la acción exterior del Estado mexicano (artículo 89 fracción X). Es en ese contexto en el que debe comprender el nuevo párrafo segundo del artículo 11 constitucional.

El nuevo párrafo del artículo 11 permite distinguir entre dos figuras jurídicas: el asilo y el refugio, pero además nos indica también los motivos por los que puede solicitarse cada una son igualmente diferente. El asilo se puede solicitar por persecuciones basadas en cuestiones políticas, mientras que en el caso del refugio se deben argumentar causas de carácter humanitario.

Podríamos decir entonces que el asilo se solicita en casos de persecución ideológica entendida en sentido amplio, sin reducir el término “política” a cuestiones meramente electorales.

Por su parte, el refugio debe proceder cuando se acrediten violaciones a los derechos sociales, como sería el caso en que tales derechos fueran evidente y masivamente violados por un país; o incluso si fueran violados en perjuicio solamente del solicitante de refugio o de sus familiares.

En el derecho internacional de los derechos humanos existen importantes referencias sobre las instituciones del asilo y del refugio. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (1948) señala en su Artículo 14 que: “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país”. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José) establece en su artículo 22 que: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

### **3.13.Art. 24 libertad de culto y creencia**

La religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida. Por ello, la libertad de conciencia, de religión o de convicciones es uno de los derechos protegidos en el ámbito de los derechos humanos. En este sentido, vale la pena recordar que en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se expresa “que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el

advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”, recordando las “cuatro libertades” que expresara el presidente Roosevelt en un discurso que identificó varios de los datos novedosos del orden jurídico político a instaurarse luego de la Segunda Posguerra.

Libertad religiosa es el término usualmente empleado para sintetizar el derecho a libertad de conciencia, de religión o de convicciones, expresión que incluye las convicciones teístas, no teístas y ateas. El derecho positivo, especialmente el internacional, precisa el contenido y el alcance de la libertad de religión o de convicciones. En este sentido, las normas consuetudinarias –en general, más amplias que las convencionales en su formulación– se han visto enriquecidas con el aporte particularmente importante de la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones al ordenamiento jurídico internacional, en razón de la enumeración que hace en su art. 6 de las libertades que especifican la libertad genérica de conciencia, de religión o de convicciones.

Así las cosas, una interpretación global de todos los instrumentos en vigor permite establecer que este derecho comprende:

- ✓ La libertad de tener y conservar la religión o las creencias de la elección de cada uno;
- ✓ La libertad de cambiar de religión o de creencias;
- ✓ La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado;
- ✓ La libertad de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones en lugares para esos fines;
- ✓ La libertad de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;
- ✓ La libertad de fundar y mantener instituciones de beneficencia, humanitarias y de enseñanza;
- ✓ La libertad de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción así como la de escribir, publicar y difundir las publicaciones pertinentes;
- ✓ La libertad de capacitar, nombrar o elegir los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de una religión o convicción y de comunicarse con individuos y comunidades en los ámbitos nacional e internacional;
- ✓ El derecho de los padres y, en su caso, de los tutores legales a que sus hijos o pupilos

reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

### **Las restricciones legítimas a la libertad religiosa**

Las libertades de conciencia y de religión son derechos absolutos en la medida en que no puede imponerse tipo alguno de restricción a un ser humano con respecto a su conciencia moral y a su actitud frente al universo y a su creador. Así, con una ligera diferencia terminológica, los tratados de derechos humanos expresan que nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de cambiar su religión o creencias.

El primer requisito de la restricción es que se manifieste por una ley, entendida como una “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las Constituciones de los Estados parte para la formación de las leyes”. Así lo ha sostenido, en su Opinión Consultiva 6 de 1986, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sustentándose en la constatación de que “sólo la ley adoptada por los órganos democrática mente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana”. Lo que, por otra parte, señala una diferencia importante con la naturaleza de la “ley” que se adopta para hacer efectivo un derecho (art. 2, CADH), la que –sin perjuicio de lo que al respecto disponga el derecho interno– no necesariamente debe reunir estas características. El Tribunal Interamericano también ha tenido ocasión de expedirse sobre los criterios sustanciales que guían la restricción, y en la Opinión Consultiva 5 de 1985 ha expresado que “una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público”.

### **3.14. Art. 28 libertad de concurrencia y prohibición de los monopolios**

La libre concurrencia es la posibilidad, en materia económica, que posee toda persona para dedicarse a la misma actividad que otras personas; aunque la actividad que desempeñen se encuentre en una misma rama. Porque es importante recordar que además de esta libertad, toda persona tiene el derecho de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le convenga con la única limitante de que esta actividad debe ser lícita y en ciertos casos sometida a las correspondientes licencias para practicarla.

Objetivamente la gran finalidad de estas disposiciones no es sólo lograr el saludable y armonioso desarrollo de cada uno de los individuos que integran la sociedad (y a esto se llega con el cumplimiento y ejercicio de todos los derechos y obligaciones que da la Constitución y sus normas secundarias), sino que es importante reconocer que este tipo de libertades en cuanto a la competencia lleva a diferentes beneficios en materia económica para el país. "En el terreno económico la libre concurrencia trae como beneficios: estímulo, afán de superación y mejoramiento por los individuos que compiten. A virtud de la libre competencia, los precios bajan y se intensifica la actividad económica nacional y particular".

Al defender la libre concurrencia se impide que una sola persona o un grupo determinado sean los únicos posibilitados para desarrollar una actividad y que puedan mantener su exclusividad que posteriormente llega a truncar la libre competencia en la rama que se desarrollen.

Así es como llegamos a lo dispuesto en nuestro artículo 28 Constitucional párrafo primero:

*"En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria".*

Quizás la Constitución otorga de manera implícita la libre concurrencia porque tenía que especificar que las prácticas de correos, telégrafos, radiotelegrafía, comunicación vía satélite, la emisión de billetes de banco, las relacionadas con el petróleo y los demás hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radioactivos, la generación de energía nuclear, la electricidad y los ferrocarriles son limitadas exclusivamente al Estado. Al hacer esta excepción, teniendo en mente estrictamente lo que pretende la libre concurrencia, caemos en una contradicción. Lo acertado del escrito es prohibir los monopolios y expresar que las ya mencionadas actividades no

constituyen un monopolio, no se dice que se protegerá nuestra libre competencia de manera expresa como ya había ocurrido en el pasado en otras Constituciones, por lo tanto, se respeta lo que dice la Constitución y no se cae en una controversia.

Para comenzar, "El monopolio se presenta cuando en una industria sólo existe una empresa que ofrece un bien o un servicio y no tiene sustitutos cercanos; además, tiene barreras que impiden la entrada de nuevas empresas, como restricciones legales o naturales".

Las barreras legales se dan por propiedad de patentes o derechos de autor, el caso de monopolios naturales (más adelante se profundiza sobre éstos). Las naturales se dan por el acceso exclusivo a ciertos materiales o ciertas zonas geográficas y finalmente también se pueden dar barreras tecnológicas por un secreto de producción o que sólo una empresa cuente con cierta tecnología indispensable.

Así es importante destacar que la empresa monopólica es la única opción que poseen los consumidores para la satisfacción de sus necesidades o deseos. De esta manera es como el productor tiene la libertad de imponer los precios que desee y la cantidad que vaya a producir para finalmente ofrecerlo como una sola alternativa al consumidor, y estas imposiciones se hacen buscando el mayor beneficio para la empresa. Además, se debe agregar que para que subsista un monopolio, algo (como las barreras ya mencionadas) debe evitar que otros se integren a la industria y se produzca una competencia por las ganancias.

Hay diferentes variaciones de un monopolio: Monopsonio, monopolio puro, natural, monopolio bilateral y oligopolio:

Cuando en un mercado sólo existe un único comprador de mercancías o materias primas pero varios vendedores, esto se conoce como monopsonio y en este tipo se pueden observar las mismas consecuencias que en un monopolio en perjuicio del productor, pues al haber un único consumidor, éste puede exigir cierta calidad, cantidad y precio.

El monopolio puro se da cuando existe un sólo vendedor o producto sin un posible sustituto, el vendedor ofrece el producto al precio que desee y le convenga, la industria está completamente bloqueada por diferentes barreras; se podría decir que es la manifestación de todas las características de un monopolio al pie de la letra.

El monopolio natural existe inevitablemente, pero no se resiente un perjuicio a los productores y los consumidores, esto se da porque la competencia en cierta empresa no tendría razón de darse a cabo, porque la producción del bien o servicio hecho por una sola empresa es más eficiente y

suficiente. La mayoría de los monopolios naturales son regulados y gestionados por el gobierno (como los servicios públicos) adoptando métodos particulares y se regulan por comisiones.

El monopolio bilateral se da en una situación donde sólo existe un comprador y un sólo vendedor en el mercado.

Ahora, el oligopolio se puede observar con mayor frecuencia y por esta razón tiene mayor importancia el caracterizarlo.

El oligopolio es aquella estructura en la que en cierta industria, hay pocas empresas compitiendo, pero aun así estas mismas pueden afectar los precios y pueden ir en contra de los intereses del consumidor. Así, dependiendo de cómo se relacionen los oligopolios entre sí, las mismas tendrán un comportamiento diferente, finalmente se puede decir que el oligopolio es el punto medio entre la competencia perfecta y el monopolio puro.

En México existe la prohibición a los monopolios y sus prácticas, establecido en el artículo 28 CPEUM, lo dispuesto en el mencionado artículo se ve ampliado con la Ley Federal de Competencia Económica donde se establecen las reglas para definir, prevenir y combatir los monopolios, además de que se cuenta con una Comisión Federal de Competencia encargada de castigar a quienes incurran en prácticas monopólicas.

### **3.15. Art. 27 Derecho y garantía de propiedad**

Es el derecho que tiene toda persona de usar, gozar, disfrutar y disponer sus bienes de acuerdo a la ley. Dicho derecho será protegido por el Estado, por lo que nadie podrá ser privado, ni molestado en sus bienes sino en virtud de un juicio que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento. Sólo en caso de interés público, y observando la debida indemnización, el Estado puede restringir el derecho a usar, disfrutar y disponer de ella.

Existen en la Constitución diversos artículos que tocan, ya sea explícita o implícitamente, el tema de los derechos de propiedad y que, aunque jurídicamente sean consistentes entre sí, desde un punto de vista económico presentan contradicciones e incongruencias que se traducen en una asignación ineficiente de los recursos en la economía y, en consecuencia, en menores niveles de ingreso y de bienestar. Al respecto destacan los artículos 27 y 28 constitucionales.

Desde un punto de vista económico, uno de los mayores problemas que México tiene es que no existe a nivel constitucional, tal como está redactado en el artículo 27 de la Constitución, la garantía sobre la inviolabilidad de los derechos privados de propiedad. Más aún, la protección judicial que se supone otorga la propia Constitución contra la violación de las garantías individuales a través del amparo y el papel asignado al Poder Judicial encabezado por la Suprema Corte de Justicia, como el órgano supremo de defensa de la propia Constitución y como el agente que obligue a las partes en conflicto al cumplimiento de los contratos, no ha sido el que se requiere para efectivamente contar con el marco jurídico necesario para que la economía mexicana se desarrolle a lo largo de una senda de crecimiento alto y sostenido.

Los antecedentes del artículo 27 de la Constitución de 1917, en la parte que trata sobre la garantía e inviolabilidad de los derechos privados de propiedad, se remontan al Estatuto de Gobierno decretado por el presidente Ignacio Comonfort en 1856, así como al artículo 27 de la Constitución de 1857.

Para efectos de las propiedades mencionadas, se establece un dominio de la nación reforzado, al establecer que los dominios de la Nación sobre dichos recursos son inalienables e imprescriptibles y solo podrán participar particulares a través del régimen de concesión. Caso distinto lo constituye el petróleo y los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos o minerales radioactivos, servicio público de energía eléctrica y lo referente a la energía nuclear, en cuyo caso no se otorgarán concesiones ni contratos. Diversos esquemas de participación privada, tanto en energía eléctrica como en gas y petróleo y petroquímica han sido impugnados constantemente en referencia a al artículo 27. Si bien este tema merece un desarrollo mayor, no parece que en ninguno de estos casos se cuestione la propiedad originaria de la nación sobre dichos bienes, ni se adquieren derechos de propiedad por los particulares, más bien se trata de delimitar la extensión de la prohibición de participación privada en el sector energético. Por último, en su enunciado de bienes propiedad de la Nación, el artículo 27 también incluye la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial.

Una importante modalidad a la propiedad privada sobre bienes inmuebles y aguas, que introduce el artículo 27, son las restricciones a la propiedad de extranjeros. Estas restricciones se dividen en dos grandes grupos, la primera de ellas referente a la declaración de renuncia a la protección diplomática de sus gobiernos para la adquisición de extranjeros de tierras, aguas y concesiones sobre mina o aguas ubicadas fuera de la zona restringida; la segunda es la prohibición de

adquisición de dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas. Esta prohibición constitucional, se matiza debido a la utilización del fideicomiso como forma de adquisición de derechos de propiedad sobre inmuebles situados en la zona restringida y a la Ley de inversión extranjera y su Reglamento, que han permitido una apertura no contemplada por el artículo 27 para la participación extranjera en inmuebles ubicados en la zona restringida. Además, la celebración de Tratados de Comercio que incluyen disposiciones relativas a inversiones extranjeras y de acuerdos bilaterales en materia de inversión modifican considerablemente los derechos de tales inversionistas, ante limitaciones impuestas a dichas propiedades. Este tema será abordado de manera más completa dentro de los temas relativos a la expropiación.

Otras modalidades, similares a las de las propiedades eclesiales, son las de instituciones de beneficencia asociaciones civiles, que solo podrán adquirir los bienes necesarios para su objeto. En cuanto se refiere a las personas jurídicas de carácter mercantil, las mismas se sujetan a limitaciones similares a las asociaciones civiles en cuanto a terrenos rústicos y en lo referente a tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales, las mismas estarán restringidas a una extensión definida. Unas menciones especiales merecen los bancos, debido a que su actividad crediticia y sobre todo hipotecaria les otorga acceso a la posibilidad de una extensa propiedad sobre bienes inmuebles, tanto urbanos como rústicos. Lo referente a la propiedad pública de estados y municipios, será analizado más adelante dentro de los temas de expropiación y el cambio fundamental que significó otorgar estas facultades a los estados y municipio, sobre todo para la regulación de la propiedad urbana.

Quizá la piedra angular del sistema de propiedad social previsto en el artículo 27, es el reconocimiento de personalidad jurídica de los núcleos poblacionales ejidales y comunales. En especial esta fracción, leída conjuntamente con el artículo 2, establece el marco constitucional de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas. Si bien esa disposición ha sido desestructurada por la contra reforma de 1992, un uso integrado de las normas nacionales e internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas permiten crear un artefacto de protección más robusto. Subsisten dentro de esta fracción, elementos que permiten elementos para la protección de la propiedad de ejidos y comunidades. No obstante, gran parte de dichos elementos contienen la conocida fórmula de desconstitucionalización, por medio de su posterior desarrollo normativo por vía legislativa ordinaria. El desmantelamiento del sistema ejidal y comunitario en 1992, dejó algunas instituciones que se erigen como formas de protección de la propiedad ejidal y comunal,

específicamente el derecho de preferencia de los ejidatarios en caso de enajenación. A la vez, el artículo 27 como hace con la pequeña propiedad, establece límites a la propiedad de cada uno de los ejidatarios dentro de los núcleos poblacionales.

También se establecen las formas generales de organización ejidal y comunal, lo que resulta fundamental para la vida productiva de la misma y de manera más general para la regulación de su propiedad. Para efectos del reconocimiento de la personalidad jurídica de los núcleos poblacionales ejidales y comunales, se instituyó el reparto agrario, que necesitaba de otra idea fuera del artículo 27, que es la prohibición de los latifundios y la definición de la pequeña propiedad de la fracción XV. Además, la creación de un sistema de justicia agraria especializada se construía en términos generales en la fracción XIX, misma que se erigiría como un factor real de poder en el campo mexicano (si bien formalmente adscrita al Poder Ejecutivo) en la era posterior al final del reparto agrario.

## **Unidad IV Derecho y garantías de seguridad jurídica**

### **4.1 Art. 14 constitucional**

*Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

*En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*

Este artículo comprende varios principios jurídicos, de los cuales derivan, a través de su expresión normativa, otros tantos derechos subjetivos públicos de carácter sustantivo, garantizados con el juicio de amparo.

No todos esos principios corresponden a la ciencia jurídica o jurisprudencia técnica, pues cuando menos dos de ellos son de filosofía del derecho, por estar relacionados claramente con el derecho natural, axiología jurídica o ética social.

Como principios de ciencia jurídica tenemos:

1. El que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley,
2. El que prohíbe imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, y
3. El que ordena que la sentencia definitiva en los juicios civiles debe ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley –fundamento del amparo por legalidad–.

En cambio:

1. El que establece que nadie debe ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales de un proceso, y
2. El que manda que a falta de ley aplicable, la sentencia definitiva en materia civil se fundará en los principios generales de derechos, corresponden a la filosofía jurídica, por estar relacionados estrechamente con principios de derecho natural.

Si los principios de ciencia jurídica contenidos en el artículo 14 constitucional admiten enunciados diferentes y hasta opuestos, tal cosa no ocurre con los principios filosófico-jurídicos que reconoce el mismo precepto, en cuanto esos principios están vinculados estrechamente al derecho natural.

No es razonable que en un ordenamiento jurídico positivo se autorice que a una persona se la prive de su vida, de sus propiedades, posesiones o derechos, por decisión de un órgano

de la autoridad pública, sin que medie juicio en el que se observen las formalidades esenciales de un proceso.

Y tampoco es aceptable que las formalidades esenciales de un proceso puedan variar de un ordenamiento jurídico positivo a otro; pues ya no se trataría de formalidades esenciales sino accidentales, contingentes. La naturaleza del proceso implica estructuras necesarias acordes con su función, estructuras valiosas ínsitas en cualquier procedimiento que merezca el calificativo de proceso.

Ya se trate de sancionar penalmente a un presunto delincuente, o de resolver un conflicto de intereses entre particulares, o de contener los excesos de los órganos de la autoridad estatal, el proceso siempre constituye una técnica para aplicar el derecho sustantivo, un método o procedimiento “prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces deben seguir etapa por etapa, de acuerdo con una sucesión preestablecida y una coordinación dialéctica, con el fin de obtener una sentencia justa”.

Lo mismo en un proceso penal, que en un proceso civil, o administrativo, o constitucional, se debe respetar el principio de derecho natural según el cual “nadie debe ser juzgado sin ser oído”, y atender a la finalidad antes indicada: alcanzar un fallo justo. Esto implica la exigencia racional de que a los contendientes se les den iguales oportunidades: para plantear el caso concreto que habrá de resolver el juez, para rendir pruebas sobre los hechos debatidos y para alegar; y con relación al juez se requiere que sea imparcial —“nadie debe ser juez y parte, ni juez y testigo en el mismo juicio”, también son principios de derecho natural— y perito en derecho. Así por la naturaleza misma del proceso, que como toda actividad humana se determina principalmente en función de su fin, aquel debe ser instituido respetando estas formalidades esenciales que constituyen las estructuras fundamentales en que descansa todo auténtico proceso. Estas formalidades esenciales no deben faltar. Sin embargo, pueden ser reglamentadas de muy variados modos en los diferentes sistemas procesales positivos. Así, por ejemplo, tratándose del proceso contencioso civil, cabe escoger entre los procedimientos oral, escrito y mixto.

## 4.2. La irretroactividad de la ley

Según Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer McGregor, “el principio de irretroactividad es uno de los más clásicos de todos los ordenamientos jurídicos modernos” y tiene como primer antecedente la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, que en su artículo VIII establecía: “La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son estricta y evidentemente necesarias; y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada”.

Actualmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en el numeral 2 de su artículo 11:

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

En el mismo sentido se expresa la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 9, denominado Principio de Legalidad y de Retroactividad, que a la letra establece: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

La irretroactividad de la ley se explica por la necesidad de evitar una aplicación abusiva del derecho penal, otorgando al gobernado la certeza jurídica de que jamás podrá ser sancionado por una conducta que al momento de ser cometida no era considerada como delito por la ley, aun cuando en un momento posterior sí lo sea.

Ahora bien, es de explorado derecho que la interpretación a contrario sensu del primer párrafo del artículo 14 constitucional, deriva en una excepción a la prohibición de aplicar retroactivamente la ley siempre y cuando sea en beneficio de la persona.

En ese mismo sentido se inclina de manera expresa el citado artículo 9 de la Convención Americana, en su última parte: “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

La posibilidad de aplicar retroactivamente una ley en beneficio de la persona permite hacer efectiva una norma posterior a la comisión de la conducta que le resulte más favorable, ya sea porque dicha conducta dejó de ser considerada ilícita, o bien porque disminuyó su punibilidad en razón de ser considerada menos dañina.

Si bien el principio de irretroactividad y su interpretación a contrario sensu no son exclusivamente aplicables a la materia penal, es probablemente en ésta en la que encuentran su mayor relevancia o impacto.

Refiriéndonos precisamente a la materia penal, la retroactividad en beneficio de la persona es únicamente aplicable a la parte sustantiva, no así a la adjetiva, toda vez que si fuera así se violentaría la propia seguridad jurídica de las partes en litigio al hacerse viable que cada una de las actuaciones perdiera eficacia jurídica o incluso valor probatorio en cualquier momento, por virtud de una reforma legal que establezca nuevos criterios.

En ese sentido se expresa la siguiente jurisprudencia:

*RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN BENEFICIO DEL REO. NO OPERA EN MATERIA ADJETIVA O PROCEDIMENTAL.* Aun cuando es exacto que el principio de la irretroactividad recogido en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Federal tiene como excepción en materia penal aquellos casos en que la nueva ley es más benigna para el reo, lo que ha sido reconocido en forma unánime por la jurisprudencia, la doctrina y el derecho positivo; también lo es que tales hipótesis excepcionales, sin duda alguna, se refieren al aspecto sustantivo del delito y de la pena, mas no al adjetivo o procedimental, pues es de explorado derecho que el proceso se rige por la ley vigente en el momento en que cada diligencia se desarrolla, por lo que sería absurdo y contrario al principio de seguridad jurídica, pretender que las actuaciones realizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley carezcan de todo valor probatorio por no ajustarse a los nuevos criterios adoptados por el legislador para su práctica, ya que de ser así los órganos jurisdiccionales no tendrían ningún soporte jurídico para establecer en sus sentencias que las autoridades

investigadoras debieron observar en la práctica de aquellas diligencias requisitos que no existían en el momento en que se efectuaron.

### 4.3. Garantía de audiencia y debido proceso

Es el derecho que tiene toda persona para ejercer su defensa y ser oída, con las debidas oportunidades y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente previo al reconocimiento o restricción de sus derechos y obligaciones.

El debido proceso debe contemplar las formalidades que garantizan una defensa adecuada, es decir:

- El aviso de inicio del procedimiento;
- La oportunidad de ofrecer las pruebas y alegar;
- Una resolución que resuelva las cuestiones debatidas, y
- La posibilidad de reclamar la resolución mediante un recurso eficaz.

El debido proceso es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro.

El debido proceso es el conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona acusada de cometer un delito. Por un lado, se refiere a los medios que toda persona tiene para hacer valer sus derechos, es decir, para asegurar o defender sus libertades; esto se conoce como “derecho a un recurso”. El debido proceso incluye también las condiciones que deben cumplirse para asegurar que toda persona acusada de un delito pueda defenderse y garantizar el cumplimiento de sus derechos; esto se conoce como “derecho al debido proceso legal”.

#### ¿Qué se entiende por derecho a un recurso?

Se trata del derecho que tengo a recurrir y que me escuche públicamente un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Esto quiere decir que en caso de ser una persona acusada de cometer un delito, debo ser oída en un acto transparente y abierto, ante una autoridad que legalmente sea competente para tomar decisiones sobre el caso, que sea imparcial,

es decir que no dependa de otra persona y que juzgue conforme a las leyes y sin consideraciones personales, morales o políticas.

### **¿Las autoridades deben actuar de forma imparcial?**

Sí, las autoridades, incluyendo el ministerio público, deben actuar con imparcialidad y sin injerencias. Esto quiere decir que la autoridad debe conducirse de acuerdo a lo que establecen las leyes y cumplir sus funciones de forma objetiva, prohibiendo cualquier acto de intimidación, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgos injustificados; sin prejuicios, respetando y protegiendo la dignidad humana y defendiendo los derechos humanos de las personas acusadas. El gobierno, las leyes, los jueces y la sociedad en general deben hacer todo lo posible para que los ministerios públicos actúen sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgos injustificados.

## **4.4. Art. 15 constitucional sobre la prohibición de la extradición en reos políticos.**

El artículo 15 establece lo siguiente:

*Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.*

El artículo 15 constitucional recoge la práctica internacional en materia de extradición, ya que el principio de no extradición de reos políticos permite la existencia de las figuras internacionales del asilo y el refugio, reconocidas ambas en el artículo 11 constitucional, dicha consagración

constitucional es un reflejo de la solidaridad internacional que históricamente ha tenido México con las personas que sufren violaciones de sus derechos en sus países de origen o de residencia. Sin embargo, presenta el problema de la definición de lo que es un reo político, ¿es aquél que comete un delito político según el derecho interno de cada Estado? A nivel internacional no existe un acuerdo sobre cuáles son los delitos políticos, por lo que dicha determinación corresponde a cada Estado y lo que éstos determinen en sus leyes y en los tratados de extradición que celebren según los principios de doble incriminación y reciprocidad.

### **Prohibición de celebración de tratados para la extradición de delincuentes comunes que hayan tenido la condición de esclavos**

Dicha prohibición debe de ser interpretada conjuntamente con lo establecido por el artículo 2o. constitucional y es congruente con la normativa internacional que condena y proscribe la esclavitud.<sup>6</sup> Hidalgo abolió formalmente la esclavitud, el esclavo perseguido al entrar en la República se convierte en hombre libre y recibe la protección constitucional, que lo ampara para no ser devuelto al país que solicita su extradición. Nos parece que la interpretación adecuada de dicho precepto, a la luz de la protección progresiva de los derechos humanos, debería de ser entender a la esclavitud en su connotación más amplia y entonces interpretar que la norma incluye las formas contemporáneas de esclavitud. La prohibición de la esclavitud constituye una norma de jus cogens, lo que establece una obligación erga omnes para la comunidad internacional de desconocer y condenar cualquier tipo de esclavitud.

### **Prohibición de celebración de tratados o convenios que alteren los derechos humanos**

La última parte del artículo 15 se refiere a la prohibición de celebrar tratados o convenios que alteren los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Esta disposición requiere de un primer análisis para precisar por que hace una distinción entre tratados y convenios, y un segundo análisis de cómo se debe interpretar la palabra "alteren".

Respecto del primer problema, el antecedente de la distinción entre tratado y convenio lo encontramos en la Constitución de 1857, pues al discutirse el correspondiente artículo (el II en

la Constitución de 1857) en la sesión del 8 de octubre de 1856, Francisco Zarco propuso la inserción del término convenciones, ya que en el pasado, "con el nombre de convenciones, los gobiernos constitucionales han celebrado pactos que son verdaderos tratados... y estos pactos se han escapado de la revisión del Congreso de una manera abusiva y sólo porque la Constitución no empleaba la palabra convenciones".

De lo anterior podemos deducir que el Constituyente del 57 no hizo una distinción material entre tratado y convenio (al final se utilizó dicho término), sino más bien buscó que todo compromiso internacional, independientemente de su denominación particular, fuera sujeto a la revisión del Congreso (hoy el Senado). A la luz del derecho internacional y, en particular, a la de la definición de tratado establecida por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de la cual nuestro país es parte, la distinción establecida en el artículo 15 constitucional no tiene ninguna trascendencia en el ámbito internacional. Sin embargo, la misma debería de ser eliminada ya que, por un lado, respondía a un momento histórico determinado y, por otro, tal distinción no existe en los artículos 133 ni 1o. de la Constitución, lo cual crea confusión en cuanto a la interpretación constitucional.

En lo tocante al sentido de la palabra "alteren," hay que darle la interpretación adecuada dentro del contexto de los artículos 15 y el nuevo artículo 1o. de la Constitución. Lo que aquí se prohíbe es la celebración de tratados que disminuyan los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; una interpretación distinta implicaría la prohibición de tratados que amplían dichos derechos y garantías, como sería el caso de nuevos tratados que celebrara México en materia de protección de los derechos humanos, por ejemplo. Esta prohibición general de celebrar tratados que violen los derechos humanos consagrados en tratados, debe de interpretarse a la luz del actual artículo 1 de la constitución y los principios pro persona y progresividad de los derechos humanos.

En éste sentido, el control de constitucionalidad del tratado, en principio quedaría en manos del Senado quien no debería aprobar un tratado en contra de los artículos 15 y 1o. constitucionales. En un caso concreto, correspondería al Poder Judicial verificar la constitucionalidad de un tratado de extradición y su concordancia con dichos artículos o de cualquier tratado internacional independientemente de la materia e interpretar los mismos a la luz de lo que establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido que ninguna de sus disposiciones debe de ser interpretada en modo que permita limitar el goce y ejercicio de los derechos y

libertades reconocidas de acuerdo a las leyes de los Estados parte de acuerdo a otras convenciones en materia de derechos humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29, párrafo b) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 5o.).

#### **4.5. Art. 16 constitucional sobre actos de molestia**

El primer párrafo del artículo 16 constitucional es probablemente uno de los más importantes en la vida jurídica de nuestro país. Entre el artículo 14 y el artículo 16, definen la forma en que pueden restringirse los derechos humanos protegidos en el orden constitucional a través de actos de molestia (artículo 16) o de privación (artículo 14).

Dentro del espectro de ambos preceptos constitucionales, se encierra en buena medida cualquier derecho a la seguridad jurídica que pudiera encontrarse en fuente constitucional, como en fuente inter- nacional. "El art. 16... se ha convertido en un depósito en el que tienen cabida todo tipo de limitantes a la acción de las autoridades.

No obstante lo anterior, a pesar de tan importante precepto, los actos de molestia no están definidos en el párrafo primero del artículo 16 constitucional, por lo que la interpretación jurisdiccional de tal disposición ha sido indispensable a lo largo del tiempo, ya que lo único que establece el texto constitucional, es que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento", redacción que en esencia, ha sido la misma desde la Constitución de 1857.

Cuando la Constitución en su artículo 16 establece que "nadie puede ser molestado...", se refiere a toda clase de sujeto que tenga interrelación con el Estado. Esto es, se refiere tanto a personas físicas como a personas jurídicas o morales. Dentro de éstas, el derecho se refiere principalmente al caso de particulares frente a la acción del Estado, aunque es posible también que personas morales oficiales puedan invocar la violación a estos derechos en los casos de afectación a su patrimonio cuando estén en una relación de subordinación frente a otro ente estatal, o estando en situación de coordinación, cuando exista una invasión a su esfera de atribuciones en los casos

de controversia constitucional a que se refiere la fracción I del artículo 105 constitucional. Excepcionalmente, podría invocarse la violación a estos derechos en acción de inconstitucionalidad, cuando el acto sea dictado por autoridad incompetente o cuando no se cumpla con el requisito de fundamentación y motivación sustantivo a que nos referiremos más adelante, esto es, que la medida legislativa sea inconstitucional o inconvencional.

En cuanto al objeto de protección de los derechos contenidos en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, debemos mencionar que se refiere únicamente a los actos de molestia, aunque nuestros tribunales han establecido que en relación con actos de privación también debe cumplirse con los requisitos del artículo 16.

En este sentido, con independencia que el texto pareciera distinguir la materia de los actos de molestia y de los de privación, estableciendo que los primeros estarían dirigidos a la preservación de la libertad, de las propiedades, posesiones o derechos y los segundos a la afectación de la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, en realidad, y a efecto de darle congruencia al sistema constitucional de facultades de la autoridad para limitar derechos de los sujetos destinatarios de su actuación, la distinción entre unos y otros se basa en la diferenciación de la temporalidad de los efectos del acto y no en las materias o casos que enumeran uno y otro artículo. Así pues, se entiende que los actos de molestia son aquellos que afectan al gobernado de manera temporal, mientras que los actos de privación son los que tienen efectos permanentes en la esfera jurídica del particular. De tal suerte lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) en Pleno, al interpretar estas disposiciones constitucionales en la jurisprudencia:

Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado.

En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento... Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Atento a lo anterior, podemos decir que si la distinción entre el acto de molestia y el de privación se basa en la temporalidad de los efectos del acto de la autoridad, y por ende, tal finalidad determina las formalidades a las que dicho acto está sujeto para su validez constitucional, entonces hay que concluir, con independencia del significado que pueda darse a los conceptos de persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, que el acto de molestia es una categorización constitucional para determinar la validez de la limitación de cualquier derecho tutelado en el orden jurídico, sea de fuente nacional o internacional, cuyos efectos sean temporales, provisionales o de naturaleza preventiva y que el listado de casos que enumera es meramente enunciativo y no puede considerarse de ninguna manera como limitativo.

## **4.6 Supuestos de detención y autoridades judiciales.**

La libertad es un derecho fundamental del que gozamos todas las personas y una de sus manifestaciones es la libertad personal, cuya protección se advierte de los artículos 1.º, 14 y 16 constitucionales, así como 9.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante, ésta como todo derecho puede ser objeto de determinadas restricciones legítimas. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) consagra diversos supuestos, en que la libertad de una persona puede verse afectada válidamente. En este caso, nos ocuparemos de analizar dos de ellos: la flagrancia, prevista en el artículo 16 constitucional, párrafo quinto; y el caso urgente, a que se refiere el párrafo sexto del citado numeral.

Es importante tomar en cuenta que la propia norma fundamental sujeta a ambas figuras al control de la autoridad judicial, a la cual corresponde analizar la legalidad de una detención.

### **Flagrancia**

Hernández (2013) establece que dicho término proviene del latín *flagrans*, que significa “lo que actualmente se está ejecutando”, y define la detención en flagrancia como “el acto por el cual una persona sin existir orden de juez, priva provisionalmente de la libertad a otra, a quien sorprende en el momento mismo en el que está cometiendo un delito o bien cuando se halla en un estado declarado equivalente por la ley” pp. 1772 y 1773. Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) se refiere a la flagrancia en su artículo 146.

La CPEUM en el párrafo quinto del artículo 16 admite dicha figura en los términos siguientes:

“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.”

### **Caso urgente**

La detención por caso urgente es un acto de autoridad ordenado por el Ministerio Público, y constituye una forma de detención constitucionalmente reglada. (Ochoa, 2015)

Nuestra Norma fundamental se refiere a ella de la siguiente forma:

*“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.*

La afectación de la libertad personal bajo este supuesto es extraordinaria, en virtud de que escapa del control judicial previo, al que sí se sujeta, por ejemplo, una orden de aprehensión.

En este sentido, nuestro poder judicial estableció en la jurisprudencia Ia./J. 51/2016 (10.<sup>a</sup>), con registro 2012714, que de las características ontológicas de la detención por caso urgente, destaca que: a) es una restricción al derecho a la libertad personal; b) es extraordinaria, pues deriva de condiciones no ordinarias, como el riesgo fundado de que la persona acusada de cometer un delito grave se sustraiga a la acción de la justicia, y que por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar una orden de aprehensión; y, c) es excepcional, pues se aparta de la regla general sobre el control judicial previo dentro del régimen de detenciones.

El CNPP precisa en su artículo 150 que el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona por caso urgente, cuando:

- ✓ Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión.
- ✓ Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- ✓ Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.

En términos del precitado numeral, se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en el CNPP o en la

legislación aplicable, aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión, así como su tentativa punible.

Los oficiales de la policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el juez de control (artículo 150 del CNPP), debiendo considerar que en términos del párrafo décimo del artículo 16 constitucional, la retención ministerial no podrá exceder el plazo de cuarenta y ocho horas (o su duplicidad en caso de delincuencia organizada).

#### **4.7. Art. 17 y 18 constitucionales**

*ACCESO A LA JUSTICIA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 17, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y 8, NUMERAL 1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.* El artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, además de que su servicio será gratuito, y las costas judiciales prohibidas. Por su parte, el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Así, aunque la expresión “acceso a la justicia” no se advierte en la redacción de esas normas, se concluye que es el modo simple para identificar el método o medio adecuado para materializar el contenido de éstas en favor de los gobernados, pues al estar previsto en la parte dogmática de la Constitución Federal, dicho término constituye un derecho fundamental que, además, ha sido reconocido y ratificado en el instrumento internacional mencionado como una potestad inherente a la persona. En ese sentido, el acceso a la justicia es un derecho humano que garantiza, con determinados requisitos, que toda persona pueda acceder a tribunales independientes e imparciales, a fin de que se respeten y hagan valer sus derechos y para que los propios órganos encargados de impartir

justicia resuelvan sin obstáculos las controversias sometidas a su consideración, de manera pronta, eficaz y en los plazos establecidos por la ley.

El artículo 18 constitucional ha sufrido varias reformas a través del tiempo; la más significativa, por su incidencia actual, es la que tuvo lugar el 10 de junio de 2011. Su importancia tiene relevancia por su base en los Derechos Humanos: es en torno a éstos que el Sistema Penitenciario debe organizarse. Para ello es necesario implementar nuevos programas, dirigidos tanto a las personas privadas de la libertad, como a funcionarios que laboran dentro de este sistema.

Se enmarcan el reconocimiento y la protección de los derechos humanos. Nuestro artículo 18 de la CPEUM de 1917, en su párrafo segundo, previamente rezaba:

*“El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados destinados a los hombres para tal efecto”*

Se añade un elemento trascendental, ya que no es requisito previo contar con un título de licenciado en derecho, para notar los abusos que existen dentro del sistema penitenciario, que es el conjunto de disposiciones legales y de instituciones del estado que tienen por objeto la ejecución de sanciones penales de privación o restricción de la libertad individual

Por lo que, se modifica el artículo segundo para quedar de la siguiente forma:

*“El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados destinados a los hombres para tal efecto.”*

En la exposición de motivos, se consideró como un buen inicio, el reconocimiento de los derechos humanos en el sistema penal para evitar que las violaciones a éstos continuasen. En la mayoría de los casos, son incluso las mismas autoridades quienes se encargan de fomentar estas situaciones o victimizar a los reos. Se abordaron otros temas como el derecho a la educación, a un trabajo remunerado y a asistencia social, con la finalidad de que una vez que la persona privada

de la libertad termine de compurgar su pena, pueda salir y se reintegre de manera eficaz a la sociedad.

No olvidemos que una de las características de los derechos humanos, es atribuida al iusnaturalismo que aduce a que éstos son inherentes a las personas físicas por el sólo hecho de su naturaleza humana; por lo tanto, existen a pesar de no estar estipulados en una norma dentro de un sistema jurídico. A raíz de la reforma, el Estado Mexicano, los está elevando a rango constitucional fomentando con ello, una observancia general, dentro de cualquier esfera jurisdiccional.

La reforma al párrafo segundo del Artículo 18, nace de igual manera de la modificación al artículo 1° de misma fecha que dice:

*“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.”*

Por lo tanto, es deber de la autoridad penitenciaria el velar y salvaguardar los derechos humanos, que son inherentes a la persona humana, esté o no privada de su libertad.

La prisión priva a los inculcados de su derecho al libre tránsito y otros derechos civiles y políticos: como el sufragio. Todos los demás le pertenecen dentro y fuera de una institución penitenciaria.

## **4.8. Derechos y garantías penales**

Tres grandes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), han cimbrado y removido la vida jurídica de nuestro país:

**Reforma Penal (18 de junio de 2008)**

- Estableció un nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, que plantea los principios relativos a la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
- Es una reforma que da un giro total a la forma en que se ha venido procurando e impartiendo justicia en México desde hace décadas.
- Esto implica un reto de política pública por la implementación y capacitación que requiere el nuevo sistema, un cambio de cultura tanto en la sociedad como en los operadores, nuevos términos y un nuevo manejo de la información.

**Reforma de Amparo (6 de junio de 2011)**

- Gracias a esta reforma se amplía la protección del juicio de amparo, es decir, ahora no sólo se podrá proteger los derechos de nuestra Constitución, sino también aquellos establecidos en tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano.
- Se establece que el juicio de amparo servirá para atacar, además de los actos y normas jurídicas, las omisiones de las autoridades que violen algún derecho fundamental.
- Una característica clave del juicio de amparo es que sus efectos sólo benefician o perjudican a aquella persona que haya impulsado dicho juicio. Ahora, sin embargo, con esta reforma se abre la posibilidad de que mediante el juicio de amparo sí se puedan expulsar normas generales (como una ley o un reglamento del ordenamiento jurídico).

**Reforma relativa a los Derechos Humanos (10 de junio de 2011)**

- En esta reforma constitucional se estableció el cambio del concepto de “garantías individuales” por el de “derechos humanos y sus garantías”, que distingue a los derechos per se de las garantías (en materia penal) con que se cuenta para salvaguardarlos o protegerlos. Se advierte, en la intención del legislador, una mayor protección a la que tenía.
- Supone un cambio de paradigma, al prever que los derechos humanos sean “reconocidos” por el Estado, en lugar de estimarse “otorgados”, y al ordenar la interpretación “conforme” de las normas relacionadas con los derechos humanos en materia penal. Esto significa que en la interpretación de que éstas las realicen todas las autoridades, y en especial todos los jueces encargados de la función constitucional, deberán tomar en cuenta lo que prevé tanto la Constitución, como los diversos tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, con la finalidad de que la interpretación favorezca a las personas con la protección más amplia, aplicando lo que se conoce como el principio pro persona o pro homine.

## Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

Estos mecanismos permiten que las partes puedan negociar entre sí para llegar a un acuerdo, de forma rápida y eficaz, sin necesidad de llegar a un juicio oral y a la vez también permiten reparar el daño causado. Cabe mencionar que, cualquiera de las opciones se deben regir por los cuatro objetivos planteados en el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional:

- Esclarecimiento de los hechos;
- Proteger al inocente;
- Procurar que el culpable no quede impune;
- La reparación del daño.

A su vez el párrafo cuarto del artículo 17 constitucional establece que: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

## Derechos del Inculpado

De acuerdo con la Constitución, así como con los Tratados Internacionales, todo presunto culpable cuenta con una serie de derechos dentro del procedimiento penal acusatorio:

Derecho a la presunción de inocencia;

Derecho a no ser sometido a detenciones arbitrarias;

Derecho a conocer las razones de la detención;

Derecho a ser informado de sus derechos;

Derecho a comunicarse con alguien (no ser incomunicado);

Derecho a ser mantenido en un lugar de detención reconocido;

Derecho a condiciones dignas de detención;

Derecho a tener acceso a asistencia letrada desde el arresto;

Derecho a la integridad personal (a no ser sometido a tortura o malos tratos, inhumanos o degradantes);

Derecho a la igualdad ante la ley y ante los tribunales;

Derecho a un fiscal imparcial y objetivo;

Derecho a tener acceso a un doctor;

Derecho a no declarar (a guardar silencio);  
Derecho a que no se prolongue la prisión por falta de pago a defensor;  
Derecho a un defensor de su elección;  
Derecho a un defensor de oficio;  
Derecho a defenderse personalmente;  
Derecho a comunicarse con su defensor en confidencialidad;  
Derecho a ser presentado a un tribunal o a un juez sin demora;  
Derecho a impugnar la legalidad de la privación de la libertad;  
Derecho a la reparación por detención ilegal;  
Derecho a la privacidad y a la intimidad;  
Derecho a la defensa adecuada;  
Derecho a conocer los cargos que se le imputan a la persona;  
Derecho a ser juzgado sin dilaciones, o ser puesto en libertad;  
Derecho a enfrentar el juicio en libertad;  
Derecho a que no se admitan pruebas ilícitas en el juicio;  
Derecho a contar con tiempo y medios necesarios para la defensa;  
Derecho a la irretroactividad de la ley;  
Derecho a la única persecución;  
Derecho de apelación;  
Derecho de indemnización por error judicial;

### **Derechos de la Víctima u Ofendido**

La víctima u ofendido también cuenta con una serie de derechos reconocidos en la Constitución, así como en los Tratados Internacionales, dentro del procedimiento penal acusatorio:

- Derecho a la investigación y castigo de graves violaciones a los derechos humanos;
- Derecho a la atención médica y psicológica de urgencia;
- Derecho a la coadyuvancia (a presentar datos y medios de prueba al MP);
- Derecho a ser informado sobre el desarrollo del proceso penal;
- Derecho a la asistencia apropiada para acceder a la justicia – asesoría jurídica;

Derecho a la protección contra actos de intimidación y represalia para sí y su familia antes, durante y después de los procedimientos;

- Derecho a impugnar omisiones o resoluciones del Ministerio Público y las resoluciones judiciales;
- Derecho a la reparación del daño;
- Derecho al respecto a la dignidad de la persona;
- Derecho al respeto a la intimidad y protección de la información que se refiere a la vida privada y los datos personales;
- Derecho a la restricción de la publicidad de las audiencias por motivos de protección;
- Derecho a que se tome en cuenta el interés superior del niño o adolescente, en víctimas menores de 18 años;
- Derecho a contar con información sobre los servicios que existen en su beneficio;
- Derecho a solicitar al juez que ordene, como medida provisional, la restitución de sus bienes, objetos, instrumentos o productos del delito, la reposición o restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho, siempre que haya suficientes elementos para decidirlo;
- Derecho a adherirse a la acusación formulada por el Ministerio Público;

## 4.9. Derechos y garantías sociales

Las garantías sociales se encuentran contenidas en los artículos 3°, 27 y 123 de la Constitución, que se refieren, respectivamente, a la educación, a los derechos de la nación sobre sus recursos, a la proscripción del latifundismo y a la protección del campesino, a la tutela del trabajador. Sin embargo, en otras disposiciones constitucionales también se hacen referencias a aspectos vinculados con las garantías sociales. Tal es el caso del artículo 4°, relativo a la salud y al menor; del 28, relativo a las facultades del Estado en materia económica, y del 73, que confiere al Congreso de la Unión facultades para legislar en materias que incluyen a las garantías sociales.

1) Los elementos dominantes en la versión original del artículo 3° constitucional se traducían en una obligación para el atado en cuanto a proporcionar enseñanza libre, gratuita y laica, y en una responsabilidad, también del Estado, en el sentido de ejercer la adecuada supervisión sobre las escuelas particulares.

Las garantías sociales protegen al hombre como integrante de un grupo social y le aseguran un mínimo educativo y económico. Las garantías sociales implican un hacer por parte del Estado; en

cambio, las garantías individuales representan primordialmente una abstención por parte del propio Estado.

Asimismo, las garantías sociales serían, así, aquellas que protegen al hombre en tanto integrante de un grupo social. Éstas “son disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los grupos humanos o de la nación en su conjunto, conforme a criterios de justicia y bienestar colectivos”.

Los llamados derechos sociales son aquellas garantías constitucionales que se incluyen en la mayoría de las constituciones modernas y que el legislador consagra en contraposición con las garantías individuales, otorgando mediante ellas (las garantías sociales) la protección adicional que se requiere para el pleno desarrollo de la persona. Un antecedente internacional importante lo constituye el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado en 1966, en el cual se reconoce que con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Para esclarecer un poco más este tema se debe decir que las garantías individuales originalmente demandan un no hacer por parte del Estado para garantizar sus derechos individuales. Las garantías individuales generan en un principio obligaciones negativas para el Estado, como ejemplo podemos citar en apoyo a la opinión de Courtis y Abramovich: el no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar pena sin juicio previo, no interferir con la propiedad privada, etcétera.

Por su parte los derechos sociales implican obligaciones positivas para el Estado, como son el salvaguardar el derecho a la educación, vivienda, alimentación. Sin embargo, es dable señalar que tanto los derechos individuales como los sociales cuentan con expectativas positivas y negativas hacia el Estado y se encuentran ligados estrechamente, es decir, no tiene sentido concebir el derecho a la vida si no se tiene el derecho a la salud y a la alimentación, o el derecho a la libertad sin el derecho a la educación, es por ello que aunque sean separados en cuanto a su denominación de garantías individuales y derechos sociales, se entrelazan desde su origen, necesidad de salvaguarda y su exigibilidad jurídica.

Las garantías o derechos sociales en México se encuentran contenidas en los artículos constitucionales 3o., 4o., 27, 28 y 123, cuyo contenido se describe brevemente a continuación:

**Artículo 3o.** Referente a la educación, donde se establece a grandes rasgos que todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado Federación, Estados y Municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias. La educación que el Estado imparta será gratuita y se apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura. Se establece también la autonomía de las universidades públicas.

**Artículo 4o.** Se refiere a la igualdad de géneros, a la protección de la familia y su derivado derecho a la libertad de procreación, el derecho a la vivienda y hace mención especial de los derechos de los niños en los siguientes términos: Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este artículo consagra también el derecho a la protección de la salud, dando facultades al legislador para que a través de la ley correspondiente defina las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y así como la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es un apartado esencial para la seguridad social en virtud de que en base a este precepto constitucional se organiza la asistencia sanitaria englobada dentro de la asistencia social como herramienta de la seguridad social.

**Artículo 27.** O mejor dicho, el controvertido artículo 27, siembra las bases de la tenencia de la tierra y del agro en México y a consecuencia de la profunda reforma del 6 de enero de 1992 y su ley reglamentaria (Ley Agraria) se privatiza prácticamente la tenencia de la tierra y se establecen cambios contundentes, que por su importancia referimos someramente:<sup>5</sup> 1. La parcela ejidataria puede ser enajenada a otro ejidatario sin ninguna formalidad, sólo se requiere de una firma por parte del vendedor frente a dos testigos.

2. La parcela ejidataria puede transformarse en una mercancía común, en una propiedad privada enajenable a cualquier comprador. 3. La parcela ejidataria pierde en la creación de la Ley Agraria neoliberal su carácter imprescriptible. Su aprovechamiento puede ser ofrecido como garantía para obtener un crédito o para garantizar cualquier título de crédito. 4. El derecho de propiedad sobre la parcela ejidal puede ser transferida a cualquier sociedad mercantil o civil por acciones,<sup>6</sup> restándole el derecho a conservar su participación como socio accionista. En caso de declararse la

sociedad en quiebra, el ejidatario conserva el derecho preferencial para la adquisición de la parcela, sin embargo sus acciones debido a la quiebra se devalúan automáticamente.

#### **4.10. Restricción o suspensión de derechos y sus garantías.**

El artículo 29 señala lo siguiente:

*Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.*

*En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*

*La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación. Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata.*

*El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.*

*Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.*

El artículo 29, en su primer párrafo consigna tres supuestos, por virtud de los cuales es factible que se decrete la restricción o suspensión de derechos y garantías: En primer lugar, en los casos de invasión, la hipótesis es bastante acotada y clara, por lo que queda claro que se refiere a la entrada de fuerzas armadas, sin la autorización correspondiente, pertenecientes a otro estado a cualquier parte del territorio nacional.

La segunda de las hipótesis se refiere al caso de perturbación grave de la paz pública. Supuesto más amplio que se refiere a toda clase de fenómenos violentos como revoluciones, estallidos sociales violentos que tienden a cambiar la estructura social, política o económica, como una guerra civil, un motín generalizado, huelgas generalizadas que provocan desabasto de productos o servicios de primera necesidad, etc.

La tercera situación por la que puede decretarse la restricción o suspensión de derechos y garantías, la Constitución refiere “cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto” del que se desprenden varias hipótesis: Circunstancias excepcionales de tal gravedad que pongan en peligro los intereses vitales de la población, tales como catástrofes naturales o provocadas por alguna persona; epidemias; desabasto prolongado de productos o servicios de primera necesidad; o similares.

### **Actores que intervienen en la declaración de restricción o suspensión de derechos y garantías.**

**Titular del Poder Ejecutivo Federal.** Iniciar el procedimiento para la restricción o suspensión de derechos y garantías es una facultad exclusiva de la persona titular del Poder Ejecutivo Federal. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece claramente que nadie más tiene potestad para promover dicha iniciativa.

**Titulares de las Secretarías de Estado y de la Procuraduría de la República.** De conformidad con lo que establece el texto del artículo 29 constitucional, la iniciativa mediante la

cual se solicita la declaración de restricción o suspensión de derechos y garantías deberá ser signada, además de por la persona titular del Poder Ejecutivo Federal, por las y los Titulares de las Secretarías de Estado y de la Procuraduría de la República.

Esta medida se considera como un primer filtro de decisión que requiere el consenso unánime de todas las personas titulares de dichas dependencias, aunque se considera que si alguna de dichas personas no estuviera de acuerdo en firmar la iniciativa en comento, bastaría con la decisión de su reemplazo por parte de la persona titular del Ejecutivo Federal. Esto no opera de la misma forma en caso de que la negativa de la firma proviniera del titular de la Procuraduría General de la República, cuyo nombramiento requiere de la aprobación del Senado de la República.

**Congreso de la Unión o Comisión Permanente.** De acuerdo al texto de nuestra Carta Magna, el Congreso de la Unión o en sus recesos la Comisión Permanente, podrán aprobar el decreto de restricción o suspensión de derechos y garantías, pero únicamente el primero podrá otorgarle al titular del Poder Ejecutivo Federal facultades extraordinarias, ya que el segundo órgano no puede otorgar o negar facultad para legislar, ya que él mismo no lo tiene.

Parte importante del procedimiento reglamentado por el presente proyecto es la facultad de control que se le otorga al Congreso de la Unión, cuya intervención va más allá de únicamente aprobar la iniciativa de decreto, sino que se instaura en un órgano parlamentario de vigilancia de toda la situación, incluso hasta el punto de decretar, si así lo llegase a considerar, la conclusión de la restricción o suspensión de garantías.

**Suprema Corte de Justicia de la Nación.** El control ejercido por el parlamento no es el único que se norma en el presente proyecto. Tal y como lo mandata la misma Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se erige oficiosamente en un órgano de control de constitucionalidad y sobre la validez de los decretos expedidos, en su caso, por la persona titular del Poder Ejecutivo Federal.

### **Procedimiento para la declaración de restricción o suspensión de derechos y garantías.**

El presente proyecto reglamenta el proceso mismo de declaración de restricción o suspensión de derechos y garantías haciendo ágil la declaración en el entendido de resolver la situación de emergencia de manera pronta y expedita, evitando que la iniciativa con proyecto de decreto de restricción o suspensión de garantías pase por el proceso parlamentario de cámara de origen y cámara revisora, por lo que, tomando en cuenta la gravedad del caso, mandata al Congreso de la Unión en reunirse en Congreso General, calificando la iniciativa como asunto de urgente y obvia resolución en un plazo máximo de 48 horas.

Asimismo, también se determinan las hipótesis por las cuales se dará conclusión a la suspensión o restricción de derechos y garantías y se reglamenta el procedimiento que deberá seguirse en dichos casos.

### **Principios que deberán observarse para la declaración de restricción o suspensión de derechos y garantías.**

Conforme al bloque de constitucionalidad, los principios que deberán observarse para la declaración de restricción o suspensión de garantías son: proporcionalidad; legalidad; racionalidad; proclamación; publicidad; no discriminación; temporalidad; amenaza excepcional; pro persona; compatibilidad, concordancia y complementariedad de las normas de derecho internacional en la materia; e intangibilidad del ejercicio de los derechos humanos fundamentales.

### **Derechos y principios intangibles.**

La condición de indisponibilidad de los derechos fundamentales es el punto de partida de la intangibilidad de los derechos que no pueden estar al arbitrio del legislador.

En ese sentido, ni siquiera en los momentos en los que es necesario hacer frente a situaciones de emergencia, dichos derechos pueden restringirse o suspenderse. En relación a estos derechos fundamentales, el Estado está obligado, en todo momento a garantizarlos.

Es por esto que, tomando en cuenta el bloque de constitucionalidad, los derechos y principios que no podrán ser restringidos o suspendidos en ningún caso, mientras dure el Estado de Excepción son: el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a tortura o a algún trato o pena cruel, inhumano o degradante; el derecho a no ser condenado a pena de muerte; el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trata; el derecho al nombre; el derecho a la nacionalidad; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho a la protección de la familia; los derechos de niñas, niños y adolescentes; los derechos políticos; el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el derecho a no ser discriminado, el principio pro persona; el principio de no discriminación por ninguna condición; y los principios de legalidad, irretroactividad de leyes y debido proceso.

#### **4.11. Revisión de oficio por la SCJN de los decretos del Ejecutivo durante la suspensión de derechos y garantías**

En México, la figura de suspensión de garantías como tal -invocada en otros países por medio de conceptos como estado de emergencia, estado de sitio, estado de excepción o medidas prontas de seguridad está presente desde la Constitución de 1857 y fue retomada por la Constitución de 1917 en el artículo 29, no obstante, su reglamentación es un mandato relativamente reciente, que surgió de la reforma constitucional de derechos humanos del año 2011, mediante la cual, se adoptaron procedimientos y principios más acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La redacción actual del artículo 29 constitucional preserva la facultad del Presidente de la República para suspender los derechos y las garantías que pudieran ser un obstáculo para hacer frente a casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro, pero se complementó con otras disposiciones de control parlamentario, control jurisdiccional y de protección de los derechos humanos, los cuales se explican en las siguientes líneas. Siguiendo la tendencia hemisférica de incrementar las facultades del Poder Legislativo, la reforma estipuló que la suspensión de garantías requiere de la aprobación del Congreso de la Unión.

Así también, se estableció que el Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión. Además, se precisó que la medida de suspensión o restricción estará acotada por un tiempo limitado y se realizará por medio de prevenciones generales sin que se aplique contra una persona determinada.

Por otro lado, se especificaron los derechos y las garantías que no pueden ser objeto de suspensión o restricción (insusceptibles). Estos son: los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Asimismo, retomando las premisas consagradas en la jurisprudencia internacional, se instituyó que la suspensión del ejercicio de derechos y garantías deberá ser constitucionalmente fundada y motivada, proporcional al peligro a que se hace frente y observar en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

También se especificó que, al finalizar la suspensión o restricción de garantías, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarían sin efecto de forma inmediata. Otro de los avances clave de la reforma de 2011 fue la incorporación del control jurisdiccional de los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, los cuales deberán de ser revisados de oficio de manera inmediata por la SCJN, a efecto de resolver sobre su constitucionalidad y validez.

## Fuentes de información: Bibliografía consultada:

- Carbonell, Miguel, El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad, Editorial Porrúa, México, 2014.
- Corcuera Cabezut, Santiago. Los derechos humanos. Aspectos jurídicos generales. Editorial Oxford, México, 2016.
- De Silva Gutiérrez, Gustavo. Los derechos fundamentales y derechos humanos, Editorial Tirant, México, 2021.
- Muñoz Mena Eliceo, Principios rectores de los derechos humanos y sus Garantías, Editorial Flores, México, 2018.
- Ramírez García, Hugo Saúl. Derechos Humanos, Editorial Oxford, México, 2014.
- Rojas Caballero, Ariel. Los derechos humanos en México, Editorial Porrúa, México, 2019.

## Linkografía consultada

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4262/5.pdf>

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3084/3389>

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135>

<http://www.inif.ucr.ac.cr/recursos/docs/Revista%20de%20Filosof%C3%ADa%20UCR/Vol.%20XXXVI/90/Fundamentacion%20Filosofica%20de%20los%20derechos%20humanos.pdf>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4283/4.pdf>

<https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/06/Aspectos-Grales-DH.pdf>

<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/097maria-enriqueta-fernandez-haggar.pdf>

[https://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material\\_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf)

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3980/18.pdf>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5629/4.pdf>

<https://corteidh.or.cr/tablas/r23274.pdf>

<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v16n31/1692-2530-ojum-16-31-00135.pdf>

[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/100171/012\\_Lib\\_Expresion.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/100171/012_Lib_Expresion.pdf)

<https://www.cndh.org.mx/noticia/derecho-de-acceso-la-informacion#:~:text=es%20el%20derecho%20de%20toda,justificar%20su%20uso%5B6%5D.>

<https://hchr.org.mx/puntal/acervo-digital/derecho-a-la-libertad-de-expresion/definicion-de-libertad-de-expresion/>

[https://home.inai.org.mx/?page\\_id=1626](https://home.inai.org.mx/?page_id=1626)

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-8.pdf>

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31648.pdf>

[https://www.senado.gob.mx/64/gaceta\\_del\\_senado/documento/57768#:~:text=La%20irretroactividad%20de%20la%20ley,un%20momento%20posterior%20s%C3%AD%20lo](https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/57768#:~:text=La%20irretroactividad%20de%20la%20ley,un%20momento%20posterior%20s%C3%AD%20lo)

<https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-el-debido-proceso>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/12.pdf>

<https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/09-Conoce-DH.pdf>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1649/15.pdf>

## Legislación consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos