

Sistemas y mecanismos de protección a los derechos humanos en **México**

Guía de estudio y antología de lecturas



Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos

Fase de formación básica II • Curso I

2007

**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
DEL DISTRITO FEDERAL**

PRESIDENTE

Emilio Álvarez Icaza Longoria

CONSEJO

Elena Azaola Garrido
Judith Bokser Misses
Daniel Cazés Menache
Santiago Corcuera Cabezut
Denise Dresser Guerra
Patricia Galeana Herrera
María de los Angeles González Gamio
Armando Hernández Cruz
Clara Jusidman Rapoport
Carlos Ríos Espinosa

SECRETARÍAS

Ejecutiva

Luis J. Vaquero Ochoa

Técnica

Ricardo Bucio Mújica

VISITADURÍAS

Primera

José Cruz Lavanderos Yáñez

Segunda

José Cruz Lavanderos Yáñez, encargado del despacho

Tercera

Luis González Placencia

Cuarta

María Alejandra Nuño Ruiz Velasco

DIRECCIONES GENERALES

Administración

Román Torres Huato

Comunicación Social

Hugo Morales Galván

**Educación y Promoción
de los Derechos Humanos**

Daniel Ponce Vázquez

Quejas y Orientación

Patricia Colchero Aragonés

CONTRALORÍA INTERNA

Rosa María Cruz Lesbros

DIRECCIONES EJECUTIVAS

Investigación y Desarrollo Institucional

Gabriela Aspuru Eguiluz

Seguimiento

Victor Morales Noble

COORDINACIONES

Asuntos Jurídicos

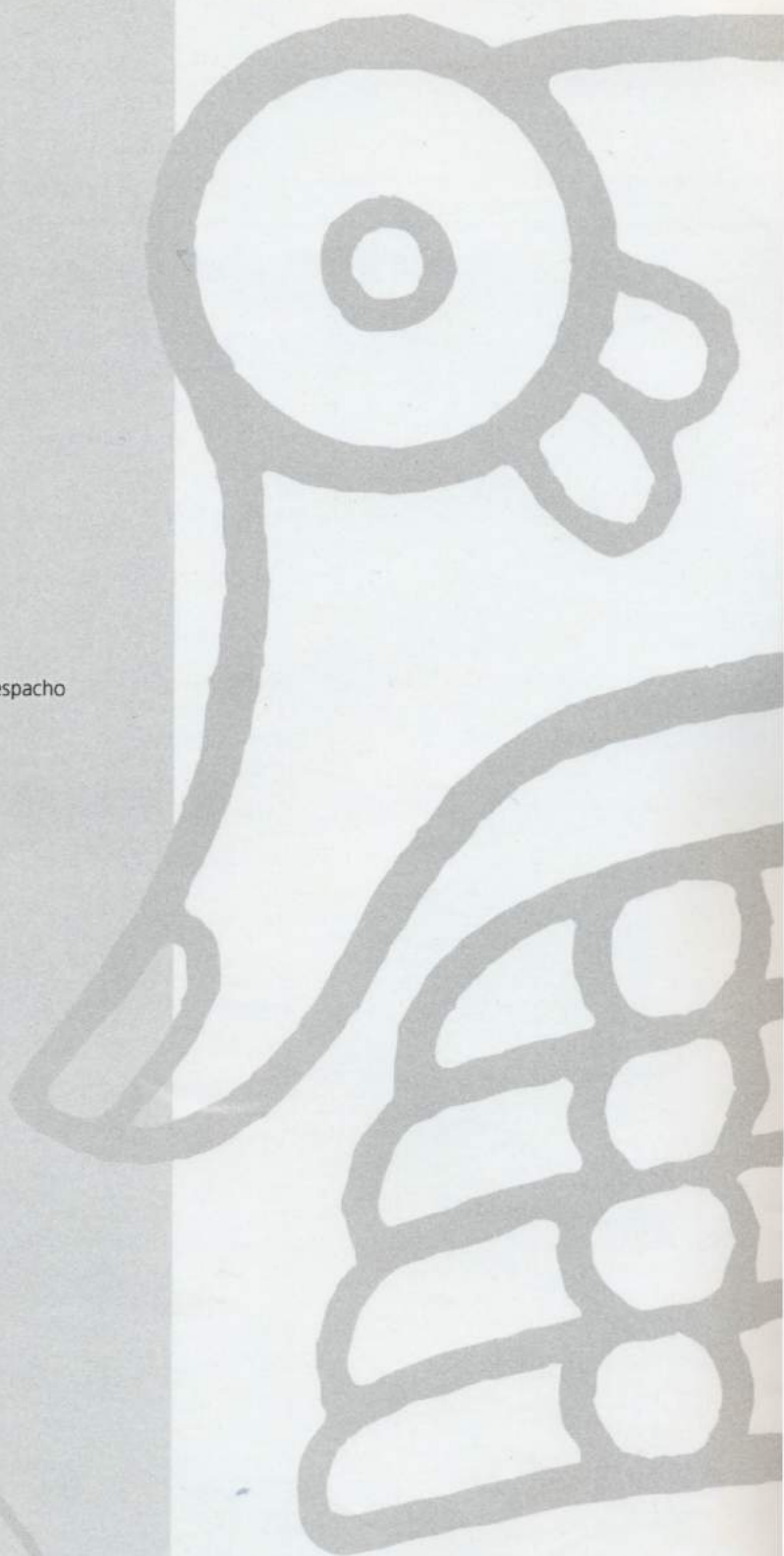
María del Rosario Laparra Chacón

Interlocución Institucional y Legislativa

Victor Brenes Berho

SECRETARIA PARTICULAR DE LA PRESIDENCIA

Laura Gutiérrez Robledo





Sistemas y mecanismos de protección a los derechos humanos México



Guía de estudio y antología de lecturas

Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos

Fase de formación básica II • Curso I

2007



Sistemas y mecanismos de protección a los derechos humanos en México

Guía de estudio y antología de lecturas

Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos

Fase de formación básica II • Curso I

2007

Primera edición, 2007

D.R. © 2007, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Av. Chapultepec 49, Centro Histórico
06040 México, D. F.
www.cdhd.org.mx

ISBN: 970-765-038-9

Impreso en México

Printed in Mexico

ÍNDICE

Presentación	9
Objetivos	9
Introducción	10
MÓDULO I. MARCO NACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS	
Objetivos específicos	13
A. Síntesis	
i. Fuentes de los derechos humanos	13
a. La Constitución	13
b. La reforma constitucional	14
c. Los tratados internacionales	14
d. La jurisprudencia	15
e. Otras fuentes de los derechos humanos en el ámbito nacional ...	15
f. Otras fuentes de los derechos humanos en el ámbito internacional	16
ii. Obligaciones generales de los Estados	17
a. Respetar	17
b. Garantizar	17
iii. Estándares internacionales para la protección jurisdiccional de los derechos humanos	18
iv. Régimen constitucional de los derechos fundamentales La protección de los derechos humanos en México	19
a. Supremacía constitucional	19
b. Rigidez constitucional	21
c. Garantía de los derechos fundamentales	22
B. Material de estudio	23
Lectura 1: “Derechos humanos y sistemas internacionales de protección”, <i>Carlos Urquilla Bonilla</i>	25
Lectura 2: Los mecanismos internos de promoción y protección de los derechos humanos”, <i>Víctor Rodríguez Rescia</i>	51
Lectura 3: “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1917: introducción general”, <i>Miguel Carbonell</i>	63
Lectura 4: “El marco jurídico mexicano de los derechos humanos”, <i>Santiago Corcuera Cabezut</i>	107
C. Ejercicios	122
D. Autoevaluación	124

MÓDULO II. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN	
Objetivos específicos	129
A. Síntesis	
i. Disciplina del derecho procesal constitucional	129
ii. Marco regional de protección jurídica de los derechos humanos	130
iii. Derecho procesal constitucional mexicano	130
a. El juicio de amparo	131
b. La acción de inconstitucionalidad	134
c. El derecho procesal constitucional local	134
iv. Procedimientos no jurisdiccionales de defensa de la Constitución	134
a. El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos: las oficinas del <i>ombudsman</i>	134
b. El juicio político	135
c. La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	136
v. Otras garantías constitucionales en el sistema jurídico mexicano	136
vi. Panorama de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	137
vii. Derechos fundamentales y Estado constitucional de derecho	141
B. Material de estudio	142
Lectura 1: “Los mecanismos internos de promoción y protección de los derechos humanos”, <i>Victor Rodríguez Rescia</i>	144
Lectura 2: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 20 de junio de 2005	157
Lectura 3: “Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica”, <i>Héctor Fix-Zamudio</i>	242
Lectura 4: “El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma”, <i>Eduardo Ferrer Mac-Gregor</i>	266
Lectura 5: “Derechos fundamentales”, <i>Luigi Ferrajoli</i>	289
C. Ejercicios	325
D. Autoevaluación	327

Objetivos específicos 333

A. Síntesis

I. Figura del *ombudsman* 333

II. Elementos para el funcionamiento eficaz 334

 a. Independencia 335

 b. Jurisdicción definida y facultades apropiadas 336

 c. Accesibilidad 336

 d. Cooperación 337

 e. Eficacia operacional 337

 f. Rendición de cuentas 338

III. Promoción del conocimiento y la educación de los derechos humanos 338

 a. Estrategias de promoción 339

 b. Educación y formación 340

IV. Asesoramiento y asistencia a los gobiernos 340

 a. Aspectos generales del asesoramiento 341

 b. Examen de leyes vigentes o proyectos de leyes y asistencia para la redacción de nuevas 341

 c. Asesoramiento general a la administración del Estado sobre cuestiones de política y administración 342

 d. Asesoramiento y asistencia en relación con la aplicación de normas internacionales 343

V. Investigación de las violaciones de los derechos humanos 343

 a. Investigación de las denuncias 343

 b. Iniciación de averiguaciones o encuestas públicas *motu proprio* 346

 c. Intervención en los procedimientos judiciales 346

 d. Denuncia e interposición de recursos 346

VI. *Ombudsman* en México 346

 a. Autonomía constitucional 348

 b. Competencia de la CNDH 348

 c. Recomendaciones 349

VII. Desarrollo del sistema 349

B. Material de estudio 350

Lectura 1: “Los mecanismos internos de promoción y protección de los derechos humanos”, *Víctor Rodríguez Rescia* 351

Lectura 2: “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1917: introducción general”, *Miguel Carbonell* 363

Lectura 3: “Instituciones nacionales de derechos humanos”, Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas	370
Lectura 4: “Sistema <i>ombudsman</i> ”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	426
C. Ejercicios	431
D. Autoevaluación	433

MÓDULO IV. ESTADO DE DERECHO, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

Objetivos específicos	439
A. Síntesis	
i. Fundamentos liberales y democráticos del Estado de derecho	439
ii. Ciudadanía y desarrollo de la democracia	440
iii. Derecho de seguridad jurídica y su relación con la democracia y los derechos fundamentales	443
iv. Derecho de acceso a la información pública	445
v. Derecho de petición	446
B. Material de estudio	448
Lectura 1: “Dimensiones políticas del Estado de derecho”, <i>Jesús Rodríguez Zepeda</i>	449
Lectura 2: “Exploración sobre el desarrollo de la democracia”, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo	459
Lectura 3: “Los derechos de seguridad jurídica”, <i>Miguel Carbonell</i>	484
Lectura 4: “Representación política y participación ciudadana”, <i>Mauricio Merino</i>	532
Lectura 5: Carta Democrática Interamericana, Organización de Estados Americanos	543
C. Ejercicios	554
D. Autoevaluación	556

PRESENTACIÓN

En el presente curso se estudiarán temas indispensables para comprender los elementos que hacen posible la protección de los derechos humanos en nuestro país. De acuerdo con el orden iniciado en los cursos que lo anteceden, durante éste los contenidos se enfocarán a fortalecer los conocimientos en derechos humanos del personal profesional en un tema central de relevancia: los sistemas nacionales que protegen estos derechos.

Se abordarán de manera general los principales aspectos conceptuales, normativos y procesales relacionados con la protección jurídica en el ámbito interno de los derechos humanos, el sistema no jurisdiccional y la relación que guarda el Estado de derecho con la construcción de la democracia.

Este curso incluye cuatro módulos que comprenden importantes aspectos para la formación profesional: Marco nacional de protección a los derechos humanos, Las garantías constitucionales y mecanismos de protección, El sistema no jurisdiccional de derechos humanos y Estado de derecho, democracia y derechos humanos.

En concordancia con las líneas institucionales de trabajo, los temas que se incluyen en la presente guía de estudio se abordarán de manera integral y con un enfoque transversal de género. La intención de este curso es que quienes forman parte del Servicio Profesional en Derechos Humanos adquieran los conocimientos y capacidades que le permitan brindar un mejor servicio a la sociedad y con ello fortalezcan la defensa y protección de la persona humana.

OBJETIVOS

Objetivo general

Contribuir a la formación profesional del personal que labora en las áreas de defensa, promoción y estudio de los derechos humanos, que permita mejorar sus capacidades y habilidades de manera permanente y sistemática, a través de un esquema que brinde las herramientas necesarias para el mejor desempeño de sus funciones.

Objetivo específico

Que las y los miembros del Servicio Profesional adquieran una visión general del sistema nacional de promoción y protección de los derechos humanos y valoren su importancia, así como su relación con la democracia y el derecho internacional de los derechos humanos; asimismo, que conozcan los derechos constitucionales y sus mecanismos de protección; además, que valoren los alcances del sistema no jurisdiccional de derechos humanos a través del conocimiento de su desarrollo, competencias y alcances.

INTRODUCCIÓN

Esta herramienta pedagógica tiene por objeto facilitar a las y los miembros del Servicio Profesional en Derechos Humanos (MSPDH) la adquisición del conocimiento requerido para el curso Sistemas y Mecanismos de Protección a los Derechos Humanos, correspondiente a la fase básica II del Servicio Profesional en Derechos Humanos. Como tal, ha sido diseñada para su uso integral. Cada una de sus partes tiene una función complementaria con el resto.

Los cuatro módulos que contempla esta guía corresponden a cada uno de los temas generales abordados durante el curso. Para términos prácticos, cada módulo está compuesto de cuatro secciones principales: síntesis, material de estudio (antología de lecturas), ejercicios y autoevaluación.

Síntesis

Con ella se busca contribuir a que quien lee se sitúe frente al tema y comprenda la relevancia de los contenidos. Para tal fin, se ha realizado la síntesis del contenido de los módulos, sustraída de las lecturas que conforman la bibliografía obligatoria. En ella se destacan, básicamente, los conceptos elementales de cada tema. Esta síntesis no es exhaustiva, su intención es dar un marco conceptual que permita comprender mejor los temas. Es importante señalar que en esta sección se presentan esquemas y tablas diseñados para ayudar a la ubicación de los conceptos más importantes.

Materiales de lectura

Ésta es la parte sustancial del presente material, una antología de lecturas que comprende la bibliografía obligatoria correspondiente a los temas de estudio. Esta antología constituye en sí misma un material importante. Su lectura resulta ser la actividad más relevante en este mecanismo de autoestudio, por ello, es necesario que las y los estudiantes pongan particular interés en su desahogo.

Ejercicios

La tercera sección es una serie de ejercicios a través de los cuales se pretende que, al desarrollarlos, las y los MSPDH ubiquen los aspectos más relevantes, relacionen a los teóricos con los argumentos que sostienen, e identifiquen las polémicas que desde posiciones distintas y planteamientos diferentes han surgido en torno a los temas abordados.

Autoevaluación

La última parte de los módulos está integrada por una autoevaluación. Esta sección tiene un doble objetivo, por una parte, hacerse una idea clara del nivel de comprensión alcanzado sobre los temas tratados o, en su caso, identificar las áreas que requieren un estudio más profundo; por otra, permitir a las y los estudiantes familiarizarse con el tipo de evaluación que presentarán al concluir los trabajos del curso. Esta sección incluye las claves de respuesta que permitirán la revisión de los resultados de las autoevaluaciones, para verificar los avances obtenidos a partir del estudio dedicado a los contenidos.

Módulo I.
Marco nacional de protección
a los derechos humanos

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar las fuentes de reconocimiento de los derechos humanos (en el ámbito interno y en el ámbito internacional) y las obligaciones generales de los Estados en esta materia.
- Comprender los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos en México, así como su importancia y funcionamiento.
- Identificar las características de idoneidad y eficacia que debe cumplir el sistema de justicia en nuestro país y los estándares de derechos humanos vigentes sobre la base de los derechos reconocidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos ratificados, y el manejo de otras fuentes de derecho aplicables.
- Valorar el alcance de los tratados internacionales de derechos humanos como parte del derecho interno.

A. SÍNTESIS

I. Fuentes de los derechos humanos

Los Estados reconocen y regulan los derechos humanos mediante distintos instrumentos jurídicos, que pueden pertenecer tanto al ámbito del derecho nacional como al internacional. Entre las fuentes más importantes de reconocimiento de los derechos humanos encontramos las que se distinguen a continuación.

a. La Constitución

La primera y más importante de las fuentes de los derechos fundamentales en México es la Constitución. Es la norma fundamental de un Estado. En ella se recoge la estructura básica de su funcionamiento. Generalmente están divididas en dos partes, una orgánica, donde se regulan todos los aspectos relacionados con la organización del Estado, y otra dogmática, que establece el reconocimiento de los derechos de las personas (Urquilla Bonilla, p. 25).¹

Dentro de los Estados que se asumen como democráticos y pluralistas, la Constitución se ha convertido en el marco de referencia dentro del cual pueden tener expresión las distintas opciones políticas y/o técnicas de los legisladores u otros agentes dotados del poder de creación normativa, es decir, debe dejar espacio a la *política constitucional*. Esas expresiones moldean los derechos fundamentales de maneras distintas, con lo que permiten que cada gobierno les dé una u otra orientación para hacer efectivos y proteger esos derechos de maneras también diferentes (Carbonell, p. 65).

Sin embargo, ese espacio para la *política constitucional* se caracteriza por guardar una estrecha relación con el resto del ordenamiento jurídico y con los sujetos encargados de actuarlo. En eso consiste, en buena medida, la llamada *constitucionalización* del ordenamiento jurídico, cuyas condiciones de existencia son las siguientes:

¹ Los números de las citas entre paréntesis se refieren a la paginación de esta guía. Por su parte, los números en la bibliografía remiten a las páginas del documento del que se tomó cada lectura.

Esquema 1.1. *Constitucionalización* del ordenamiento jurídico

1. Constitución rígida	<ul style="list-style-type: none">• Que existan principios que no puedan ser modificados en modo alguno.
2. Garantía jurisdiccional de la Constitución	<ul style="list-style-type: none">• Que asegure que la Constitución se imponga frente a las leyes y al resto del ordenamiento jurídico mediante mecanismos de control de constitucionalidad (p. ej. juicio de amparo).
3. Fuerza vinculante de la Constitución	Que todas las normas constitucionales sean plenamente aplicables y obligan a sus destinatarios.
4. "Sobreinterpretación" de la Constitución	<ul style="list-style-type: none">• Que los intérpretes constitucionales adopten una interpretación extensiva, no literal de la Constitución, para extraer del texto normas implícitas, idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y política.
5. Aplicación directa de las normas constitucionales	<ul style="list-style-type: none">• Que la Constitución rija también las relaciones entre particulares.• Que todos los jueces puedan aplicar la Constitución.
6. Interpretación conforme a las leyes	<ul style="list-style-type: none">• Que en la interpretación de la ley el juez opte por la más favorable para cumplir de manera más completa con algún mandato constitucional.• Que ante una interpretación de la ley que vulnera la Constitución, el juez prefiera siempre la interpretación que no la vulnera.
7. Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas	<ul style="list-style-type: none">• Que la Constitución provea un sistema de solución de diferencias políticas entre órganos del Estado.• Que los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional acepten que todos los espacios del quehacer político son reconducibles a parámetros de enjuiciamiento constitucional.• Que las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus opciones políticas o de gobierno.

El desarrollo de esas características se presenta de distinta manera en cada país, en México, algunas de ellas, como la aplicación directa de las normas constitucionales, todavía dista mucho de tener plena vigencia.

b. La reforma constitucional

La lista de los derechos en la Constitución no es un universo cerrado, de forma que por medio de adiciones a su texto se pueden agregar otros derechos, siempre que se siga con la lógica que comporta el carácter histórico de los derechos (Carbonell, p. 71).

c. Los tratados internacionales

Un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya sea que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. En los tratados de derechos humanos se generan obligaciones que los Estados deben cumplir sin considerar la

conducta de los restantes, que se comprometen a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas sujetas a su jurisdicción.

En los tratados internacionales y en la interpretación que de ellos han hecho los organismos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de Estados Americanos (OEA), entre otros, pueden encontrarse tanto derechos que no están previstos en la Constitución mexicana (p. ej. el derecho de rectificación), como perspectivas complementarias a las que ofrece nuestra Carta Magna (p. ej. el establecimiento de las dimensiones de un cierto derecho que no contempla nuestro ordenamiento) (Carbonell, p. 72).

De acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) respecto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la interpretación de los tratados internacionales puede realizarse según cada uno de los siguientes métodos de interpretación:

1. Interpretación literal.
2. Interpretación sistemática: adoptar la interpretación que sea lógica conforme al propio del tratado.
3. Interpretación teleológica: acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración.

d. La jurisprudencia

La jurisprudencia son las decisiones de tribunales judiciales, que tienen la función de garantizar la vigencia de la aplicación de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento y, por lo tanto, de los derechos humanos reconocidos en ella (Urquilla Bonilla, pp. 28-29).

En México, de conformidad con el artículo 192 de la Ley de Amparo, “las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados”.

Con la interpretación de las normas constitucionales puede ampliarse el contenido de los derechos fundamentales ya establecidos en la Constitución, así como reconocer otros derechos que no se encuentran especificados en ella.

A nivel nacional emiten jurisprudencia tanto la SCJN, así como los tribunales colegiados de circuito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; mientras que en el ámbito internacional la jurisprudencia más importante para México es la que pronuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Carbonell, pp. 76-77).

e. Otras fuentes de los derechos humanos en el ámbito nacional

- a) *Leyes*: son actos formativos generales emanados de una autoridad legislativa (congresos locales o federal y Asamblea Legislativa) de conformidad con un proceso previamente establecido. Las leyes regulan los derechos humanos, es decir, disponen el cómo

de su ejercicio. Además, pueden ampliar los derechos reconocidos en la Constitución, pues ésta sólo incluye los contenidos mínimos y esenciales de cada derecho. Las leyes regulan también los límites para el ejercicio de los derechos, sin que puedan reducir los contenidos constitucionales.

b) *Normas creadas por el Poder Ejecutivo*: son todas las potestades formativas que éste posee para lograr el desarrollo de sus funciones (decretos, reglamentos, entre otros). Estas normas pueden reconocer derechos humanos no establecidos ni en la Constitución ni en las leyes aprobadas parlamentariamente, sin embargo, no pueden establecer limitaciones o restricciones a los derechos humanos (Urquilla Bonilla, pp. 27-28).

f. Otras fuentes de los derechos humanos en el ámbito internacional

a) *Costumbre internacional*: es, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, “la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”, es decir, la reiteración de los hechos y el reconocimiento en ellos de determinadas consecuencias jurídicas, bajo la idea de que tales consecuencias son jurídicamente vinculantes.

b) *Principios de ius cogens*: son aquéllos que, dada la importancia del valor esencial que incorporan, gozan de una posición jerárquica superior, y no pueden ser modificados o alterados por tratados o costumbres; además, tienen la fuerza suficiente para invalidar los efectos jurídicos de éstos cuando se encuentren en oposición o contradicción. En el también llamado derecho internacional imperativo se encuentran la prohibición de toda forma de discriminación, el reconocimiento del principio de igualdad, la prohibición de toda forma de tortura, la prohibición de la realización de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra y la prohibición de la esclavitud.

c) *Declaraciones de derechos humanos*: son acuerdos no obligatorios entre Estados o emitidos en el seno de un organismo internacional. Aunque en principio las declaraciones no son vinculantes para los Estados aceptantes, en materia de derechos humanos la comunidad internacional ha admitido que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales son en cierta medida obligatorias porque especifican los derechos humanos a los que se refieren los documentos constitutivos de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, respectivamente.

d) *Normas de soft law*: son un conjunto de referencias técnicas que facilitan el proceso de interpretación y la aplicación de las normas contenidas en los tratados y eventualmente en la costumbre y las declaraciones. Poseen un valor referencial, complementario al contenido de las obligaciones que se encuentran en las restantes fuentes.

e) *Actos unilaterales de Estado*: son actos con efecto generador de obligaciones, de derechos, o de extinción de los mismos, pero que no pueden pasar los límites establecidos

por la Constitución o los tratados internacionales en los que se establecen los derechos (Urquilla Bonilla, pp. 29-36).

II. Obligaciones generales de los Estados

La vigencia de los derechos consagrados en los instrumentos mencionados en el apartado anterior, está relacionada con el cumplimiento de las obligaciones que de ellos se derivan por parte de los Estados. En este sentido, la mayoría de los tratados internacionales establecen dos grandes obligaciones generales para los Estados: respetar y garantizar los derechos humanos.

a. Respetar

De acuerdo con la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) la obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por lo tanto, implica el deber de no afectar o violentar ninguno de los derechos contemplados en dicho instrumento internacional (Urquilla Bonilla, p. 43). En este sentido, en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, toda violación a un derecho humano implica la violación a esta obligación. Dicha violación es atribuida al Estado en su conjunto, sin que interese:

- a) Quién o quiénes, como personas concretas, son los responsables de la violación.
- b) Si al momento de realizar la violación de los derechos, quienes la realizan actuaban de conformidad con el orden jurídico interno o no.
- c) Si al momento de realizar dicha violación, las personas que la realizan tenían o no la intención de provocar la afectación (Urquilla Bonilla, p. 43).

b. Garantizar

Esta obligación exige que el Estado emprenda las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercer y de gozar los derechos humanos. Esta obligación supone la organización del aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de dichos derechos, lo que implica cumplir, a su vez, con las siguientes obligaciones:

- a) *Prevenir*: que el Estado haga uso de todos los medios posibles y razonables que le permitan evitar las violaciones a los derechos humanos.
- b) *Investigar y sancionar*: que el Estado investigue adecuadamente y con la seriedad debida todas las violaciones a los derechos humanos, mientras que la sanción de los responsables es un asunto sujeto y condicionado al desarrollo de la investigación adecuada.
- c) *Restablecer y reparar*: que restituya el daño ocasionado por la infracción de una obligación. Esto incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las conse-

cuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo el daño moral (Urquilla Bonilla, pp. 47-48).

III. Estándares internacionales para la protección jurisdiccional de los derechos humanos

De acuerdo con los puntos anteriores, los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Constitución, leyes, tratados internacionales y otros instrumentos. Sin embargo, ante la posibilidad de que los Estados no cumplan con las obligaciones derivadas de los derechos, esos mismos instrumentos, sobre todo, la Constitución y los tratados internacionales, han establecido recursos para asegurar el cabal respeto de los derechos humanos. Dentro de esos mecanismos encontramos los sistemas de protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos humanos (sistema *ombudsman*). Ahora nos referiremos sólo al primero de ellos.

Frente a la violación de los derechos humanos, las víctimas tienen derecho a utilizar los recursos legales dispuestos dentro de la legislación nacional para reclamar la restitución del derecho humano vulnerado. Este tipo de protección judicial se llama garantía específica. La protección judicial también abarca las garantías genéricas, que atienden a la organización e instrumentación de todo el aparato judicial, su estructura legal y administrativa, su eficacia en términos del servicio que debe brindar la administración de justicia y su capacidad de cumplir con su mandato de realizador de la justicia (Rodríguez Rescia, p. 53).

Además, el aparato de justicia requiere de total independencia, incluso económica, para garantizar su efectivo funcionamiento. En tal sentido, la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del poder judicial, y universal, en cuanto no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables (Rodríguez Rescia, p. 53).

Otra implicación del derecho a la justicia es el acceso que se tiene a ella. El acceso a la justicia conlleva el derecho de petición, como aquél que permite ejercer una acción –denuncia, querrela, demanda, etc.– para poner en movimiento todo el aparato de justicia en espera de una respuesta efectiva, pronta y cumplida (Rodríguez Rescia, p. 54).

Para que los recursos desarrollados por los Estados puedan considerarse como tales desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deben reunir las siguientes características:

- a) *Existencia (idoneidad) y eficacia*. Los recursos deben existir en la legislación y cumplir con el fin para el que fueron creados dentro de un lapso razonable y con respeto al debido proceso legal.
- b) *Debido proceso legal*. Este derecho busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de leyes de cualquier tipo de proceso.
- c) *Prontitud y cumplimiento*. La jurisprudencia internacional ha establecido que el análisis de las circunstancias de cada caso determinará si ha habido o no violación a este derecho. Para ello se deben tomar en cuenta: la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales (Rodríguez Rescia, pp. 55-61).

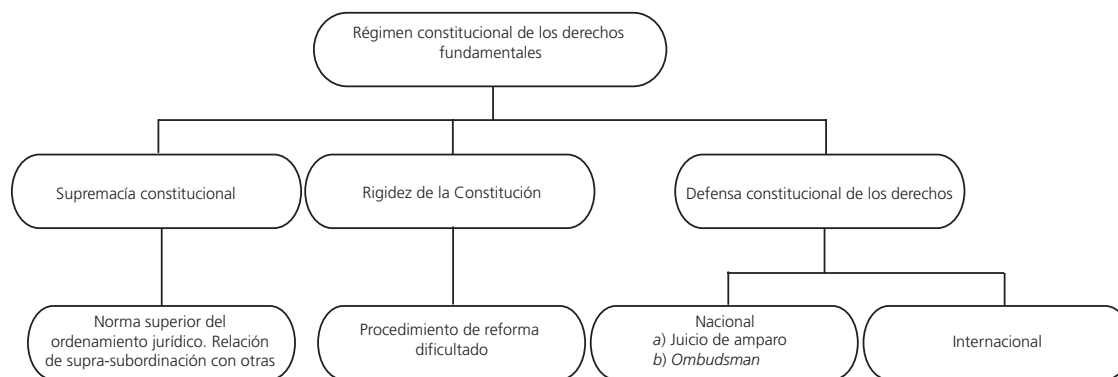
Esquema 1.2. Requisitos para calificar la prontitud y el cumplimiento

1. Complejidad	<ul style="list-style-type: none">• El número de imputados dentro de una misma causa• La cantidad de delitos que se investigan• La voluminosidad del expediente y el acervo probatorio
2. Actividad procesal del interesado	<ul style="list-style-type: none">• Ejercicio abusivo y de mala fe de los recursos• Interposición de recursos inexistentes• Interposición de recursos existentes cuyo desarrollo dilata la terminación del caso
3. Conducta de las autoridades judiciales	<ul style="list-style-type: none">• Lenta tramitación del proceso en forma dolosa o negligente por parte del juzgador

IV. Régimen constitucional de los derechos fundamentales. La protección de los derechos humanos en México

Los derechos fundamentales en México se enmarcan dentro de un sistema que les permite prevalecer sobre cualquier otra disposición jurídica o actividad de un agente de autoridad. Para comprender su funcionamiento es necesario abordar los siguientes temas, cada uno de los cuales representa una de sus características.

Esquema 1.3. Régimen constitucional de los derechos fundamentales



a. Supremacía constitucional

Hay dos conceptos que deben tenerse presentes para comprender la supremacía constitucional:

a) *Concepción gradualística del ordenamiento jurídico.* Relación de supra-subordinación entre normas, de modo que existe una norma superior que da fundamento al resto, las cuales sólo podrán ser válidas en tanto se ajusten a lo prescrito por aquélla.

b) *Validez normativa*. Puede entenderse en dos sentidos:

- i. *Formal*. Son válidas aquellas normas que se ajustan a las normas procedimentales que regulan la creación jurídica dentro de un Estado, independientemente de su contenido. También se llama vigencia.
- ii. *Material*. Son válidas las normas que además de cumplir con el procedimiento de creación, su contenido es compatible o coherente con las normas sustanciales del ordenamiento, como lo son las que regulan los derechos fundamentales. También llamada validez en sentido estricto (Carbonell, pp. 78-79).

Esquema 1.4. Validez normativa

Formal	Material
Procedimiento	Procedimiento + contenido
Vigencia	Validez estricta
Democracia formal	Democracia sustancial
Quién y cómo toma las decisiones políticas	Qué de la acción pública

De conformidad con lo anterior, la Constitución es la norma a la cual se subordinan todas las demás y la que dota de validez normativa, tanto formal como material, al ordenamiento jurídico, es decir, la que tiene supremacía sobre todas las demás. Esta superioridad deriva de varias cualidades:

- a) Crea los poderes públicos del Estado.
- b) Delimita sus funciones.
- c) Recoge los procedimientos de creación normativa.
- d) Establece los derechos fundamentales de los habitantes del Estado.
- e) Incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a la que rige.

La supremacía constitucional, se halla correspondida a nivel estrictamente jurídico por la suprallegalidad de las normas constitucionales, es decir, la cualidad que tienen las normas constitucionales para ser la fuente de producción de las normas jerárquicamente inferiores a ella (véase Esquema 1.5). En este sentido, la Constitución es superior al resto de las normas del ordenamiento, además de porque es creada por el poder constituyente, porque regula tanto la forma de creación como los contenidos posibles de aquéllas (Carbonell, pp. 80-81).

Dado que los derechos fundamentales están contenidos en la Constitución mexicana, la supremacía de ésta les otorga una doble capacidad de “resistencia” frente al resto de normas jurídicas del sistema para que siempre prevalezcan sobre las leyes inferiores:

- a) *Pasiva*. Los derechos fundamentales no pueden ser derogados, limitados o violados por ninguna norma o acto de autoridad.
- b) *Activa*. Los derechos fundamentales pueden, a su vez, derogar, limitar o contrariar cualquier norma o acto de autoridad que no sea conforme con su contenido.

Esquema 1.5. Supremacía constitucional



En este sentido, el artículo 133 de la Constitución reconoce su superioridad y el artículo 103 faculta a los tribunales federales para nulificar los actos de los poderes públicos de todos los niveles de gobierno que violen algún derecho fundamental o invadan el sistema constitucional de competencias al que están subordinados (Carbonell, pp. 81-82).

b. Rigidez constitucional

La rigidez de una Constitución se produce siempre que en determinado texto constitucional existan procedimientos diferenciados para la aprobación de las leyes y para la aprobación de las reformas constitucionales (Carbonell, p. 88). Dicha aprobación puede hacerse de varias maneras:

Esquema 1.6. Diversos procedimientos de reforma constitucional

Por mayoría calificada o supracalificada	La aprueba el mismo órgano que aprueba leyes ordinarias pero se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los legisladores.
Mayor tiempo	La aprueba el mismo órgano que aprueba leyes ordinarias, pero el procedimiento requiere de un tiempo más largo.
Nuevo legislativo	Se disuelve el poder legislativo y se convocan a nuevas elecciones de forma que sean los nuevos legisladores los que se encarguen de votar la iniciativa de reforma propuesta por la anterior legislatura.
Órganos diferentes	Las reformas sólo pueden ser aprobadas por asambleas convocadas con ese único objeto, o bien por órganos que tienen una composición compleja, integrados tanto por el legislativo federal como por los poderes legislativos locales.

El grado de rigidez de cada texto constitucional concreto se determina en relación directa con la mayor o menor dificultad que dispone para su propia reforma. Con un grado má-

ximo de rigidez se encuentran las constituciones que no permiten cambiar ninguna de sus disposiciones. Hay otras constituciones que no permiten la revisión de algunas disposiciones. Otras más contienen un doble proceso de reforma: uno más complejo, normalmente reservado para las modificaciones que afecten a los derechos fundamentales y a los principios básicos de la organización estatal; y otro procedimiento que sirve para modificar las disposiciones no esenciales que se contienen en ella (Carbonell, p. 89). La Constitución mexicana de 1917, por su parte, puede ser calificada como rígida en un doble sentido:

- a) Tiene un procedimiento de reforma (artículo 135) diferente –más complicado– que el que se utiliza para la legislación ordinaria. Para la aprobación de una reforma se requiere del voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso de la Unión presentes.
- b) El procedimiento de reforma es llevado a cabo por un órgano diferente al que se encarga de expedir y reformar las leyes; el poder reformador de la Constitución se integra no solamente por las dos cámaras del Congreso de la Unión, sino también por las legislaturas de los Estados (Carbonell, p. 90).

Sin embargo, la rigidez constitucional, a pesar de estar recogida expresamente en el texto de la Carta Magna, no ha sido una realidad en su funcionamiento práctico. En términos generales puede afirmarse que en México, la necesidad de acudir a constantes reformas constitucionales se debe a la falta de interpretación constitucional. En la medida en que los jueces mexicanos vayan sentando criterios más sustantivos en el tema de los derechos fundamentales, se irá reduciendo la necesidad de acudir constantemente a la reforma constitucional (Carbonell, pp. 90-91).

c. Garantía de los derechos fundamentales

Para que los derechos se hagan realidad se requiere de fuertes instrumentos de control de la constitucionalidad o, mejor dicho, de un sistema completo de garantía de la Constitución. Las garantías de los derechos fundamentales pueden dividirse en:

- a) *Primarias*. Son las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo.
- b) *Secundarias*. Son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y por tanto violen también las garantías primarias.

En los siguientes módulos nos referiremos a las garantías secundarias, como son los recursos judiciales para hacer valer los derechos fundamentales. En este sentido, es importante señalar que no hay que confundir la inexistencia de una garantía con la inexistencia del derecho que esa garantía debe proteger; en otras palabras, un derecho existe por el hecho de que está previsto en un texto normativo, con independencia de que existan los mecanismos que garanticen su preservación en caso de que sea violado (Carbonell, p. 93). Este criterio ha sido sostenido por Luigi Ferrajoli, mientras que Ricardo Guastini se ha pronunciado en sentido contrario (Carbonell, p. 94).

Esquema 1.7. Posturas respecto de los derechos y sus garantías

<i>Luigi Ferrajoli</i>	<i>Ricardo Guastini</i>
<p>Un derecho es tal con independencia de:</p> <p>a) Si cuenta o no con una garantía. Si falta, hay una laguna secundaria.</p> <p>b) Si no hay un sujeto obligado a satisfacer el derecho. En este caso estamos ante una laguna una laguna primaria.</p>	<p>Un derecho es “verdadero” sólo si:</p> <p>a) Es susceptible de recibir tutela judicial.</p> <p>b) Puede ser ejercido o reivindicado frente a un sujeto determinado.</p> <p>c) Su contenido está constituido por una obligación de conducta no menos determinada que el sujeto en cuestión. Por ejemplo, los derechos sociales.</p>

En México existen distintos mecanismos para garantizar los derechos fundamentales, como se muestra en el esquema siguiente:

Esquema 1.8. Mecanismos de defensa de la Constitución mexicana

<i>Mecanismo</i>	<i>Artículos constitucionales</i>
Juicio de amparo	103 y 107
Controversia constitucional	105 fracción I
Acción de inconstitucionalidad	105 fracción II
Facultad de investigación de la SCJN	97 párrafos segundo y tercero
Juicio para la protección de los derechos político-electorales	99 fracción V
Juicio de revisión constitucional electoral	99 fracción IV
Juicio político	110
Sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos	102 apartado B

De estos mecanismos constitucionales, los más utilizados son el juicio de amparo y el sistema *ombudsman*. El primero de ellos representa el recurso jurisdiccional por excelencia para proteger el goce y disfrute de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución mexicana, mientras que el segundo representa la vía no jurisdiccional de protección de los derechos humanos. En los siguientes módulos se abordará con más detalla cada una de estas garantías.

B. MATERIAL DE ESTUDIO

Bibliografía obligatoria

Urquilla Bonilla, Carlos e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Unidades 2 y 3: Derechos humanos y sistemas internacionales de protección”, en *Curso Derechos hu-*

manos y sistemas internacionales de protección: la Convención de la CEDAW y su protocolo facultativo, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Aula virtual, 2006, en <http://www.iidh.ed.cr/CursosIIDH/intranet/curso.aspx>, 26 pp. [Lectura 1]

Rodríguez Rescia, Víctor, “Los mecanismos internos de promoción y protección de los derechos humanos”, en *Material de trabajo del xxiv Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Educación en Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006, pp. 1-12. [Lectura 2]

Carbonell, Miguel, “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1917: introducción general”, en *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, Porrúa, CNDH, 2004, pp. 52-95. [Lectura 3]

Corcuera Cabezut, Santiago, “El marco jurídico mexicano de los derechos humanos”, en *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2002, pp. 139-153. [Lectura 4]

Lectura 1

FUENTES DE RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. Fuentes de reconocimiento en el ámbito interno

Partiremos de una consideración elemental hecha: los derechos humanos no pueden ser creados por los Estados, y éstos sólo pueden reconocerlos y establecer regulaciones pertinentes, incluyendo las limitaciones específicas. Por tal razón nos referiremos a las fuentes de reconocimiento, a fin de conocer cuáles son los medios o mecanismos por los que se reconocen los derechos humanos.

Resulta importante establecer que dichas fuentes de reconocimiento pueden provenir de dos ámbitos: el ámbito interno o doméstico y el ámbito internacional. El estudio de ambos y su interrelación es el propósito básico de este documento.

Indagaremos sobre las bases jurídicas, creadas por los órganos internos de los Estados, en las que se plasma el reconocimiento de los derechos humanos. Se reconocen las siguientes: las constituciones, las leyes aprobadas parlamentariamente, las normas creadas por el Poder Ejecutivo, y la jurisprudencia y otras normas o actos de reconocimiento.

Constituciones

La Constitución es considerada como la norma fundamental de los Estados, precisamente porque en ella se recoge la estructura básica de su funcionamiento, así como las normas, principios o valores que en la historia se han estimado como esenciales para el adecuado desarrollo y progreso de la sociedad y de todas las personas que habitan el Estado.

Suele reconocerse que las constituciones poseen, al menos, dos grandes secciones plenamente diferenciables: la orgánica y la dogmática. Las constituciones disponen en la sección orgánica, como lo indica su nombre, todo aquello relacionado con la organización del poder, estableciendo las instituciones principales que lo ejercerán, disponiendo las facultades que tendrán, sus obligaciones y todos los elementos que permitan que el poder sea ejercido de manera ordenada.

En esta sección se incluyen las normas relacionadas con el funcionamiento de la Asamblea Legislativa (Congreso, Parlamento, etc.), la Presidencia de la República, la Corte Suprema de Justicia, y todas las entidades principales que ejercen el poder del Estado. La sección dogmática del texto constitucional contempla el reconocimiento de los derechos de las personas; en ellas se incorporan una importante cantidad de derechos humanos.

Uno de los principales elementos que favorecen al reconocimiento de los derechos humanos por la vía del texto constitucional, es el carácter pluralista del proceso de su creación o modificación —en condiciones democráticas—. Adicionalmente, las normas constitucionales son normas fortalecidas por las dificultades que implica

Tomada de: Carlos Urquilla Bonilla e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Unidades 2 y 3: Derechos humanos y sistemas internacionales de protección”, en *Curso Derechos humanos y sistemas internacionales de protección: la Convención de la CEDAW y su protocolo facultativo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Aula virtual, 2006, en <http://www.iidh.ed.cr/CursosIIDH/intranet/curso.aspx>.

su reforma, lo que les provee de una posición superior en el ordenamiento jurídico, dotándolas de estabilidad.

Las constituciones son aprobadas mediante asambleas constituyentes, surgidas normalmente luego de situaciones de revolución o conmoción interior grave en los Estados que obligan a replantear sus bases y cimientos. Todos los sectores sociales y políticos son convocados a procesos de elecciones para integrar la Asamblea Constituyente, y en el seno de la misma, con la adecuada representación surgida de la votación popular democrática (libre, igualitaria, directa y secreta), se pacta y aprueba el nuevo texto constitucional. Las constituciones, en la época moderna, no suelen ignorar los progresos y avances en materia de derechos humanos realizados en el ámbito del derecho internacional, y, entre más modernas son, incluyen normas específicas sobre estos y sobre los órganos que, a nivel internacional, se dedican a la supervisión del cumplimiento de las obligaciones derivadas de ellos.

Además, las constituciones no pueden ser variadas con la misma facilidad de reforma o enmienda que las leyes ordinarias. Normalmente, la reforma o enmienda de la Constitución implica que el texto de reforma sea aprobado por la Asamblea Legislativa, y que tal texto sea posteriormente ratificado por una posterior Asamblea Legislativa, con una mayoría calificada. En otras ocasiones la reforma implica la convocatoria de una nueva Asamblea Constituyente, con lo que se produce el efecto de "petrificar" las disposiciones constitucionales, o, al menos, dotarlas de estabilidad en el tiempo de un modo bastante prolongado.

Las constituciones modernas disponen de un catálogo amplio de derechos humanos, reconocidos por igual a todas las personas que se encuentran sujetas a la jurisdicción del Estado. En los textos constitucionales, además, se suelen disponer los alcances de tales derechos mediante el establecimiento de límites.

Leyes aprobadas parlamentariamente

Los derechos humanos no sólo se encuentran establecidos en los textos constitucionales, sino también en las leyes que aprueban los parlamentos. Las leyes, a diferencia de las constituciones, poseen un mecanismo muchísimo más sencillo de reforma, lo que les permite una mejor adaptabilidad a las exigencias políticas de los tiempos. Las leyes pueden reconocer derechos que no se encuentran reconocidos en el texto constitucional, precisamente porque lo dispuesto en las constituciones es un contenido mínimo y esencial, que no se opone a su ampliación por la vía legislativa. No obstante, la ley está llamada a establecer las regulaciones a los derechos humanos, que son las condiciones que disponen el cómo de su ejercicio. De igual manera, la ley debe fijar limitaciones a los derechos humanos, sin que esto signifique una autorización para reducir por debajo del reconocimiento constitucional, el alcance del derecho, es decir, estas limitaciones sólo podrán ser aquellas que se encuentran expresamente autorizadas.

Es importante hacer hincapié en el uso que se hace de la expresión “leyes”. La palabra es utilizada para referirse a los actos normativos generales emanados de la autoridad legislante (Asamblea Legislativa, Congreso Nacional, Parlamento, etc.), y promulgada por el Poder Ejecutivo siguiendo las prescripciones específicas de la Constitución de cada país —leyes en sentido formal—. También se emplea para aludir a toda norma jurídica independientemente de la calidad de la autoridad emisora de la misma —leyes en sentido material—. En este documento se hace referencia al término leyes en sentido formal.

Sólo las leyes en sentido formal pueden establecer limitaciones a los derechos humanos. Estas limitaciones deben estar, en todo caso autorizadas de antemano, porque las leyes son creadas en un espacio de representación popular, donde existen algunas garantías previstas para la participación de todos los sectores sociales que les permiten expresar y manifestar sus puntos de vista, en contra o a favor de la legislación cuya aprobación se intenta, y disponer de herramientas políticas para hacer valer su voluntad. Se trata que la voluntad de las minorías no sea obviada, que al menos haya sido escuchada y que los restantes sectores políticos consideraran sus posiciones. Esa es una garantía democrática de participación que es consustancial con la existencia de los organismos legislativos y la representación popular.

En conclusión, ninguna otra norma diferente a la propia Constitución y a las leyes aprobadas parlamentariamente, puede establecer limitaciones o restricciones a los derechos humanos.

Normas creadas por el Poder Ejecutivo

Las normas creadas por el Poder Ejecutivo de un Estado incluyen todas las potestades normativas que este posee para lograr el desarrollo de sus funciones. Normalmente se expresan mediante la emisión de decretos ejecutivos, reglamentos de ejecución para la implementación de las leyes y, en general, en todas las manifestaciones mediante actos formales de ese Poder del Estado.

Tomando en consideración que el Estado no crea los derechos humanos, sino que únicamente los reconoce, es posible concluir que las normas creadas por el Poder Ejecutivo pueden reconocer derechos humanos que no se encuentren establecidos ni en la Constitución ni en las leyes aprobadas parlamentariamente, sin que esto pueda estimarse como una desviación en el ejercicio de poder.

Además de esta potestad de reconocimiento de nuevos derechos humanos, las normas creadas por el Poder Ejecutivo pueden, perfectamente, regular el ejercicio de los derechos humanos, lo cual significa el establecimiento de las condiciones y modalidades de su ejercicio. El poder de reglamentación del ejercicio de los derechos no requiere de formalidades especiales, sino únicamente de la congruencia necesaria para no exceder los límites que impone el texto constitucional o las leyes aprobadas parlamentariamente.

Lo que definitivamente se encuentra proscrito del área de competencias del Poder Ejecutivo es la capacidad de establecer limitaciones o restricciones a los derechos humanos. El Poder Ejecutivo es un organismo estatal caracterizado. La autoridad suprema de este poder, en los regímenes presidencialistas latinoamericanos, es la Presidencia de la República o la Nación, y a ella responden los restantes cargos derivados (ministerios, intendencias, direcciones generales, etc.), considerados de confianza, precisamente porque el vínculo y la estabilidad en sus funciones se encuentra supeditada a la confianza política de la Presidencia. De esta manera, no existe espacio para la participación formal de los diferentes sectores, y para que éstos incidan formalmente en la formación de la voluntad expresada en las normas. El Poder Ejecutivo se conduce directamente por la autoridad de una sola cabeza, y no participa del ejercicio del poder a otros sectores sociales o políticos. Precisamente porque no existe esta posibilidad de intervención de las minorías y de los diferentes sectores, es que el Poder Ejecutivo carece de la legitimidad suficiente para poder establecer restricciones o limitaciones a los derechos humanos.

Jurisprudencia u otras normas o actos de reconocimiento

Los Estados latinoamericanos se diferencian de los Estados del Caribe y de los Estados Angloparlantes norteamericanos, entre otros aspectos, por el sistema jurídico. Mientras éstos últimos se rigen por un sistema denominado *common law*, los latinoamericanos lo hacen mediante el sistema de derecho civil. En el sistema *common law* la jurisprudencia es un elemento central del sistema jurídico, pues crea nuevas normas jurídicas sobre la base de precedentes. En el sistema de derecho civil, la jurisprudencia, en principio, no tiene la misma fuerza vinculante. En ambos sistemas, por jurisprudencia se entienden los pronunciamientos realizados por los más elevados tribunales que operan a manera de precedente.

Durante los últimos 20 o 30 años, en el ámbito latinoamericano, se han realizado importantes avances en los diseños constitucionales, estableciendo entidades de índole judicial para garantizar la vigencia de la aplicación de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico. Esto ha permitido que esas entidades —normalmente llamadas tribunales constitucionales, cortes de constitucionalidad, salas constitucionales o simplemente jurisdicción constitucional—, desarrollen procedimientos especializados para la protección de los derechos humanos. Los pronunciamientos de estas instancias son una valiosa fuente para que el Estado realice el reconocimiento de nuevos derechos.

Además de la posibilidad de servir como fuente de reconocimiento, la jurisprudencia puede, en múltiples ocasiones, facilitar o la regulación de determinados derechos. Normalmente cuando un derecho ha sido reconocido por la vía jurisprudencial, esa misma decisión se encarga de establecer las pautas de su ejercicio realizando así su regulación. Igual que en el caso anterior, la jurisprudencia no puede establecer limitaciones o restricciones no autorizadas previamente.

Lo anotado respecto a la jurisprudencia como fuente de reconocimiento y regulación de los derechos humanos, es aplicable a otras normas o actos de reconocimiento, en particular en el ámbito de las autoridades autónomas o de los gobiernos locales, por ejemplo, las municipalidades.

2.2. Fuentes de reconocimiento en el derecho internacional

Así como en el ámbito doméstico o interno existen fuentes de reconocimiento de los derechos humanos, también las hay en el dominio del derecho internacional. La interrelación entre ambos tipos de fuentes es el asunto que se tratará en la siguiente sección.

Tratados

Sin lugar a dudas los tratados son la fuente de reconocimiento más importante en el ámbito de los derechos humanos. Se entiende por tratado, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Esta definición contiene varios elementos importantes. En primer lugar dispone que se trata de un acuerdo celebrado entre Estados, esto quiere decir que, en principio, sólo entre Estados pueden celebrarse tratados, y que el contenido de los mismos es el establecimiento de un entendimiento entre ellos, esto significa, la generación de compromisos y el reconocimiento de derechos. Por otra parte, la definición impone la necesidad de que se registre por escrito, de manera que los pactos o acuerdos políticos no formalizados de esta manera no generan obligaciones jurídicas auténticas y tampoco pueden llegar a ser considerados como tratados. En tercer lugar, la definición determina que los tratados son regidos por el derecho internacional, en función de lo cual se elimina toda posibilidad de invocación del derecho interno o doméstico. Finalmente, la definición indica que los tratados existen con independencia de su denominación, esto es así porque los tratados suelen recibir múltiples nombres, tales como convenciones, pactos, cartas, convenios, acuerdos y otros semejantes, y no obstante esa diversidad de nombres, todos son e implican exactamente lo mismo. Únicamente se reservan dos nombres para cierto tipo específico de tratados: los concordatos y los protocolos. Los primeros son los tratados negociados y suscritos con la Santa Sede, y los segundos son tratados que introducen modificaciones, reformas, enmiendas o ampliaciones a otros tratados ya existentes.

Los tratados son negociados en el ámbito internacional, ya sea directamente entre dos Estados —los denominados tratados bilaterales— o por múltiples Estados en congresos, conferencias, u otro tipo de reuniones interestatales —los denominados tratados multilaterales—, que incluyen los escenarios de las organizaciones internacionales como la Asamblea General de Naciones Unidas y la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Una vez que los tratados son negociados en su texto, se suscriben por los representantes que estén de acuerdo con ellos, en señal de autenticación de su texto. Posteriormente son remitidos al ordenamiento jurídico interno para la aprobación legislativa. Con ella, nuevamente se acude al escenario internacional para ratificar la decisión de obligarse por el tratado. Un tratado sólo suscrito pero no ratificado no genera obligaciones para el Estado —salvo la de comportarse de buena fe para no estropear el objeto y fin del mismo—. Para que el tratado pueda generar todas sus obligaciones es necesario que sea ratificado. Cuando un Estado no ha suscrito el texto de un tratado y desea someterse a sus obligaciones con posterioridad a su vigencia se dice que el Estado se adhiere a él.

Finalmente, es necesario señalar que los pactos de derechos humanos no son tratados tradicionales y por ello las reglas que se les aplican, especialmente en materia de interpretación, son muy especiales. Esto es así porque los tratados tradicionales son realizados bajo la idea de un intercambio recíproco de derechos y obligaciones entre los Estados. El incumplimiento por parte de uno de los Estados habilita a los restantes a no continuar con el acatamiento de sus obligaciones, precisamente porque lo que se busca es el reconocimiento de una condición equitativa y balanceada entre ellos. Sin embargo, en los tratados de derechos humanos se generan obligaciones para los Estados que deben cumplirse sin considerar la conducta de los restantes Estados. Cada Estado se compromete a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, sin distinción de ningún tipo. El objeto y fin de estos tratados, por lo tanto, es la protección de la persona humana, quemazón por la cual deben ser considerados como un tipo especial de tratados que se distinguen del resto.

Las distinciones específicas que se derivan del análisis anterior son las siguientes:

- El incumplimiento por uno de los Estados de sus obligaciones no habilita a los restantes Estados a incumplir, igualmente, sus obligaciones. Esto implica que tales tratados generan obligaciones vinculantes para todos por igual, lo que se conoce como obligaciones *erga omnes*.
- La interpretación de estos tratados está sujeta a determinadas reglas propias que se orientan, en lo particular, a propiciar el más amplio respeto de los derechos de las personas, y a limitar al máximo posible los alcances de sus restricciones.

Costumbre internacional

En el ámbito del derecho internacional la costumbre es una de las principales fuentes jurídicas. En el caso de los derechos humanos la situación no es diferente, aunque debido a la gran extensión de los tratados en esta materia, muchas obligaciones derivadas de la costumbre en realidad son analizadas como obligaciones derivadas de los tratados.

La costumbre es la reiteración de los hechos y el reconocimiento en ellos de determinadas consecuencias jurídicas, bajo la idea de que tales consecuencias son jurídicamente vinculantes.

Es virtualmente imposible hacer un listado de obligaciones en materia de derechos humanos que se generan por la costumbre, principalmente porque la costumbre debe ser probada o evidenciada en sus dos extremos fundamentales: la reiteración de cierta conducta y la asimilación en la conciencia de que tal conducta es obligatoria. Esto se hace mediante intercambios entre los mismos Estados y/o frente a organismos internacionales de supervisión, incluyendo tribunales internacionales.

En materia de derechos humanos, la expandida vigencia de muchos de ellos y su observancia permanente, permite contar con una importante evidencia sobre la existencia de la costumbre. Por ejemplo, todos los Estados latinoamericanos han reconocido en el derecho internacional el derecho de los extranjeros a ser tratados con los mismos derechos que los nacionales. Puede afirmarse que, incluso en ausencia de una norma que obligara al tratamiento igualitario ante la ley, es la costumbre internacional la que ha generado la obligación de evitar el trato desigual. Algo semejante puede decirse con relación a la obligación de respetar la libertad de culto religioso.

Finalmente, es importante señalar que la costumbre internacional no tiene porque ser una costumbre global, es decir, una costumbre observada en todo el mundo. Puede existir solo en ciertas regiones que guardan o reservan determinada tradición política o cultural que les permite comprender, sin complicaciones, determinadas circunstancias como jurídicamente vinculantes, dando origen así a la costumbre.

Principios del ius cogens

Los principios *ius cogens* se orientan a resguardar determinados elementos de moral en el ordenamiento jurídico internacional, que dada la importancia del valor esencial que incorporan, gozan de una posición jerárquica superior, y no pueden ser modificados o alterados por tratados o costumbres, y además, tienen la fuerza suficiente para invalidar los efectos jurídicos de aquellos cuando se encuentren en oposición o contradicción. Sólo pueden ser modificados por otros principios de *ius cogens*.

Los principios del *ius cogens* constituyen el derecho internacional imperativo, una especie de orden público internacional que se impone sobre la voluntad de los Estados. Los principios de *ius cogens* no tienen un procedimiento específico de creación, sin embargo son reconocidos tanto en las relaciones internacionales, como en diferentes manifestaciones de los actos estatales. En materia de derechos humanos estos principios son esencialmente reconocidos por los

tribunales internacionales y los organismos encargados de su supervisión y vigilancia a nivel internacional.

Como sucede con la costumbre internacional, los principios del *ius cogens* deben ser alegados y acreditados como tales. No se trata de simples argumentaciones, sino de la constatación de la existencia de valores superiores y esenciales que se encuentran encarnados en el ámbito del derecho internacional, cuya inexistencia generaría una situación caótica que pondría en riesgo grave las relaciones de paz y amistad entre los pueblos. En el ámbito de los derechos humanos se han reconocido los siguientes principios de *ius cogens*: la prohibición de toda forma de discriminación y el reconocimiento del principio de igualdad, la prohibición de toda forma de tortura, la prohibición de la realización de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y la prohibición de la esclavitud.

Declaraciones de derechos humanos

En el escenario de las relaciones internacionales, las declaraciones son una herramienta muy importante para el establecimiento de compromisos de índole moral o política, sin que ello genere efectos vinculantes de carácter jurídico. Tales declaraciones no son, en principio, fuentes de obligaciones. Sin embargo, en el terreno de los derechos humanos, a diferencia de los otros escenarios del derecho internacional, las declaraciones sí son fuentes directas de obligaciones jurídicas. En los sistemas internacionales de derechos humanos existen importantes declaraciones, a saber:

Principales Declaraciones en Materia de Derechos Humanos	
<i>Sistema Interamericano</i>	<i>Sistema Universal</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre • Carta Internacional Americana de Garantías Sociales • Carta Democrática Interamericana 	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración Universal de los Derechos Humanos • Declaración del Milenio • Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder • Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas • Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidas • Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes • Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer • Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos

Normalmente las declaraciones reciben directamente ese nombre, sin embargo, en algunos foros internacionales las declaraciones son denominadas de otras maneras. Es importante trazar una diferencia entre éstas y los tratados. Las declaraciones, de la misma manera que los tratados, pueden ser realizadas por los Estados directamente de manera bilateral –declaraciones bilaterales-, o pueden ser el resultado de la votación de un organismo internacional como las Naciones Unidas o la Organización de los Estados Americanos. La diferencia entre declaraciones y tratados es que las primeras no están sujetas o sometidas a ratificación o adhesión. Cuando las declaraciones son bilaterales suelen estar firmadas o suscritas por los jefes de Estado, los cancilleres o quienes hayan sido autorizados para tal efecto (plenipotenciarios). Cuando las declaraciones son emitidas desde el seno de un organismo internacional simplemente son sujetas a votación. Aunque también pueden existir actos de suscripción a una declaración, estos no tienen ningún significado jurídico, sino más bien diplomático.

Como se señaló, en el ámbito de los derechos humanos las declaraciones son vinculantes, en el sentido de que generan obligaciones jurídicas plenas, a diferencia de lo que acontece en el resto de las esferas de las relaciones internacionales. Esto es así porque los instrumentos constitutivos de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos se refieren a la obligación general de proteger y/o promover los derechos humanos, sin hacer una determinación precisa de cuáles son tales derechos. Estos derechos han sido establecidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Declaración Internacional Americana de Garantías Sociales.

La Corte Internacional de Justicia resolvió el caso *Staff Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán*, originado por el secuestro del personal del gobierno estadounidense en la sede de su embajada, por grupos tolerados o apoyados directamente por el gobierno instituido mediante la revolución islámica del Ayatollah Jomeini, en 1979. La Corte aclaró afinadamente este punto cuando, para clasificar los actos sufridos por las víctimas, empleó como norma de referencia la Declaración Universal de Derechos Humanos, única sobre la materia que podría ser aplicable en virtud de la pertenencia de ambos países a las Naciones Unidas. Textualmente dicha sentencia dice:

La privación ilegal a seres humanos de su libertad y someterlos a una restricción física en condiciones de dificultad es en sí mismo manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como de los principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Corte Internacional de Justicia

Sentencia en el Caso *Staff Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán*, (Estados Unidos v. Irán), párrafo 91

De esta manera, la Corte Internacional de Justicia reconoce la generación de obligaciones derivadas directamente de esa Declaración.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha referido al tema en relación con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros [de la Organización de los Estados Americanos] han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la OEA] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración.... para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Opinión Consultiva No 10, párrafos 43-45

En conclusión, las declaraciones en el ámbito de los derechos humanos poseen efectos de creación de normas jurídicas plenas.

Normas de soft law

El derecho internacional no puede ser analizado a partir de las categorías y conceptos empleados en el ámbito del derecho doméstico o interno. Un ejemplo de ello lo ofrecen las normas de *soft law* que, en sentido estricto, no son normas jurídicas, pero que en el ámbito de los derechos humanos ofrecen un conjunto de referencias técnicas que facilitan el proceso de interpretación y aplicación de las normas contenidas en los tratados y, eventualmente, en la costumbre y las declaraciones.

Las normas de *soft law* son normalmente principios adoptados por organismos técnicos o especializados, que no gozan de la legitimidad política para crear una declaración o un tratado porque no están integrados por la totalidad de los Estados miembros de una organización internacional. Sin embargo, estos organismos poseen una experiencia reconocida en su ámbito específico de trabajo, lo que les provee de credibilidad suficiente para desarrollar este tipo de normas.

Las normas *soft-law* poseen, en consecuencia, un valor referencial. En el ámbito de los derechos humanos ese valor referencial se torna complementario al contenido de las obligaciones que se encuentran en las restantes fuentes de reconocimiento citadas con anterioridad. Suelen denominarse como principios, declaración, directrices, normas, etc. Lo importante para poder identificarlas no es la denominación, sino la fuente de la que han emanado. En otras palabras, si las normas analizadas son resultado del consenso voluntario, libre y directo de los Estados —o incluso mediante votación donde todos hayan sido representados en igualdad de condiciones—, serán declaraciones como las analizadas en la sección anterior, de lo contrario, podrán estimarse como normas de *soft law*.

Principales Normas de <i>Soft Law</i>	
<i>Sistema Interamericano</i>	<i>Sistema Universal</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión • Declaración de Principios sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad (en discusión en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) 	<ul style="list-style-type: none"> • Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos • Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a Pena de Muerte • Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley • Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura • Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias

Actos unilaterales de Estado

El derecho internacional descansa en el principio medular de la *buena fe* para el desarrollo de las relaciones internacionales. Este principio supone que lo que un Estado realiza es una manifestación de las intenciones lícitas, amistosas y respetuosas con las que actúa. De esta manera, es de esperar que ciertos actos o manifestaciones unilaterales que realiza un Estado tengan un efecto importante como generadores de obligaciones, de derechos, o de extinción de los mismos, de conformidad con las circunstancias. Los efectos jurídicos de los actos unilaterales de Estado se reconocen, en ese sentido, como una manera de preservar la *buena fe* internacional, de manera que obligue a un Estado a considerar adecuada y claramente los alcances de sus actos antes de realizarlos, en particular cuando se proyectan con relación a terceros.

La doctrina reconoce cuatro tipos de actos unilaterales de Estado que pueden producir efectos jurídicos. Son los siguientes:

- La promesa, que es el acto por el cual un Estado se compromete unilateralmente a seguir una determinada línea de conducta, fruto de su consideración como fuente de creación de obligaciones jurídicas internacionales. En el ámbito de los derechos humanos puede ejemplificar su uso el compromiso diplomáticamente asumido, por ejemplo, de acatar y cumplir sin objeciones, una eventual decisión futura que asuma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- El reconocimiento, que es una manifestación autónoma de voluntad que pretende considerar como legítimo un estado de cosas o una pretensión determinada, y dar nacimiento a la obligación de no contestar la legitimidad de este estado de cosas o de esta pretensión [6]. Un ejemplo

de ello, con independencia de la regulación existente en los respectivos reglamentos de procedimientos, ocurre cuando un Estado sometido a un procedimiento internacional por violación a los derechos humanos acepta la existencia de los hechos denunciados y los alcances de la pretensión de su contraparte, sin posibilidad de revocar, posteriormente, dicha situación.

- La protesta, que es la situación inversa al reconocimiento, es la manifestación unilateral de voluntad consistente en no reconocer como legítima una pretensión, o en contestar el valor jurídico de una situación. En el escenario de los derechos humanos es difícil poder observar este tipo de actos unilaterales.
- La renuncia, que es el acto jurídico unilateral por el cual un Estado abandona una pretensión, un derecho, una competencia o un poder, que pueden así cesar de existir para el Estado renunciante, siendo irrevocable. Tratándose de los derechos humanos, se encuentra un excelente ejemplo cuando un Curso no alega oportunamente derechos que le corresponden a su defensa en un juicio internacional por derechos humanos. Un ejemplo de ello sucedió con el expediente Asunto de Viviana Gallardo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde el Estado de Costa Rica se autodemandó y para ello renunció al derecho que tenía de agotar las vías internas que operan en su beneficio.

2.3. Interrelación entre las diferentes fuentes: el derecho interno versus el derecho Internacional y el nacimiento del derecho de los derechos humanos

La relación entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados es un asunto complejo y motivo de intensos debates por algunos sectores de la teoría jurídica. A continuación se describen dos doctrinas que se han ensayado al respecto: el monismo y el dualismo.

Doctrina del monismo

Esta doctrina asume que los contenidos, modalidades y destinatarios del derecho internacional y del derecho interno son complementarios, lo cual hace perfectamente posible su integración en un solo sistema jurídico, de ahí su nombre. Esta teoría tiene dos vertientes históricas, la Doctrina del monismo con superioridad del derecho interno y la Doctrina del monismo con superioridad del derecho internacional. Para la primera, integrar ambos derechos confiere prevalencia al derecho interno, principalmente a la Constitución, con lo que se invoca una posición férrea de soberanía. Para la segunda, tal integración favorece la prevalencia del derecho internacional, en el entendido de que la comunidad

internacional —generadora de este último—, posee una voluntad superior a la del propio Estado, lo cual debe manifestarse así.

Doctrina del dualismo

De acuerdo con esta doctrina, tanto los contenidos como las modalidades y destinatarios del derecho internacional y del derecho interno se muestran como rectas paralelas que no llegarían a tocarse, formando un sistema doble, de ahí su nombre. En caso de un eventual entrecruzamiento de ambos, el derecho interno debería tener las posibilidades de establecer cómo resolver este conflicto, señalando así un importante espacio de decisión para la soberanía nacional.

La gran mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos se orientan a reconocer que los textos constitucionales tienen superioridad frente a los tratados ratificados por los Estados, aunque aquellos serían superiores al resto de las normas internas. El gran problema de esta postura es que se limita únicamente a los tratados, cuando el derecho internacional posee innumerables manifestaciones, como la costumbre y el *ius cogens*.

Este debate entre teorías tiene algún sentido en el ámbito de las relaciones entre el derecho internacional y del derecho interno. Sin embargo, como se ha señalado repetidas veces, las normas sobre derechos humanos —y en particular los tratados—, surgidas en el ámbito internacional, no son normas del tipo tradicional, precisamente porque persiguen propósitos diferentes y poseen un sentido filosófico superior a todo lo demás: la protección de la persona humana. Por ello, es necesario encontrar reglas propias que gobiernen la interrelación del derecho internacional y del derecho interno, en el ámbito específico de los derechos humanos.

Al respecto resulta absolutamente indispensable acudir al texto de los artículos 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La primera de tales referencias señala:

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

El Pacto establece:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Tal y como puede observarse, las normas provenientes de tratados en materia de derechos humanos no reclaman para sí una posición de preeminencia. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de manera expresa se refiere directamente a las leyes de cualquier Estado parte, lo cual alude claramente al ordenamiento jurídico interno. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también dirige su atención al reconocimiento de los derechos humanos reconocidos en un Estado parte, ya sea por sus leyes, por la costumbre, o por otras fuentes del derecho internacional.

En ambas disposiciones se advierte que si en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado hay un reconocimiento más amplio de los derechos humanos que el contenido en tales instrumentos, deberá prevalecer el ordenamiento jurídico interno. Y consecuentemente, si en las fuentes convencionales existe un reconocimiento mayor, el derecho interno deberá ceder el espacio.

De esta manera, la discusión entre las doctrinas monistas y dualistas en el terreno de los derechos humanos carece de importancia y sentido. Lo único que tiene relevancia es la protección que se ofrezca a la persona humana, y la norma que prevalecerá, en caso de conflicto entre unas u otras, es aquella que ofrezca una mayor protección, con independencia de si su origen es nacional o internacional. Esto da la pauta para considerar que lejos de hablar del "derecho interno de los derechos humanos" y del "derecho internacional de los derechos humanos", debe acudir a un solo término unificador que refleje esa realidad: derecho de los derechos humanos.

OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS

3.1. Respeto y garantía

Se admite ampliamente que los derechos humanos imponen obligaciones específicas a los Estados. Por ejemplo, el derecho a la vida establece, entre otras, la obligación de abstenerse de privar arbitrariamente de su vida a una persona. Sin embargo, existen algunas obligaciones que los Estados deben cumplir respecto de todos los derechos humanos, y que reciben el nombre de obligaciones generales.

Algunos de los avances más importantes en materia de derechos humanos, luego de la finalización de la segunda guerra mundial, han sido el reconocimiento de su importancia en los instrumentos de creación de organismos internacionales, el desarrollo de su alcance y contenido por medio de instrumentos declarativos, y su proyección en tratados internacionales.

Existen por lo menos dos obligaciones generales para los diferentes Estados que el derecho de los derechos humanos ha desarrollado. Se trata del deber de respeto, por una parte, y del deber de garantía, por otra. Las normas convencionales a partir de las cuales se desprenden estas obligaciones se consignan a continuación.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, 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.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 3:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1:

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1:

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2:

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 3:

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La lectura de las disposiciones citadas permite derivar la existencia de los deberes de respeto y de garantía. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se refiere al compromiso de los Estados de respetar y garantizar los derechos civiles y políticos que enuncia. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece la obligación de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en ese instrumento, y el compromiso de los Estados de garantizar su ejercicio a cualquier persona. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sin duda la normativa internacional más clara en este aspecto, se refiere expresamente al compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona. Finalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales — Protocolo de San Salvador— (PSS), obliga a adoptar medidas para lograr la plena efectividad de los derechos y se refiere implícitamente a la obligación de garantizar el ejercicio de los mismos en los artículos 2 y 3.

No obstante el reconocimiento convencional, ha sido la jurisprudencia internacional la que se ha encargado de aclarar el sentido jurídico de tales obligaciones. Sin lugar a dudas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es en esta tarea la instancia judicial internacional que ha logrado un grado bastante preciso de reconocimiento de los alcances mencionados. El examen de las implicaciones jurídicas se realiza en las siguientes dos secciones.

Deber de respeto

El análisis del deber de respeto y de garantía fue objeto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su primera sentencia sobre el fondo en casos contenciosos. Este primer caso, denominado Caso Velásquez Rodríguez, fue resultado de una denuncia interpuesta en contra de la República de Honduras por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y fundamentada en la desaparición forzada del señor Manfredo Velásquez Rodríguez, a cargo de fuerzas integrantes de la Dirección Nacional de Investigación y del G-2 (Inteligencia) de las Fuerzas Armadas de Honduras, el 12 de septiembre de 1981, en Tegucigalpa.

En esta oportunidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la interpretación del artículo 1 de la CADH, en especial frente al deber de respeto, y señala:

Este artículo contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención.
(...)

El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocida por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de 'respetar los derechos y libertades' reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.
(...)

Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en este artículo.

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del Derecho interno o desbordando los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del Derecho interno.

El mencionado principio se adecua perfectamente a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos. Si se considera que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención.

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. ...

Las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia en el Caso Velásquez Rodríguez, párrafos 162, 164, 165, 169-173

La interpretación del deber de respeto hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como resultado importantes conclusiones, que se expresan a continuación:

- Cualquier violación a un derecho contemplado en la CADH se reputa como una transgresión al deber de respeto, lo que permite afirmar a *contario sensu* que el deber de respeto implica el deber de no afectar o violentar ninguno de los derechos contemplados en dicho instrumento internacional.
- La violación a la CADH es atribuida al Estado en su conjunto, sin interesar:
 - Quién o quiénes, como personas concretas, son los responsables de la violación; en ese nivel se juzga la conducta del Estado y no la de las personas a título individual, no se trata de un juicio penal internacional.
 - Si al momento de realizar la violación a los derechos quienes la realizan actuaban conforme o inconformemente con el orden jurídico interno del país; precisamente porque de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y por una norma de la costumbre internacional, el derecho interno no puede ser empleado como excusa para justificar el incumplimiento de una obligación internacional.
 - Si al momento de realizar dicha violación, las personas que la realizan tenían o no la intención dirigida a provocar la afectación (se juzga por responsabilidad objetiva y no por responsabilidad subjetiva); pues como no juzga a las personas, sino al Estado, no interesan sus motivaciones específicas —el Estado no tiene motivaciones psicológicas de la voluntad— únicamente si el comportamiento es congruente o no con las obligaciones internacionales asumidas.

La anterior jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido reiterada hasta la actualidad por dicho tribunal y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Deber de garantía

El deber de garantía ha sido objeto de la reflexión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la misma sentencia citada arriba, en los siguientes términos:

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados Partes deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

... un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia del Caso Velásquez Rodríguez, párrafos 166, 167, 172 y 174

Se pueden subrayar las siguientes ideas centrales en la jurisprudencia sobre el deber de garantía de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- ♦ El deber de garantía es un deber de amplio alcance, que supone la organización del aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de todos los derechos humanos, lo que implica:
 - La obligación de prevenir las violaciones a los derechos humanos,

- La obligación de investigar y sancionar a las personas que fueren responsables de tales violaciones, y
- La obligación de restablecer el derecho conculcado y reparar todos los daños producidos por la violación.
- Para cumplir con el deber de garantía se hace necesario no sólo contar con un orden normativo (leyes, en un sentido amplio), sino que también se requiere una conducta estatal orientada a permitir en la realidad el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.
- Finalmente, el incumplimiento del deber de garantía genera responsabilidad para el Estado, no sólo frente a las violaciones directamente imputables, sino también cuando, frente a violaciones desarrolladas por personas que no resisten la calidad de agentes del Estado, no las previno adecuadamente, o no las investigó adecuadamente sancionando a los responsables, o no aseguró el restablecimiento y reparación a las víctimas.

Las tres obligaciones integrantes del deber de garantía (obligación de prevenir, obligación de investigar y sancionar a los responsables, y obligación de restablecer y reparar) son analizadas en los siguientes apartados:

a) Obligación de prevenir

En la jurisprudencia citada, al referirse a la obligación de prevenir la Corte Interamericana de Derechos Humanos apunta:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promueven la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Sentencia del Caso Velásquez Rodríguez, párrafo 175

Es importante destacar que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el deber de prevención implica que el Estado haga uso de todos los medios posibles y razonables que le permitan evitar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos, ya sea por parte de sus agentes o por parte de particulares, en especial cuando éstos gozan de la aquiescencia del Estado, esto es, de su tolerancia.

En síntesis, en virtud del deber de prevención, el Estado estaría en la obligación de crear, modificar o derogar leyes y cualquier otra normativa que no satisfaga razonablemente la prevención de violaciones a los derechos humanos. Al mismo tiempo, debe desarrollar todas las medidas necesarias, cualquiera que sea su

carácter, para evitar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos, como, por ejemplo, el establecimiento y ejecución de un programa permanente de capacitación a los funcionarios y empleados públicos, y la eliminación o modificación de prácticas o conductas de los funcionarios públicos que puedan producir la afectación de derechos. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales medidas no pueden ser enumeradas pues dependen de cada circunstancia, sin embargo, el principio esencial que las debe guiar es el de evitar la ocurrencia de violaciones a los derechos humanos producidas por agentes estatales o por personas particulares que gocen o no de su aquiescencia o tolerancia.

Finalmente es necesario destacar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de prevenir es una obligación de medio y no de resultado. Este aspecto requiere una breve explicación. Una definición aceptable de obligaciones de medio y de obligaciones de resultado es la siguiente:

Obligación de medio es la pura prestación de una actividad o hacer. El deudor cumple con llevar a cabo la actividad, desplegar todos los medios para alcanzar un fin poniendo, para ello, la diligencia o pericia que corresponda o que se haya pactado, de modo que responde por negligencia ... y no por la falta del resultado.

Obligación de resultado es aquella en la que el deudor compromete una actividad con un resultado concreto, no sólo debe hacer sino que deberá entregar ... una cosa al acreedor o conseguir un resultado concreto. La no obtención del resultado comporta incumplimiento de la obligación.

Consecuentemente, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la obligación de prevención es una obligación de medio y no de resultado, está indicando que la misma se cumple satisfactoriamente sí y sólo si el Estado actúa con toda la diligencia necesaria para evitar la ocurrencia de las violaciones. Pero, si aun actuando con tal diligencia la violación acontece, la responsabilidad ya no es del Estado.

b) *Obligación de investigar y sancionar a los responsables*

Sobre la obligación de investigar y sancionar a los responsables, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestad

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia del Caso Velásquez Rodríguez, párrafos 176 y 177

La obligación de investigar y sancionar a los responsables de la violación, es, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una obligación de medio y, como tal, no necesariamente implica culminar un proceso judicial con la sanción indefectible de alguna persona, sino la de investigar adecuadamente y con la seriedad debida todas las violaciones a los derechos humanos. El comportamiento diligente del Estado es así requerido en la investigación de los hechos y de sus autores, tanto intelectuales (si los hubiera) como materiales. La sanción de los responsables es un asunto sujeto y condicionado al desarrollo de la investigación adecuada.

En todo caso, para mantener la coherencia del sistema de derechos humanos, la investigación y procesamiento de los responsables debe realizarse resguardando todas las garantías procesales que los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen.

c) Obligación de restablecer y reparar

Finalmente, la obligación de restablecer y reparar también ha sido objeto del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien en la sentencia de la Corte analizada hay una referencia a la obligación de reparar, la misma ha sido objeto de mayor profundidad en otros pronunciamientos del mismo tribunal.

Así en la Sentencia sobre indemnización compensatoria del caso Velásquez Rodríguez, la Corte expresó:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como

compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia de Indemnización Compensatoria – Caso Velásquez Rodríguez, párrafo 26

De esta forma se comprende que la obligación de reparar que surge de una violación a los derechos humanos se materializa de tres formas: la *restitutio in integrum*, que implica, restablecer la situación anterior; el pago de una indemnización compensatoria por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales ocurridos; y, la reparación de las consecuencias que produjo la violación, que es un aspecto sumamente amplio que le permite a la jurisprudencia innovar en beneficio de la víctima un conjunto de medidas sumamente interesantes.

La *restitutio in integrum* no es siempre posible. En determinadas ocasiones pretender volver las cosas al estado que se encontraban antes de la violación es humanamente imposible, por ejemplo, en el caso de una persona privada arbitrariamente de su vida, de una persona torturada, etc.

Con relación al pago de la indemnización compensatoria por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales ocurridos, es el mecanismo cuyo cumplimiento se logra con mayor frecuencia. Pese a ello, una violación a los derechos humanos no puede asimilarse a una obligación de pago. Estos pagos son necesarios pero no son suficientes para dar por restablecida y reparada la violación,

En relación con la reparación de consecuencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado avances que se ilustran en la jurisprudencia que se cita a continuación:

- Identificar los restos mortales de personas que hayan sido ejecutadas por actos de Estado, y cuyo cuerpo no haya aparecido aún, para permitir a los familiares el cierre del duelo.
- Tomar medidas para reintegrar a la víctima en el puesto de trabajo, hasta donde sea posible.
- Anular los efectos negativos en la jubilación (no cotización) que genera para el fondo de retiro de la víctima la privación ilegal de libertad a la que fue sometida por parte del Estado.
- Anular los efectos registrales de cualquier decisión adoptada contra la víctima en violación de principios del debido proceso.
- Reconocer la lesión al proyecto de vida de la víctima.
- Adecuar normas del derecho interno, para hacerlas compatibles con las obligaciones de la Convención Americana.
- Devolución integral de las acciones de una empresa intervenida por el Estado, a su propietario original.
- Designar un centro educativo con el nombre de las víctimas.
- Delimitar, demarcar y titular tierras a favor de comunidades indígenas, a quienes les correspondían ancestralmente.

- Atención gratuita en salud general y salud mental, incluso respecto de víctimas sobrevivientes y familiares de personas privadas de la vida por actos de Estado.
- Becas y materiales educativos para hijos sobrevivientes de personas privadas de la vida.
- Publicación de la sentencia que establece la responsabilidad internacional del Estado.
- Expresión pública de perdón a las víctimas y sus sobrevivientes, por los daños generados, y un compromiso para que los actos violatorios no vuelvan a ocurrir.
- Construcción de un monumento público recordatorio de las víctimas.
- Repetir juicios penales que no fueron tramitados de conformidad con las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Plantear la revisión de casos judiciales de personas condenadas a la pena de muerte aplicada de manera automática.
- Abstenerse de ejecutar a personas condenadas a la pena de muerte aplicada de manera automática.
- Capacitación de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y modificación de protocolos de intervención en determinadas situaciones que no se ajusten al uso racional y legítimo de la fuerza.

3.2. Adecuación del Derecho Interno

Las dos obligaciones más inmediatas del derecho de los derechos humanos son las de respeto y garantía. Sin embargo, las obligaciones generales no se agotan en ellas. Existe una segunda obligación general: la adecuación del derecho interno. Su formulación aparece en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece lo siguiente:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Por su parte el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye la misma norma con la siguiente redacción:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Debe tomarse en cuenta que las disposiciones citadas están formuladas refiriendo a que tales derechos "no estuviesen ya garantizados". Esto quiere decir que, en

primer lugar, el Estado se encuentra en el deber de garantizar los derechos, en los términos examinados anteriormente, y que, en el caso de que tal garantía no fuera suficiente, entonces debe tomar las medidas para adecuar su derecho interno.

Los alcances de tal obligación se refieren a “medidas legislativas o de otro carácter”, lo cual quiere decir que no se agota su cumplimiento con el desarrollo de medidas normativas, sino que, por el contrario, incluye todo otro tipo de intervenciones estatales que tengan por propósito hacer efectivos los derechos humanos reconocidos. En este punto es imposible pretender un listado cerrado de medidas de intervención que el Estado puede implementar. Estas incluyen la realización de medidas normativas —aprobación de normas, interpretación auténtica o derogación de las mismas—, emisión de jurisprudencia, aprobación e implementación de políticas de gobierno, realización de programas de capacitación para funcionarios públicos, entrenamiento de funcionarios públicos, difusión sobre los alcances de los derechos humanos para que la población los ejercite y reclame, establecimiento de medidas de protección ciudadana, entre otras muchas posibilidades.

Como se ha dicho, la finalidad esencial de la obligación de garantizar es hacer efectivos los derechos humanos, en el caso que éstos no estuvieren ya garantizados. Si aquellas medidas fallaran, el Estado debe introducir correctivos específicos de intervención directa, utilizando para ello cualquier medio a su alcance que se oriente a ese propósito de efectividad. Es por tal razón que la obligación de realizar (hacer efectivos) los derechos humanos requieren otro nivel de intervención estatal, en particular respecto de las personas que, pese a los esfuerzos, no logran ejercerlos y gozarlos de manera libre.

Lectura 2

LOS MECANISMOS INTERNOS DE PROMOCION Y PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS

Victor Rodriguez Rescia¹

Introducción

Los derechos humanos tienen dos facetas que interactúan entre sí para lograr su implementación: su vigencia por medio de actividades de promoción y divulgación y su protección en caso de vulneración. Lo primero tiene que ver con el acceso y vigencia de los derechos humanos y lo segundo con los mecanismos de garantía en casos de que no sean observados y respetados.

En vista de que los derechos humanos en el ámbito interno de un país coinciden con los derechos constitucionales, se debe tener claro que constituyen situaciones de protección frente al Estado (el amparo frente al Estado o la tutela o los recursos de protección frente al Estado). Igualmente hay que distinguir las distintas formas en que el Estado puede vulnerar derechos: cuando debe abstenerse de realizar actos que afecten la esfera de individualidad de las personas o cuando, por el contrario, debe realizar actos prestacionales para desarrollar derechos y no lo hace, como por ejemplo, cuando se trata de derechos colectivos como la educación, la salud, el trabajo, etc.

De cualquier forma que se vea, siempre deberá estar presente y vinculado con la promoción y protección de los derechos humanos la existencia, vigencia y fortalecimiento del Estado de Derecho que, junto con la democracia, conforman el marco base para la verdadera realización y respeto de los derechos humanos como un todo integral. Precisamente, el Estado de Derecho como concepto constitucional se configuró para la protección de los derechos y libertades públicas en sustitución del Estado absoluto, primando a partir de la configuración del Estado moderno, los principios de la limitación al poder (mediante distribución y separación del poder para su autolimitación) y el principio de legalidad (que todos los órganos y actos del Estado estén sometidos a la ley).²

Interesa en este documento estudiar todo lo referente a los mecanismos de garantía y protección de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados en el entendido de que también existe toda una gama de protección instrumental internacional, lo cual no es objeto de esta investigación. Sin embargo, queda claro que para optar al acceso de cualquier mecanismo de

¹ Consultor Externo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Profesor Universitario.

² Cf. BREWER-CARIAS, Allan, "Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno". Conferencia impartida durante el XV Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1997.

protección internacional se debe –en principio- agotar los recursos de la jurisdicción interna.³

No obstante, aún cuando el agotamiento de recursos internos es requisito *sine qua non* para esos fines, no debe perderse de vista que lo vital es que los mecanismos internos de protección funcionen adecuada y eficazmente; que cumplan con su objetivo y que se traduzcan en la realización de la justicia. Es por esa razón que el acceso a los sistemas internacionales deben funcionar “en defecto”, por inoperancia o ineficacia de los sistemas nacionales, lo que dio paso al principio internacional de subsidiariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴.

El presente documento analizará las distintas instituciones procesales y recursos internos en esa doble vía, como acceso a la justicia y como requisito procesal previo antes de plantear denuncias en foros internacionales de derechos humanos, pero el énfasis está puesto en el primer aspecto y en la importancia de que las violaciones de los derechos humanos sean resueltas internamente y mantener abierta la posibilidad internacional en casos emblemáticos que puedan tener efectos generales mediante jurisprudencia rectora emanada de los organismos especializados. Ello en aras de no saturar el sistema internacional, pero sobre todo, para no convertirlo en una suerte de justicia transnacional ordinaria.

De la misma manera, se tratarán otras vías internas no judiciales de atender violaciones a los derechos humanos, tanto desde un enfoque de promoción como de protección. La figura de las oficinas del Ombudsman, cualquiera sea la denominación utilizada en cada país (Procuradurías, Defensorías o Comisionados de Derechos Humanos), será parte de este estudio, pero con énfasis, desde ya, en que no constituyen en sí mismas la fuente primaria de solución de las controversias o violaciones de derechos humanos, ni el mecanismo natural de agotamiento de los recursos internos.

I. Los mecanismos de protección de la jurisdicción interna como realización de la justicia (el derecho general a la justicia)

Cuando los derechos humanos son inobservados por el Estado, la persona afectada –conocida como víctima- tiene la opción y el derecho de utilizar todos los recursos legales que la legislación nacional dispone para reclamar la restitución del derecho humano vulnerado y, colateralmente, la reparación integral del daño.

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 46.1.a); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 41.1.c).

⁴ Este principio fue desarrollado por la Corte Interamericana de la siguiente manera: “La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta “coadyuvante o complementaria” de la interna”. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez y otros*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm.4, párr. 61.

Sin embargo, la protección judicial es más amplia que eso, ya que abarca todo el marco contextual en que descansa el sistema de administración de justicia; es decir, la faceta institucional que debe mostrar eficiencia y eficacia, independencia y credibilidad. Es lo que llamamos garantías genéricas, en complemento de las garantías específicas⁵ que son las descritas en el párrafo anterior.

Las garantías genéricas atienden a la organización e implementación de todo el aparato judicial, su estructura legal y administrativa, su eficacia en términos del servicio que debe brindar la administración de justicia y su capacidad de cumplir con su mandato de realizador de la justicia. Por lo tanto, el acento debe estar puesto en cómo la administración de justicia es fortalecida por medio de sus instituciones, presupuesto, experticia técnica, capacitación y actualización permanente de sus funcionarios, manejo transparente de recursos, códigos de conducta y ética apropiados y sobre todo, independencia institucional y de los jueces y otros operadores de justicia. Es de tal importancia este aspecto contextual, que la mayoría de los recursos dispuestos por la Cooperación Internacional están orientados hacia ese fortalecimiento institucional, incluyendo reformas legales, revisión de procesos administrativos y manuales y, en general, todo aquello vinculado con la mejor y más eficiente prestación del servicio público de acceso a la justicia. Descongestionar, pero mejorar la calidad de los fallos judiciales, es el reto a enfrentar, razón por la cual hay toda una serie de desafíos que buscan mejorar las condiciones de todos los operadores de justicia para que el principio de "justicia pronta y cumplida" se satisfaga, pero también para que la justicia sea más inclusiva para todos los sectores de la población, en especial para grupos más marginados como los pueblos indígenas y las mujeres. Opciones para descongestionar el sistema judicial son vistas con buenos ojos, de manera que la incorporación de resoluciones alternativas de conflictos (RAC) en algunas materias harían viable y confiable la finalización de controversias mediante arbitraje, mediación y conciliación.

El derecho general a la justicia tiene también otras implicaciones aún más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, afectar el sistema de administración de la justicia en sí, o el derecho de acceso a la justicia para todas las personas.

En relación con lo primero (administración de justicia), hay un postulado fundamental -que aún dista de ser plena realidad, incluso en los ordenamientos más avanzados- como lo es la total independencia, incluso económica, del sistema judicial. En tal sentido, la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto no puede haber materias ni actos inmunes o no justiciables, ni siquiera los llamados actos de gobierno, los cuales, si bien no son anulables

⁵ Clasificación adoptada de BREWER-CARIAS, Allan, *Op.Cit.* p. 8 ss.

judicialmente, están siempre sujetos al control judicial, aunque sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización. Por lo demás, la inmunidad de los miembros de los Supremos Poderes, además de estar establecida generalmente por las propias Constituciones, no constituye propiamente una excepción a la exclusividad y universalidad de la justicia, ya que se trata de un mero requisito de procedibilidad que lejos de excluir la competencia de los tribunales, la confirma para que, una vez levantado o extinguido el fuero especial, los funcionarios puedan ser llevados a juicio.

En lo que respecta a lo segundo (acceso por igual a la justicia), además del genérico derecho de petición, hay una serie de atributos complementarios, entre los cuales tenemos los principios generales de igualdad y de "justicia pronta y cumplida":

Sin embargo, el objeto de estudio de este documento se circunscribirá a las garantías genéricas de carácter judicial; es decir, aquellas que desarrollan un conjunto de garantías concretas de protección de los derechos humanos que, por lo general, se refieren a garantías constitucionales, como la institución del amparo, de tutela o de la protección constitucional, todo lo cual conforma la llamada justicia constitucional.

Esos mecanismos de protección, que son los que hacen posible enmendar la falta del Estado, son una suerte de derecho procesal, pero también tienen una dimensión de derecho humano sustantivo cuando se utiliza como derecho de petición, tanto para reclamar otra violación de derechos humanos, o de cualquier otra petición o resolución de conflictos. Es en este punto en que esos mecanismos de jurisdicción interna se convierten en instrumento para la realización de la justicia.

No puede entenderse la naturaleza de los mecanismos de protección interna de derechos humanos si no hay claridad en cuanto al significado y alcances del derecho humano a la justicia por medio del derecho de petición. Es precisamente el derecho de petición el que permite ejercer una acción –cualquier tipo de acción legal, llámese denuncia, queja, demanda, etc.- para poner en movimiento todo el aparato de justicia en espera de una respuesta efectiva, pronta y cumplida. En los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana") el derecho a la justicia se plantea en forma clara cuando estipula 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 contra ella, o para la determinación de

sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.⁶

En la base de todo orden procesal está el principio y con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida ésta como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Dentro de ese concepto se pretende declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos, lo cual comprende, a su vez, la existencia de un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos que origina la vida social en forma civilizada y eficaz y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.⁷

No obstante, el acceso a la justicia debe entenderse en forma amplia: no necesariamente empieza cuando se pone en movimiento el aparato judicial, sino cuando se ejerce el derecho de petición en cualquier instancia anterior, incluso de carácter administrativo. Es cuando la persona que se siente víctima de una violación a sus derechos recurre ante el órgano competente a solicitar su cesación o reparación, incluso, abarca la posibilidad de que el reclamo se pueda resolver en forma anticipada por medio de alguna de las opciones de resolución alternativa de conflictos (RAC), cuando estén a disposición en el ordenamiento jurídico. No obstante, cualquiera sea el camino procesal que se utilice –administrativo/judicial y/o ambos- siempre debe haber un principio rector de la causa: el *debido proceso legal*.

En ese sentido, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esto menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia, que no es, más que una consecuencia del monopolio del poder asumido por el Estado y la más importante manifestación del derecho de petición, que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se consagra en el artículo 25.

Características que deben reunir los recursos internos

La existencia y eficacia

⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 8.1.

⁷ Cf. Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Voto No. 1739-92. Es oportuno destacar en este trabajo el papel que dicho tribunal ha desarrollado en Costa Rica en su corta existencia, fundamentalmente, al enderezar la actividad jurisdiccional desarrollada en materia penal para reorientarla hacia el respeto de las garantías del imputado establecidas, no sólo en la Constitución, sino en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En primera instancia, los recursos internos para proteger y garantizar los derechos humanos deben existir en la legislación, pero ante todo, deben ser eficaces. Damos por descontado la existencia de ese tipo de recursos porque de una manera u otra, en todos los países hay legislación al respecto. Especialmente en los países latinoamericanos, la figura del recurso de amparo, aunque con matices, está estipulada en esos ordenamientos jurídicos. El punto de debate es determinar si esos recursos son eficaces, es decir, si además de existir, cumplen con el fin para el que fueron creados y si esa misión se realiza dentro de un lapso de tiempo razonable y con respeto al debido proceso legal.

Precisamente en los primeros casos que conoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ese punto fue discutido ampliamente puesto que hace parte en relación con la competencia de ese Tribunal para conocer de cualquier caso que se le presente, ya que el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna es un requisito necesario –*sine qua non*– para poder incoar un proceso contencioso en ese órgano regional. En esa primera oportunidad, la Corte Interamericana dispuso que los recursos internos debían ser “adecuados y efectivos”:

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable...⁸

El debido proceso legal

El derecho a un debido proceso legal⁹ es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los jueces y tribunales hacen incurrir al Estado en responsabilidad. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal”¹⁰ es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase

⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez y otros*. Sentencia de 29 de julio de 1988. *Op. Cit.* Párr. 64.

⁹ Entendido éste como “el derecho de toda persona 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 de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.”, tal y como lo dispone el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cf. Corte IDH. *Caso Genie Lacayo*. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74.

¹⁰ *Ibidem*.

de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro.¹¹

El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como "aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto."¹²

El tratamiento que la Convención Americana le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su artículo 8, el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7,¹³ el artículo 9,¹⁴ el artículo 10,¹⁵ el artículo 24,¹⁶ el artículo 25¹⁷ y el 27¹⁸, todos de la Convención Americana.

¹¹ Doctrina que se colige del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹² ARAZU, Roland, *Derecho procesal civil y comercial*, 2da. edición, Bs. As., Astrea, 1995, p. 111.

¹³ "...2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas... 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios... 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella... 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio... 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona..."

¹⁴ Principio de legalidad y de retroactividad: "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."

¹⁵ "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial".

¹⁶ "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

¹⁷ "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales..."

¹⁸ Se refiere a la suspensión de garantías en casos de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte y a las garantías que no pueden ser objeto de suspensión.

La Convención Americana desarrolla algunos principios del debido proceso que en ella se anotan o se coligen y que son consecuencia de los sistemas penales y procesal penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un "garanticismo proteccionista" del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él: el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social.

Es por ello necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.¹⁹

En suma, cada legislación interna contempla los mismos principios o derechos que se establecen en la Convención Americana, o bien, otros. En este trabajo no se pretende establecer criterios únicos sobre principios del debido proceso, porque bien sabemos que pueden ser modificados, si el legislador optare por otros diferentes. Lo que no debiera ocurrir es que, independientemente de que las legislaciones internas contemplen más o menos los mismos principios en sus constituciones o legislaciones específicas, ellos o algunos de ellos, puedan implicar una violación a los principios que la Convención Americana establece, ya que estos deben entenderse como un cuerpo mínimo de garantías al debido proceso que deben respetarse por todos los Estados que hayan ratificado la Convención Americana. En ese sentido, dichos Estados pueden disponer de mayores garantías procesales, pero no menores a las previstas en tal Convención.

Los Estados partes en la Convención Americana tienen la obligación internacional de respetar dichos principios (artículo 1.1 de la Convención) por constituir normas autoejecutables; es decir, normas incorporadas al derecho interno. Por otra parte, en caso de que dichos Estados todavía no hayan establecido dichas garantías mínimas dentro de su legislación interna, tienen la obligación internacional de "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de e[s]a Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" (artículo 2.1 de la Convención Americana).

La prontitud y el cumplimiento

¹⁹ Al considerar los elementos anteriores "se pone de manifiesto la importancia trascendental que tiene el proceso, ya que su propia institucionalidad representa el influjo de muchas corrientes de pensamiento que tienen su idea central en el respeto y vigencia de los Derechos Humanos...". THOMPSON, José, *Las garantías penales y procesales en el derecho de los derechos humanos*, Ilanud, San José, Costa Rica, 1991, pág. 63.

El derecho a que la justicia se administre en forma cumplida y prontamente, tiene que ver por una parte, con el "derecho a una sentencia justa", y por otra, con el desarrollo de la tesis de que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, de conformidad con los artículos 8 y 7.4, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana.

Cabe indicar que ni la Jurisprudencia de la Corte Interamericana ni de la Corte Europea de Derechos Humanos han llegado a establecer una duración determinada o absoluta en función de las normas que disciplinan el debido proceso. Lo que se ha establecido, es el análisis de las circunstancias de cada caso en cuestión para poder determinar si ha habido o no violación de dicho principio. La Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de analizar el principio del plazo razonable, el cual se deduce de los artículos 7.5 y 8.1²⁰ de la Convención Americana, que disponen:

Artículo 7.5: Toda persona detenida o retenida deber ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. ... Artículo 8.1: 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 contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (subrayados no son del original).

Según dicho Tribunal, tal principio –de plazo razonable– tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente.²¹ Para dichos efectos, y retomando el desarrollo jurisprudencial de la Corte Europea en varios de sus fallos,²² la Corte Interamericana ha seguido varios parámetros fundamentales para determinar, si en un caso en concreto, ha habido retardo injustificado o no. De acuerdo con el Tribunal Interamericano, se deben tomar en cuenta los siguientes tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

- a) La complejidad del caso,
- b) la actividad procesal del interesado y,
- c) la conducta de las autoridades judiciales.²³

²⁰ Este último artículo es similar al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²¹ Corte I.D.H. Caso *Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No 35, párr. 70.

²² Ver entre otros, Eur. Court H.R., *Motta* judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; *Ruiz Mateos v. Spain* judgment of 23 June 1993, Series A no. 262.

²³ Corte I.D.H. Caso *Genie Lacayo*. *Op. cit* párr. 77.

La complejidad del caso dependerá del número de imputados dentro de una misma causa, la cantidad de delitos que se investigan, la voluminosidad del expediente y el acervo probatorio. Si esas circunstancias se dieran, sería normal que el proceso se prolongara un tiempo más que los procesos normales.²⁴

En cuanto al segundo elemento (actividad procesal del interesado), es evidente que el procesado tiene el derecho de utilizar todos los recursos que la misma ley dispone a su favor para el ejercicio de su defensa y en resguardo del debido proceso legal. No obstante, un ejercicio abusivo y de mala fe de dichos recursos, o la interposición de recursos inexistentes que evidencie una clara intención de dilatar el proceso y obtener ciertos beneficios indirectos como, por ejemplo, la prescripción de la causa, conducen a que el retardo no sea justificado porque el mismo sería atribuible a su conducta dolosa (a lo que se puede aplicar la máxima "no se puede obtener beneficio del propio dolo"). Todos esos deberes se imponen a las partes en general y tienen que ver con los principios éticos de acatamiento obligatorio para todo profesional en Derecho y su inobservancia podría acarrear la aplicación de un régimen disciplinario en su contra por parte de la autoridad jurisdiccional correspondiente.

Debe quedar claro que si bien los tribunales pueden ejercer los controles dichos y velar por la regularidad del proceso, en modo alguno ello puede prestarse para restringir el derecho de defensa o limitar las facultades de las partes. Esto conlleva la dificultad de determinar objetivamente el abuso del derecho por parte del imputado en el ejercicio de su derecho de defensa, por lo que tal régimen disciplinario, así como las consecuencias en el retardo por esas causas, debe aplicarse en forma excepcional y sólo para casos graves en los que sea evidente que la actuación de la defensa se dirige a obstaculizar o a atrasar maliciosamente el curso normal del proceso.

Finalmente, el tercer elemento (conducta de las autoridades judiciales), tiene que ver con que el retardo sea producto de la lenta tramitación del proceso en forma dolosa o negligente por parte del juzgador (vg. el no impulsar de oficio el proceso, lentitud en la evacuación de prueba ofrecida por las partes, no dictar sentencia en un plazo razonable cuando los autos se encuentran listos para dicho dictado, etc.). Así, por ejemplo, en el caso *Genie Lacayo*, la Corte Interamericana determinó que el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia interpuesto por la parte acusadora no había sido resuelto, no obstante las diversas solicitudes de las partes. Se determinó que "[i]ncluso considerando la complejidad del asunto, así como las excusas, impedimentos y sustitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el plazo de más de dos años que ha [bia] transcurrido desde la admisión del citado recurso de casación no e[ra] razonable y por consiguiente violatorio del artículo 8.1 de la Convención Americana."²⁵

²⁴ *Ibid.*, párr. 78.

²⁵ *Ibid.*, párr. 80.

La Corte Interamericana ha declarado con lugar la violación de la Convención Americana por retardo injustificado en el proceso en el caso *Genie Lacayo* mencionado, en el que requirió al Estado de Nicaragua, el restablecimiento del derecho violado resolviendo el proceso interno en un plazo razonable.²⁶ También lo hizo más recientemente en otro caso contra ese mismo país (Caso *Mayagna Awas Tingni*²⁷). En otro caso (*Suárez Rosero* contra el Ecuador), se determinó que un proceso termina cuando se dicta la sentencia definitiva y firme, lo cual agota la jurisdicción correspondiente. En materia penal, se determinó que dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. En el caso concreto del señor Suárez Rosero se concluyó que el plazo global del procedimiento interno tardó más de 50 meses, periodo que excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Aunado a ello, no se encontró justificación alguna para que el señor Suárez Rosero estuviera privado de libertad por más de tres años y diez meses cuando la ley ecuatoriana establecía una pena máxima de dos años para el delito por el cual fue finalmente condenado (delito de encubrimiento).²⁸

En conclusión, para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso, se deben estudiar las eventuales demoras y sus causas dentro de lo que se ha llamado "*análisis global del procedimiento*". Bajo ese criterio, la Corte Interamericana determinó en el caso *Genie Lacayo* citado que, aún "*cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia... realizando el cómputo a partir de [la] fecha en que el [j] juez dictó el auto de apertura del proceso, hasta [el momento] en que todavía no se ha [b]ia pronunciado sentencia firme, [transcurrieron] más de cinco años en este proceso, lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención*"²⁹ (subrayado no es del original).

Importancia capital tiene el precedente internacional anterior, máxime que el retardo en los procesos es una constante en los Estados Americanos. Por otra parte, el utilizar como eximente del retardo de un proceso el recargo de trabajo del Poder Judicial o la "congestión de los juzgados penales" -como fue alegado por Nicaragua en su contestación de la demanda en el caso *Genie Lacayo*-, no libera a los Estados de su obligación internacional de tramitar los procesos con la debida celeridad.

²⁶ *Ibid.*, párr. 94.

²⁷ Cf. Corte IDH. *Caso La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

²⁸ Cf. Corte I.D.H. *Caso Suárez Rosero*, *Op. cit.* párrs. 70-75.

²⁹ Corte I.D.H. *Caso Genie Lacayo*, *Op. cit.* párr. 81.

Clases de mecanismos vigentes de promoción y protección de derechos humano en la jurisdicción interna

Como se indicó supra, hay mecanismos de protección de derechos humanos de carácter ordinario (administrativos y judiciales), pero hay otros de más reciente creación, que coadyuvan en esa labor, pero que no sustituyen a aquellos. Es el caso de las Oficinas de Ombudsman, creadas en los países de la región a partir de la década de los ochenta con un perfil más enfocado hacia la promoción y divulgación de los derechos humanos, pero también con competencias de cuenta pública.

Determinar cuál es el recurso interno o proceso para reclamar un derecho humano violado parte de la premisa de que el recurso de amparo es la vía genérica para hacerlo, o bien el recurso de hábeas corpus o el de *hábeas data* en las legislaciones donde éste último existe. Sin embargo, no en todos los casos funciona de esa manera. Por ejemplo, una violación por parte del Estado al derecho de propiedad privada, por ejemplo, por una expropiación por interés colectivo pero sin que se otorgue una justa indemnización a la persona expropiada, puede ser objeto de reclamación por medio de un proceso ordinario civil contra el Estado y no necesariamente mediante una acción de amparo.

Lo que sí debe quedar claro es que no es la investigación penal el mecanismo apropiado para reclamar una violación de derechos humanos –sobre todo porque no todas las violaciones a derechos humanos son delitos- aunque no se puede desconocer la importancia que tiene para procesar a los responsables de delitos a título personal, sean o no funcionarios del Estado. Esta aclaración es vital para entender que –en principio- solo los Estados son responsables por violaciones de derechos humanos, técnicamente hablando, aunque con la reciente entrada en vigor del Estatuto de Roma se ha logrado complementar la responsabilidad penal de personas por violaciones graves a derechos humanos.³⁰

Es mediante la figura de la responsabilidad objetiva del Estado, principio tomado del Derecho Público, que se ha construido la doctrina de la responsabilidad por actos del Estado por intermedio de sus funcionarios y, en algunos casos muy especiales, cometidos incluso por personas particulares. Se parte de que los Estados deben mantener permanente vigilancia sobre las actividades de sus funcionarios y responde por los daños que estos ocasionen en sus funciones bajo la presunción de la culpa que le correspondería por elegir incorrectamente al funcionario que comete la violación (*culpa in eligendo*), o por no supervisar ni vigilar apropiadamente los actos de esos funcionarios (*culpa in vigilando*). Es por ello que se entiende que los actos de Estado son, por principio, actividades de riesgo.

³⁰ El Estatuto de Roma logra estandarizar una tipificación de los principales delitos internacionales objeto de persecución por cualquier Estado Parte en el mismo por medio de la instrumentación de la jurisdicción penal universal. Entre los principales delitos a perseguir están el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, crímenes de guerra, etc.

Lectura 3

7. ¿Cuáles son, en México, los derechos fundamentales?

Examinados los temas anteriores, habría que volver a preguntarse: ¿cuáles son, en México, los derechos fundamentales? La respuesta solamente la puede ofrecer el propio ordenamiento constitucional mexicano. Son derechos fundamentales aquellos que, según el texto de la Constitución mexicana, corresponden universalmente a todos, teniendo en cuenta los estatus que señala Ferrajoli en su definición. Es importante señalar que los derechos fundamentales pueden encontrarse en cualquier parte del texto constitucional, sin que tengamos que buscar necesaria y exclusivamente en los primeros 29 artículos. La jurisprudencia y la doctrina han reconocido que hay derechos fundamentales, por ejemplo, en el artículo 31 constitucional, que contempla las “obligaciones de los mexicanos”. De la misma forma, es obvio que el artículo 123 contempla los derechos fundamentales de los trabajadores. Como también resulta indiscutible que son derechos fundamentales las “prerrogativas de los ciudadanos” establecidas en el artículo 35 constitucional (derecho de sufragio y derecho de asociación en materia política).

Entonces podemos decir, preliminarmente, que serán derechos fundamentales, para el sistema jurídico nacional, los que estén previstos como tales por la Constitución. Esto, siendo cierto, no agota sin embargo el cuadro de los derechos fundamentales en el sistema constitucional mexicano. La Constitución incorpora al ordenamiento jurídico, por medio de varias fuentes del derecho,⁹⁴ otros derechos fundamentales. Para estar en posibilidad de saber cuáles son los derechos fundamentales en México debemos estudiar dichas fuentes.

⁹³ El texto de la Declaración y el Programa de Acción puede consultarse en Carbonell, Miguel y otros (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, 2003, t. II, pp. 1311 y ss.

⁹⁴ Para una primera aproximación al tema de las fuentes del derecho en el derecho constitucional mexicano, Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004.

8. Fuentes del derecho y derechos fundamentales

La primera de las fuentes del derecho que contiene derechos fundamentales, como ya se ha dicho, es la propia Constitución, en cualquiera de sus partes. Conviene hacer alguna breve reflexión de carácter general sobre el sentido y el papel de la Constitución en los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

A. La Constitución

La Constitución es la norma básica que articula el ordenamiento jurídico. Los ordenamientos jurídicos modernos son muy complejos y las fuentes que, dentro de ellos, pueden crear válidamente normas jurídicas son múltiples.⁹⁵ Por ello, hoy la Constitución ya no es el centro que hace que el resto de las normas pasen por su tamiz para ser válidas, sino que se ha convertido simplemente en el marco de referencia dentro del cual pueden tener expresión las diversas opciones políticas y/o técnicas que tomen los legisladores u otros agentes dotados del poder de creación normativa.

Como ha escrito Gustavo Zagrebelsky, se trata del nuevo modelo de Constituciones *abiertas*,⁹⁶ que son aquellas

Constituciones que permitan, dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social como la competencia para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática... ya no puede pensarse en la Constitución como centro del que todo derivaba por irradiación a través de la soberanía del Estado en que se apoyaba, sino como centro sobre el que todo debe converger: es decir, más bien como centro a alcanzar que como centro del que partir.⁹⁷

¿Se debilita con las Constituciones abiertas la normatividad constitucional? Creo que no. Todo lo contrario. Que la Constitución no predetermine ni los resultados de la contienda política (tanto la que tiene lugar en los procesos electorales, como la que se desarrolla en los parlamentos o cámaras legislativas), ni los espacios y contenidos normativos que van a integrar el resto del ordena-

⁹⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Turín, UTET, 1993.

⁹⁶ Sobre la noción de apertura constitucional y de "Constitución abierta" se puede consultar Lucas Verdú, Pablo, *La constitución abierta y sus "enemigos"*, Madrid, UCM, 1993 y Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, *cit.*, cap. VII.

⁹⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1995, p. 14.

miento jurídico, no quiere decir que la Constitución deje de ser el documento supremo del sistema y la condición de validez de todas las normas que lo integran. Significa, eso sí, que dentro de Estados que se asumen a la vez como democráticos y pluralistas, la Constitución debe dejar un espacio a la *política constitucional*. En materia de derechos fundamentales la *política constitucional* puede tomar muchos significados; por ejemplo, para permitir a cada gobierno dar una u otra orientación en materia de derechos sociales; así, un gobierno puede preferir tener a su cargo la sanidad pública o la educación, mientras otro puede considerar más adecuado delegar parte de esas funciones a los centros educativos o a las clínicas privadas, a los cuales se podría tener acceso gracias a una financiación pública. Lo importante, en este momento, es comprender que dentro de los parámetros que fija la Constitución hay espacios que la *política constitucional* puede ocupar de distinta forma.

El Tribunal Constitucional español lo ha dicho con las siguientes palabras: “la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy distinto signo” (Sentencia 11/1981), de modo que “la Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad” (Sentencia 174/1989), todo ello en uso de la “libertad de conformación” del propio Poder Legislativo (Sentencia 37/1988).

La apertura constitucional tampoco significa dar marcha atrás al proceso de “constitucionalización” del ordenamiento jurídico que se observa en muchos países a partir de la Segunda Posguerra Mundial. Justamente, esos mismos Estados son los que presentan mayores rasgos de pluralismo político y partidista (Italia quizá sea un caso extremo en este punto), y en los que encuentra mayores espacios constitucionales la política de cada día, la que se ejerce por el Poder Legislativo y por los partidos políticos, en sus respectivas sedes y campos de acción.

El modelo de Constitución contemporánea, con todo y su apertura, se significa por guardar una estrecha relación con el resto del ordenamiento jurídico y con los sujetos encargados de actuarlo. En eso consiste, en buena medida, la llamada “constitucionalización” del ordenamiento jurídico.⁹⁸ De acuerdo con Riccardo Guastini, por “constitucionalización del ordenamiento jurídico” podemos entender

⁹⁸ La “constitucionalización del ordenamiento”, señala Louis Favoreau, es un fenómeno reciente, poco estudiado y a menudo fuente de confusión y malentendidos, *Legalidad y constitucionalidad. La constitucionalización del derecho*. Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2000, p. 37.

un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales.⁹⁹

Dicha constitucionalización no es un proceso bipolar (verdadero o falso), sino que se puede ir dando conforme cada ordenamiento vaya reuniendo algunas características.¹⁰⁰

Siguiendo al propio Guastini, las condiciones que son necesarias para decir que un determinado ordenamiento jurídico está “constitucionalizado”, son las siguientes:

a) Una Constitución rígida. El concepto de rigidez constitucional se estudia más adelante; en este momento, conviene simplemente apuntar que, como recuerda Guastini, la constitucionalización será más acentuada en aquellos ordenamientos en los que existan principios (tanto expresamente formulados como implícitos) que no puedan ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional.¹⁰¹ En otras palabras, a una Constitución más rígida corresponde un mayor efecto de “constitucionalización” de todo el ordenamiento.

b) La garantía jurisdiccional de la Constitución. Dicha garantía permite hacer de la rigidez algo más que un simple postulado de buenas intenciones. La rigidez, para ser tal, debe poder imponerse frente a las leyes y al resto del ordenamiento jurídico. Los modelos para llevar a cabo el control de constitucionalidad son muy variados y pueden analizarse a la vista de su mayor o menor efectividad. Guastini distingue el modelo americano del modelo francés y del modelo continental europeo (Italia, España, Alemania, etcétera).¹⁰²

c) La fuerza vinculante de la Constitución. Este punto se concreta a través de la idea de que las normas constitucionales (*todas*, con independencia de su estructura y de su contenido) son plenamente aplicables y obligan a sus destinatarios. Tradicionalmente, no se consideraban vinculantes las normas programáticas (entre ellas la doctrina tradicional solía ubicar las relativas a los derechos sociales) o los principios.¹⁰³ El proceso de constitucionalización supone dotar de contenido normativo a las disposiciones contenidas en la carta

⁹⁹ *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Fontamara, 2003, p. 153

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 154.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 155.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 155-157.

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 157 y 158.

fundamental; desde luego, su fuerza normativa dependerá en mucho de la forma en que estén redactadas, de los alcances interpretativos que les haya dado la jurisdicción constitucional y de los ejercicios analíticos que hagan los teóricos, pero de lo que no debe quedar duda es que las normas constitucionales son, ante todo y sobre todo, normas jurídicas aplicables y vinculantes, y no simples programas de acción política o catálogos de recomendaciones a los poderes públicos.¹⁰⁴

d) La “sobreinterpretación” de la Constitución. Dicha sobreinterpretación se produce cuando los intérpretes constitucionales (que son tanto los encargados de desempeñar la jurisdicción constitucional como los jueces ordinarios, los demás órganos del Estado y los juristas en general)¹⁰⁵ no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la Constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva, utilizando cuando sea posible el argumento *a simili*. A través de este tipo de interpretación, a la que se refiere también Guastini en otros de sus trabajos,¹⁰⁶ se pueden extraer del texto constitucional innumerables normas implícitas, idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y política, y por ende, idóneas también para condicionar de forma muy incisiva el contenido de una parte del ordenamiento jurídico.

Cuando la Constitución es sobreinterpretada (apunta Guastini) no quedan espacios vacíos de —o sea, “libres” del— derecho constitucional: toda decisión legislativa está prerregulada (quizás aún, minuciosamente regulada) por una u otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional.¹⁰⁷

La influencia del derecho constitucional se extiende, desde esta perspectiva, tanto a su objeto tradicional de regulación que son los poderes públicos, sus competencias y relaciones con los particulares, como a las diversas ramas del derecho privado, que también se ven condicionadas por los mandatos constitucionales, entre los cuales destacan —por la magnitud de su impacto sobre el derecho privado— las normas constitucionales que establecen los derechos fundamentales; como apunta Konrad Hesse,

¹⁰⁴ Sobre el mismo punto, con bibliografía complementaria, Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, cit., cap. VI.

¹⁰⁵ Sobre este punto véase el clásico trabajo de Peter Häberle, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales”, en el libro del mismo autor, *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñati, IVAP, 1996.

¹⁰⁶ Ver por ejemplo sus *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 5a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2003.

¹⁰⁷ *Estudios de teoría constitucional*, cit., pp. 159 y 160.

Los derechos fundamentales influyen en todo el derecho... no sólo cuando tiene por objeto las relaciones jurídicas de los ciudadanos con los poderes públicos, sino también cuando regula las relaciones jurídicas entre los particulares. En tal medida sirven de pauta tanto para el legislador como para las demás instancias que aplican el derecho, todas las cuales al establecer, interpretar y poner en práctica normas jurídicas habrán de tener en cuenta el efecto de los derechos fundamentales.¹⁰⁸

Sobre la forma concreta en que los derechos fundamentales se imponen a las relaciones jurídicas sujetas al derecho privado nos detendremos más adelante dentro de este mismo capítulo.

e) La aplicación directa de las normas constitucionales. Esta quinta condición para la constitucionalización del ordenamiento jurídico tiene que ver con dos cuestiones: primera, el entendimiento de que la Constitución rige también a las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos; y segunda, que todos los jueces pueden aplicar la Constitución, incluso sus normas programáticas o normas de principio.¹⁰⁹ Estos dos aspectos no se encontraban en el constitucionalismo clásico, pero se han ido conquistando de forma paulatina en los años recientes tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucionales.¹¹⁰ En México, sin embargo, ambos aspectos todavía no han sido analizados teóricamente ni desarrollados en las sentencias de nuestros jueces.

f) La interpretación conforme de las leyes. Guastini apunta que esta condición no tiene que ver con la interpretación de la Constitución, sino con la interpretación de la ley.¹¹¹ La interpretación conforme se da cuando, al tener la posibilidad un juez de aplicar a un caso concreto la interpretación X_1 de una ley o la interpretación X_2 , opta por la que sea más favorable para cumplir de mejor forma (de manera más completa) con algún mandato constitucional. Desde luego, la interpretación conforme también significa que, ante una interpretación de la ley que vulnera el texto constitucional u otra interpretación de la misma ley que no lo vulnera, el juez prefiere esta última.¹¹²

¹⁰⁸ Hesse, Konrad, "Significado de los derechos fundamentales", *cit.*, p. 93.

¹⁰⁹ Obviamente, en aquellos países en los que exista un control "concentrado" de constitucionalidad de las leyes, los jueces ordinarios no podrán declarar la inconstitucionalidad de una ley, pero sí podrán utilizar a la Constitución de forma directa en aquellos casos en los que las leyes no tengan ninguna previsión o para llegar a la interpretación legal que mejor desarrolle los propios mandatos constitucionales.

¹¹⁰ Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, *cit.*, pp. 160 y 161.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 160.

¹¹² Jiménez Campo, Javier, "Interpretación conforme" e "Interpretación constitucional", ambas en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995.

g) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. La última de las condiciones de constitucionalización del ordenamiento a las que se refiere Guastini consiste en una pluralidad de elementos entre los que se pueden mencionar los siguientes: primero, que la Constitución prevea un sistema de solución de diferencias políticas entre órganos del Estado (incluso entre órganos de los diversos niveles de gobierno en aquellos Estados federales o regionales) que permita a un órgano jurisdiccional resolverlos aplicando normas constitucionales;¹¹³ segundo, que los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional no asuman actitudes de *self restraint* frente a lo que en alguna época se han llamado las *political questions*, sino que todos los espacios del quehacer público del Estado sean reconducibles a parámetros de enjuiciamiento constitucional; y tercero, que las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus opciones políticas o de gobierno.¹¹⁴

A la luz de lo anterior puede verse que las relaciones entre la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico han ido evolucionando. Con seguridad, varios de los puntos mencionados darán lugar o lo están dando ya a problemas importantes dentro del Estado constitucional, pero desde luego que, con todos los matices que se quiera, se trata de avances de primer orden en la lógica inacabada y en permanente construcción del Estado constitucional contemporáneo.

Aunque una visión moderna del Estado constitucional sostiene que la Constitución debe ser concebida como una norma aplicable *aquí y ahora*, y no como una recomendación solamente dirigida a regular un futuro que puede no hacerse nunca presente, hay que considerar que los textos constitucionales contienen, en alguna medida, pretensiones que en el momento de entrar en vigor pueden ser consideradas utópicas. El carácter normativo de la Constitución no supone negar que el poder constituyente haya querido poner en el texto de la norma suprema sus aspiraciones de país, la forma que debería tener la sociedad desde su punto vista.

Por tanto, se puede afirmar que toda Constitución incorpora un ingrediente utópico que sirve de marco de referencia de lo que una sociedad entiende como deseable para sí misma en el futuro, de aquello que se comprende como metas que se tienen que ir logrando a partir de una nueva organización jurídico-políti-

¹¹³ En México se trataría de los supuestos que sobre las “controversias constitucionales” enumera la fracción I del artículo 105 constitucional.

¹¹⁴ Guastini, Riccardo *Estudios de teoría constitucional. cit.*, pp. 163 y 164.

ca y también como un parámetro de legitimación del poder público.¹¹⁵ Como sostiene Hans Peter Schneider en la cita que ya transcribimos en la “Nota preliminar” de este libro,

La Constitución posee, más bien, el carácter de un amplio modelo, es un modelo de vida para la comunidad política orientado hacia el futuro... y, por ello, siempre tiene algo de “utopía concreta”. De ello resulta la orientación finalista del derecho constitucional con respecto a determinados pensamientos orientativos, directivas y mandatos constitucionales, que reflejan esperanzas del poder constituyente y prometen una mejora de las circunstancias actuales; es decir, que van más allá de registrar solamente las relaciones de poder existentes. Tales objetivos de la Constitución son la realización de una humanidad real en la convivencia social, el respeto de la dignidad humana, el logro de la justicia social sobre la base de la solidaridad y en el marco de la igualdad y de la libertad, la creación de condiciones socioeconómicas para la libre autorrealización y emancipación humana, así como el desarrollo de una conciencia política general de responsabilidad democrática. Estos contenidos de la Constitución, la mayoría de las veces, no están presentes en la realidad, sino que siempre están pendientes de una futura configuración política... la Constitución... se produce activamente y se transforma en praxis autónomamente en virtud de la participación democrática en las decisiones estatales.¹¹⁶

En América Latina el concepto de Constitución se ha utilizado con frecuencia como un motivo legitimador de la acción del Estado, aún si dicha acción no ha tenido siempre un carácter democrático o apegado al interés general. Las Constituciones han sido manejadas e instrumentalizadas desde el poder para prolongar las condiciones de predominio político de un grupo sobre el resto de la sociedad. México es uno de los mejores ejemplos al respecto. Por eso es importante utilizar el discurso teórico sobre el concepto de Constitución con fines no solamente académicos o analíticos, sino también deslegitimadores de la supuesta neutralidad del Estado, o del discurso que se apoya en la Constitución para imponer el punto de vista de unos cuantos sin consultar a los demás, o de las actuaciones legislativas o jurisdiccionales que violan las normas constitucionales.

Tampoco la teoría constitucional, desde luego, puede presentarse a sí misma como neutra; no lo es ni lo puede ser cuando su objeto está cargado de valor: el

¹¹⁵ Aragón, Manuel, “Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 50, 1986, p. 11; *cfr.* las observaciones de J. J. Gomes Canotilho sobre la “Constitución dirigente” en su trabajo “¿Revisar la/o romper con la constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 43, enero-abril de 1995, pp. 9 y ss.

¹¹⁶ *Democracia y constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 49.

Estado constitucional y las Constituciones mismas sólo se entienden dentro de las coordinadas axiológicas de la libertad y la igualdad. Y si su objeto no es neutral ni admite por ello cualquier forma de organización social, la teoría tampoco puede serlo.

Como quiera que sea, en México por lo menos, hace falta un gran esfuerzo de renovación de la teoría constitucional. Dicho esfuerzo debe permitirnos tener mejores instrumentos analíticos y conceptuales, pero también más razones y apoyos para cambiar una realidad que, como en casi toda la América Latina, sigue instalada en escenarios de marginación, pobreza, discriminación y violación cotidiana de los derechos fundamentales de un gran número de personas.

B. *La reforma constitucional*

Una segunda fuente de los derechos fundamentales es el procedimiento de reforma constitucional; en efecto, la lista de los derechos que está en la Constitución no es un universo cerrado, de forma que por medio de adiciones a su texto se puede ampliar, siguiendo con la lógica que comporta el carácter histórico de los derechos, a la que ya nos referimos en uno de los apartados precedentes.

Como se verá más adelante, el catálogo de derechos ha crecido de forma importante en los últimos años; cuestiones tan básicas como la igualdad entre el hombre y la mujer no se constitucionalizan sino hasta la década de los setenta; unos años después, a principio de los ochenta, aparece en el texto constitucional el derecho a la salud, mientras que el medio ambiente o los derechos de los menores son resultado de reformas que entran en vigor en los años noventa. Por tanto, hay que tener presente al mecanismo de reforma constitucional como una posible fuente de ampliación del catálogo de los derechos fundamentales.

En México, el procedimiento de reforma constitucional está previsto en el artículo 135 constitucional, cuyo texto señala que:

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.

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

Sobre las consecuencias de este texto volveremos al examinar el tema de la rigidez constitucional en el apartado II *infra*.

C. Los tratados internacionales

Una tercera fuente de los derechos fundamentales, de enorme trascendencia práctica aunque en gran parte desconocida en México, son los tratados internacionales. Aunque sobre su régimen constitucional se abunda en el apartado siguiente, conviene apuntar desde ahora que los tratados internacionales han sido un motor esencial en el desarrollo reciente de los derechos fundamentales en todo el mundo (aunque con diferente intensidad según sea el país de que se trate, como es obvio). En los tratados internacionales y en la interpretación que de ellos han hecho los organismos de la ONU, OIT y OEA, entre otros, pueden encontrarse tanto derechos que no están previstos en la Constitución mexicana (por ejemplo el derecho de rectificación, para cuando un medio de comunicación da a conocer una noticia falsa o inexacta que nos atañe y queremos rectificarla a través del propio medio de comunicación), como perspectivas complementarias a las que ofrece nuestra carta magna (por ejemplo estableciendo dimensiones de un cierto derecho que no contempla nuestro ordenamiento).

Se calcula que actualmente existen poco menos de 150 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos, de forma que podemos hablar de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos.¹¹⁷

Los tratados de derechos humanos pueden ser de carácter general o sectorial. Los primeros regulan muchos tipos de derechos o derechos adscribibles, en términos generales, a todas las personas. Los segundos contienen derechos para determinados tipos de personas. Entre los primeros podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966;¹¹⁸ en el ámbito de América Latina el más importante tratado general es la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, suscrita el 22 de noviembre de 1969.¹¹⁹

Entre los tratados internacionales de carácter sectorial más importantes para los temas que vamos a estudiar en este libro se encuentran la Convención de los Derechos del Niño¹²⁰ y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer,¹²¹ así como los Convenios de la OIT sobre

¹¹⁷ Villán Durán, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 209 y ss.

¹¹⁸ Publicados ambos en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 1981.

¹¹⁹ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 1981.

¹²⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de enero de 1991.

¹²¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 1981; fe de erratas del 18 de junio de 1981.

distintos aspectos de los derechos fundamentales de los trabajadores.¹²² En el ámbito de América Latina podemos destacar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belém do Pará) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad.

De los tratados internacionales pueden derivar, a su vez, otras fuentes del derecho. A lo largo de los capítulos que siguen haremos referencias constantes, entre otras fuentes, a las observaciones generales, que son una especie de interpretación general dictada por comités de expertos creados por mandato de los principales pactos internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos crea un Comité de Derechos Humanos, que está compuesto por 18 miembros (artículo 28 del Pacto) y lo faculta para emitir comentarios generales dirigidos a los Estados partes sobre el contenido del Pacto. Una facultad parecida se encuentra en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los comentarios u observaciones generales son de gran interés para los estudiosos de los derechos fundamentales ya que contribuyen a ampliar el significado de las disposiciones de los pactos y tratados, precisando las obligaciones de los Estados y las tareas concretas que deben llevar a cabo para cumplir con lo que disponen los instrumentos internacionales.

Podríamos decir que las observaciones generales se asemejan a una especie de jurisprudencia, sólo que no es dictada por órganos jurisdiccionales sino por órganos de carácter más bien consultivo, integrados por expertos en cada materia.¹²³

Actualmente la estructura de los órganos encargados de la vigilancia de los derechos humanos dentro de la ONU es bastante compleja;¹²⁴ el lector podrá identificar el campo de competencia de cada uno de los Comités de la ONU en la materia de derechos humanos según su denominación, la cual en términos generales se corresponde con la denominación del tratado, pacto o convención de cuya supervisión se encargan. Así, por ejemplo, si la supervisión e interpre-

¹²² Son especialmente importantes los convenios núm. 87 (libertad sindical), 89 (derecho de sindicalización), 111 (discriminación en el empleo), 118 (igualdad de trato), 138 (edad mínima para trabajar), 143 (trabajadores migrantes), 169 (pueblos indígenas) y 182 (prohibición del trabajo infantil).

¹²³ Una selección muy amplia de observaciones generales puede verse en Carbonell, Miguel y otros (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, cit., t. I, pp. 389 y ss.

¹²⁴ *Cfr.* Villán Durán, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, cit., pp. 437 y ss.

tación se hace del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el comité correspondiente se denomina Comité de Derechos Humanos; de la misma forma, haremos referencia en los capítulos siguientes a los trabajos y documentos generados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité sobre la Discriminación contra la Mujer, entre otros.

Para la comprensión cabal del sistema de protección de los derechos humanos que existe actualmente en el seno de la ONU, quizá sería útil realizar una minuciosa explicación del lugar que ocupa cada comité en el organigrama de la ONU (dentro del Ecosoc, dependiente de la Comisión de Derechos Humanos, dentro de la estructura de la Secretaría General, etcétera) y de los documentos que precisan su ámbito de facultades; pero hacerlo extendería innecesariamente el contenido del libro, además de que tendríamos que entrar a un terreno que es objeto de estudio del derecho internacional público.¹²⁵ Lo importante es que el lector esté al tanto del criterio sostenido por los distintos comités y que sea capaz de relacionar esos criterios con los distintos pactos y tratados internacionales que les sirven de fundamento. Hay que enfatizar el hecho de que el Estado mexicano ha admitido la competencia de varios de esos comités y por tanto los particulares ya pueden acudir a ellos para denunciar alguna violación de los derechos establecidos en los respectivos pactos, tratados y convenciones.¹²⁶

Además de las tareas importantes que realizan los comités, hay que tener presente que los propios tratados internacionales pueden crear tribunales con competencias contenciosas o de otro tipo;¹²⁷ así sucede con la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, que crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya sede se encuentra en esa misma ciudad. La Corte Interamericana, como veremos más adelante, es un tribunal regional de derechos humanos y despliega sus trabajos en dos competencias principales: contenciosa y consultiva.

¹²⁵ Una explicación muy completa del universo de organismos que se encargan de los derechos humanos en el ámbito de la ONU puede encontrarse en Villán Durán, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, cit.

¹²⁶ Al respecto, Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 1, enero-junio de 2003, pp. 161 y ss. La publicación de los respectivos documentos de adhesión o ratificación se realizó en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de mayo de 2002.

¹²⁷ Sobre los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos previsto en los tratados, Villán Durán, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, cit., pp. 499 y ss.

En ocasiones los tratados se van complementando con documentos normativos que se dictan con posterioridad. Se les suele llamar “protocolos” o “protocolos adicionales”. Por ejemplo, a partir del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se han dictado dos protocolos, destinados respectivamente a permitir que el Comité de Derechos Humanos reciba directamente quejas de individuos por presuntas violaciones del Pacto y a abolir la pena de muerte. También la Convención Americana de Derechos Humanos tiene dos protocolos; uno en el que ese establecen los derechos económicos, sociales y culturales (el llamado Protocolo de San Salvador) y otro que tiene también por objeto la abolición de la pena de muerte. Los protocolos pueden existir tanto en el caso de los tratados generales como en el de los sectoriales; dentro de estos últimos tenemos que tanto la Convención de los Derechos del Niño como la Convención contra la Discriminación de la Mujer tienen varios protocolos facultativos.

Sobre la manera en que los tratados internacionales se deben interpretar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las

partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudir-se, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda. Clave 2a. , núm. CLXXI/2002, amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S. A. de C. V., 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Gutiérrez. Secretario: Rafael Coello Cetina.

En la práctica, la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos se enfrenta con muchas dificultades.¹²⁸ Una de ellas, quizá no la menor, es el profundo desconocimiento que de su contenido tienen los abogados mexicanos, incluyendo a los jueces. Pese a todo, se trata de una fuente de derechos fundamentales de la mayor importancia. En los próximos capítulos haremos en todo momento referencia a los tratados internacionales tanto en lo que puedan servir para reforzar o extender un derecho contemplado en la Constitución mexicana, como para señalar el caso de algunos derechos que están contemplados en tratados internacionales vigentes en México y que no se encuentran en nuestro texto constitucional.

D. *La jurisprudencia*

Una cuarta fuente de los derechos, también de gran repercusión práctica es la jurisprudencia de los tribunales, tanto de los nacionales como de los internacionales. El fundamento de la jurisprudencia de los tribunales federales se encuentra en el artículo 94 constitucional; emiten jurisprudencia tanto la Suprema Corte (en pleno y en salas), como los tribunales colegiados de circuito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. A nivel internacional, la jurisprudencia más importante para el tema de los derechos fundamentales en

¹²⁸ Algunas reflexiones sobre el tema se pueden ver en Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos", en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, IJ-UNAM, 2002, pp. 181 y ss.

México es la que establece en sus pronunciamientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que nos referiremos en el apartado siguiente.

A reserva de lo que se dirá al estudiar cada derecho fundamental en concreto, puede apuntarse en términos muy generales que la jurisprudencia mexicana se encuentra en una fase de reconstrucción; por un lado, cada vez se pueden encontrar criterios más avanzados en la materia que nos ocupa, en parte como consecuencia de que se le han planteado a nuestros tribunales temas sobre los que no había tenido la oportunidad de pronunciarse y en parte porque han sabido rectificar algunos criterios que eran insostenibles ante el nuevo escenario democrático del país. Sin embargo, el grueso de la producción jurisprudencial sigue siendo relativamente deficiente, sobre todo si se le compara con los avances que han tenido otros países de nuestro entorno, como Colombia, Argentina o Costa Rica, cuyos pronunciamientos jurisprudenciales se encuentran entre los más avanzados de América Latina.

Aunque por años estuvo al alcance solamente de los expertos, de los grandes despachos de abogados o de quienes trabajaban dentro del Poder Judicial federal, en los tiempos más recientes la jurisprudencia ha tenido una mayor difusión, como consecuencia del surgimiento de las nuevas tecnologías de la información, que permiten compendiar en un solo disco compacto todas las tesis jurisprudenciales emitidas desde 1917, a un costo accesible para cualquier interesado.

II. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Habiendo examinado las fuentes del derecho a partir de las que pueden surgir los derechos fundamentales, corresponde ahora abordar de forma somera el régimen constitucional de tales derechos. Se trata simplemente de recordar algunas cuestiones que son más bien objeto de estudio en los primeros cursos de derecho constitucional y sobre las que, en consecuencia, el lector debe ya de estar al tanto. Los temas que me gustaría recordar son los siguientes: *a)* la supremacía constitucional, *b)* la rigidez de la Constitución, y *c)* la defensa constitucional de los derechos tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

1. *La supremacía constitucional*

Al estar los derechos fundamentales previstos en la Constitución, es obvio que participan de su mismo régimen jurídico; en consecuencia, les serán aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional.

Para comprender lo que significa en la actualidad la supremacía constitucional, debe tenerse presente que la Constitución no vincula u obliga jurídicamente como lo hacen las demás normas del ordenamiento. Históricamente la Constitución ha tenido que imponer su *vinculatoriedad* incluso, y sobre todo, frente a otras normas. No siempre se ha considerado que la Constitución es una norma suprema ni siempre se han sacado del principio de supremacía las consecuencias adecuadas. Así, por ejemplo, no siempre se ha entendido —ni se entiende en la actualidad en México— que si una Constitución es en verdad una norma suprema, cualquier otra norma del sistema que sea declarada inconstitucional debe ser expulsada del mismo, de forma que no solamente se le declare como no aplicable a un caso concreto, sino que incluso deje de existir para todos los efectos.

Hay un par de conceptos que deben tenerse presentes para comprender la supremacía constitucional; me refiero a la concepción gradualística del ordenamiento jurídico y al concepto de validez normativa.

El derecho fundamenta la validez de las normas que lo integran a través de la construcción de una relación de supra a subordinación entre ellas, de modo que existe una norma superior —llámese norma hipotética fundamental, norma de identificación de normas o regla de reconocimiento— que da fundamento al resto, las cuales a su vez solamente podrán ser válidas en tanto se ajusten a lo prescrito por aquélla.¹²⁹ Como ha expuesto Hans Kelsen, “una norma pertenece a un orden jurídico solamente por haber sido instaurada conforme a lo que determina otra norma de ese orden”,¹³⁰ lo cual nos conduce a la norma fundante “básica” que no encuentra fundamento dentro del sistema jurídico, por lo que tiene que ser presupuesta.¹³¹

La validez normativa, a su vez, puede entenderse en dos sentidos. En un sentido formal se entiende que son válidas aquellas normas que se ajusten a las

¹²⁹ Merkl, A., “Prolegomeni ad una teoria della costruzione a gradi del diritto”, trad. de C. Geraci, en Merkl, A., *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Milán, Giuffré, 1987, *passim*.

¹³⁰ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979, p. 243.

¹³¹ No deja de resultar interesante la observación de Alf Ross cuando sostiene que “todo sistema de derecho legislado (en sentido amplio) se basa necesariamente en una hipótesis inicial que constituye la autoridad suprema, pero que no ha sido creada por ninguna autoridad. Sólo existe como una ideología política que forma el presupuesto del sistema. Cualquier enmienda por el procedimiento jurídico establecido es sólo posible dentro del sistema, cuya identidad está determinada por la hipótesis inicial. Todo cambio en la última, esto es, toda transición de un sistema a otro, es un fenómeno extrasistemático, un cambio fáctico socio-psicológico en la ideología política dominante y no puede ser descrito como creación jurídica mediante un procedimiento”, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, 4a. ed., Buenos Aires, 1977, p. 81.

normas procedimentales que regulan la creación jurídica dentro de un Estado, independientemente de su contenido. Desde un punto de vista material, serán válidas aquellas normas que, además de haber sido creadas conforme a los procedimientos establecidos por el ordenamiento, tengan como contenido normas compatibles o coherentes con las normas sustanciales o materiales del mismo, como lo son justamente las que regulan los derechos fundamentales. A la primera se le ha llamado por algunos autores vigencia y a la segunda se le ha considerado la validez en sentido estricto.¹³² Una y otra tienen gran relación con la concepción misma de la democracia: democracia formal o procedimental en un caso —referida al *quién* y al *cómo* de las decisiones estatales— y democracia sustancial en el otro —ligada al *qué* de la acción pública—. ¹³³

Esta distinción de las formas de validez es importante porque tradicionalmente la Constitución se había concebido, a partir de Kelsen sobre todo y todavía hoy en autores como Giovanni Sartori, como una norma meramente procedimental, que tenía por contenido procedimientos pero no mandatos sustantivos.

Esta visión ha sido abandonada, de forma que se entiende que la Constitución contiene tanto normas de procedimiento como normas de contenido. Como lo escribe Maurizio Fioravanti,

La Constitución democrática del siglo XX... ya no pretende limitarse al ordenamiento de los poderes y al reenvío a la ley para garantizar los derechos; más bien pretende, sobre todo, significar la existencia de algunos principios fundamentales generalmente compartidos, que el ejercicio del poder soberano constituyente del pueblo ha colocado en la base de la convivencia civil. A partir de aquí comienza una nueva historia que, en buena medida, consiste en la búsqueda de los *instrumentos institucionales* necesarios para la tutela y para la realización de estos principios fundamentales... *el principio de la inviolabilidad de los derechos fundamentales...* y *el principio de igualdad*, que —en las Constituciones democráticas— tiende a afirmarse más allá de la mera prohibición de la discriminación, situándose en el plano del acceso a los bienes fundamentales de la convivencia civil, tal como la instruc-

¹³² Ferrajoli, Luigi, "El derecho como sistema de garantías", *Jueces para la democracia. Información y debate*, Madrid, 1992, p. 64; *id.*, "Jurisdicción y democracia", *Jueces para la democracia*, Madrid, núm. 29, 1997, p. 4; *vid.* también Guastini, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993, pp. 47-59; *id.*, "Invalidity", *Ratio Juris*, Londres, vol. 7, núm. 2, julio de 1994, pp. 212-226 y bibliografía citada.

¹³³ Ferrajoli, "El derecho como sistema de garantías", *cit.*, p. 65. Sobre las relaciones entre forma y contenido desde la perspectiva de las fuentes, Zagrebelsky, *Manuale...*, *cit.*, pp. 17-19.

ción o el trabajo, poniendo así de manifiesto la otra gran cuestión de la garantía y la realización de los derechos sociales.¹³⁴

La superioridad constitucional deriva de varios datos ineludibles: *a)* la Constitución *crea* a los poderes públicos del Estado; *b)* *delimita* sus funciones —positiva y negativamente—; *c)* recoge los procedimientos de *creación normativa*; *d)* establece los *derechos fundamentales* de los habitantes del Estado, y *e)* incorpora los *valores esenciales o superiores* de la comunidad a la que rige.

En este contexto se ha dicho, quizá con razón, que dentro del Estado constitucional la soberanía no puede pertenecer más que a la Constitución, que es el marco de referencia suprema de las actividades de todos los habitantes del Estado.¹³⁵

Algunos autores señalan que la supremacía constitucional, que es una cualidad eminentemente política, se halla correspondida a nivel estrictamente jurídico por la supralegalidad de las normas constitucionales:

La supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política. La supralegalidad no es más que la garantía jurídica de la supremacía y, en tal sentido, toda Constitución (en sentido lato) tiene vocación de transformar la supremacía en supralegalidad.¹³⁶

La supralegalidad —o supremacía, según la terminología que se adopte— parte de la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos y se puede entender como la “cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción (y por lo mismo de modificación) jerárquicamente superior a la de la ley”.¹³⁷

El correlato más notable de la supralegalidad es la rigidez de la Constitución, tema que se aborda en el siguiente apartado.

Desde un punto de vista estrictamente formal, la Constitución es superior respecto al resto de normas del ordenamiento, además de porque es creada por el poder constituyente, porque regula tanto la forma de creación como los con-

¹³⁴ Fioravanti, Mauricio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001, p. 150.

¹³⁵ Cfr. la argumentación al respecto de Kriele, Martin, *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, trad. de Eugenio Bulygin, Buenos Aires, De Palma, 1980, pp. 149 y ss.

¹³⁶ Aragón, Manuel, “Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional”, *cit.*, p. 23.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 17.

ción o el trabajo, poniendo así de manifiesto la otra gran cuestión de la garantía y la realización de los derechos sociales.¹³⁴

La superioridad constitucional deriva de varios datos ineludibles: *a)* la Constitución *crea* a los poderes públicos del Estado; *b)* *delimita* sus funciones —positiva y negativamente—; *c)* recoge los procedimientos de *creación normativa*; *d)* establece los *derechos fundamentales* de los habitantes del Estado, y *e)* incorpora los *valores esenciales o superiores* de la comunidad a la que rige.

En este contexto se ha dicho, quizá con razón, que dentro del Estado constitucional la soberanía no puede pertenecer más que a la Constitución, que es el marco de referencia suprema de las actividades de todos los habitantes del Estado.¹³⁵

Algunos autores señalan que la supremacía constitucional, que es una cualidad eminentemente política, se halla correspondida a nivel estrictamente jurídico por la supralegalidad de las normas constitucionales:

La supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política. La supralegalidad no es más que la garantía jurídica de la supremacía y, en tal sentido, toda Constitución (en sentido lato) tiene vocación de transformar la supremacía en supralegalidad.¹³⁶

La supralegalidad —o supremacía, según la terminología que se adopte— parte de la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos y se puede entender como la “cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción (y por lo mismo de modificación) jerárquicamente superior a la de la ley”.¹³⁷

El correlato más notable de la supralegalidad es la rigidez de la Constitución, tema que se aborda en el siguiente apartado.

Desde un punto de vista estrictamente formal, la Constitución es superior respecto al resto de normas del ordenamiento, además de porque es creada por el poder constituyente, porque regula tanto la forma de creación como los con-

¹³⁴ Fioravanti, Mauricio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001, p. 150.

¹³⁵ Cfr. la argumentación al respecto de Kriele, Martin, *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, trad. de Eugenio Bulygin, Buenos Aires, De Palma, 1980, pp. 149 y ss.

¹³⁶ Aragón, Manuel, “Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional”, *cit.*, p. 23.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 17.

dilación en el cumplimiento del deber impuesto al legislador por la Constitución no puede lesionar un derecho reconocido en ella.¹³⁹

Junto al reconocimiento que hace el artículo 133 de la superioridad de la Constitución debe mencionarse el artículo 103 que faculta a los tribunales federales para nulificar los actos de los poderes públicos de todos los niveles de gobierno que violen algún derecho fundamental o que invadan el sistema constitucional de competencias al que se encuentran subordinados. Sin esta garantía la proclamación del artículo 133 sería mera retórica constitucional. Los principales procesos constitucionales a que dan lugar las violaciones a la Constitución mencionadas en dicho artículo se encuentran regulados en los artículos 105 (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad) y 107 (juicio de amparo).¹⁴⁰

El artículo 133 se refiere a la Constitución, a los tratados internacionales y a las leyes del Congreso que emanen de la propia Constitución, como elementos integrantes del concepto más amplio de “ley suprema de toda la Unión”. Una cuestión importante en el estudio de la supremacía constitucional consiste en revisar la relación que existe entre esos tres elementos.

En primer lugar, no hay duda de que la Constitución es, a la luz de todo lo que se ha dicho, la norma suprema y que, en consecuencia, se impone frente a los tratados internacionales y a las leyes del Congreso de la Unión que emanan del texto constitucional.

En segundo lugar, parece que el texto del artículo 133 no suministra un criterio claro para saber si los tratados deben considerarse o no superiores a las leyes del Congreso; esto ha generado durante años una viva polémica entre diversos teóricos del derecho en México.

En general, si se analizan los textos constitucionales de diversos países se observa que las relaciones entre normas de derecho interno y normas de derecho internacional puede revestir cuatro posibilidades:¹⁴¹

¹³⁹ Sentencia 15/1982, fundamentos jurídicos 6, 7 y 8 (*cfr.* también la sentencia 254/1993); sobre la vinculación inmediata de los derechos fundamentales —artículos 14 a 38 de la Constitución española— ver la sentencia 80/1982.

¹⁴⁰ Sobre el tema de la defensa de la Constitución para tutela de los derechos fundamentales ver *infra* el apartado II.3.

¹⁴¹ Se sigue la exposición de Cassese, Antonio, “Modern Constitutions and International Law”, *Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, t. 192, pp. 394 y ss. Sobre el mismo tema puede verse también el trabajo de Ayala Corao, Carlos M., “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. cit.*, pp. 37 y ss.

1. Que las Constituciones no tengan ninguna previsión sobre el tema;
2. Que las Constituciones establezcan que las disposiciones de los tratados deben ser cumplidas por todos los ciudadanos y las autoridades del Estado, pero que no garanticen para los tratados un rango superior al de la legislación ordinaria;
3. Que las Constituciones prevean que los tratados, aunque ostenten un rango subconstitucional, prevalecen sobre las leyes, con la consecuencia de que los legisladores nacionales no pueden alterar o derogar las disposiciones de los tratados a través de una nueva ley. En este sentido se manifiesta la Constitución francesa de 1958, que en su artículo 55 establece: “Los tratados o acuerdos, ratificados y aprobados correctamente, tendrán desde su publicación una autoridad superior a la de las leyes”. El artículo 53 de la misma Constitución dispone, sin embargo, que en algunas materias consideradas por el constituyente francés como especialmente relevantes los tratados “no podrán ser ratificados o aprobados más que por medio de ley”. Por su parte, la Constitución alemana de 1949 considera que “Las normas generales de derecho internacional público son parte integrante del derecho federal. Estas normas tienen primacía sobre las leyes y constituyen fuentes directas de derechos y deberes para los habitantes del territorio de la Federación” (artículo 25). Igual tratamiento otorga la Constitución griega a las normas generales de derecho internacional “generalmente aceptadas” (las cuales tienen “un valor superior a toda disposición en contrario de la ley...”) aunque prescribe que los tratados deben ser aprobados por vía legislativa (artículo 28.1);
4. Que las Constituciones otorguen a los tratados la posibilidad de modificar o revisar las propias normas constitucionales. Un ejemplo de esta posibilidad, ciertamente no muy utilizada en el derecho moderno, lo encontramos en el artículo 105 de la Constitución peruana de 1979.

Dejando aparte las disputas académicas y las clasificaciones con fines pedagógicos, en México tradicionalmente la jurisprudencia había sostenido que los tratados internacionales y las leyes federales se encontraban en un mismo nivel jerárquico, de modo que en caso de conflicto debía prevalecer la norma más reciente en el tiempo, como consecuencia del criterio de solución de antinomias según el que *lex posterior derogat priori*. Así lo sostenían nuestros tribunales federales, por ejemplo, en las siguientes tesis:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes

que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan ambos un rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Amparo en revisión 2069/91.- Manuel García Martínez.- 30 de junio de 1992.- Mayoría de 15 votos.- Ponente: Victoria Adato Green.- Secretario: Sergio Pallares y Lara.

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las Constituciones y leyes de los estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución federal. Es pues, una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vol. 151-156, sexta parte, p. 196.

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vol. 78, sexta parte, p. 111.

Recientemente, sin embargo, este criterio ha sido abandonado por la Suprema Corte para asumir una interpretación más claramente internacionalista del artículo 133, lo cual es positivo en términos generales, aunque no deja de resultar cuestionable en vista de la deficiente argumentación utilizada. Se trata de la

siguiente tesis aislada, que todavía no reúne los requisitos necesarios para ser obligatoria para los tribunales inferiores:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro:

“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. Tesis aislada, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, novena época, pleno, tesis P. LXXVII/99, p. 46.

Otros criterios jurisprudenciales interesantes para el tema de la supremacía constitucional y la interpretación del artículo 133 son los siguientes:

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la ley suprema de toda la Unión, debiendo los jueces de cada estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el pacto federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la ley fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la carta magna, de manera que si las leyes expedidas por las legislaturas de los estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del código supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia carta magna para ese efecto. Tesis aislada, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, marzo de 2001, novena época, primera sala, tesis 1a. XVI/2001, p. 113.

LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos nor-

mativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuenta cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última: la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella...", así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece en el caso de la Ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre sí, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la carta magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y la otra sólo regula una determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera. Tesis aislada, *Seminario Judicial de la Federación*, t. I, segunda parte-I, enero a junio de 1988, octava época, tribunales colegiados de circuito, p. 394.

2. La rigidez constitucional

La rigidez de una Constitución se produce siempre que en determinado texto constitucional existan procedimientos diferenciados para la aprobación de las leyes y para la aprobación de las reformas constitucionales.

Dicha diferenciación puede hacerse de varias maneras. Se puede establecer que sea el mismo órgano el que lleve a cabo ambos tipos de reformas, pero siguiendo un procedimiento distinto, normalmente más complejo para el caso de las reformas constitucionales. En este sentido, se pueden requerir mayorías calificadas o supercalificadas para aprobar una reforma constitucional, o se puede necesitar de un procedimiento que implique un periodo más largo de tiempo; bajo sistemas parlamentarios se puede incluso requerir que cuando se propone una reforma constitucional se disuelva el Poder Legislativo y se convoque a nuevas elecciones de forma que sean los nuevos legisladores los que se encarguen de votar la iniciativa propuesta por la legislatura precedente.

Otra posibilidad es que las reformas legales y las reformas constitucionales sean llevadas a cabo por órganos diferentes. Concretamente, el derecho comparado ofrece bastantes ejemplos de textos constitucionales que solamente pueden ser reformados por asambleas convocadas con ese único objeto, o bien por órganos que tienen una composición compleja: integrados tanto por el Poder Legislativo federal como por los poderes legislativos locales, por mencionar un ejemplo que puede darse en un Estado organizado federalmente.

Las Constituciones rígidas se suelen oponer para efectos pedagógicos a las Constituciones flexibles. Son flexibles aquellas Constituciones que pueden ser modificadas siguiendo el mismo procedimiento para la aprobación o modificación de las leyes.

En un sistema constitucional que cuente con una Constitución flexible, como ha señalado Riccardo Guastini, la Constitución y la ley tienen la misma fuerza, se encuentran ubicadas en un mismo nivel jerárquico. En consecuencia, el principio que regula sus relaciones no es el de *lex superior derogat inferiori*, sino el de *lex posterior derogat priori*, la ley (la norma, mejor dicho) posterior en el tiempo deroga a la anterior. Esto significa, además, que si una ley contiene una disposición contraria a la Constitución, dicha ley se entiende no como una violación constitucional, sino como una modificación a lo dispuesto por el texto de la Constitución.¹⁴²

¹⁴² Guastini, Riccardo, "La Constitución como límite a la legislación", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. 2a. ed., México, II-UNAM, Porrúa, 2002, pp. 235 y ss

La distinción entre Constituciones flexibles y Constituciones rígidas fue elaborada originalmente por James Bryce en una obra clásica sobre el tema.¹⁴³ En la actualidad dicha distinción ha perdido en buena medida su relevancia práctica, puesto que la enorme mayoría de los textos constitucionales contemporáneos son rígidos. Por ello, hoy en día se habla más de grados de rigidez, que de rigidez o flexibilidad *tout court*.¹⁴⁴

El grado de rigidez de cada texto constitucional concreto se encuentra en relación directa con la mayor o menor dificultad que dispone ese mismo texto para su propia reforma. Con un grado máximo de rigidez se encuentran las Constituciones que no permiten cambiar ninguna de sus disposiciones; en realidad, en esos casos, se habla de “Constituciones petrificadas”, más que de Constituciones rígidas. Hay otras Constituciones que no permiten la revisión de algunas de sus disposiciones, consagrando por tanto espacios intocables para la acción del poder reformador de la Constitución. En este último supuesto se encuentran por ejemplo la Constitución italiana de 1947, que no permite la revisión de la forma republicana del Estado italiano (artículo 139), y la Constitución alemana de 1949, que no permite la reforma de la división de la Federación en Estados, el principio de cooperación de los Estados en la potestad legislativa o los principios de sus artículos 1o. y 20 (artículo 79.3).¹⁴⁵ Otras Constituciones, en fin, contienen un doble proceso de reforma: uno más complejo, normalmente reservado para las modificaciones que afecten a los derechos fundamentales y a los principios básicos de la organización estatal; y otro procedimiento que sirve para modificar las disposiciones no esenciales que se contienen en la Constitución: es el caso de la Constitución española de 1978 (artículos 167 y 168).

Algunos autores distinguen entre una rigidez “débil” y una rigidez “fuerte”.¹⁴⁶ La primera se da en aquellas Constituciones que se limitan a precisar que su reforma debe hacerse o bien por un órgano especial distinto de los demás poderes constituidos, o bien por el Poder Legislativo ordinario pero a través de un procedimiento dificultado, de modo que las leyes no pueden contrariar la Constitución bajo la pena de ser ilegítimas, es decir, inválidas. La rigidez “fuerte”, por su parte, es una cualidad de aquellas Constituciones que, además de lo anterior, establecen también un control jurisdiccional de la legislación

¹⁴³ Bryce, James, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

¹⁴⁴ Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 50; Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, cit., p. 189.

¹⁴⁵ Otro ejemplo se encuentra en el artículo 288 de la Constitución portuguesa de 1976.

¹⁴⁶ Guastini, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., pp. 73 y 74.

que se encarga de verificar, llegado el caso, si una norma legislativa o infralegislativa vulnera o contraria la norma constitucional y procede a anularla si así fuera.

La Constitución mexicana de 1917 puede ser calificada como una Constitución rígida en un doble sentido. Por una parte tiene un procedimiento de reforma, establecido en su artículo 135, diferente —más complicado— que el que se utiliza para la legislación ordinaria (tiene incluso un procedimiento rígido en extremo, previsto en el artículo 73 fracción III). Por otro lado, el procedimiento de reforma es llevado a cabo por un órgano diferente al que se encarga de expedir y reformar las leyes; el poder reformador de la Constitución se integra no solamente por las dos cámaras del Congreso de la Unión, sino también por las legislaturas de los Estados.

Sin embargo, la rigidez constitucional, a pesar de estar recogida expresamente en el texto de la carta magna, no ha sido una realidad en su funcionamiento práctico. Puede decirse, de hecho, que la Constitución ha sido reformada incluso con mayor facilidad que algunas de las leyes inferiores: prácticamente ninguna ley ha sufrido tantas reformas como el texto constitucional. Una parte considerable de esas reformas ha tenido que ver con los derechos fundamentales; en general, las reformas sobre los derechos han sido positivas, pues han tenido como objetivo superar las deficiencias que tenía el catálogo original de 1917 en la materia que nos ocupa.

La rigidez no solamente debe estar prevista en el texto de la Constitución, sino también ser observada en la práctica política de un Estado. Los gobernantes deben aprender a ver los beneficios a largo plazo de la estabilidad constitucional frente a los beneficios inmediatos que les pueda reportar una reforma a la carta magna. Por desgracia, en la medida en que la Constitución de 1917 ha acumulado en su texto una serie de disposiciones de detalle que no tienen nada que hacer dentro de una carta fundamental y en virtud de que esas disposiciones son en buena parte reflejo de las preferencias de un determinado tipo de régimen político que actualmente ya no existe, las reformas se van a tener que seguir dando en los próximos años.

En términos generales puede afirmarse que en México la necesidad de acudir a constantes reformas constitucionales, aparte de lo que ya se ha dicho, se debe a la falta de interpretación constitucional; es la interpretación constitucional lo que ha permitido que por ejemplo en Estados Unidos la Constitución siga siendo un texto vivo y aplicable cotidianamente después de más de tener más de dos siglos de vigencia y contando con menos de 30 reformas en toda su historia. En la medida en que nuestros jueces vayan sentando criterios más sustantivos en el tema de los derechos fundamentales se irá reduciendo la necesi-

dad de acudir constantemente a la reforma constitucional. Esos criterios, sin embargo, deberán estar nutridos previamente con buenos análisis teóricos y con una sólida educación jurídica, la cual a su vez estará a cargo tanto de las escuelas y facultades de derecho en general, como de las escuelas de formación judicial en particular.

Tanto la supremacía como la rigidez constitucional tienen gran importancia para la teoría de los derechos fundamentales. Una y otra protegen a esos derechos frente a las acciones de los poderes públicos y de los particulares. ¿Cómo podría ser defendido un derecho fundamental frente a un acto legislativo si la Constitución no fuera rígida? ¿Cómo podría imponerse, por mencionar un caso, el derecho a la vivienda digna frente a la administración pública si no tuviéramos claro que la Constitución está por encima de las decisiones administrativas? ¿Cómo podrían juzgar los tribunales federales si un acto viola la Constitución sin acudir a los conceptos de supremacía y rigidez constitucional? Debido a esa importancia es que se ha considerado oportuno incluir, dentro de este libro, tanto el apartado anterior como el presente, puesto que, aunque es cierto que los temas tratados tienen que ver más con la teoría general de la Constitución que con la teoría de los derechos fundamentales, es igualmente verdad que sin tener claros estos conceptos muy poco se puede avanzar en el tema de los derechos. Y lo mismo puede aplicarse al tema de la garantía —o sea de la protección que merecen los derechos—, sobre el que nos detenemos en el apartado siguiente.

3. *La garantía de los derechos fundamentales*

Tal vez sea en las técnicas de garantía donde las Constituciones actuales se jueguen su prestigio y su lugar dentro de las complejas sociedades contemporáneas. Poco es lo que puede hacer y significar una Constitución dentro del entramado estatal si no se reconocen de forma efectiva y real (es decir, si no se garantizan) los derechos fundamentales, puesto que tales derechos, como se ha señalado acertadamente, “actúan legitimando, creando y manteniendo consenso; garantizan la libertad individual y limitan el poder estatal, son importantes para los procesos democráticos y del Estado de derecho, influyen en todo su alcance sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto y satisfacen una parte decisiva de la función de integración, organización y dirección jurídica de la Constitución”.¹⁴⁷ Para que los derechos se hagan realidad se requiere de potentes instrumentos de control de la constitucionalidad, o mejor dicho, de un sistema completo de garantía de la Constitución.

¹⁴⁷ Hesse, Konrad. “Significado de los derechos fundamentales”, *cit.*, p. 90.

Para que ese sistema de defensa pueda ser eficaz hay que tener presente que cualquier violación de la Constitución debe ser considerada ilícita por la propia Constitución o por otra norma del ordenamiento.¹⁴⁸ pues como dice Ignacio de Otto, “si la infracción de la Constitución escrita es lícita, los preceptos de esa Constitución serán constitucionales sólo en el sentido de que están incluidos en ella, pero en realidad no serán ni siquiera normas, pues una norma que puede ser infringida lícitamente no es una norma”.¹⁴⁹

Otro concepto que debe considerarse al tratar el tema de la defensa constitucional es el del control, el cual a su vez es indispensable para hablar de una Constitución normativa. Para Manuel Aragón, “el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución si se quiere dotar de operatividad al mismo, es decir, si se pretende que la Constitución se ‘realice’... o dicho en otras palabras, si la Constitución es norma y no pura entelequia o desnuda vaciedad”.¹⁵⁰ Difícilmente cabe hablar hoy en día de Constitución normativa sin control de constitucionalidad de las leyes y sin que los jueces puedan confrontar con la Constitución todos los actos de los poderes públicos y aquellos actos de los poderes privados que también incidan en la órbita de los derechos fundamentales.¹⁵¹

El funcionamiento práctico de los sistemas de garantía de los derechos, a pesar de los innegables avances teóricos y dogmáticos que se han registrado en los últimos años, no siempre ha tenido el impacto que sería deseable. Tiene razón Pedro de Vega cuando afirma que

esos generosos esfuerzos teóricos, y ese admirable sistema de garantías, establecido y generalizado en la mayoría de las Constituciones del mundo, no siempre se han visto coronados por el éxito... desde el punto de vista práctico, la realidad nos muestra con inexorable tozudez cómo, incluso en las democracias más consolidadas, el aparatoso desarrollo constitucional de instituciones de salvaguarda de la libertad, termina siendo en múltiples ocasiones más que el bastión efectivo protector de so-

¹⁴⁸ Hay que tener presente, sin embargo, como Norberto Bobbio nos lo recuerda, que el establecimiento de una sanción jurídica no es una propiedad de *todas* y cada una de las normas del ordenamiento, y desde luego, vale agregar, no lo es de la Constitución, sino del ordenamiento en su conjunto: *Teoría general del derecho*, trad. de Eduardo Rozo Acuña, Madrid, Editorial Debate, 1991, pp. 124 y ss.

¹⁴⁹ Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1988, p. 18.

¹⁵⁰ “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 19, 1987, pp. 15-52 (la cita en p. 16)

¹⁵¹ Sobre el tema de los derechos fundamentales como derechos oponibles a los particulares se abunda más adelante.

ciudades de hombres libres, un gótico y complicado monumento al servicio de la retórica, de la inanidad o de la impotencia.¹⁵²

El conjunto de instrumentos de protección de los derechos fundamentales que tenemos en México da buena cuenta de la razón que le asiste a De Vega.

Por el desarrollo que se ha dado en los últimos años, quizá sea pertinente dividir los mecanismos de protección de los derechos en: *a)* mecanismos internos y *b)* mecanismos internacionales. Hacer un estudio exhaustivo de los diversos procedimientos por medio de los que se pueden proteger los derechos fundamentales en México no es posible en este momento, pues con seguridad requiere de un tratamiento monográfico y separado del que merece la parte sustantiva de los derechos fundamentales, que es de lo que trata este libro. En este contexto, se harán solamente unas muy someras referencias, destinadas sobre todo a posibilitar el mejor entendimiento de lo que más adelante se irá exponiendo en los diversos capítulos de la obra.¹⁵³

Recordemos que Luigi Ferrajoli ha explicado que las garantías de los derechos fundamentales pueden dividirse en primarias y secundarias; las garantías secundarias son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y por tanto violen también las garantías primarias.¹⁵⁴ Como podrá ver el lector en seguida, en los apartados siguientes haremos referencia a las “garantías secundarias” que existen en México (a algunas de ellas solamente).

Es importante poner de manifiesto que no hay que confundir la inexistencia de una garantía con la inexistencia del derecho que esa garantía debe proteger; en otras palabras, un derecho existe por el hecho de que está previsto en un texto normativo, con independencia de que existan los mecanismos que garantizan su preservación en caso de que sea violado.

Un criterio diferente ha sido sostenido, entre otros por Riccardo Guastini.¹⁵⁵ Para Guastini son “verdaderos derechos” aquellos que responden conjuntamente a tres condiciones: *a)* son susceptibles de tutela jurisdiccional; *b)* pue-

¹⁵² Vega, Pedro de, “La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la *drittwerking der grundrechte*)”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 687 y 688.

¹⁵³ El estudio más completo sobre los procesos a través de los cuales se articula la defensa constitucional (incluyendo, como es obvio, la de los derechos fundamentales) que se ha publicado en México es el de Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, 4 ts.

¹⁵⁴ “Garantías”, *cit.*, p. 40.

¹⁵⁵ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, *cit.*, pp. 213 y ss.

den ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado, y c) su contenido está constituido por una obligación de conducta no menos determinada que el sujeto en cuestión.¹⁵⁶ Son derechos “sobre el papel” o “derechos ficción” todos aquellos que no responden al menos a una de estas condiciones. Guastini pone como ejemplo de “derechos ficticios” a los derechos sociales; tales derechos, de acuerdo con nuestro autor, no son justiciables y, “en realidad no confieren ningún ‘verdadero’ derecho”, ya que no se puede ubicar con precisión a ninguna contraparte a la que poder exigírselos.

Guastini acierta plenamente al señalar el carácter ambiguo de los derechos sociales y la necesidad de intervención legislativa para hacerlos aplicables y, bajo determinadas circunstancias, justiciables.¹⁵⁷ Pero creo que al hacer depender el carácter de “verdaderos derechos” de la existencia de una contraparte precisa o de la posibilidad de acudir ante un juez para hacerlos valer está rebajando la normatividad de la Constitución y viendo solamente una parte del problema.

Frente a la visión de Guastini, Ferrajoli afirma la ya mencionada independencia conceptual entre la existencia de un derecho y la existencia de sus correspondientes garantías.¹⁵⁸ Para Ferrajoli

es claro que si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducidas una y otra, en defecto de las adecuadas garantías, a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes.¹⁵⁹

De acuerdo con Ferrajoli, ante la falta de una norma que señale a un sujeto concretamente obligado a satisfacer un derecho, o frente a la falta de un medio de acción que permita exigir el incumplimiento de esa obligación, en realidad no nos encontraríamos frente a un “no-derecho” (o “derecho ficticio”), sino

¹⁵⁶ *Estudios de teoría constitucional, cit.*, p. 221.

¹⁵⁷ Sobre estos problemas se abundará en el capítulo cinco de este libro.

¹⁵⁸ Dicha independencia había sido advertida, desde hace años aunque sin extraer todas las consecuencias que explicita Ferrajoli, por Laporta, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, Madrid, núm. 4, 1987, pp. 23-46.

¹⁵⁹ “Derechos fundamentales”, en su libro *Derechos y garantías. La ley del más débil, cit.*, p. 59. Guastini y Ferrajoli han protagonizado, entre otros teóricos y filósofos del derecho italianos, varias de las discusiones más importantes de los últimos años en torno a la cuestión de los derechos fundamentales; véase por ejemplo el trabajo de Guastini, “Tres problemas para Luigi Ferrajoli”, en Ferrajoli, Luigi y otros, *Los fundamentos de los derechos fundamentales, cit.*, pp. 57-62.

frente a dos tipos de lagunas. Frente a *lagunas primarias* en el caso en que una norma no señale a un sujeto como obligado a realizar la conducta tendente a la satisfacción de un derecho; o frente a *lagunas secundarias* en el caso de no existir los mecanismos que invaliden o sancionen la violación de esa obligación.¹⁶⁰

Además de lo anterior, es importante resaltar que las vías de tipo jurisdiccional no son las únicas para defender los derechos fundamentales. En las democracias pluralistas del presente son varios los caminos que recoge el ordenamiento para hacer valer los derechos: unos jurisdiccionales, otros de carácter político-deliberativo y otros, en fin, simplemente sociales en sentido amplio. El propio Guastini reconoce que la garantía jurisdiccional es la típica, pero no la única: operan como garantías de los derechos, afirma, “todas las técnicas de organización constitucional que se pueden reconducir a la separación de poderes y, por eso mismo, a la creación de contrapoderes”.¹⁶¹

Teniendo presente pues la distinción necesaria entre los “derechos” y sus “garantías”, pasamos a exponer algunas cuestiones sumarias sobre la protección que los derechos tienen en México.

A. Las garantías internas

Normalmente la protección de la Constitución se encomienda, sobre todo desde la segunda posguerra mundial, a unos órganos especializados que desempeñan, entre otras funciones, lo que Mauro Cappelletti ha llamado la “jurisdicción constitucional de la libertad”.¹⁶²

En los últimos años, sin embargo, los instrumentos de tutela de los derechos se han ido enriqueciendo a través de la incorporación en los textos constitucionales de nuevos procedimientos y autoridades encargadas de vigilar su observancia.

El esquema de defensa de la Constitución en México, en términos generales, incluye los siguientes mecanismos:¹⁶³

a) El juicio de amparo (artículos 103 y 107).

¹⁶⁰ “Derechos fundamentales”, *cit.*, pp. 61 y 62.

¹⁶¹ *Estudios de teoría constitucional*, *cit.*, p. 220.

¹⁶² *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, UNAM, 1961; *id.*, *Justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, trad. de varios autores, México, UNAM, 1987; *cf.*, además, Fix-Zamudio, H., “La defensa de la Constitución”, en la obra colectiva del mismo nombre, México, UNAM, 1984, trabajo también incluido en la recopilación de ensayos del mismo autor *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1993, pp. 253 y ss.

¹⁶³ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, UNAM, 1998, pp. 67 y ss.

- b) La controversia constitucional (artículo 105 fracción I).
- c) La acción de inconstitucionalidad (artículo 105 fracción II).
- d) La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97 párrafos segundo y tercero).
- e) El juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos (artículo 99 fracción V).
- f) El juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99 fracción IV).
- g) El juicio político (artículo 110); y
- h) El procedimiento ante los organismos que componen el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos (artículo 102 apartado B).

De los medios de defensa constitucional que se acaban de mencionar, para el efecto de la exposición de los capítulos siguientes nos interesan fundamentalmente dos: el juicio de amparo y el sistema no jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales. Los demás mecanismos también son muy relevantes para la tutela de los derechos fundamentales, pero son los dos mencionados los que tienen mayor importancia para efectos de permitir una correcta comprensión del sistema de derechos fundamentales en México. Repito que la exposición que sigue no pretende realizar un estudio de detenido de ambos mecanismos, sino simplemente suministrar los datos básicos para que el lector cuente con elementos suficientes para comprender más fácilmente algunas cuestiones que serán abordadas en los capítulos posteriores.

a. El juicio de amparo

De los mecanismos que se acaban de mencionar, vamos a estudiar en este apartado el juicio de amparo. En el siguiente apartado expondremos de forma somera lo relativo al *ombudsman*.

En México, el instrumento protector de los derechos por excelencia ha sido el juicio de amparo, regulado a nivel constitucional por los artículos 103 y 107 de la carta magna. Durante años el amparo fue la única vía para hacer valer los derechos fundamentales, pero conforme ha ido evolucionando la sociedad mexicana y se han hecho presentes nuevas necesidades de protección, poco a poco ha sido percibido como un instrumento claramente insuficiente. Hay dos aspectos concretos que conviene mencionar en este momento para hacer evidentes las limitaciones del amparo en la protección de los derechos, si bien son temas que deberán profundizarse en un texto distinto a este libro, que se dedique en exclusiva al estudio del propio amparo.

Los dos aspectos a los que me refiero son, por un lado, la muy estrecha *receptividad* —si se me permite el término— del amparo con respecto a ciertas

demandas, debido a las barreras que para la legitimación activa se contienen tanto en la Constitución como en la ley de amparo y en la jurisprudencia. Para decirlo en otras palabras, el amparo tiene una puerta muy pequeña de entrada, lo cual hace muy difícil —y en algunos casos imposible— plantear ciertas violaciones de derechos ante la justicia federal mexicana. Así sucede en buena medida por ejemplo con los llamados derechos difusos, con algunos derechos sociales (derecho a la salud, derecho al medio ambiente, derecho a la educación, derecho a la vivienda, entre otros) y con las violaciones de derechos que, siendo tales, no repercuten sobre una o más personas en lo individual, sino que presentan más bien perjuicios colectivos (desarrollo urbano, medio ambiente, políticas públicas, cuestiones de orden presupuestal en relación con el financiamiento de los derechos, recorte de derechos, etcétera). El origen de este problema seguramente se ubica en la fracción I del artículo 107 constitucional cuando señala que “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada”; esta necesidad de acreditar el agravio para hacer procedente la demanda de amparo y el concepto mismo de “parte” que ha sido interpretado de forma muy restrictiva por la jurisprudencia, constituyen una primera limitación muy seria del juicio de amparo.¹⁶⁴

Por otro lado, el segundo aspecto que limita de forma importante al amparo es la *estrechez* de los efectos de las sentencias dictadas por los órganos de la justicia federal y concretamente la estrechez de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma general y abstracta (ley, tratado, reglamento, acuerdo, circular). Como se sabe, la fracción II del artículo 107 constitucional contiene lo que se denomina, por razones de orden histórico, “fórmula Otero”, que no es otra cosa más que la disposición por medio de la cual los efectos de la sentencia de amparo son relativos y no generales, toda vez que solamente se aplican a las partes que concurrieron al juicio (parte demandante y parte demandada) sin que, por regla general, puedan extenderse a otros supuestos o a otros agraviados que no hayan sido partes. La primera parte del texto de la fracción II del artículo 107, que es la que ahora interesa, dispone lo siguiente: “La sentencia (en el juicio de amparo) será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

La eliminación de la “fórmula Otero” ha sido demandada desde hace muchos años y con muy interesantes argumentos por juristas como Héctor Fix-Za-

¹⁶⁴ Sobre el tema, Ferrer MacGregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003.

mudio.¹⁶⁵ Sin embargo, el principio de relatividad también tiene sus defensores, quienes incluso sostienen que es justamente debido a esta fórmula que se ha salvado el juicio de amparo, porque de otro modo el Poder Judicial federal no habría podido resistir las “presiones” de los otros poderes.

Me parece que existen importantes argumentos que justifican, para una mejor protección de los derechos fundamentales en México, que se derogue la “fórmula Otero”. Los principales son los tres siguientes:

a) Al limitarse la eficacia protectora del amparo al sujeto que actuó dentro de un procedimiento se provoca una importante desigualdad ante la ley, pues la norma declarada inconstitucional se sigue aplicando a todos aquellos que no promovieron el juicio de garantías.¹⁶⁶ Esto supone la *consagración jurídica de la desigualdad*, pues desde el propio texto constitucional se impone un tratamiento desigualitario a sujetos que se encuentran en los mismos supuestos normativos.¹⁶⁷ En este sentido, se puede sostener que la “fórmula Otero” choca con uno de los principios más elementales de la democracia: aquel de acuerdo con el cual la ley debe tratar a todos los ciudadanos por igual, evitando situaciones que pueden representar una discriminación *de iure* entre ellos.

Sumado a la discriminación jurídica que generan, los efectos relativos de las sentencias de amparo también producen un estancamiento de los flujos de inversión privada que deberían llegar a diversos sectores de la economía nacional, pues con tales efectos se mantienen varias facultades del gobierno y la burocracia que son inconstitucionales. Su derogación, se dice, “favorecería el Estado de derecho y la credibilidad de la institución judicial”.¹⁶⁸

b) Al no permitirse la declaración general de inconstitucionalidad se va en contra del principio de economía procesal, pues se obliga a los ciudadanos afectados a tener que seguir promoviendo juicios de amparo contra leyes que han sido declaradas inconstitucionales un sinnúmero de veces. Esto supone una carga añadida para el Poder Judicial federal que va en detrimento de una pronta y expedita administración de justicia. De hecho, se ha llegado al absurdo de que para el caso de algunas leyes como en el pasado lo fue la reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. constitucionales en materia de profesiones, el juicio de amparo se considere un trámite más (como llenar un formulario, entregar unas fotografías o pagar en el banco los derechos correspondientes)

¹⁶⁵ Ver por ejemplo su trabajo “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, en Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 1999, pp. 183 y ss.

¹⁶⁶ Fix-Zamudio, “La declaración general...”, *cit.*, p. 231.

¹⁶⁷ Sobre el sentido de la igualdad constitucional abundaremos en el capítulo dos *infra*.

¹⁶⁸ Rubio, Luis, “Un marco institucional obsoleto”, *El Mercado de Valores*, México, año LIX, núm. 10/99, Nacional Financiera, octubre de 1999, pp. 47 y 48.

dentro de los que había que cumplir para que a los extranjeros les fuera expedida su cédula profesional.¹⁶⁹

c) Finalmente, un tercer argumento importante es que con la “fórmula Otero” se burla de forma ostensible el principio de supremacía constitucional, pues se condiciona la superioridad de la carta magna al hecho de promover y ganar un amparo; es decir, para todos aquellos que por ignorancia, por falta de recursos o por no haber podido superar los innumerables tecnicismos consagrados en la Ley de Amparo no han podido obtener una sentencia favorable de los jueces federales, la supremacía constitucional es puro papel mojado, pues se les siguen aplicando las leyes, reglamentos o tratados que ya han sido considerados inconstitucionales.

La supremacía constitucional no puede limitarse a las partes que participaron en un juicio, sino que debe ser concebida como una fuerza irresistible que arrastra a las normas inconstitucionales fuera del ordenamiento jurídico; de otra manera la Constitución no sería en realidad una norma suprema, sino una norma cuya superioridad estaría sujeta a que se realizaran una serie de variables en ausencia de las cuales valdrían más las otras normas (que se supone están por debajo de ella dentro de la construcción jerárquica del ordenamiento). Hans Kelsen, al construir su magnífica teoría del control de constitucionalidad (mismo que, en su visión, debía de llevar a cabo un tribunal constitucional separado del Poder Judicial ordinario), justificaba la necesidad de dicho control con las siguientes palabras: “Una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos —sin poder anular su inconstitucionalidad— equivale más o menos, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria”.¹⁷⁰ Lo mismo viene a decir, años después y con otras palabras, Luigi Ferrajoli cuando afirma que “una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas —es decir, de *garantías*— que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo”.¹⁷¹

Me he querido detener en el tema de la “fórmula Otero” y en el debate que se ha suscitado alrededor de su posible desaparición porque es un asunto que refleja como ningún otro las limitaciones que existen en México en materia de protección de derechos fundamentales; es decir, si no somos capaces ni siquie-

¹⁶⁹ El ejemplo, en verdad esperpéntico, es narrado por Fix-Zamudio, “La declaración general...”, *cit.*, pp. 231 y 232.

¹⁷⁰ *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo, México, IJ-UNAM, 2001, p. 95.

¹⁷¹ *Derecho y razón*, trad. de Perfecto Andrés y otros, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2002, p. 852.

ra de prever mecanismos de tutela de los derechos que respeten el principio de supremacía constitucional y resguarden la igualdad ante la ley de todas las personas que se encuentren en el territorio nacional —que son condiciones mínimas para que cualquier Estado moderno pueda considerarse democrático—, es obvio que todo lo que se diga sobre los derechos va a tener una escasa repercusión al momento en que deban ser protegidos. Ya se ha señalado que es importante distinguir entre los derechos y sus mecanismos de garantía, de forma que la falta de tutela jurisdiccional de un derecho no signifique por sí sola la negación de la existencia del derecho mismo. Pero a ese entendimiento sigue, como lo ha explicado Ferrajoli, la responsabilidad de la teoría jurídica para llamar la atención sobre la falta de garantías para ciertos derechos, a fin de que esa laguna sea correctamente llenada; con ese objetivo se ha expuesto la problemática de la “fórmula Otero”.

El juicio de amparo ha permitido la tutela de los derechos fundamentales (no de todos, según lo que ya vimos) debido a que agrupa bajo un solo instrumento una serie de procedimientos que en otros países están regulados de forma separada. Por ejemplo, bajo el procedimiento de amparo se puede plantear en México la inconstitucionalidad de una ley, se puede preservar la libertad personal a través del llamado “amparo *habeas corpus*”, se pueden combatir actos jurídicos de la administración pública, se puede proteger la propiedad comunal de la tierra y se pueden combatir las sentencias judiciales.¹⁷² Es decir, el amparo mexicano es un instrumento de carácter complejo bajo cuyo rubro genérico en realidad se esconden procedimientos de signo muy diverso que quizá en el futuro sea aconsejable separar a fin de obtener mayores rendimientos prácticos gracias a una regulación sectorial de los mismos, que asigne a cada uno de ellos las peculiaridades necesarias para contar con una mejor protección de los derechos fundamentales.

b. El ombudsman

Aparte del juicio de amparo, el mecanismo interno de defensa de la Constitución que interesa más para la temática de este libro es el del sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, instrumentado a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de las comisiones estatales de derechos humanos.

¹⁷² Sobre los “sectores” del amparo mexicano, Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el juicio de amparo*, cit., pp. 18 y ss.

La regulación constitucional del *ombudsman* en México se encuentran en el apartado B del artículo 102 de la carta magna.¹⁷³ El texto de ese apartado es el siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

¹⁷³ Sobre la regulación constitucional del *ombudsman*, *cfr.* Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 1998. Para la ubicación del sistema mexicano de protección no jurisdiccional de derechos humanos en el amplio movimiento mundial para la adopción de la figura del *ombudsman*, Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el *ombudsman*", en su libro *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999. pp. 347 y ss.

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

Lo que más nos interesa de ese precepto son tanto la naturaleza de los órganos que crea, determinada fundamentalmente por su ubicación orgánica respecto al resto de poderes del Estado y por el tipo de resoluciones que pueden dictar, así como la competencia principal que les asigna la Constitución.

Por lo que hace a su ubicación orgánica, la CNDH es, de acuerdo con el texto del artículo 102, un órgano constitucional autónomo, como lo son también, en nuestro ordenamiento, los tribunales agrarios, el Banco de México y el Instituto Federal Electoral.¹⁷⁴

Como se sabe, los órganos constitucionales autónomos tienen las siguientes características:

a) Configuración inmediata por la Constitución; esto significa que es el propio texto constitucional el que prevé su existencia, pero sin limitarse simplemente a mencionarlos, sino determinando su composición, los métodos de designación de sus integrantes, su estatus institucional y sus competencias principales.

b) Una segunda característica de estos órganos es que resultan centrales para la configuración del modelo de Estado y, en este sentido, se vuelven necesarios e indefectibles en la medida en que si desaparecieran se vería afectada la globalidad del sistema constitucional o el buen funcionamiento del modelo de “Estado de derecho”.

c) Una tercera característica es que estos órganos participan en la dirección política del Estado, esto es, inciden en la formación de la voluntad estatal, ya sea en los procesos de toma de decisiones o en la solución de conflictos al interior del Estado de que se trate.

d) Los órganos constitucionales autónomos se ubican fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales. Esto significa que no se pueden adscribir orgánicamente a ninguno de esos poderes: no forman parte de la administración pública (en ninguna de sus variables), ni del Poder Legislativo, ni tampoco del judicial.¹⁷⁵ Esta independencia orgánica se manifiesta no solamente a través de la ausencia de controles burocráticos, sino también con la existencia

¹⁷⁴ Al respecto, Carbonell, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004, pp. 103 y ss.

¹⁷⁵ Sobre el sentido y los alcances de la “no pertenencia” de estos órganos a los poderes tradicionales, ver Salvador Martínez, María, *Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Barcelona, Ariel, 2002.

de una cierta autonomía financiera o garantía económica a favor del órgano constitucional; de otra forma, la independencia orgánica podría verse fácilmente vulnerada a través de la asfixia en el suministro de los recursos económicos. La obligación para el legislador de otorgar los fondos necesarios para el desempeño de las funciones de los órganos constitucionales autónomos formaría parte de la “garantía institucional” que se menciona párrafos adelante y que la Constitución les asegura, pues no se trata nada más de tener un ámbito de competencias constitucionalmente determinado, sino también de que ese ámbito cuente con los medios suficientes para poder ser actuado y actuable en la realidad cotidiana del Estado.

E) Otra característica de estos órganos, derivada justamente de su no incorporación orgánica dentro de ninguno de los tres poderes tradicionales que se acaban de señalar en el punto anterior, es que tienen una “paridad de rango” con los demás órganos y poderes, de tal forma que no se encuentran subordinados a ellos. Esto no significa, sin embargo, que las decisiones de los órganos constitucionales autónomos no sean controlables o revisables, por ejemplo, por el Poder Judicial.

Para sintetizar lo anterior, se puede afirmar que los órganos constitucionales autónomos: *a)* son creados de forma directa por el texto constitucional; *b)* cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una “garantía institucional” que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario (esto significa que la ley no podrá afectar ese ámbito competencial garantizado por la Constitución e, incluso, no solamente no lo podrá afectar sino que tendrá que asegurarlo y dotarlo de efectividad a través de la regulación concreta que por vía legislativa se haga de los mandatos constitucionales); *c)* llevan a cabo funciones esenciales dentro de los Estados modernos, y *d)* si bien no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro órgano o poder, sus resoluciones —a menos que se trate de órganos límite, como lo puede ser un tribunal constitucional— son revisables según lo que establezca la Constitución de cada país.

Los órganos constitucionales autónomos deben ser distinguidos de los llamados “órganos auxiliares” u “órganos de relevancia constitucional”. Estos últimos compartirían algunas, pero no todas, de las características que definen a los órganos constitucionales autónomos. Normalmente, la característica que les falta es la que tiene que ver con la no inclusión en la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales. En este sentido, serían órganos auxiliares o de relevancia constitucional, por mencionar ejemplos que existen en el ordenamiento jurídico mexicano, la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, dependiente de la Cámara de Diputados (artículo 79 de la Constitu-

ción); el Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional) y el Tribunal Electoral (artículo 99 de la Constitución), ambos integrados dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación. En estos tres casos es la propia Constitución la que los crea y les asegura un ámbito competencial propio y definido, concediéndoles en algunos supuestos incluso facultades de órganos límite, es decir, de órganos que toman decisiones no revisables por ninguna otra instancia, pero manteniéndolos orgánicamente ubicados dentro de uno de los poderes tradicionales. En el derecho constitucional comparado existen muchas variedades de órganos auxiliares o de relevancia constitucional, como los tribunales de cuentas o los consejos económicos y sociales.

De acuerdo con el párrafo cuarto del apartado B del artículo 102 constitucional, la CNDH tiene autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. Por el mecanismo de nombramiento y remoción de sus principales órganos (la Presidencia y el Consejo Consultivo), así como por su ubicación fuera de los tres poderes tradicionales podemos sostener, como ya se ha dicho, que se trata de un órgano constitucional autónomo. En términos del mismo apartado B del artículo 102, los miembros del Consejo Consultivo son nombrados por mayoría calificada (dos terceras partes de los miembros presentes) del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente por medio de la misma votación calificada. De la misma manera es elegido el presidente de la Comisión, quien dura en su encargo cinco años, pudiendo ser reelecto para un periodo adicional con la misma duración. El presidente de la Comisión debe rendir anualmente un informe de sus actividades ante los poderes de la Unión.

Sobre la competencia de la Comisión, el artículo 102 apartado B realiza cuatro precisiones, dos en sentido positivo y dos en sentido negativo. Las dos primeras, en sentido positivo, señalan la competencia de la CNDH para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen los derechos humanos y para conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas. Las dos precisiones competenciales en sentido negativo son las que señalan que la CNDH no podrá conocer de quejas contra el Poder Judicial de la Federación y que tampoco tendrá competencia en asuntos electorales, laborales o jurisdiccionales. La primera de esas limitaciones ha ge-

nerado bastantes discusiones y es probable que, en el futuro, pudiera ser removida del texto constitucional.¹⁷⁶

Aparte de la competencia, una de las cuestiones que más ha llamado la atención de los juristas mexicanos desde la creación de la CNDH es la que se refiere al tipo de resoluciones que puede dictar. Recordemos que el párrafo segundo del apartado B del artículo 102 constitucional dispone que la Comisión podrá formular recomendaciones públicas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Respecto de las denuncias y quejas no parece haber mucho que discutir: en efecto, toda autoridad pública que tenga conocimiento de un hecho que pueda ser sujeto de responsabilidad de cualquier tipo está obligada a interponer una queja o una denuncia ante la autoridad competente para el efecto de que esa responsabilidad puede ser correctamente deslindada. Las dudas han surgido más bien por lo que hace al carácter de las recomendaciones. A muchos abogados tradicionales no les ha gustado que una autoridad pública emita “simples recomendaciones”, que según ellos serían como llamadas a misa si no van acompañadas del signo más característico de los actos de autoridad: la coerción, es decir, la amenaza de aplicar la fuerza en caso de que no se observe lo que ordena el acto de autoridad en cuestión. Es por eso que con frecuencia se oyen opiniones que claman por que las recomendaciones de la Comisión sean obligatorias, desconociendo de ese modo los orígenes de la institución y el papel que está llamada a desempeñar en el sistema constitucional mexicano.

Las recomendaciones de la Comisión no son obligatorias ni lo podrían ser porque la lógica que rige el funcionamiento de los *ombudsmen* no se basa en el respaldo de la fuerza, sino en el respaldo que, en los Estados democráticos, da la autoridad moral de quien emite una recomendación. Para decirlo en otras palabras, la fuerza de la Comisión no descansa en el hecho de que sus recomendaciones puedan ser obligatorias, sino en el hecho de que sea una institución que genere confianza popular y cuyas resoluciones estén apoyadas solamente en hechos irrefutables, de forma que las autoridades que no estén dispuestas a observar su contenido se hagan merecedoras de un profundo descrédito en la opinión pública. Ese descrédito les puede parecer poco a los juristas tradicionales, pero en un Estado democrático es muy importante, puesto que una reprobación de la opinión pública puede tener efectos mayores incluso a los que tendría el imponer una sanción contra un determinado funcionario.

¹⁷⁶ Un buen panorama de las posibilidades que los *ombudsmen* tienen en relación con el poder judicial puede verse en el libro colectivo, *El ombudsman judicial*, México, CNDH, 1993.

Es algo que no resulta fácil de entender para quienes han oído desde los primeros cursos de la carrera que la característica esencial del derecho es el uso de la fuerza para hacer cumplir lo que establecen las normas jurídicas; quizá fuera así para una visión exclusivamente positivista del ordenamiento jurídico, cuyo análisis se desarrollaba en el plano de la más estricta legalidad; hoy en día, sin embargo, los análisis jurídicos deben tomar en cuenta otra noción igualmente importante: la de legitimidad. Ese es el objetivo de las recomendaciones de la Comisión: si un funcionario público no las cumple verá minada su legitimidad para permanecer en el puesto, aunque nada en su desempeño pueda ponerse en duda desde la óptica de la legalidad (por lo que hace al cumplimiento de la recomendación, no por lo que respecta al acto que da lugar a la misma, que evidentemente sí que debe haber supuesto una violación de la legalidad).

Como quiera que sea y dejando de lado las dudas que pueda suscitar su funcionamiento o el alcance de las recomendaciones, lo cierto es que la creación de la CNDH es uno de los mayores aciertos del poder reformador de la Constitución en los últimos años. La mejor prueba de ello es que la Comisión aparece, encuesta tras encuesta, como la institución pública nacional que, junto con el Instituto Federal Electoral, suscita los mayores índices de confianza ciudadana, lo cual es un logro que hay que valorar muy positivamente.¹⁷⁷ Desde que existe la Comisión los derechos fundamentales están mejor protegidos en México, lo que no significa, desde luego, que hayan desaparecido las violaciones a los mismos, sino simplemente que contamos con un instrumento más de protección que, en términos generales, ha demostrado con creces su utilidad y buen funcionamiento.

B. *Las garantías internacionales*

En el anterior apartado nos hemos referido a algunos instrumentos internos de protección de los derechos fundamentales (juicio de amparo y *ombudsman*); en éste analizaremos los medios de protección “externos”, es decir, los que están previstos por el sistema jurídico internacional. Particularmente, es importante hacer una breve referencia a dos de ellos: a) el sistema interamericano de protección de los derechos (que tiene como instituciones protagonistas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, y a la

¹⁷⁷ Los datos concretos sobre la credibilidad y confianza de la ciudadanía en la CNDH pueden verse por ejemplo en Luján Ponce, Noemí, “Credibilidad y confianza políticas: elementos para un diagnóstico de la cultura política en México”, en VV. AA., *Deconstruyendo la ciudadanía. Avances y retos en el desarrollo de la cultura democrática en México*, México, Segob, Miguel A. Porrúa, 2002, pp. 391-394.

El marco jurídico mexicano de los derechos humanos

Para abordar el tema del marco jurídico vigente en México en cualquier materia es conveniente entender la jerarquía de las normas que constituyen el sistema jurídico, y a partir de ese conocimiento incursionar en su análisis.

Como punto de referencia para conocer el orden jerárquico establecido para las normas jurídicas en el sistema legal mexicano es útil partir del art. 133 constitucional:

Art. 133. *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.*

Por el momento baste mencionar que el orden en que, en este trabajo, se analizarán las disposiciones legales sobre la materia será el que indica el artículo constitucional. En primer lugar, se revisarán los preceptos constitucionales sobre el tema, para después ver las leyes federales y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México relacionados con el problema que se aborde, y, finalmente, las disposiciones locales.

En este capítulo nos limitaremos a describir la medida en que cada tipo de ordenamiento mencionado regula la materia de los derechos humanos.

Los derechos humanos en la *Constitución*

No reiteraremos lo que se expone en el capítulo titulado “El derecho constitucional de los derechos humanos”. Baste, por ahora, decir que en la

Constitución, código de las normas de mayor jerarquía en nuestro sistema jurídico, existen preceptos que versan, directa o indirectamente, sobre los derechos humanos y presentan una visión general de éstos.

Como dijimos, el mayor número de artículos constitucionales en materia de derechos humanos se ubican en el Capítulo I del Título Primero de la *Constitución*, denominado *De las Garantías Individuales*.

La mayor parte de los preceptos de ese capítulo constituyen el reconocimiento por el Constituyente de un gran número de derechos fundamentales de la persona humana. En ocasiones, un solo artículo contiene el reconocimiento de más de un derecho fundamental. Otras veces, el precepto solamente versa sobre un derecho fundamental en particular. Otras, un numeral reconoce algún derecho fundamental, pero además regula asuntos que no tienen como objetivo reconocer derechos, sino establecer lineamientos de carácter político en una u otra materia. Finalmente, algunos artículos del Capítulo I del Título Primero de la *Constitución* no se refieren a ningún derecho fundamental sino a otras materias, que, aunque pudieran relacionarse con el tema de los derechos humanos, no declaran ningún derecho.

Por tanto, no puede decirse que en el Capítulo I del Título I de la *Constitución* se encuentre la declaración de los derechos fundamentales del ser humano, sino, a lo sumo, la mayor parte de los preceptos de esa declaración; pero existen otros artículos que determinan los derechos fundamentales que no se incluyen en ese capítulo, sino en otros, y algunos artículos del capítulo mencionado no declaran propiamente los derechos fundamentales. Veamos las razones de esta afirmación.

Los artículos del Capítulo I del Título Primero de la *Constitución* que se abocan a declarar algún derecho, alguna obligación correlativa a ese derecho, o ambos y en ocasiones a aclarar algunas restricciones son, por ejemplo, los siguientes:

Art. 1o. Reconoce el derecho a la igualdad de todos los individuos en el goce de las llamadas *garantías* y establece la obligación correlativa a cargo del Estado de no suspender ni restringir estos derechos salvo en los términos que permite la *Constitución*; prohíbe, por tanto toda discriminación y se refiere al derecho de todo individuo a no estar sometido a esclavitud.

Art. 2o. Se refiere a la cuestión relacionada con los *derechos de los pueblos indígenas*.

Art. 3o. Habla del derecho a la educación y de aspectos directamente relacionados con este derecho.

Art. 6o. Versa exclusivamente sobre la libertad de expresión, por cualquier medio, y sobre la declaración del derecho a la información, como una derivación necesaria del derecho a la libertad de expresión.

Art. 7o. Se refiere al derecho de libertad de expresión por medios escritos y establece algunas obligaciones correlativas a cargo del Estado respecto de este derecho.

Art. 8o. Habla exclusivamente del derecho de petición.

Art. 11. Declara el derecho a la libertad de tránsito.

Art. 12. Versa sobre el no reconocimiento de validez a títulos nobiliarios, como una especie de medida de reconocimiento del derecho a la igualdad de los individuos ante la ley.

Art. 24. Declara el derecho a la libertad religiosa y los asuntos relacionados con el tema.

Por su parte, los artículos del Capítulo I del Título Primero de la *Constitución* que se abocan a declarar y regular más de un derecho en particular son, por ejemplo, los siguientes:

Art. 4o. Declara varios derechos de índole diversa, como medio ambiente, derecho a la igualdad entre varón y mujer, derecho a la salud, a la vivienda, a la libertad de procreación y derechos de los menores.

Art. 5o. Se refiere a la libertad de que debe gozar el ser humano para ganarse la vida; en este sentido podría decirse que alude a un solo derecho y no varios. Sin embargo, en general el derecho al trabajo, a la libre competencia en el comercio y la libertad de profesión se consideran derechos distintos y normalmente se estudian por separado, porque son de índole diferente.

Art. 9o. Algo similar al art. 5o. sucede con las disposiciones del 9o., que aunque regula un derecho que se divide en dos, jurídicamente el derecho de reunión y el de asociación son de naturaleza distinta; no obstante, su regulación conjunta en la *Constitución* puede ser conveniente, en la medida en que tienen elementos comunes, pero no por ello son un solo derecho.

Art. 13. Aunque podría decirse que en este artículo se garantiza la igualdad de todos en la aplicación de la ley, el derecho a no ser juzgado ante tribunales especiales es de naturaleza distinta del derecho a no ser objeto de una ley privativa. Además, este artículo versa sobre otros temas, como el fuero de guerra.

Art. 14. Contiene declaraciones de derechos fundamentales de índole diversa y de importancia fundamental, como la garantía de audiencia y de legalidad, tanto en materia civil como penal, incluido el derecho a la no aplicación retroactiva de las normas jurídicas.

Art. 16. El comentario respecto del art. 14 puede aplicarse al 16, ya que en él se establecen obligaciones a cargo del Estado que se derivan de derechos fundamentales de la persona en materia de seguridad jurídica y personal, pero también se regulan asuntos relativos al derecho a la privacidad de las comunicaciones, por ejemplo.

Art. 17. Contempla, por un lado, los derechos relacionados con la administración adecuada de justicia y la correspondiente prohibición de hacerse justicia por propia mano; pero, por otro lado, señala el derecho fundamental de la persona a no ser aprisionada por deudas.

Art. 19. Regula los derechos de la persona sujeta a una detención, pero se incluyen derechos de carácter procesal en materia penal, así como de dignidad de la integridad física de las personas; aunque tienen una relación íntima, pueden considerarse de índole diferente.

Art. 20. Contiene la declaración de diversos derechos y el correlativo establecimiento de obligaciones o restricciones en el actuar de la autoridad para respetar los derechos que le corresponden a la persona que pudiera estar sujeta a proceso penal.

Art. 22. Se refiere a la pena de muerte y a la prohibición de aplicar castigos que atentan contra la dignidad física de las personas, así como otras penas trascendentales. Aunque podría decirse que se aboca exclusivamente al tema de las penas, en términos generales, en realidad se refiere a más de un derecho fundamental.

Además de los artículos mencionados, que versan sobre la protección de derechos humanos, en el Capítulo I del Título Primero de la *Constitución* encontraremos otros que se abocan a hacer declaraciones o a regular asuntos que no propiamente son tema de derechos humanos, por ejemplo, los siguientes:

Art. 27. Reconoce el derecho a la propiedad privada y regula aspectos relativos a este derecho, pero abarca otros que, en estricto rigor, no se refieren al derecho a la propiedad como derecho humano fundamental, sino que regulan aspectos relativos a la explotación de recursos y establece las bases de todo el derecho agrario mexicano.

Art. 28. Se refiere a asuntos directamente relacionados con el derecho a la libre competencia, pero también regula otros que no son derechos fundamentales.

En este capítulo de la *Constitución*, los arts. 25 y 26 no son declarativos de derechos humanos, sino que se refieren a temas diversos que, si bien tienen una relación estrecha con los derechos económicos y sociales, no contienen ninguna declaración de derechos humanos.

En otros capítulos de la *Constitución* encontramos artículos que contienen normas que reconocen derechos fundamentales, establecen restricciones en el accionar de la autoridad, a manera de aceptación de los derechos respectivos, o restricciones a los derechos reconocidos de otro modo en algún otro lugar de la Carta Magna, por ejemplo, los siguientes:

Art. 30. Se refiere al derecho a la nacionalidad.

Art. 31, fracc. I. Habla de la obligación correlativa al derecho de los niños a recibir educación. La fracc. IV, que con razón se ha considerado integrante de las llamadas *garantías individuales*, versa respecto de la equidad y proporcionalidad de las contribuciones a cargo de los ciudadanos.

Art. 32. Establece los lineamientos para el ejercicio de derechos ejercitables por mexicanos, dependiendo de si tienen o no doble nacionalidad.

Art. 33. Reconoce de manera expresa el goce de los derechos, llamados *garantías*, que reconoce la *Constitución*, pero por otro lado restringe el derecho de audiencia en caso de que el Presidente de la República decida expulsar a algún extranjero del país.

Art. 35. Consagra los derechos políticos, que son verdaderos derechos fundamentales del ciudadano.

Art. 37. Se refiere al derecho a la nacionalidad y a la ciudadanía, así como a las circunstancias en que puede perderse ese derecho.

Art. 38. Establece los casos en que se pueden perder los derechos del ciudadano.

Art. 39. Reconoce el derecho inalienable de los integrantes del pueblo a decidir su forma de gobierno.

Art. 41. Contiene disposiciones que constituyen verdaderos derechos fundamentales en materia política.

Art. 97. Faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para investigar, a través de un ministro, juez de Distrito o magistrado de Tribunal Colegiado

de Circuito, los casos que constituyan una violación grave de derechos humanos.

Art. 123. Contiene el catálogo de derechos que constituyen, en general, el derecho social al trabajo.

Art. 127. Se refiere al derecho a recibir una remuneración digna para aquellos que desempeñen cargos públicos.

Art. 129. Prohíbe a las fuerzas armadas realizar funciones que no les son propias, lo que constituye una obligación de no hacer a cargo del Estado, tendiente a salvaguardar la seguridad de las personas.

Art. 130. Regula el derecho a la asociación, en particular en materia religiosa, y establece algunas restricciones a derechos fundamentales reconocidos en otros preceptos constitucionales, como la libertad de expresión, y de asociación para fines políticos, entre otros.

Art. 131. Determina las facultades de las autoridades para regular el comercio exterior, lo que se relaciona con el derecho a la libertad de comercio.

Art. 136. Tiene que ver con el llamado *derecho a la revolución*, que puede derivarse de una objeción de conciencia colectiva y tornarse en el ejercicio legítimo del derecho a la defensa por medios violentos, cuando no quede otro recurso.

Finalmente, la *Constitución* contienen algunas disposiciones que establecen las que deberían llamarse propiamente *garantías* de los derechos humanos reconocidos por aquélla, por ejemplo, los arts. 103 y 107, referidos al juicio de amparo, como verdadera garantía de protección de los derechos que pudieran ser atropellados por las autoridades en el ejercicio de sus funciones; los arts. 41, 60 y 99, que dan base a la garantía judicial de aseguramiento de los derechos políticos, y el art. 102 B, que se refiere a la creación de comisiones de derechos humanos, como medios no jurisdiccionales de apoyo para el caso de violación de derechos humanos.

Es evidente que la Carta Magna contiene disposiciones de importancia medular para el estudio del marco jurídico mexicano en materia de derechos humanos.

Los derechos humanos en las leyes del Congreso de la Unión

Como analizamos, el art. 133 constitucional establece que las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la *Carta Magna* forman parte de la ley suprema de la unión.

Dijimos en el capítulo relativo al derecho constitucional de los derechos humanos lo que la ley es, desde los puntos de vista formal y material; por ello, no repetiremos dichas explicaciones.

Toda ley que expida el Congreso, en virtud del señalamiento que hace la *Constitución*, no debe ir en contra de sus preceptos. Es particularmente relevante lo que prevé el art. 1o., que dispone que las llamadas *garantías individuales* no podrán restringirse más que en los casos y con las condiciones que la Carta Magna establece, lo que quiere decir que las leyes que emita el Congreso de la Unión podrán, si no restringir, desde luego ampliar los derechos mínimos reconocidos en aquélla.

Las facultades y el proceso de creación de leyes del Congreso federal están previstos en el Capítulo II del Título Segundo de la *Constitución*, al que nos remitimos.

No pretendemos incluir en este apartado una lista exhaustiva de las leyes que directa o indirectamente regulan derechos fundamentales, sino simplemente dar varios ejemplos representativos a fin de destacar la importancia del análisis de las leyes, y no sólo de la *Constitución*, para lograr un estudio jurídico integral de los derechos humanos.

En materia de derecho a la vida tenemos disposiciones federales sumamente relevantes para su estudio, por ejemplo, el *Código de Justicia Militar*, en cuanto a la pena de muerte; el *Código Penal Federal*, en materia de delitos contra la vida, así como la *Ley General de Salud*, en tanto regula el concepto jurídico de *muerte*.

Por lo que se refiere al derecho a la igualdad ante la ley, son relevantes muchas disposiciones que están dispersas en un gran número de ordenamientos federales, como la *Ley General de Población*, la *Ley Federal del Trabajo*, la *Ley Federal de Educación*, el *Código Penal Federal*, así como toda ley, en la medida en que debe ser de carácter general y no establecer ninguna discriminación por raza, credo, género, etcétera.

Respecto a la prohibición de la esclavitud y a las prácticas que se le asemejan, las disposiciones de la *Ley Federal del Trabajo*, que protegen los derechos de los trabajadores a no trabajar sin la retribución justa, son un ejemplo de normas de carácter federal que tienen un punto de contacto estrecho con ese tema.

La *Ley Federal de Educación* es reglamentaria del art. 3o. y, en esa medida, relevante para el estudio del derecho a la educación.

En materia de libertad de expresión hay disposiciones legales emitidas por el Congreso de la Unión que se vinculan con este tema, por ejemplo, la *Ley de Imprenta*, que es reglamentaria de los arts. 6o. y 7o. constitucionales, la *Ley Federal de Televisión y Cinematografía*, el *Código Federal de Instituciones*

y *Procesos Electorales*, en cuanto a la participación de los institutos políticos en el uso de los medios de comunicación.

La *Ley de Población* es ejemplo de un ordenamiento legal emitido por el Congreso de la Unión, que tiene conexión estrecha con el derecho a la libertad de tránsito.

La *Ley de Asociaciones Religiosas* reglamenta el derecho a la libertad religiosa reconocido en el art. 24 constitucional.

En materia de derecho a la salud existen ordenamientos relevantes, como la *Ley General de Salud*, la *Ley Orgánica del Instituto Mexicano del Seguro Social*, las disposiciones penales de carácter federal en materia de delitos contra la salud, por mencionar algunas.

Respecto del derecho a la vivienda, podemos mencionar la *Ley del Instituto Nacional del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores*.

En materia del derecho a la libertad de profesión, industria, comercio y trabajo existe un sinnúmero de disposiciones federales aplicables, como la *Ley Reglamentaria del art. 5o. constitucional en materia de Profesiones*, el *Código de Comercio* y demás disposiciones mercantiles en cuanto a la libertad de comercio, la *Ley Federal del Trabajo* en materia laboral, etcétera.

En lo tocante al derecho a la libertad de asociación existe un gran número de leyes federales sobre el tema, por ejemplo, la *Ley General de Sociedades Mercantiles* y demás disposiciones legales que regulan la creación de entidades dedicadas a alguna actividad comercial, financiera, etc.; el *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, que regula las asociaciones de carácter político, denominadas *partidos*; la *Ley de Asociaciones Religiosas*, cuyo nombre denota su relevancia en este tema; la *Ley Federal el Trabajo*, por lo que se refiere a las asociaciones llamadas *sindicatos*, tanto de trabajadores como de patrones, por mencionar solamente algunas.

Respecto de las garantías de seguridad jurídica en materia procesal, todas las disposiciones de carácter adjetivo contenidas en las leyes federales son relevantes para este tema.

En materia de derecho de propiedad y asuntos agrarios contamos, desde luego, con la *Ley de Expropiación* y con la *Ley Agraria*, ambas expedidas por el Congreso de la Unión y reglamentarias de disposiciones constitucionales relevantes en el tema de derechos fundamentales.

Por lo que se refiere al derecho a la libre concurrencia y demás aspectos que regula el art. 28 constitucional, existen disposiciones federales, como la *Ley de Competencia Económica*, la *Ley de Propiedad Industrial*, la *Ley Federal del Derecho de Autor* y la *Ley Federal de Protección al Consumidor*.

La *Ley de Nacionalidad y Naturalización* es reglamentaria de los artículos conducentes de la *Constitución* en materia del derecho fundamental de tener una nacionalidad.

Finalmente, en cuanto a las garantías de los derechos humanos propiamente dichas, la *Ley de Amparo*, reglamentaria del los arts. 103 y 107 de la *Constitución*, el *Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales*, que explicita el art. 41 constitucional y la *Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, que emana del apartado B del art. 102 constitucional, son leyes que expidió el Congreso de la Unión, de tremenda importancia en el estudio del derecho mexicano de los derechos humanos.

Desde luego, es apropiado mencionar que, como parte integrante del marco legal mexicano sobre derechos humanos, tenemos las disposiciones reglamentarias de leyes federales, que expide el Presidente de la República, en la medida en que se refieran a alguna de las materias mencionadas.

Derechos humanos en tratados internacionales de los que México es parte

Además de las leyes del Congreso de la Unión, el art. 133 coloca a los tratados internacionales que suscribe México y que ratifica el Senado de la República como ordenamientos que forman parte integrante de la ley suprema de la unión. Cabe aclarar que en este apartado no nos referiremos, más que tangencialmente, al importante número de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que no constituyen tratados, sino que son instrumentos declarativos que, por definición, no son obligatorios, pero cuya fuerza “moral” en algunos casos ha sido reconocida por la comunidad internacional, a tal grado que se les considera integrantes de los principios generales de derecho consuetudinario internacional, con fuerza vinculante para los integrantes de la comunidad internacional. Es de importancia fundamental mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948. Respecto de este documento recordemos otra vez las reflexiones de Gros Espiell:

Lo que en el momento de la adopción de la *Declaración* fue el resultado de la voluntad de 48 Estados, no habiéndose recogido en la votación ningún voto en contra, pero sí 8 abstenciones que eran la consecuencia de muy importantes reservas y salvedades expuestas en el proceso de la elaboración de la declaración, *se acepta actualmente, sin reticencias ni reservas teóricas, por todos los Estados que integran la Comunidad Internacional*. Además de muchas otras resoluciones de las Naciones Unidas que *afirman esta obligatoriedad*, debe recordarse la Proclamación de Teherán, adoptada en 1968, sin ninguna oposición por más de

120 Estados, cuyo párr. 2 “Declara solemnemente *obligatoria para la Comunidad Internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos*”.¹

Clasificación de los tratados sobre derechos humanos

México ha suscrito diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, que ha ratificado el Senado. Entre ellos encontramos tratados universales y regionales, así como generales y especiales, que forman parte del cuerpo general del derecho internacional convencional de derechos humanos.

1. *Tratados universales contra regionales*. Llamamos *tratados universales* a los que están abiertos a firma a todos los Estados de la comunidad internacional. Los *regionales*, por contrapartida, son los que están abiertos a firma a Estados localizados en determinada región, y que administran organizaciones internacionales regionales, como la Organización de Estados Americanos, a la que pertenece México, el Consejo de Europa o la Unión Europea, por ejemplo.
2. *Tratados generales contra especiales*. Son *generales* los tratados internacionales que tienen por objeto el compromiso de los Estados parte de respetar los derechos humanos; en su clausulado enlistan derechos considerados inherentes a la persona, mientras que en los *especiales* las partes se comprometen a respetar y hacer efectivo algún derecho humano en particular.
3. *Tratados a la vez universales y generales*. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) son universales y generales en tanto fueron abiertos a firma a todos los integrantes de la comunidad internacional (arts. 48 del PIDCP y 26 del PIDESC); establecen el compromiso de las partes de respetar la amplia gama de derechos por ellos consagrados.
4. *Tratados a la vez regionales y generales*. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, se caracteriza por ser general, debido a que abarca la gama de derechos civiles y políticos, y es una referencia general para los derechos económicos, sociales y culturales, pero está abierta a firma solamente para los integrantes de la Organización de Estados Americanos (art. 74); es un tratado de carácter regional.

¹ Héctor Gros Espiell, “Los derechos humanos y el derecho internacional, 1968-1977”, *Jurídica*, 9.2, UIA, México, 1978, pág. 156. Las cursivas son muestras.

5. *Tratados a la vez universales y especiales.* México también ha ratificado diversos tratados universales pero especiales, en tanto fueron abiertos a firma para todos los Estados de la comunidad internacional y tienen por objeto proteger algún derecho humano en particular:

- Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, adoptada por resolución de la Conferencia de Plenipotenciarios del ECOSOC el 30 de abril de 1956, redactada en Ginebra el 7 de septiembre del mismo año y ratificada por México en 1959.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del *Apartheid*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 30 de diciembre de 1973, ratificada por México en 1980.
- Convención Internacional contra el *Apartheid* en los Deportes, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1985 y ratificada por México en 1987.
- Convención (núm. 105) relativa a la Abolición del Trabajo Forzoso, adoptada el 25 de junio de 1957 por la Conferencia General de la OIT y ratificada por México en 1959.
- Convención (núm. 111) relativa a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, adoptada por la Conferencia General de la OIT el 25 de junio de 1958 y ratificada por México en 1961.
- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 2 de diciembre de 1949 y ratificada por México en 1956.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1984 y ratificada por México en 1986.
- Convención (núm. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptada por la Conferencia General de la OIT el 27 de junio de 1989 y ratificada por México en 1990.
- Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 7 de noviembre de 1962 y ratificada por México en 1983.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948 y ratificada por México en 1952.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Eliminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965 y ratificada por México en 1975.

- Convención (núm.100) relativa a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, adoptada el 29 de junio de 1951 por la Conferencia General de la OIT y ratificada por México en 1952.
 - Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por México en 1981.
 - Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1952 y ratificada por México en 1981.
 - Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por México en 1990.
 - Convención sobre la Nacionalidad de Mujeres Casadas, abierta a firma por la Asamblea General de la ONU el 29 de enero de 1957 y ratificada por México en 1979.
 - Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990, aunque aún no en vigor y ratificada por México en 1998.
 - Convenio (núm. 182) sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptada el 17 de junio de 1999 y ratificada por México en 2000.
6. *Tratados a la vez regionales y especiales.* Los tratados de los que México puede ser parte, por ser miembro de la OEA, que, por tanto, son de carácter regional; sin embargo, son especiales en tanto versan sobre algún derecho humano en particular, son los siguientes:
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 por la Asamblea General de la OEA y ratificada por México en 1986.
 - Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y ratificada por México en 1998.

Los derechos humanos en las leyes expedidas por las legislaturas locales

El art. 133 de la Carta Magna hace referencia a las constituciones y leyes de los Estados. En efecto, de acuerdo con el precepto 116 constitucional: Los

poderes de los Estados se organizarán conforme a la *Constitución* de cada uno de ellos.

Por otro lado, el art. 121, fracc. I, establece: Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

Cabe mencionar lo que dispone el art. 124: Las facultades que no están expresamente concedidas por esta *Constitución* a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

Por su parte, el art. 122 constitucional se refiere al régimen aplicable al Distrito Federal, con sus respectivos órganos legislativos: el Congreso de la Unión y la Asamblea Legislativa.

Las constituciones locales normalmente hacen una declaración general en el sentido de que los habitantes del Estado gozarán de las garantías consignadas en la *Constitución* federal, salvo, por ejemplo, las de Tabasco y Puebla, que omiten hacer esa mención, o la de Durango que, además de hacer una referencia general a la *Constitución* federal, indica las que “además” establece su *Constitución*. Un sistema similar al caso de la *Constitución* de Durango siguen las de Chihuahua y Michoacán. La Carta Magna oaxaqueña, por su parte, no se refiere a la declaración de derechos de la *Constitución* federal, pero hace la suya propia.

Llama la atención la terminología distinta que se utiliza en las constituciones para denominar los derechos humanos como tales o referirse a ellos como *garantías*, de la misma manera que si hace referencia a un reconocimiento u otorgamiento de derechos o garantías. Veamos algunos ejemplos.

La Carta Magna de Aguascalientes, en su art. 1o., prevé: “Todo individuo gozará en el Estado de las garantías que otorga la *Constitución* federal”, con lo que podría argumentarse que adopta una postura naturalista, en la medida en que “otorga garantías” y no “derechos”. Este sistema lo siguen, por ejemplo, las constituciones chiapaneca (art. 4o.) y zacatecana (art. 1o.).

Distinto es el caso de la Carta Magna de Jalisco, que en el art. 4o. prevé: “Son derechos de los habitantes del Estado: I. Los que se conceden a los habitantes de la República en el Capítulo I del Título Primero de la *Constitución* General y los que en su calidad de obreros, empresarios o patronos, les concede la misma Ley, en su art. 123. II. Si son mexicanos, los que les concede la misma *Constitución*. Por su parte...”, con lo que adopta una postura positivista, en la medida en que afirma que los “derechos” los *concede* la ley. Una terminología similar utiliza la Carta Magna de San Luis Potosí. En este caso se encuentra también la de Durango, que en el art. 4o. indica: “Todas las personas gozan de los derechos públicos individuales y de los derechos públicos sociales que la *Constitución* Federal les otorga.” También

en un caso parecido se ubica la Carta Magna de Michoacán, que en su art. 1o. habla de “Los demás derechos que otorga esta *Constitución*”. La queretana, en su art. 2o., habla de derechos que “establece” la *Constitución*, por ende, podemos ubicarla en la misma categoría que las mencionadas.

Por su parte, la Carta Magna de Nuevo León, en su art. 1o., sigue el texto de la *Constitución* de 1857, con lo que adopta una postura iusnaturalista, pues distingue claramente entre los “derechos” y las “garantías” de la siguiente manera: “El Pueblo Nuevoleonés reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las Instituciones Sociales. En consecuencia, declara que todas las Leyes y todas las Autoridades del Estado deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente *Constitución*.” Un caso similar, aunque menos claro que el anterior, en la medida en que no se utiliza el vocablo *reconoce*, es el de la Carta Magna guerrerense, que en su art. 1o. prevé: “En el Estado de Guerrero toda persona gozará de las garantías que otorga la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y de las señaladas en la presente *Constitución*. El Poder Público del Estado garantiza a sus habitantes el goce de sus derechos.”

La Carta Magna campechana, en su art. 6o., hace una declaración que podría parecer contradictoria, pues por una parte habla de “derechos garantizados” y por la otra de “derechos que la presente *Constitución* les otorga”. Veamos: “Además de lo que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* prescribe sobre derechos garantizados para los habitantes de la República, los del Estado de Campeche gozarán los demás derechos que la presente *Constitución* les otorga.”

En un caso similar se encuentra el *Estatuto del Distrito Federal*, que señala en su art. 16: “En el Distrito Federal todas las personas gozan de las garantías que otorga la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Además tendrán los derechos y obligaciones que establecen este Estatuto y las leyes correspondientes.”

Amén de las disposiciones en materia de derechos humanos de las constituciones locales, las legislaturas de los estados tienen facultades para expedir leyes sobre diversas materias que inciden en el tema que estamos tratando.

Por ejemplo, en materia civil, los códigos de la República se refieren a asuntos directamente relacionados con los derechos humanos, como la personalidad, el patrimonio y el derecho de propiedad, el matrimonio y la igualdad de derechos entre el varón y la mujer, sólo por mencionar algunos.

Del mismo modo, en materia penal, los códigos correspondientes tipifican conductas delictivas tendientes a la protección de derechos fun-

damentales, como el de la vida y la integridad corporal, la propiedad, la honra, la privacidad, etcétera.

En materia de derecho procesal, las legislaturas locales expiden códigos en materias penal y civil, que son fundamentales para asegurar el goce de los derechos básicos del procesado, a fin de instrumentar adecuadamente los derechos de audiencia y legalidad, que en general aseguran que en el sistema jurídico se imparta justicia de manera pronta, expedita e imparcial. Cada legislatura local debe, además, expedir las normas orgánicas de las comisiones estatales de derechos humanos.

La materia relativa a las faltas de policía y buen gobierno tiene relevancia directa en el área de protección efectiva de los derechos humanos. También tienen incidencia sobre el tema de los derechos humanos, particularmente en cuanto a la libertad de tránsito, los reglamentos que las legislaturas locales pueden expedir en esta materia, así como en materia de servicios de transporte urbano. Respecto del derecho a la vivienda, a la propiedad y sus límites, lo tienen las normas que regulan el desarrollo urbano, las construcciones, el uso de suelo, etcétera.

Sobre el derecho a la salud, las disposiciones de las legislaturas locales en materia de limpia, cementerios, salubridad, etc., forman parte del orden jurídico mexicano en materia de derechos humanos.

En relación con la libertad de expresión, asociación y reunión, las disposiciones en materia de espectáculos públicos son relevantes en la conformación del orden jurídico en esta materia. Lo mismo sucede respecto de la libertad de comercio y de las normas que regulan los establecimientos mercantiles.

En lo tocante a los derechos sociales y culturales, las legislaturas locales pueden emitir normas sobre fomento cultural, cívico, deportivo y educativo, lo que incide en la materia que estamos tratando.

Al igual que en el caso de las disposiciones que emite la legislatura federal, las leyes locales pueden ser objeto de reglamentación; por tanto, las normas generales de este tipo se incorporan al marco legal en materia de derechos humanos cuando reglamentan disposiciones legales que se refieren a esta materia.

C. EJERCICIOS

1. De acuerdo con Miguel Carbonell, las principales fuentes de los derechos fundamentales en México son cinco. ¿Cuáles son? ¿A qué se refiere cada una?

2. Distinga las siguientes características de la *Constitucionalización* del ordenamiento jurídico, de acuerdo con Miguel Carbonell.

CONCEPTO	CARACTERÍSTICAS
Constitución rígida	
Garantía jurisdiccional de la Constitución	
Fuerza vinculante de la Constitución	

3. De acuerdo con Urquilla Bonilla, ¿en qué sentido puede considerarse que las leyes y las normas creadas por el poder ejecutivo son fuentes de los derechos humanos? ¿Cuál es el límite que tendrían como fuentes?

4. Desarrolle el contenido de la obligación de garantizar de acuerdo con el texto de Urquilla Bonilla.

5. Explique las características que deben reunir los recursos nacionales de protección de los derechos humanos de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, conforme a la explicación que da Rodríguez Rescia.

6. Relacione las siguientes columnas:

- | | |
|--|--|
| a) Rigidez de la Constitución | 1. Puede ser formal y material. La primera se refiere al cumplimiento del procedimiento de creación de una norma inferior con la Constitución, y la segunda a la adecuación de la norma inferior con la Constitución tanto en procedimiento como en contenido. |
| b) Supremacía constitucional | 2. Relación de supra-subordinación entre normas de distintos niveles, donde la inferior debe adecuarse a la superior. |
| c) Validez normativa | 3. Para determinarla debe atenderse al procedimiento de reforma constitucional. En particular el órgano encargado de realizar la reforma y a la mayoría requerida para aprobarla. |
| d) Concepción gradualística del ordenamiento | 4. Cualidad de las normas constitucionales para ser la fuente de producción de las normas jerárquicas inferiores a ella. |
| e) Supralegalidad | 5. Característica de la Constitución que describe la relación de subordinación de todas las normas del orden jurídico a ese texto fundamental. |

7. De acuerdo con Miguel Carbonell, ¿por qué los derechos fundamentales tienen una doble capacidad de “resistencia” frente al resto de las normas jurídicas del sistema? ¿En qué consiste esa doble “resistencia”?

8. De conformidad con lo que explica Miguel Carbonell en relación a la teoría de Luigi Ferrajoli, existen dos tipos de garantías de los derechos fundamentales, ¿cuáles son y en qué consisten?

9. ¿Cuáles son, de acuerdo con la lectura de Urquilla Bonilla, las reglas especiales que se aplican para la interpretación de los tratados internacionales?

10. Si un derecho no cuenta con un recurso judicial para asegurar su cumplimiento, por ejemplo, el derecho a la vivienda, ¿se le puede considerar como un derecho o no? Explique las dos teorías expuestas por Carbonell.

D. AUTOEVALUACIÓN

1. De acuerdo con Urquilla Bonilla, ¿cuál de las siguientes fuentes de los derechos humanos no puede establecer límites o restricciones a los derechos humanos?

- a) Las leyes aprobadas parlamentariamente
- b) La Constitución
- c) Las normas creadas por el poder ejecutivo
- d) Los tratados internacionales

2. Conforme a la apreciación de Urquilla Bonilla, ¿cuál de las siguientes fuentes internacionales de los derechos humanos tiene un carácter complementario del contenido de las obligaciones establecidas en las otras fuentes de derechos?

- a) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- b) El principio *ius cogens* sobre el reconocimiento de la igualdad
- c) La costumbre internacional
- d) La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión

3. De acuerdo con Víctor Rodríguez Rescia, ¿cuáles son las garantías que se refieren a la capacidad del aparato judicial para cumplir con su mandato de realizador de la justicia?

- a) Garantías primarias
- b) Garantías específicas

- c) Garantías genéricas
- d) Garantías secundarias

4. De acuerdo al texto de Urquilla Bonilla, una de las siguientes no constituye una obligación de garantía para el Estado:

- a) Investigar
- b) Crear derechos
- c) Prevenir
- d) Reparar el daño

5. Según Rodríguez Rescia, que los recursos internos de protección de los derechos humanos deban cumplir con el fin para el que fueron creados se refiere al requisito de:

- a) Eficacia
- b) Debido proceso
- c) Admisibilidad
- d) Existencia

6. Al referirse al plazo razonable, Rodríguez Rescia explica que la complejidad del caso se refiere a:

- a) La cantidad de recursos interpuestos por el interesado
- b) La tramitación del proceso
- c) El número de imputados dentro de una misma causa
- d) El ejercicio abusivo y de mala fe de los recursos

7. De acuerdo con Carbonell, todas las siguientes características se refieren a la validez normativa en sentido material, con excepción de una de ellas, ¿cuál?

- a) Contiene normas compatibles con los derechos fundamentales.
- b) Refiere el *quién* y el *cómo* de las decisiones estatales.
- c) Está ligada al *qué* de la acción pública.
- d) Tiene relación con la democracia sustancial.

8. Según Carbonell, la diferencia entre supralegalidad y supraconstitucional es:

- a) La supraconstitucionalidad es la cualidad política de la Constitución, mientras que la supralegalidad es su cualidad jurídica.
- b) La supralegalidad se aplica a las leyes inferiores del ordenamiento y la supraconstitucionalidad únicamente se refiere a la Constitución.
- c) La supraconstitucionalidad es una característica de los derechos fundamentales de la Constitución y la supralegalidad una característica de las demás normas que contiene la propia Constitución.
- d) No hay ninguna diferencia.

9. Al abordar el tema de la rigidez constitucional, Carbonell distingue entre rigidez “débil” y rigidez “fuerte”, esta última se refiere a que:

- a) La Constitución no se puede modificar.
- b) Para modificar la Constitución es necesario pasar por un procedimiento dificultado.
- c) La Constitución establece un control jurisdiccional de la legislación y tiene un procedimiento dificultado de reforma.
- d) Para poder modificar la Constitución será necesario convocar a un nuevo congreso que se encargue exclusivamente de esa tarea.

10. De acuerdo con Carbonell si un derecho no tiene garantías, este derecho:

- a) Es un “derecho ficticio”.
- b) Existe con independencia de que existan los mecanismos que garanticen su preservación.
- c) No puede considerarse un verdadero derecho.
- d) Es un “no-derecho”.

Módulo II.
Garantías constitucionales
y mecanismos de protección

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar y analizar la positivización de los derechos humanos en nuestra Constitución.
- Conocer la caracterización del recurso genérico del “amparo”, principal mecanismo de protección de derechos humanos en el derecho interno.
- Ubicar la relación del amparo mexicano con el recurso de *habeas corpus*, para la protección del derecho humano a la libertad e integridad de las personas.
- Conocer del ámbito de protección de derechos humanos mediante garantías específicas (la acción de inconstitucionalidad y el *habeas data*).
- Conocer la reciente reforma al Artículo 105 constitucional que faculta a los organismos públicos de derechos humanos en nuestro país a presentar acciones de inconstitucionalidad y valorar su importancia para nuestro trabajo.

A. SÍNTESIS

I. Disciplina del derecho procesal constitucional

Cuando los derechos humanos no son observados y protegidos de manera adecuada por el Estado, la persona afectada tiene la opción y el derecho de utilizar todos los recursos legales que la legislación nacional dispone para reclamar la restitución del derecho humano vulnerado y la reparación integral del daño. El derecho procesal constitucional es la disciplina que se ocupa de sistematizar las instituciones y los principios jurídico-procesales relacionados con los derechos y las garantías que establece la Constitución (Ferrer Mac-Gregor, p. 278).

Hans Kelsen fue el primero en establecer los lineamientos, principios e instituciones del derecho procesal constitucional en sus aspectos generales. Sin embargo, el paradigma de los sistemas de justicia constitucional, específicamente el modelo difuso de control de constitucionalidad, data de principios del siglo XIX, cuando la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos instituyó la revisión judicial norteamericana al resolver el célebre caso Marbury contra Madison (Ferrer Mac-Gregor, p. 267).

Los contextos históricos particulares de Norteamérica y Europa Central determinaron la existencia de dos sistemas distintos de solución de conflictos constitucionales. El modelo denominado *austriaco*, *continental europeo* o *concentrado* parte del principio de que los jueces y tribunales ordinarios no pueden conocer ni decidir cuestiones de inconstitucionalidad: se encomienda a un órgano especializado, la Corte o Tribunal Constitucional, la decisión sobre las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad. Por otra parte, el modelo *americano* o *difuso*, el cual ha predominado en casi todo el continente americano, permite a todos los jueces y tribunales decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, particularmente de las disposiciones legislativas (Ferrer Mac-Gregor, p. 267). La tendencia en la actualidad es la combinación de los dos sistemas: en general se aprovechan las ventajas de ambos y se trata de evitar los inconvenientes de una estructura rígida.

II. Marco regional de protección jurídica de los derechos humanos

La evolución de la tutela de los derechos humanos en América Latina tiene dos siglos de historia: desde la incorporación de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes de origen norteamericano, el *hábeas corpus* de creación inglesa y el amparo inspirado en el modelo mexicano, hasta la integración del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho constitucional de los derechos humanos (Fix-Zamudio, p. 242).

En América Latina no se advierte una carencia sensible en el reconocimiento de los derechos fundamentales, ya sea los de carácter civil y político, los económicos, sociales y culturales o, incluso, los llamados de tercera generación, entre ellos el derecho al desarrollo y al medio ambiente. Sin embargo, en el tema del perfeccionamiento de los instrumentos de tutela de estos derechos y en el desarrollo de garantías secundarias, como las llama Luigi Ferrajoli, existe un rezago importante. Es necesario fortalecer la protección jurídica y procesal de los derechos humanos.

En Latinoamérica se han creado varios instrumentos específicos para dotar de mayor dinamismo a ciertos derechos humanos que han asumido un significado particular en años recientes, entre ellos los derechos de carácter colectivo, incluyendo los considerados como transpersonales o difusos; el derecho a la información y los correlativos de protección a la intimidad, la honra y la dignidad de las personas, y la incorporación de organismos no jurisdiccionales para la tutela rápida y eficaz de los particulares frente a los actos y resoluciones administrativas. Estos mecanismos, sin embargo, no han sido suficientes y todavía falta mucho camino por recorrer en materia de las garantías secundarias que permiten reparar o sancionar judicialmente las lesiones a estos derechos (Fix-Zamudio, p. 245 y Ferrajoli, p. 295).

En conjunto, los instrumentos específicos para la protección jurídica y procesal de los derechos humanos se caracterizan por tres principios básicos: a) un procedimiento sencillo y rápido; b) amplias y eficaces medidas cautelares o precautorias que impidan la consumación irreparable de las violaciones a los derechos fundamentales; c) una resolución que tienda a la restitución de los derechos infringidos, hasta donde ello sea posible, y en la que, además, se establezcan las medidas de reparación de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas y a sus familiares (Fix-Zamudio, p. 245). Existen distintos procedimientos para la tutela de los derechos fundamentales, entre ellos la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, el *hábeas corpus* y el recurso de amparo.

III. El derecho procesal constitucional mexicano

La justicia constitucional es la jurisdicción mediante la que se ejerce el control de constitucionalidad de las leyes y demás actos formativos de ejecución inmediata de la Constitución. En México, después de la reforma al artículo 105 constitucional de 1994 y con la expedición de la ley reglamentaria de dicho artículo en mayo de 1995, se consolidó un sistema integral de instrumentos procesales para la tutela de la Constitución. Al crearse la acción de inconstitucionalidad que tiene por objeto la impugnación abstracta de las normas de carácter general, y al ampliarse los supuestos de procedencia de la controversia

constitucional, el juicio de amparo dejó de tener el monopolio de la defensa de la Constitución. En nuestro país, los instrumentos jurisdiccionales de carácter constitucional que se utilizan para la protección de los derechos fundamentales son el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad (Rodríguez Rescia, p. 144 y Ferrer Mac-Gregor, p. 270).

Esquema II.1. Derechos humanos y garantías constitucionales: el derecho procesal constitucional mexicano



a. El juicio de amparo

El juicio de amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra leyes o actos de autoridad que violen los derechos fundamentales previstos en la Constitución. Por ello se conoce al juicio de amparo como la garantía más importante de los derechos fundamentales: es un medio de protección contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación que viole derechos o amenace violarlos. Su fundamento se encuentra en los artículos 103 y 107 de la Constitución, los cuales se desarrollan de manera pormenorizada en la Ley de Amparo, reglamentaria de estos preceptos (Rodríguez Rescia, p. 145 y Ferrer Mac-Gregor, p. 280).

En opinión de Héctor Fix-Zamudio, el juicio de amparo es una auténtica jurisdicción constitucional mexicana que comprende cinco instrumentos distintos: *a)* la protección de la libertad e integridad personal (*habeas corpus*); *b)* la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes; *c)* el amparo contra resoluciones judiciales o “amparo de casación”; *d)* el amparo contra actos o resoluciones de la administración pública federal o local; *e)* el amparo en materia social agraria (Ferrer Mac-Gregor, p. 270).

El recurso de amparo es una institución muy extendida en América Latina. Algunos autores consideran que es el instrumento llamado a proteger y garantizar en forma más expedita y directa los derechos humanos. Esto ocurre normalmente mediante la invocación de violaciones de derechos contenidos en las constituciones políticas de distintos países que coinciden, por lo general, con los derechos plasmados en los tratados y otros instrumentos internacionales.

El amparo, como mecanismo de protección específico de los derechos fundamentales, está concebido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho fundamental en sí mismo. No se trata sólo de una garantía adjetiva concretizada en un recurso o en una acción de protección: el amparo tiene el carácter de un derecho sustantivo a la protección judicial efectiva. La inexistencia del amparo daría al traste con el derecho de petición (Rodríguez Rescia, p. 148).

La Convención Americana establece un parámetro de universalización del amparo en el sentido de considerar que no hay acto ni actuación alguna excluidos del amparo, así ema-

ne de los particulares o de los poderes públicos, en cualquier forma, ley, acto administrativo, sentencia, vía de hecho, actuación u omisión. Lamentablemente, frente a este parámetro de universalización es posible constatar que en América Latina –y México no es la excepción– existen restricciones constitucionales y legislativas que obstaculizan el amparo. Las restricciones de la amplitud del amparo pueden observarse respecto de los medios judiciales de protección, la legitimación activa, los derechos protegidos, la competencia judicial, la legitimación pasiva o, incluso, respecto de ciertas entidades o actos estatales (Rodríguez Rescia, pp. 149-151).

En México, por ejemplo, existe una reducción de la amplitud del amparo respecto de la legitimación activa en la medida en que se concibe a este instrumento como un medio de protección de carácter personalísimo que beneficia únicamente al reclamante y cuyos efectos no se extienden a terceros. Esta forma de concebir el amparo plantea el problema de la protección de los derechos colectivos. En nuestro país el juicio de amparo se utiliza para proteger derechos individuales (civiles y políticos), pero no se extiende sobre los derechos económicos, sociales y culturales a pesar de la interrelación e interdependencia que existe entre ambas clases de derechos.

Nuestro juicio de amparo ofrece una protección sólo respecto a ciertos derechos enumerados en el texto constitucional. Así, mientras no exista una clara definición respecto de la jerarquía normativa de los tratados internacionales o se reforme la Ley de Amparo, el recurso de amparo adolecerá también de una reducción respecto a los derechos protegidos.

Otro ámbito de reducción del amparo que se observa en nuestro país es la legitimación pasiva. En México el juicio de amparo es concebido como un mecanismo de protección frente al Estado. Esto significa que la acción de amparo puede intentarse sólo en contra de los actos del Estado, aun cuando la lesión a los derechos puede provenir de los particulares (como aquéllos que actúan por delegación ejerciendo funciones públicas) y no sólo de entes públicos (Rodríguez Rescia, p. 150).

En nuestro país el juicio de amparo no cumple con la característica de ser sencillo, sin complicaciones ni exigencias que lo hagan fútil. Actualmente tiene una estructura jurídica muy compleja; no es gratuito y difícilmente puede ser presentado por cualquier persona sin el auxilio de un letrado.

En caso de aprobarse el proyecto de una nueva Ley de Amparo (2004) que fue elaborado por una comisión de juristas designada por el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el juicio de amparo podría convertirse en una herramienta más adecuada, completa y eficaz de protección de los derechos fundamentales. La nueva Ley de Amparo ampliaría el ámbito de protección de este recurso, acercándonos un poco más al parámetro de universalización de la Convención Americana. En particular, las mejoras se observarían en cuatro aspectos: a) el ámbito de protección del juicio de amparo cubriría no sólo las garantías individuales previstas en la Constitución, también quedarían protegidos los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales que, de acuerdo con la Constitución, hayan sido celebrados por el presidente de la república y aprobados por el Senado; b) la incorporación del “interés legítimo” que rompe con el tradicional “interés jurídico” y abre la posibilidad de proteger los derechos difusos o transpersonales; c) la declaración general de inconstitucionalidad, ya que la ley de amparo vigente sólo protege al caso particular, es decir, actualmente el juicio de amparo sólo permite la desaplicación de las disposiciones legislativas en el caso concreto y sólo en relación con las partes; d) la incorporación de la interpretación conforme a la constitucionalidad de las normas

generales; es decir, sería posible que la sentencia de amparo explique cómo debe aplicarse la norma general sin tener que invalidarla (Ferrer Mac-Gregor, pp. 270-272).

A) El *hábeas corpus*

El recurso de *hábeas corpus* comprende, en términos generales, la protección tanto de la libertad de movimiento como de la integridad personal. Tiene antecedentes europeos y su significado más literal quiere decir “mostrar o presentar el cuerpo”. Aunque se trata de una figura presente en todas las instituciones latinoamericanas, con la excepción de Cuba, el objeto de protección no siempre es el mismo. En algunos países, como Colombia, sólo protege la libertad personal, es decir, a no ser detenido arbitraria o ilegalmente, mientras que la integridad personal se protege por medio de la tutela o el amparo. En otros países, como Costa Rica, Perú y Argentina, el *hábeas corpus* protege tanto la libertad física como la integridad personal (Fix-Zamudio, p. 248 y Rodríguez Rescia, p. 152).

En México, el *hábeas corpus* forma parte de un sector del juicio de amparo. Esta situación es normal en la medida en que suele decirse que el recurso de amparo es el género y el *hábeas corpus* uno de sus aspectos específicos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en algunas ocasiones este recurso se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otros casos se le denomina “amparo de la libertad” o bien forma parte integrante del amparo. La misma Corte Interamericana ha establecido que es el recurso idóneo para localizar personas desaparecidas forzosamente y, por lo tanto, para agotar los recursos de la jurisdicción interna (Fix-Zamudio, p. 248 y Rodríguez Rescia, p. 152).

B) El *hábeas data*

El avance de la tecnología electrónica trae aparejada la intrusión en el ámbito de la persona mediante el uso indebido de la informática y la intromisión en la intimidad. Ante esta situación algunos países de América Latina han incorporado el recurso del *hábeas data* como una nueva garantía de orden constitucional. Esta figura cumple, entre otras funciones, la de ofrecer protección a la persona para evitar que sus datos privados sean utilizados, manipulados o transferidos sin su consentimiento, vulnerando su privacidad. Este derecho permite, por ejemplo, garantizar la confidencialidad de informaciones o datos personales que por su carácter reservado no deben difundirse a terceros (Rodríguez Rescia, p. 154).

Aunque la Ley Federal de Acceso a la Información Pública permite ejercer algunos de los derechos previstos por el *hábeas data*, en México no se ha desarrollado plenamente esta figura, probablemente porque algunos consideran que el recurso de amparo puede operar como garantía genérica de protección a este tipo de derechos, en particular el derecho a la vida privada.

C) Mecanismos para combatir la “inconstitucionalidad por omisión”

A diferencia de lo que ocurre en Brasil con el *mandado de injunção*, en México no existe un mecanismo que permita superar la omisión en que incurre una autoridad con facultades legislativas cuando la ausencia de una norma reglamentaria impide el ejercicio de derechos y libertades (Fix-Zamudio, p. 252).

b. La acción de inconstitucionalidad

La revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes es un recurso que permite impugnar las disposiciones legislativas que infrinjan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Se trata de un instrumento de control constitucional conocido como la acción abstracta de inconstitucionalidad debido a que su procedencia no requiere de un acto concreto de aplicación, la existencia de un agravio o de un interés jurídico específico (Ferrer Mac-Gregor, p. 282).

En México, el tribunal pleno de la Suprema Corte es la única instancia que puede conocer de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes. De acuerdo con la fracción II del artículo 105 de la Constitución, se encuentran legitimados para ejercer esta acción de inconstitucionalidad el 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados, de la Cámara de Senadores, de las legislaturas de los órganos legislativos estatales o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; el Procurador General de la República; las dirigencias estatales o nacionales de los partidos políticos y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Rodríguez Rescia, p. 155 y Ferrer Mac-Gregor, p. 282).

La sentencia de la Suprema Corte que declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas tendrá efectos generales (*erga omnes*) si fue aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos.

c. Derecho procesal constitucional local

A nivel local se han establecido diversos mecanismos de protección constitucional cuya competencia corresponde al poder judicial estatal. Sin embargo, los instrumentos locales de protección constitucional no se han desarrollado ni aplicado suficientemente, en buena medida debido a la concentración del control de la constitucionalidad a través del juicio de amparo federal (Ferrer Mac-Gregor, pp. 279-280).

iv. Procedimientos no jurisdiccionales de defensa de la Constitución

La Constitución prevé otros instrumentos de protección a los derechos fundamentales, de carácter no jurisdiccional, que representan procedimientos específicos configurados para la defensa de la normativa constitucional. Entre ellos se encuentran los procedimientos ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos, el juicio político y la facultad de investigación de la Suprema Corte (Rodríguez Rescia, pp. 155-156 y Ferrer Mac-Gregor, p. 275).

a. El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos: las oficinas del *ombudsman*

Los instrumentos tutelares no jurisdiccionales inspirados en el modelo escandinavo del *ombudsman* son organismos establecidos con el objeto principal de proteger los derechos

humanos por medio de una instancia fácilmente accesible para los afectados que permite fiscalizar la actividad de las autoridades públicas y que se desarrolla por conducto de un procedimiento sencillo y rápido, sin las formalidades judiciales (Fix-Zamudio, p. 256).

Si bien los procedimientos realizados por los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos no constituyen instrumentos de carácter procesal en sentido estricto, es evidente su importancia para quienes se ocupan del derecho procesal constitucional debido a que la tarea del *ombudsman* es complementaria del trabajo que desempeñan los órganos jurisdiccionales ordinarios de protección de derechos humanos (Rodríguez Rescia, p. 156 y Ferrer Mac-Gregor, p. 285).

Las funciones de las comisiones de derechos humanos –conocidas en otros países de América Latina como defensorías del pueblo, procuradurías para la defensa de los derechos humanos, etc.– se materializan a través de la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el ordenamiento jurídico. En México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) tiene el carácter de un organismo constitucional autónomo (Artículo 102 B constitucional). Es claro que su atribución más significativa es realizar investigaciones, ya sea a petición de los afectados o de oficio, sobre violaciones a derechos humanos que deriven de actos u omisiones de carácter administrativo de cualquier autoridad o funcionario público (con excepción de las derivadas de la materias electoral, jurisdiccional o laboral) (Rodríguez Rescia, p. 156 y Ferrer Mac-Gregor, p. 286).

El resultado de la investigación realizada por las comisiones de derechos humanos puede dar lugar a una conciliación, a una recomendación pública o a un acuerdo de no responsabilidad, entre otras posibilidades. Las recomendaciones públicas no tienen carácter obligatorio. Sin embargo, la autoridad respectiva deberá comunicar al organismo si acepta la recomendación y posteriormente deberá entregarle pruebas de su cumplimiento. Por último, las comisiones de derechos humanos deben notificar inmediatamente al promotor los resultados de la investigación realizada, la recomendación respectiva, su aceptación y ejecución, o bien, en su caso, el acuerdo de no responsabilidad (Ferrer Mac-Gregor, p. 286).

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene competencia para revisar, a petición, de parte o por facultad de atracción, las decisiones de los organismos locales y de las autoridades que reciben sus recomendaciones. En el siguiente módulo se abordará a detalle este mecanismo de protección de los derechos humanos.

b. El juicio político

Este instrumento tiene su fundamento en el artículo 110 de la Constitución. Las cuestiones correspondientes a la responsabilidad política y al procedimiento ante el Congreso de la Unión en materia de juicio político se encuentran reguladas expresamente en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. En ella se establecen las responsabilidades de carácter administrativo.

El juicio político, de acuerdo con el artículo 110 de la Constitución, procede contra los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones, incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho (Ferrer Mac-Gregor, p. 284).

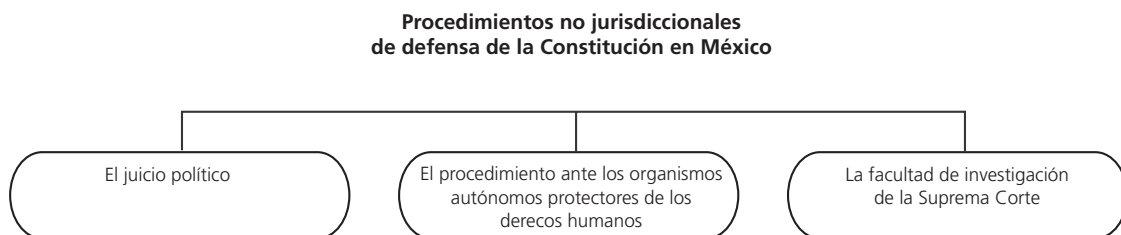
La complejidad del procedimiento del juicio político, debido al número de órganos que intervienen y a la ambigüedad de los términos en los cuales se expresa, no ha permitido que este procedimiento resulte una herramienta eficaz en la defensa de los derechos fundamentales.

c. La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La facultad de la Suprema Corte para investigar un hecho o hechos que podrían constituir una grave violación de alguna garantía individual está prevista en el artículo 97 de la Constitución.

Después de la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, responsable de conocer las quejas por violaciones a derechos humanos, la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido cuestionada. Además de tratarse de una facultad análoga en cuanto a la materia (la investigación de presuntas violaciones a derechos fundamentales), el “informe” que habría de emitir la Suprema Corte al finalizar dicha investigación tiene un alcance muy similar al de la recomendación que corresponde emitir a la CNDH. En realidad, la Comisión debe tener los mismos atributos de imparcialidad y prestigio que supuestamente justifican la existencia de la facultad de investigación de la Suprema Corte. Es posible que esta atribución constitucional de la Corte sólo se justifique en la materia electoral, donde la CNDH no tiene competencia. Sin embargo, incluso respecto de esta cuestión existe un debate.

Esquema II.2. Procedimientos no jurisdiccionales de defensa de la Constitución en México



v. Otras garantías constitucionales en el sistema jurídico mexicano

Existen otros mecanismos de protección que podrían considerarse auténticas garantías constitucionales. La figura de la responsabilidad objetiva del Estado, prevista en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política, es un ejemplo. De acuerdo con esta legislación, el

Estado será responsable por los daños que cause en los bienes o derechos de los gobernados con motivo de su actividad administrativa (Ferrer Mac-Gregor, p. 286).

vi. Panorama de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución mexicana está dividida en dos partes, la primera dogmática (artículos 1° al 29), en la que se consagran los derechos fundamentales, y la segunda orgánica (artículos del 30 al 136), que crea y organiza a las instituciones del Estado. A continuación haremos referencia a algunos artículos de la Carta Magna que tienen especial relevancia tratándose de la protección de los derechos humanos.

Esquema II.3. Los derechos fundamentales previstos en la Constitución

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN	DERECHOS FUNDAMENTALES
ARTÍCULO 1°	Establece la preminencia de los derechos humanos consagrados en la Constitución, así como su ámbito de aplicación a todos los habitantes del país y los límites de su restricción o suspensión. También establece el principio de igualdad y prohíbe la discriminación. Este precepto consagra el derecho a la libertad personal inherente a todo ser humano al proscribir la esclavitud de manera general, absoluta y permanente.
ARTÍCULO 2°	Reconoce la composición pluricultural sustentada originalmente en los pueblos indígenas y su derecho a conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. Asimismo, establece el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación dentro del marco constitucional. Establece el principio de igualdad de oportunidades y nuevamente la prohibición de discriminación.
ARTÍCULO 3°	Establece el derecho universal a la educación y los principios constitucionales que deben orientar la educación impartida por el Estado. Para cumplir con el derecho fundamental a la libertad de creencias establece que la educación impartida por el Estado será laica y gratuita.
ARTÍCULO 4°	Establece la igualdad plena ante la ley entre el hombre y la mujer. Consagra el derecho a la libre procreación, a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna y decorosa. Constituye el fundamento de los derechos de los menores.
ARTÍCULO 5°	Establece la libertad de trabajo, sus límites y los de la libertad contractual. Incluye la prohibición de trabajos obligatorios y los límites a los servicios públicos obligatorios.
ARTÍCULO 6°	Consagra la libertad de expresión y el derecho a la información.
ARTÍCULO 7°	Consagra la libertad de prensa o imprenta.
ARTÍCULO 8°	Establece como garantía individual el derecho de petición.
ARTÍCULO 9°	Este artículo consagra tanto la libertad de asociación como la libertad de reunión.
ARTÍCULO 10	Establece el derecho a la posesión de armas.
ARTÍCULO 11	Establece el derecho a la libertad de tránsito, también conocida como libertad de movimiento.
ARTÍCULO 12	Establece la prohibición de los títulos nobiliarios. Este artículo constituye otra manifestación del principio de igualdad jurídica de todos los seres humanos. Prohíbe la diferenciación social fundada en distinciones, privilegios o prerrogativas.

ARTÍCULO 13	Establece el principio de igualdad de todos los hombres ante la ley y ante los tribunales al prohibir la existencia de leyes privativas (exclusivas) y de tribunales especiales (establecidos con posterioridad a los hechos o para juzgar a un número determinado de personas)
ARTÍCULO 14	Establece básicamente la prohibición de las leyes retroactivas, el derecho o garantía de audiencia y la estricta aplicación de la ley a las disposiciones judiciales. El derecho o garantía de audiencia comprende diversos derechos tutelados: la vida, la libertad, posesiones y derechos. Asimismo, el derecho de audiencia comprende distintos elementos: el derecho a un procedimiento judicial o administrativo, los tribunales previamente establecidos (incluyendo no sólo a los órganos del Poder Judicial sino también a todos aquellos que tengan la facultad de resolver controversias de manera imparcial, como ocurre con algunas autoridades administrativas) y las formalidades esenciales del procedimiento (judicial o administrativo). El derecho a que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento comprende todos aquellos elementos que se requieren para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa y está vinculado con el concepto del debido proceso. También establece el principio de legalidad y reserva de ley en materia penal, además del principio de legalidad en materia civil.
ARTÍCULO 15	Establece limitaciones importantes a las facultades del Poder Ejecutivo y del Senado en materia de celebración de tratados y convenios internacionales, particularmente en materia de extradición. Estas restricciones tienden a preservar determinados derechos y libertades fundamentales de la persona humana.
ARTÍCULO 16	Establece la garantía de fundamentación y motivación, así como las condiciones en que deben llevarse a cabo los actos de molestia. Incluye los requisitos que debe cumplir la orden de aprehensión y su ejecución. Establece la flagrancia y los casos de excepción en los que el Ministerio Público puede ordenar la detención. Determina el plazo de retención ante el Ministerio Público, los requisitos de los cateos, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, los límites a las visitas domiciliarias, la protección de la correspondencia y la inviolabilidad del domicilio.
ARTÍCULO 17	Establece el derecho de acceso a la justicia, la prohibición de la autotutela y la garantía de la independencia judicial. Señala que nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil.
ARTÍCULO 18	Establece los límites y las condiciones bajo las cuales procede la prisión preventiva. Reconoce el concepto de readaptación social. Establece las bases de un sistema de justicia especializado para los menores. Determina que los sentenciados tendrán el derecho a cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio.
ARTÍCULO 19	Regula el auto de formal prisión y establece los plazos de la detención ante la autoridad judicial. Determina la prohibición al maltrato en la aprehensión o en las prisiones.
ARTÍCULO 20	Establece el derecho del inculcado a la libertad caucional y las condiciones bajo las cuales debe fijarse el monto de la caución. Regula el derecho a no ser obligado a declarar y establece el valor de la confesión. Reconoce el derecho a conocer la causa penal, el careo y la oportunidad probatoria, así como el derecho a ser juzgado en audiencia pública, a recibir auxilio para la defensa, a que se respeten los plazos procesales, a que se compute el tiempo de la detención y el derecho a una defensa adecuada. Establece límites a la prolongación de la prisión. Este precepto también establece los derechos de la víctima o del ofendido a recibir asesoría, a coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir asistencia médica y psicológica, a la reparación del daño. Finalmente, regula las excepciones al careo.

ARTÍCULO 21	Regula el monopolio de la acción penal y la aplicación de sanciones administrativas. Establece un límite a las multas. Reconoce el derecho a impugnar las resoluciones del Ministerio Público por vía jurisdiccional. Establece los principios que deberán guiar la actuación de las instituciones encargadas de la seguridad pública.
ARTÍCULO 22	Prohíbe las penas de muerte, de mutilación, de infamia; la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.
ARTÍCULO 23	Reconoce el principio <i>ne bis in idem</i> al señalar que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.
ARTÍCULO 24	Establece la libertad de culto.
ARTÍCULO 25	Establece la rectoría y planeación del desarrollo nacional.
ARTÍCULO 26	Establece la obligación del Estado de instrumentar un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional.
ARTÍCULO 27	Establece las modalidades de la propiedad privada y las condiciones bajo las cuales puede llevarse a cabo una expropiación. Establece la inalienabilidad e imprescriptibilidad del dominio nacional, así como las condiciones bajo las cuales se otorgarán concesiones. Regula la propiedad ejidal y comunal, así como la propiedad de los grupos indígenas. Establece la prohibición de los latifundios, asienta el concepto de pequeña propiedad agrícola y regula las bases de la impartición de justicia en materia agraria.
ARTÍCULO 28	Prohíbe los monopolios y la concentración de artículos de consumo necesario. Determina las funciones exclusivas del Estado en áreas estratégicas. Establece que no constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores y sociedades cooperativas.
ARTÍCULO 29	Establece los supuestos y el procedimiento para la suspensión de garantías.
ARTÍCULO 33	Establece el concepto de extranjeros y los límites de la participación de los extranjeros en asuntos políticos. Otorga facultad al presidente de la República para determinar la expulsión inmediata sin juicio previo de todo extranjero cuya permanencia sea considerada perjudicial para los intereses nacionales.
ARTÍCULO 34	Establece los requisitos que se requieren para ser considerado ciudadano mexicano.
ARTÍCULO 35	Establece los derechos de los ciudadanos mexicanos.
ARTÍCULO 36	Establece las obligaciones de los ciudadanos mexicanos.
ARTÍCULO 37	Establece las condiciones bajo las cuales puede perderse la nacionalidad mexicana y la ciudadanía mexicana.
ARTÍCULO 38	Regula la suspensión de los derechos de ciudadanía.
ARTÍCULO 39	Establece el origen popular de la soberanía nacional.
ARTÍCULO 40	Define las formas de Estado y de gobierno.
ARTÍCULO 41	Determina la distinción entre autoridades federales y autoridades locales. Establece los objetivos, los fines, las prerrogativas y las reglas de financiamiento de los partidos políticos. Regula las características, las funciones y la integración del Instituto Federal Electoral. Establece los medios de impugnación en materia electoral.
ARTÍCULO 49	Establece el principio de división de poderes y sus excepciones.
ARTÍCULO 50	Regula la integración del poder legislativo federal.
ARTÍCULO 71	Establece cuáles son los sujetos que tienen la facultad para enviar iniciativas legislativas.

ARTÍCULO 80	Deposita el ejercicio del Poder Ejecutivo Federal en un solo individuo.
Artículo 90	Establece la organización de la administración pública federal.
ARTÍCULO 94	Establece la integración del Poder Judicial de la Federación y, en particular, de la Suprema Corte. Regula la publicidad de las sesiones de la Suprema Corte. Establece la división de competencias judiciales. Faculta al Pleno de la Suprema Corte para expedir acuerdos generales. Determina que la ley fijará los términos en que será obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial. Establece la duración en el cargo de ministro de la Suprema Corte y la prohibición de reelección.
ARTÍCULO 102 B	Establece los organismos de protección de los derechos humanos y su facultad para emitir recomendaciones públicas. Establece un límite a la competencia de dichos organismos en materia electoral, laboral y jurisdiccional. Determina la autonomía constitucional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), establece la integración de su Consejo Consultivo y las condiciones básicas para el ejercicio del cargo de presidente de este organismo. Asimismo, impone a dicho presidente la obligación de presentar un informe anual de actividades. Finalmente, faculta a la CNDH para conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, los acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.
ARTÍCULO 103	Establece la competencia de los tribunales federales y constituye el fundamento de dos tipos de amparo: el amparo por violación de garantías y el amparo por invasión de esferas de competencia.
ARTÍCULO 105	Regula las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Establece algunas bases del control de constitucionalidad de leyes electorales.
ARTÍCULO 107	Establece las bases constitucionales del juicio de amparo. Determina que el amparo se seguirá siempre a instancia de parte. Regula los efectos limitados de la sentencia de amparo. Establece el principio de suplencia de la queja en el juicio de amparo. Regula el amparo agrario y el amparo en materia administrativa. Establece la procedencia y la competencia del amparo en contra de resoluciones judiciales. Regula las bases del amparo indirecto y las reglas para el recurso de revisión. Establece límites a la competencia de la Suprema Corte en amparos directos. Regula la suspensión del acto reclamado y la interposición del amparo directo. Establece las reglas para resolver las contradicciones de tesis jurisprudenciales entre tribunales colegiados y entre las Salas de la Suprema Corte. Regula el sobreseimiento del amparo y la caducidad de la instancia, así como el papel del ministerio público en el juicio de amparo, la repetición del acto reclamado el cumplimiento sustituto de sentencias de amparo, la inactividad procesal y la responsabilidad de la autoridad.
ARTÍCULO 122	Establece las autoridades locales del Distrito Federal, así como las competencias de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, del Congreso de la Unión y del presidente de la República en lo relativo al Distrito Federal. Establece las bases para el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, entre ellas las facultades de la Asamblea Legislativa, los requisitos para ejercer el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal y su duración, la sustitución del Jefe de Gobierno, las facultades y obligaciones del Jefe de Gobierno, las bases de la administración pública local, las bases de la designación y remoción del mando directo de la fuerza pública local, etcétera.
ARTÍCULO 123	Regula el derecho al trabajo, la duración de la jornada laboral, la edad laboral mínima, el descanso, los derechos laborales de las mujeres embarazadas, el salario mínimo, la igualdad de salarios, la participación de utilidades, el pago del salario y de horas extras, el derecho de habitación para trabajadores, la capacitación y el adiestramiento para el trabajo, la responsabilidad por los accidentes de trabajo, las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, las asociaciones de trabajadores y patrones, el derecho de aso-

	ciación y de huelga, la licitud de los paros, la existencia y el funcionamiento de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la responsabilidad del patrón por despido injustificado, la preferencia en los créditos de los trabajadores, la nulidad del contrato de trabajo, la naturaleza y el alcance de la Ley del Seguro Social, la competencia de las autoridades federales, las relaciones laborales entre órganos públicos y sus trabajadores, las bases de la seguridad social, las relaciones de especial sujeción, etcétera.
ARTÍCULO 127	Establece la remuneración adecuada e irrenunciable a los servidores públicos por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión
ARTÍCULO 129	Establece los límites a la autoridad militar en tiempo de paz.
ARTÍCULO 130	Establece las bases de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Consagra la libertad de organización de las asociaciones religiosas, así como los derechos de los ministros de culto y sus limitaciones. El precepto también establece los límites a la libertad testamentaria.
ARTÍCULO 133	Establece la supremacía constitucional y la jerarquía formativa.

VII. Derechos fundamentales y Estado constitucional de derecho

La historia del constitucionalismo nos permite comprender la progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos. La evolución del Estado constitucional de derecho consiste en el desarrollo de las garantías que permiten hacer realidad las promesas en torno a un mayor número de derechos. Más allá de un Estado de derecho fundado exclusivamente en el principio de legalidad formal –de acuerdo con el cual la norma jurídica existe y es válida sólo en virtud de las formas de producción y con independencia de su contenido–, es necesario reconocer la connotación *sustancial* impresa por los derechos fundamentales al Estado de derecho y a la democracia constitucional. Para poder hablar de un Estado constitucional de derecho se requiere la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de la garantía de los *derechos fundamentales* de los ciudadanos mediante la incorporación limitativa en la Constitución de los deberes públicos correspondientes (Ferrajoli, pp. 317-320).

El valor de la Constitución como conjunto de normas sustanciales dirigidas a garantizar los derechos fundamentales de todos no puede comprenderse si no se identifica primero la relación entre derechos y garantías. Luigi Ferrajoli señala que los derechos fundamentales consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión) que constituyen *garantías primarias*. Las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones a estos derechos, es decir, las violaciones a las garantías primarias, constituyen las *garantías secundarias*. La ausencia de éstas equivale a la inobservancia de los derechos positivamente estipulados: cuando no hay *garantías secundarias* existe una indebida laguna que debe ser colmada por la legislación. Esta forma de concebir la interrelación e interdependencia entre *garantías primarias* y *garantías secundarias* nos permite comprender que no puede ser correcta la tesis que implica negar la existencia de los primeros en ausencia de las segundas. Este error parte de la confusión entre los derechos y sus garantías (Ferrajoli, p. 295).

El fundamento de la teoría de la democracia constitucional reside, en opinión de Luigi Ferrajoli, en una definición teórica de los derechos fundamentales y en cuatro tesis que de

ella derivan. Una definición formal, teórica, de los derechos fundamentales nos permite identificar en ellos el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica:

Son derechos fundamentales todos aquellos “derechos subjetivos” que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.¹

En cuanto prescinde de circunstancias de hecho, esta definición formal es válida para cualquier ordenamiento jurídico, con independencia de los derechos fundamentales efectivamente previstos o no previstos en él. Asimismo, la universalidad expresada por la cuantificación universal de los sujetos que de tales derechos son titulares determina el carácter de inalienable e indisponible de los intereses sustanciales en que consisten los derechos fundamentales. En otras palabras, es precisamente debido a la forma universal recibida, debido al hecho de que los derechos fundamentales son normativamente de *todos*, que estos derechos no son alienables o negociables, es decir, corresponden a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados (Ferrajoli, pp. 290-291).

La definición teórica de los derechos fundamentales le permite a Ferrajoli fundar cuatro tesis esenciales para una teoría de la democracia constitucional: la primera remite al concepto de derecho subjetivo y a la radical diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales. La segunda tesis se relación con la dimensión sustancial de la democracia. La tercera se refiere a la actual naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales. Finalmente, la cuarta tesis tiene que ver con las relaciones entre los derechos y sus garantías. El objetivo que se propone Ferrajoli, al vincular estas tesis con una definición teórica de los derechos fundamentales, es demostrar que sólo el régimen constitucional de garantías constituye un modelo de ordenamiento dotado de medios de invalidación (internos o externos) para la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Sólo este régimen asume plenamente que su fundamento reside en la sociedad y en los ciudadanos. Sólo un régimen de garantías asume la necesidad de transformar expectativas e intereses legítimos en derechos perfectamente accionables (Ferrajoli, pp. 294-295).

B. MATERIAL DE ESTUDIO

Bibliografía obligatoria

Rodríguez Rescia, Víctor, “Los mecanismos internos de promoción y protección de los derechos humanos”, en *Material de trabajo del xxiv Curso Interdisciplinario en Derechos*

¹ Luigi Ferrajoli, “Derechos fundamentales”, en *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2002, p. 37.

Humanos. Educación en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006, pp.13-25. [Lectura 1]

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, título primero, capítulo I (De las garantías individuales, artículos 1° al 29), capítulo IV (De los ciudadanos mexicanos, artículos 33 al 38). Artículos 39, 40, 41, 49, 50, 71, 80, 90, 94, 102 B, 103, 105, 107, 122, 123, 127, 129, 130, 133. [Lectura 2]

Fix-Zamudio, Héctor, “Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (comps.), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 3-26. [Lectura 3]

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma”, en German Cisneros (ed.), *Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional*, Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2004, pp.121-144. [Lectura 4]

Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 3ª ed., Tauro, 2002, pp. 37-72. [Lectura 5]

Lectura 1

La Justicia Constitucional

La Justicia Constitucional, es aquella jurisdicción mediante la que se ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos de ejecución inmediata de la Constitución, con poderes derogatorios de las mismas; mediante la adopción de alguno de los siguientes sistemas:

- *Sistema concentrado* que es cuando un solo órgano especializado, llámese Corte Suprema, Tribunal Constitucional o Sala Constitucional, tiene el monopolio de esa jurisdicción. Las Cortes Supremas han sido la jurisdicción constitucional por excelencia en América Latina. En tiempos más recientes, y por influencia europea, a partir de los años sesenta del Siglo XX se crearon tribunales constitucionales en algunos países (Guatemala, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú). En otros, el control constitucional se ejecuta por medio de Salas Constitucionales (Costa Rica, El Salvador, Venezuela. Colombia primero creó una Sala Constitucional que luego dio origen al Tribunal Constitucional).
- *Sistema difuso*: Al contrario de la concentración de la jurisdicción constitucional en un solo órgano, es cuando todos los tribunales que conocen asuntos ordinarios, pueden también resolver las cuestiones de constitucionalidad que se les presenten.
- *Sistema mixto*: Un órgano especializado ejerce el control de constitucionalidad pero sin tener el monopolio de ella. En efecto, además de la Sala Constitucional o Tribunal Constitucional, como Jurisdicción Constitucional, se regula las competencias en materia de justicia constitucional que ejercen los demás tribunales, por ejemplo, cuando conocen de las acciones de hábeas corpus o de amparo o cuando ejercen el control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Como consecuencia, todos los tribunales que conocen de cuestiones de constitucionalidad ejercen la justicia constitucional.

La justicia constitucional se realiza mediante las siguientes acciones de garantía: recurso de amparo, hábeas corpus, *hábeas data* cuando existe, y la acción de inconstitucionalidad.

El recurso de amparo

En sentido estricto y clásico, el recurso de amparo –tutela como se le llama en la Constitución colombiana o recurso de protección como lo denomina la Constitución chilena- es una “institución procesal que tiene por objeto proteger al

Tomada de: Víctor Rodríguez Rescia, “Los mecanismos internos de promoción y protección de los derechos humanos”, en *Material de trabajo del xxiv Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Educación en Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006, pp. 13-26.

gobernado contra cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) que, en detrimento de sus derechos, viole la Constitución”.³¹

El recurso de amparo es el llamado a proteger y garantizar en forma más expedita y directa los derechos humanos. Normalmente ello ocurre mediante la invocación de violaciones de derechos contenidos en las constituciones políticas y que, coinciden por lo general, con los plasmados en los tratados u otros instrumentos internacionales. Dichosamente las legislaciones más modernas facultan a la víctima a argumentar el recurso de amparo no solo por violaciones constitucionales, sino también por derechos establecidos en instrumentos internacionales vigentes en ese Estado, como sucede en Costa Rica y Venezuela, por ejemplo.

Sin embargo, aún en aquellos países donde exista legislación tan clara en materia de amparo, es evidente que los Estados, una vez que han ratificado tratados u otros instrumentos internacionales en derechos humanos, tienen la obligación de adecuar su legislación interna a esos parámetros internacionales, lo cual lleva implícito la habilitación de reformas legales, administrativas o de cualquier otro carácter, así como las correspondientes garantías de protección.³²

En este punto, no hay discusión respecto a la utilización del recurso de amparo para derechos individuales (civiles y políticos) y no debería haberla tampoco respecto a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), máxime si deben entenderse ambas categorías de derechos en constante interrelación por ser indivisibles, universales e interdependientes. Sin embargo, algún sector de la Doctrina llega a cuestionarse la virtualidad jurídica de tales derechos por considerarlos –según ellos– “vocaciones a la libertad” porque no definen un derecho o una libertad presente y se obtienen, en su parecer, más por acción de los gobernantes que por esfuerzo individual (Burdeau). Incluso parten de los siguientes cuestionamientos: ¿Son esos propiamente derechos subjetivos públicos, en el sentido de que sean oponibles *erga omnes* y exigibles frente al Estado por medio del recurso de amparo? o, ¿Son meras pretensiones materiales frente al Estado, las cuales sólo pueden ser satisfechas en la medida del desarrollo económico de cada sociedad estatal particular? En este último aspecto, varios autores los consideran como normas programáticas cuyos destinatarios son los órganos estatales (Crisafulli, Rubio Llorente, Hernández Valle).

Esa tesis se ha ido superando paulatinamente, aunque no del todo. Si bien desde una óptica de programaticidad de los DESC le corresponde al Estado desarrollar programas, aprobar presupuestos, políticas públicas y las condiciones necesarias para que sean prestaciones adecuadas –todo dentro de las posibilidades presupuestarias– es lo cierto que los Estados no se pueden amparar a esa limitación para retardar la realización y cumplimiento de los DESC. Es por ello que

³¹ BURGOA O, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Quinta Edición, Primera Reimpresión. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 28.

³² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2.

incluso desde un escenario de visión programática de los DESC, existen mecanismos dispuestos por la justicia constitucional para exigir al Estado su cumplimiento. Me refiero a las llamadas sentencias apelativas y aditivas para remediar omisiones legislativas. Las primeras están contempladas en el artículo 283 de la Constitución de Portugal³³, la cual crea un control abstracto de inconstitucionalidad por omisión donde se verifica si se ha producido un incumplimiento constitucional como consecuencia directa de no haberse adoptado medidas legislativas necesarias para actuar efectivamente la Constitución, de modo que, por sentencia declarativa, se le comunique al órgano legislativo para que tome las medidas del caso. Por su parte, las sentencias aditivas pueden darse en dos hipótesis: cuando la omisión se entiende como exclusión y cuando se produce una omisión legislativa absoluta.

En Venezuela, se ha implementado una práctica a partir de la cláusula enunciativa que va paralela al principio de que la falta de reglamentación por ley de los derechos no puede ser invocada para negar ni menoscabar algún derecho constitucional y se ha utilizado como un mecanismo que sirve para salirle al paso a la distinción entre normas programáticas como los DESC y normas efectivas, con lo que se establece que ninguna enumeración de derechos en la Constitución debe considerarse solo como una norma programática o que deba requerir de alguna ley que la desarrolle para hacer efectivo el derecho, sino que toda norma constitucional que consagre algún derecho debe considerarse directamente aplicativa.³⁴ Ya en la nueva Constitución venezolana de 1999, en forma clara se establece acceso a la justicia a toda persona para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos (artículo 26).

Lo cierto es que las legislaciones más avanzadas han dado el paso correcto para reconocer el recurso de amparo para proteger derechos colectivos, más aún, no solo contra actos del Estado, sino también contra particulares. Es lo que la Doctrina ha llamado la protección de los intereses difusos (La Constitución de Venezuela de 1999 y la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica son ejemplos de esa protección).

El recurso de amparo opera por exclusión, de modo que se utiliza para garantizar todos los derechos humanos, excepto los relacionados con la libertad personal, en que se utiliza el *habeas corpus*, o los vinculados con la utilización de información obtenida de bases de datos electrónicas, sin consentimiento expreso del afectado, en aquellos casos que existe el recurso de *habeas data*.

Con el desarrollo progresivo de los derechos humanos, el recurso de amparo se ha ido ampliando, de modo que en la actualidad no se aplica en forma rígida sólo

³³ En Italia se les conoce como "monito" y en Alemania como "Appellentschidungen".

³⁴ Cf. BREWER-CARIAS, Allan, "La defensa de los derechos humanos en el ámbito interno a fines del Siglo XX". Conferencia durante el XVI Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1998, p. 7.

cuando sea la persona agraviada la que presente la acción –como si es necesario que ocurra tratándose de derechos individuales–, sino que también pueden hacerlo otras personas aunque no sean directamente agraviadas. Por ejemplo, ello es posible en las legislaciones que permiten el recurso de amparo para intereses difusos como por ejemplo, para la protección del medio ambiente.

Independientemente de las diferencias constitucionales y legales que existan entre los países al instrumentar el recurso de amparo, es lo cierto que existe un parámetro estándar que lo caracteriza, de modo que, cualquiera sea el sistema adoptado de justicia constitucional (concentrado, difuso o mixto), el recurso de amparo debe tener, al menos, las siguientes condiciones de sencillez y celeridad dispuestas en el artículo 25 de la Convención Americana que dispone claramente que esa institución es la idónea para proteger los derechos humanos.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (subrayado no es del original).

Esta garantía es un mandato para que mediante el amparo no solo se protejan derechos constitucionales, sino también *todos los derechos humanos reconocidos en tratados y otros instrumentos internacionales vigentes en cada país*. Es por lo tanto, una suerte de derecho de petición que debe interpretarse en forma amplia, no sólo en la posibilidad de plantear recursos ante el despacho en que se tramita el proceso, sino ante toda oficina judicial en la cual se pueda interponer un recurso (vg. Tribunales o Salas Constitucionales para el ejercicio de los recursos de hábeas corpus y de amparo, o de *habeas data*, donde esté permitido).

Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo la oportunidad de referirse a ese artículo 25 de la Convención Americana en el Caso *Castillo Páez* en los siguientes términos:

Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

...

se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes...³⁵

De la lectura del artículo 25 transcrito, podemos sacar los siguientes corolarios, que deben ser respetados por todos los Estados parte en la Convención Americana, a saber:

- El amparo funciona en doble vía: por un lado, es un derecho *per se*. Efectivamente, el recurso de amparo se concibe como un derecho fundamental cuya inexistencia o ineficacia daría al traste con el derecho de petición pero, a su vez, con la posibilidad de garantizar otros derechos humanos. Por ello, no debe tener limitaciones, ni siquiera puede ser un derecho suspendible en situaciones de emergencia, tal y como lo desarrolló la Corte Interamericana al indicar que “los procedimientos de hábeas corpus y amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuyas suspensión está vedada por el artículo 27.2 (de la Convención Americana) y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”.³⁶
- Los derechos a amparar no se limitan al ámbito constitucional. Implica que los Estados deben asumir que los tratados y otros instrumentos internacionales formen parte del llamado bloque constitucional mediante la adecuación de la legislación interna respecto de esos instrumentos.
- Todas las personas tienen derecho a ese recurso, pero no como si fuera un derecho de acción simple, sino al resultado de esa acción, que debe, además, ser logrado en forma pronta, eficaz y mediante mecanismos sencillos.
- La referencia a “toda persona” es amplia, por lo que no deben establecerse distinciones de ningún tipo, incluso involucra además de personas físicas nacionales a extranjeras, inclusive a personas menores de edad; todo con la más amplia expresión del concepto universal de persona.
- No necesariamente se refiere a un solo mecanismo de protección, pueden ser varios mecanismos, siempre que sean sencillos, rápidos, pero sobre todo,

³⁵ Corte I.D.H. Caso *Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrs. 82 y 83.

³⁶ Corte IDH. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A, núm. 8, párr. 42.

efectivos. El artículo 25 busca llevar la universalidad de esa protección a todos los procesos, no solo a acciones de garantías como el amparo y el *habeas corpus* o *habeas data*, sino incluso a los procesos de carácter ordinario, los cuáles deben tener la característica de ser rápidos, efectivos y sencillos. Por ello, dependiendo del caso y de la violación alegada, el recurso a agotar no necesariamente es el amparo, sino que puede ser un proceso ordinario, pero que tenga esas características.

- La referencia a que el recurso debe ser resuelto por cualquier autoridad judicial competente es una forma amplia de extender la naturaleza del amparo a todos los procesos donde se involucre una violación de derechos humanos, independientemente del sistema de justicia constitucional que exista en cada Estado. El artículo 25 de la Convención Americana se ve mermado así, en aquellos países en que sólo se permite conocer y resolver cuestiones de amparo ante un solo tribunal, llámese Corte Suprema, Tribunal Constitucional o Sala Constitucional (Verbigracia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua).

- El amparo puede ser ejercido por actos violatorios cometidos por cualquier funcionario, de modo que no debe quedar excluido de protección ningún acto de ningún poder público. Se involucra, por tanto, actos violatorios provenientes de actos administrativos, sentencias, actuaciones por vía de hecho, etc.

- La acción de amparo procede también contra actos de particulares en situaciones especiales que comprometan al Estado, o en forma autónoma, aunque ello no es aplicado así en todos los países latinoamericanos como veremos.

Restricciones y obstáculos al recurso de amparo y al artículo 25

A pesar de la amplitud con que la Convención Americana describe los parámetros del recurso de amparo, en la práctica, los Estados no siempre han cumplido con la obligación de “desarrollar la posibilidad de ese recurso judicial” en los términos del artículo 25. Algunas de esas restricciones son las siguientes:

- El amparo se ha reducido a una acción judicial y no se le ha implementado como un derecho constitucional que debiera ser tomado en cuenta de manera integral en cualquier tipo de causa judicial, como sí sucede en algunos países como México, Venezuela o Colombia.³⁷

- Como se explicó anteriormente, el amparo debería funcionar para proteger de violaciones a derechos humanos de cualquier naturaleza, incluyendo derechos económicos, sociales y culturales y los llamados intereses difusos, lo cual abre la opción de que se pueda accionar protección por derechos colectivos. En cambio, no en todos los países se acepta amparar por violaciones a DESC por considerarlos

³⁷ Cf. BREWER-CARIAS, Allan, *Op.Cit.* p. 13.

programáticos y sujetos a provisiones presupuestarias o de otra naturaleza, situación que debe ir cambiando conforme a una interpretación amplia y correcta del principio *pro homine* (pro persona humana), que es el que debe regir en materia de derechos humanos (artículo 29 Convención Americana).

• A pesar de que de conformidad con el artículo 25 todos los derechos humanos son materia de amparo, lo cierto es que en algunos países la legislación se limita a derechos constitucionales y son reacios a incluir derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales vigentes cuando no coinciden con pautas constitucionales. Incluso la legislación chilena y colombiana utilizan una lista limitada de derechos objeto de amparo (*numerus clausus* y no *numerus apertus* como correspondería). Sin embargo, por vía jurisprudencial constitucional, en Colombia se ha ido corrigiendo esa restricción y ya casi no hay derecho constitucional no tutelable en ese país.³⁸

• Como derecho y más que acción, el recurso de amparo debería ser competencia de todo tipo de autoridad judicial. Sin embargo, en muchos países latinoamericanos se utiliza el sistema concentrado, donde solamente un tribunal especial resuelve ese tipo de recursos, ya sea por medio de la Corte Suprema o Tribunales Constitucionales o Salas Constitucionales. Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y El Salvador, son algunos ejemplos de esta práctica. En el resto de los países hay sistema difuso de amparo, lo que quiere decir que es un poder que se le atribuye a cada autoridad judicial cuando resuelve cualquier tipo de asunto.

• Respecto al sujeto pasivo, el principio era que el amparo se podía plantear únicamente contra autoridades públicas. México, Brasil, Panamá, El Salvador y Nicaragua excluyen totalmente la posibilidad de acción de amparo contra particulares. Sin embargo, en otros países se ha venido ampliando el ámbito de protección hacia algunos actos de algunos particulares en circunstancias especiales (cuando actúan por delegación de funciones públicas, tienen una posición de dominio, o prestan servicios públicos y actúan como concesionarios). Costa Rica, Guatemala y Colombia son ejemplos de países que han seguido esa línea. El resto de los países latinoamericanos tienen una práctica más amplia y abierta para permitir el amparo contra particulares a partir de la incorporación de esa posibilidad durante los años cincuenta del siglo pasado en Argentina.³⁹ Pero cualquiera sea la pauta, dentro del sistema interamericano hay jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana que endilga responsabilidad internacional a los Estados por actos de particulares, ya sea por acción, tolerancia y omisión de vigilar o por delegación de funciones propias del Estado. Desde los primeros casos resueltos dispuso:

³⁸ *Ibid.*, p. 14.

³⁹ *Ibid.*, p. 15.

...en efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.⁴⁰

- La exclusión de los actos de amparo contra determinadas actividades del Estado o de ciertas autoridades públicas es otra limitación no comprendida en el artículo 25 de la Convención Americana, el cual tutela esa protección contra cualquier acción pública. Así por ejemplo, en algunos países como Costa Rica, Perú y Uruguay se excluye el amparo contra organismos electorales. En Perú, además, se excluye el amparo respecto a actos del Consejo Nacional de la Judicatura.

- Hay limitaciones del amparo contra leyes y decisiones judiciales en algunos países. Por ejemplo, no cabe contra leyes en Perú, Colombia, Brasil y Uruguay. Por el contrario, México y Venezuela sí permiten esa posibilidad. Es común también ver cómo en algunos países se prohíbe el amparo contra decisiones o resoluciones judiciales, a pesar de que los jueces no están exentos de vulnerar derechos humanos en sus fallos. Argentina, Costa Rica, Uruguay, Panamá, El Salvador, Honduras y Nicaragua son países donde existe esa limitante.

- El recurso de amparo debe ser informal, sencillo, sin complicaciones ni exigencias que lo hagan fútil, además, debe ser gratuito y puede ser presentado por cualquier persona sin que se necesite el auxilio letrado. Por supuesto, con el hábeas corpus no solo debe ser lo mismo, sino que hay más urgencia en su resolución por naturaleza del bien jurídico tutelado. Aplicando el artículo 25 transcrito a este presupuesto, la Corte Interamericana desarrolló esa naturaleza al señalar:

Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.⁴¹

Siendo así, llama la atención ver cómo en algunos países se trata de restringir el recurso de amparo estableciendo multas, por ejemplo, a los abogados letrados que interponen recursos de amparo si se les declara perdidosos. Si bien es cierto que se ha abusado y se abusa de la presentación de acciones de amparo y hábeas corpus, es lo cierto que el sistema de constitucionalidad debe tener sus propios

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 172.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 66.

mecanismos de rechazo de esas prácticas inútiles o mal intencionadas, pero no fijar medidas que podrían intimidar o limitar el goce amplio de esas garantías.

El recurso de hábeas corpus

A diferencia del recurso de amparo que, como se dijo es de origen latinoamericano, el recurso de hábeas corpus –a veces llamado “exhibición personal” (Honduras, El Salvador y Guatemala) – tiene antecedentes europeos y más concretamente, en la Carta Magna Inglesa de 1215. En México, no obstante, el amparo comprende el hábeas corpus.

En su acepción más común, el hábeas corpus únicamente garantiza y protege el derecho a la libertad personal, quedando las otras variables de la libertad como la de expresión, de pensamiento y de prensa, así como el resto de derechos humanos, protegidos por la garantía genérica del recurso de amparo. Por ello se suele decir que el recurso de amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos:

...En efecto, de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención (Americana) así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados parte, se observa que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquellos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el hábeas corpus es denominado “amparo de la libertad” o forma parte integrante del amparo.⁴²

El hábeas corpus, que quiere decir “mostrar o presentar el cuerpo”⁴³, es una garantía que está presente en todas las instituciones latinoamericanas, con la excepción de Cuba. En las legislaciones que existe, el objeto de protección no siempre es el mismo. En Colombia, por ejemplo, solo protege la libertad personal, es decir, a no ser detenido arbitraria o ilegalmente, mientras que la integridad personal se protege por medio de la tutela o el amparo. Pero en otros países como Costa Rica, Perú y Argentina, el hábeas corpus protege tanto la libertad física como la integridad personal. En algunos casos, se ha bautizado al hábeas corpus destinado a corregir el trato indebido en prisión y, de ser el caso, disponer el cambio de lugar de detención cuando no fuera el adecuado, como hábeas corpus correctivo,⁴⁴ tal y como se acepta en Costa Rica, Argentina y Perú.

⁴² Corte IDH. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías...Op.Cit.*, párr. 34.

⁴³ Cabanelas lo traduce literalmente “que traigas tu cuerpo” o “que tengas tu cuerpo”. CABANELAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Eliastra S.R.L. 5ta edición, Buenos Aires, 1981, pág. 143.

⁴⁴ SAGUES, Nestor, *Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Corpus*. Tomo 4. Astrea. Buenos Aires, 1988, p.211.

En su sentido práctico, la Corte Interamericana ha desarrollado jurisprudencia clara en el sentido de que el hábeas corpus es el recurso idóneo para localizar personas desaparecidas forzosamente y, por ende, para dar por agotados los recursos de la jurisdicción interna:

... la exhibición personal o hábeas corpus sería, normalmente, el adecuado para hallar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso, lograr su libertad... si el recurso de exhibición personal exigiera, como lo afirmó el gobierno, identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado, puesto que, en estos casos solo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima.⁴⁶

Lamentablemente, en el *Caso Caballero Delgado y Santana* contra Colombia, ese mismo Tribunal interamericano no aplicó el hábeas corpus con esa claridad y más bien lo enfocó como un recurso formal, de mero trámite, puesto que declaró que no se había violado el artículo 25 ya que la autoridad judicial accionada había resuelto negativamente ese recurso en forma pronta con base en información suministrada por las entidades requeridas⁴⁷. Lo contradictorio es que en esa misma sentencia de fondo se determinó que efectivamente la persona a favor de quien se había accionado el hábeas corpus sí fue detenida y desaparecida a manos de miembros del Ejército colombiano y por civiles que actuaban como militares⁴⁸, por lo que se condenó a ese Estado de haber violado el artículo 7 de la Convención Americana (libertad personal, punto resolutivo 1). Por lógica de principio, si se determinó violación de la libertad personal, también debió de haberse condenado por violación del artículo 25, en relación con el 8 de la Convención Americana, puesto que el recurso de hábeas corpus planteado no fue eficaz para conocer el paradero y poner a la víctima en libertad y, con ello, probablemente haber evitado las secuelas posteriores de esa detención ilegal como lo fue la muerte y posterior desaparición.

⁴⁶ Un enfoque práctico sobre esta figura puede verse en: ABAD YUPANQUI, Samuel B. "Hábeas Corpus y libertad individual: su vigencia en una débil sociedad". En: *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio/Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Volumen I. San José, Costa Rica, 1998, pág. 273.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 65.

⁴⁷ En esa oportunidad, la Corte Interamericana resolvió: "En cuanto al artículo 25 de la Convención relativo a la protección judicial, estima la Corte que no ha sido violado ya que el recurso de hábeas corpus interpuesto en favor de Isidro Caballero Delgado por María Nodelia Parra Rodríguez fue tramitado por el Juez Primero Superior de Bucaramanga. El hecho de que ese recurso no haya dado resultado porque el Comandante de la Quinta Brigada de Bucaramanga, el Director de la Cárcel Modelo de Bucaramanga, el DAS y la Policía Judicial hayan contestado que Isidro Caballero Delgado no se encontraba en esas dependencias, ni tenía orden de detención o sentencia condenatoria, no constituye una violación de la garantía de protección judicial".

Subrayado no es del original. Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 8 de diciembre de 8 de diciembre de 1995. Serie C, núm. 22, párr. 66.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 54.

Por fortuna, la jurisprudencia de la Corte Interamericana después de esa sentencia, ha vuelto y ha mejorado los alcances de la protección judicial ya antes desarrollados desde los primeros casos contra Honduras⁴⁹.

El recurso de *habeas data*

La traducción literal de *habeas data* podría ser "traer la información" o "conservar los datos"⁵⁰, lo que va aparejado como una garantía nueva referida al vertiginoso avance de la tecnología electrónica para responder a esas nuevas situaciones y realidades en que se manipulan datos. El desarrollo tecnológico lleva consigo la intrusión en el ámbito de la persona mediante el uso indebido de la informática y con ello, una intromisión en la intimidad⁵¹, lo que merece una garantía más especializada. En su forma más amplia, el *habeas data* brinda a la persona perjudicada protección para lo siguiente:

- Tener acceso a información de su interés o para conocer datos sobre su persona que se encuentren en archivos o registros.
- Actualizar informaciones o datos personales contenidos en archivos o registros.
- Rectificar informaciones o datos inexactos.
- Excluir o suprimir datos sensibles que, por su carácter personal o privado, no deben ser objeto de almacenamiento o registro a fin de salvaguardar la intimidad personal o la eventual no discriminación.
- Garantizar confidencialidad de informaciones o datos personales que, por su carácter reservado, no debe difundirse a terceros (secreto tributario, bancario o médico).⁵²

Los antecedentes del *habeas data* más inmediatos están en la "Privacy Act" norteamericana del 31 de diciembre de 1974, o la "Data Protection Act" británica de 1984, o la misma Ley Orgánica 5/1992 española, denominada "Regulación del tratamiento automatizado de datos".

Los países pioneros de América Latina en reconocer el *habeas data* como una nueva garantía de orden constitucional son Brasil, en 1988, Colombia, Paraguay, Argentina, Ecuador, Perú y Venezuela. En términos generales, este recurso ha sido desarrollado en función de los avances de las comunicaciones y tecnologías computacionales, especialmente con la proliferación de creación de bases de datos electrónicas para el comercio y otros fines, donde se almacenan datos privados de las personas de toda naturaleza (fechas de nacimiento, estudios, promedio de

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Castillo Páez*. Op. Cit. Párrs. 82 y 83.

⁵⁰ EGUIGUREN PRAELI, Francisco, "El *habeas data* y su desarrollo en el Perú", *Ibid*, pág. 611.

⁵¹ FAPPIANO, Oscar Luján, "Habeas Data: una aproximación a su problemática y a su posible solución normativa". *Ibid*, pág. 643.

⁵² EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *Ibid*, pág. 612.

ingresos, créditos, domicilio, datos de la familia, etc.) y que, a la postre, son utilizados, manipulados o transferidos sin su consentimiento vulnerando su privacidad.

Lo anterior no quiere decir que ese tipo de violaciones a la esfera íntima de las personas solo pueda ser protegida en aquellos países donde las legislaciones hayan creado esa figura. En su defecto, opera regularmente el recurso de amparo como garantía genérica de derechos humanos, en este caso, del derecho a la vida privada. Es esta posibilidad la que ha alimentado el debate de si es una figura necesaria o no, de si se regula en forma autónoma como en Brasil, o si se regula dentro de otra entidad normativa como el amparo o tutela (Argentina, Colombia). Según algunos, el hábeas data sería totalmente innecesario porque el amparo se basta así mismo.⁵³

Países que han creado la figura de *hábeas data* en América Latina

PAIS	Artículo constitucional
Argentina	Artículo 96
Brasil	Artículo 5, LXXII
Ecuador	Artículo 30
Paraguay	Artículo 135
Perú	Artículo 208,3
Venezuela	Art. 27.

La acción de inconstitucionalidad

Todos los ordenamientos jurídicos hacen descansar su estructura y coherencia sobre la llamada justicia constitucional, que es una especie de dictado para que todas las leyes, cualquiera sea su naturaleza, así como directrices y actos de Estado, siempre estén en correcta vinculación con la Constitución Política del país que se trate. La dinámica de la "constitucionalidad" de las leyes es una constante que siempre debe estar presente en cualquier acto estatal, incluso, es prácticamente un ritual que los mandatarios siempre hagan un juramento de respeto a la Constitución cuando asumen sus cargos.

⁵³ Para García Belaúnde esa posición es teóricamente correcta, pero no en la práctica latinoamericana. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "El hábeas data y su configuración normativa (con algunas referencias a la Constitución peruana de 1993)". *Ibid*, pág. 715.

La constitucionalidad es el ejercicio más cotidiano que debe regir el Estado de Derecho. Incluso a nivel de proyectos de ley, muchos sistemas disponen del instrumento de consulta de constitucionalidad como aspecto previo optativo del Poder Legislativo para someter ese tipo de consultas al órgano interpretativo de la Constitución: las Cortes Constitucionales o en su defecto, las Salas Constitucionales. Si no existen ambas, lo hace la Corte Plena en ejercicio de esa competencia específica.

Algunas legislaciones constitucionales no solo evocan el control de constitucionalidad con base en su Carta Magna, sino también en los tratados y otros instrumentos internacionales vigentes en el país (Costa Rica, Venezuela, por ejemplo). En estos casos, el sistema se expande hacia el ámbito de la aplicación e interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que obliga a conocer la práctica y jurisprudencia emitida por los órganos internacionales especiales encargados de aplicar e interpretar esos instrumentos internacionales, como por ejemplo, la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos, dentro del sistema regional interamericano, o los Comités específicos de las Naciones Unidas creados por los Pactos o Convenciones de derechos humanos de carácter general (Pactos de Derechos Civiles y Políticos y en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) o de carácter especializado (Convenciones contra la Tortura, contra la Discriminación Racial, para combatir la Discriminación contra la Mujer, para proteger los derechos del Niño y la Niña, etc.).⁵⁴

Al igual que el amparo, la figura de la garantía del control de constitucionalidad es de arraigo latinoamericano, incluso de bastante más data del modelo kelseniano de 1920. Ya en 1858 en muchos países latinoamericanos existía la acción popular de inconstitucionalidad y se estableció un sistema difuso de control de constitucionalidad, de modo que cualquier juez, en conocimiento de su causa, puede desaplicar una ley por considerarla inconstitucional. Este sistema es común en países como Argentina, Uruguay, Paraguay, Brasil, Colombia y Venezuela.

Por el contrario, existen los sistemas de control constitucional concentrados como en Venezuela, Costa Rica, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Brasil, donde es la Corte Suprema la única competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes con efectos *erga omnes* (generales), ya se por medio de Tribunales constitucionales, Salas Constitucionales o la misma Corte en funciones de garantía constitucional. Los países que han creado Tribunales Constitucionales específicos son Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala y Perú.

⁵⁴ Estos instrumentos internacionales y regionales de protección de derechos humanos pueden ser ubicados en: *Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 3ª. Ed. Ampliada y actualizada. San José, Costa Rica. 1999.

Lectura 2

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917

TEXTO VIGENTE

Última reforma publicada DOF 20-06-2005

El C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, con esta fecha se ha servido dirigirme el siguiente decreto:

VENUSTIANO CARRANZA, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, hago saber:

Que el Congreso Constituyente reunido en esta ciudad el 1o. de diciembre de 1916, en virtud del decreto de convocatoria de 19 de septiembre del mismo año, expedido por la Primera Jefatura, de conformidad con lo prevenido en el artículo 4o. de las modificaciones que el 14 del citado mes se hicieron al decreto de 12 de diciembre de 1914, dado en la H. Veracruz, adicionando el Plan de Guadalupe de 26 de marzo de 1913, ha tenido a bien expedir la siguiente:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857

Título Primero

Capítulo I

De las Garantías Individuales

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

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 capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Tomada de: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, título primero, capítulo I (De las garantías individuales, artículos 1° al 29), capítulo IV (De los ciudadanos mexicanos, artículos 33 al 38). Artículos 39, 40, 41, 49, 50, 71, 80, 90, 94, 102-B, 103, 105, 107, 122, 123, 127, 129, 130, 133.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.
- III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.
- IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.
- V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.
- VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.
- VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —federación, estados, Distrito Federal y municipios—, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

b) Será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y

c) Contribuirá 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;

III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale.

IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos —incluyendo la educación inicial

y a la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:

a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y

b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;

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, y

VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

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 Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

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.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Artículo 5o. 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.

La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de indole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

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, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad pueden establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

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.

Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

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

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 del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad 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.

Artículo 12. En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

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

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 las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Artículo 16. 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 de procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

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.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de

ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

B. De la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, se coordinarán en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del

delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.

Artículo 26. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser

utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos e indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición

con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio a los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;

IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;

V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo;

VI. Los estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada.

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VIII. Se declaran nulas:

a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechos por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquier otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquier otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.

c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

IX. La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

X. (Se deroga)

XI. (Se deroga)

XII. (Se deroga)

XIII. (Se deroga)

XIV. (Se deroga)

XV. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquier otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aun cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora;

XVI. (Se deroga)

XVII. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;

XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y

XX. El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

Artículo 28. 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.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo

del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

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, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Capítulo II De los Mexicanos

Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar;

III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Artículo 32. La ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patronos, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practicaje y comandante de aeródromo.

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

Capítulo III De los Extranjeros

Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Capítulo IV De los Ciudadanos Mexicanos

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;
- III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;
- IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley,

- II. Alistarse en la Guardia Nacional;
- III. Votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley;
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos; y
- V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

Artículo 37.

- A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.
- B) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y

II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

C) La ciudadanía mexicana se pierde:

I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros;

II. Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;

V. Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y

VI. En los demás casos que fijan las leyes.

En el caso de las fracciones II a IV de este apartado, el Congreso de la Unión establecerá en la ley reglamentaria respectiva, los casos de excepción en los cuales los permisos y licencias se entenderán otorgados, una vez transcurrido el plazo que la propia ley señale, con la sola presentación de la solicitud del interesado.

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señale la ley;

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

Título Segundo

Capítulo I De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno

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

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

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades. Por tanto, tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la misma. Además, la ley señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley:

a) El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, aplicando los costos mínimos de campaña calculados por el Organismo Superior de Dirección del Instituto Federal Electoral, el número de senadores y diputados a elegir, el número de partidos políticos con representación en las Cámaras del Congreso de la Unión y la duración de las campañas electorales. El 30% de la cantidad total que resulte de acuerdo con lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el 70% restante se distribuirá entre los mismos de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior;

b) El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales, equivaldrá a una cantidad igual al monto del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese año; y

c) Se reintegrará un porcentaje de los gastos anuales que eroguen los partidos políticos por concepto de las actividades relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales.

La ley fijará los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales; establecerá los montos máximos que tendrán las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten y asimismo, señalará las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.

III. La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

El Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero Presidente y ocho consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, así como las relaciones de mando entre éstos. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar el servicio profesional electoral. Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo de los servidores del organismo público. Los órganos de vigilancia se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos.

El consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General serán elegidos, sucesivamente, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, o en sus recesos por la Comisión Permanente, a propuesta de los grupos parlamentarios. Conforme al mismo procedimiento, se designarán ocho consejeros electorales suplentes, en orden de prelación. La ley establecerá las reglas y el procedimiento correspondientes.

El consejero Presidente y los consejeros electorales durarán en su cargo siete años y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Consejo General y de los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remunerados. La retribución que perciban el consejero Presidente y los consejeros electorales será igual a la prevista para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Secretario Ejecutivo será nombrado por las dos terceras partes del Consejo General a propuesta de su Presidente.

La ley establecerá los requisitos que deberán reunir para su designación el consejero Presidente del Consejo General, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los que estarán sujetos al régimen de responsabilidades establecido en el Título Cuarto de esta Constitución.

Los consejeros del Poder Legislativo serán propuestos por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las Cámaras. Sólo habrá un Consejero por cada grupo parlamentario no obstante su reconocimiento en ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

El Instituto Federal Electoral tendrá a su cargo en forma integral y directa, además de las que le determine la ley, las actividades relativas a la capacitación y educación cívica, geografía electoral, los derechos y prerrogativas de las agrupaciones y de los partidos políticos, al padrón y lista de electores, impresión de materiales electorales, preparación de la jornada electoral, los cómputos en los términos que señale la ley, declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores, cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, así como la regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales. Las sesiones de todos los órganos colegiados de dirección serán públicas en los términos que señale la ley.

IV. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación constitucionales o legales no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

Capítulo II **De las Partes Integrantes de la Federación y del Territorio Nacional**

Artículo 42. El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

Artículo 43. Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

Artículo 44. La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.

Artículo 45. Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos.

Artículo 46. Los estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión.

Artículo 47. El Estado del Nayarit tendrá la extensión territorial y límites que comprende actualmente el Territorio de Tepic.

Artículo 48. Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

Título Tercero

Capítulo I De la División de Poderes

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

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

Capítulo II Del Poder Legislativo

Artículo 50. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

Sección I De la Elección e Instalación del Congreso

Artículo 51. La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario, se elegirá un suplente.

Artículo 52. La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

Artículo 53. La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría.

Para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país. La ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones.

Artículo 54. La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:

I. Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales;

II. Todo partido político que alcance por lo menos el dos por ciento del total de la votación emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;

III. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes.

IV. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios.

V. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; y

VI. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.

Artículo 55. Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.

II. Tener veintiún años cumplidos el día de la elección;

III. Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.

Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.

La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular.

IV. No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella.

V. No ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe definitivamente de sus funciones noventa días antes de la elección, en el caso de los primeros y dos años, en el caso de los Ministros;

Los Gobernadores de los Estados no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

Los Secretarios de Gobierno de los Estados, los Magistrados y Jueces Federales o del Estado, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes de la elección.

VI. No ser Ministro de algún culto religioso, y

VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59.

Artículo 56. La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

Artículo 57. Por cada senador propietario se elegirá un suplente.

Artículo 58. Para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el de la edad, que será la de 25 años cumplidos el día de la elección.

Artículo 59. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el periodo inmediato.

Los Senadores y Diputados Suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio; pero los Senadores y Diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes.

Artículo 60. El organismo público previsto en el artículo 41 de esta Constitución, de acuerdo con lo que disponga la ley, declarará la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas; otorgará las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubiesen obtenido mayoría de votos y hará la asignación de senadores de primera minoría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de esta Constitución y en la ley. Asimismo, hará la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional de conformidad con el artículo 54 de esta Constitución y la ley.

Las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos que señale la ley.

Las resoluciones de las salas a que se refiere el párrafo anterior, podrán ser revisadas exclusivamente por la Sala Superior del propio Tribunal, a través del medio de impugnación que los partidos políticos podrán interponer únicamente cuando por los agravios esgrimidos se pueda modificar el resultado de la

elección. Los fallos de la Sala serán definitivos e inatacables. La ley establecerá los presupuestos, requisitos de procedencia y el trámite para este medio de impugnación.

Artículo 61. Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

Artículo 62. Los diputados y senadores propietarios durante el periodo de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los Estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador.

Artículo 63. Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurren dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto. Tanto las vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión que se presenten al inicio de la legislatura, como las que ocurran durante su ejercicio, se cubrirán: la vacante de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, la Cámara respectiva convocará a elecciones extraordinarias de conformidad con lo que dispone la fracción IV del artículo 77 de esta Constitución; la vacante de miembros de la Cámara de Diputados electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva, después de habersele asignado los diputados que le hubieren correspondido; la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por aquella fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de lista nacional, después de habersele asignado los senadores que le hubieren correspondido; y la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de primera minoría, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que para la entidad federativa de que se trate se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente.

Se entiende también que los diputados o senadores que falten diez días consecutivos, sin causa justificada o sin previa licencia del presidente de su respectiva Cámara, con la cual se dará conocimiento a ésta, renuncian a concurrir hasta el periodo inmediato, llamándose desde luego a los suplentes.

Si no hubiese quórum para instalar cualquiera de las Cámaras o para que ejerzan sus funciones una vez instaladas, se convocará inmediatamente a los suplentes para que se presenten a la mayor brevedad a desempeñar su cargo, entre tanto transcurren los treinta días de que antes se habla.

Incurrirán en responsabilidad, y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, quienes habiendo sido electos diputados o senadores, no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo. También incurrirán en responsabilidad, que la misma ley sancionará, los Partidos Políticos Nacionales que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuerden que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones.

Artículo 64. Los diputados y senadores que no concurren a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día en que falten.

Artículo 65. El Congreso se reunirá a partir del 1o. de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 1o. de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.

En ambos Periodos de Sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

En cada Periodo de Sesiones Ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica.

Artículo 66. Cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior. El primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año.

Si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las Sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el Presidente de la República.

Artículo 67. El Congreso o una sola de las Cámaras, cuando se trate de asunto exclusivo de ella, se reunirán en sesiones extraordinarias cada vez que los convoque para ese objeto la Comisión Permanente; pero en ambos casos sólo se ocuparán del asunto o asuntos que la propia Comisión sometiese a su conocimiento, los cuales se expresarán en la convocatoria respectiva.

Artículo 68. Las dos Cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra.

Artículo 69. A la apertura de Sesiones Ordinarias del Primer Periodo del Congreso asistirá el Presidente de la República y presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. En la apertura de las sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, o de una sola de sus Cámaras, el Presidente de la Comisión Permanente, informará acerca de los motivos o razones que originaron la convocatoria.

Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)".

El Congreso expedirá la ley que regulará su estructura y funcionamiento internos.

La ley determinará las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.

Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia.

Sección II De la Iniciativa y Formación de las Leyes

Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y
- III. A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

D. Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.

E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes,

que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H. La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

I. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

J. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

Sección III De las Facultades del Congreso

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;

II. Derogada.

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

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

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

3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

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

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

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

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

IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando con las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.

V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.

VI. Derogada;

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.

VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública;

IX. Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.

XIII. Para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.

XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

XIX. Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.

XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;

XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal;

XXIV. Para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales;

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y

sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.

XXVI. Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de substituto, interino o provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución.

XXVII. Para aceptar la renuncia al cargo de Presidente de la República.

XXVIII. Derogada.

XXIX. Para establecer contribuciones:

1o. Sobre el comercio exterior;

2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27;

3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;

4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y

5o. Especiales sobre:

a) Energía eléctrica;

b) Producción y consumo de tabacos labrados;

c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;

d) Cerillos y fósforos;

e) Aguamiel y productos de su fermentación; y

f) Explotación forestal.

g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.

XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.

XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución.

XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social.

XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;

XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil, y

XXIX-J. Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado, y

XXIX-K. Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal, así como la participación de los sectores social y privado.

XXIX-L. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuicultura, así como la participación de los sectores social y privado, y

XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I. Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

II. Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley;

III. Derogada.

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de diciembre.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión dentro de los diez primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, así como de la Cuenta Pública, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven;

V. Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución.

Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instaren.

VI. (Se deroga).

VII. (Se deroga).

VIII. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Artículo 75. La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

III. Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

IV. Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria.

V. Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso.

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

VII. Erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución.

VIII. Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario;

IX. Nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos en esta Constitución;

X. Las demás que la misma Constitución le atribuye.

Artículo 77. Cada una de las Cámaras puede, sin la intervención de la otra:

I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.

II. Comunicarse con la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno.

III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.

IV. Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador correspondiente.

Sección IV De la Comisión Permanente

Artículo 78. Durante los recesos del Congreso de la Unión habrá una Comisión Permanente compuesta de 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los períodos ordinarios de sesiones. Para cada titular las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto.

La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV;

II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República;

III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las Comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;

IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias;

V. Otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, que le someta el titular del Ejecutivo Federal;

VI. Conceder licencia hasta por treinta días al Presidente de la República y nombrar el interino que supla esa falta;

VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y

VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

Sección V De la Fiscalización Superior de la Federación

Artículo 79. La entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.

Esta entidad de fiscalización superior de la Federación tendrá a su cargo:

I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la ley.

También fiscalizará los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares.

Sin perjuicio de los informes a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, en las situaciones excepcionales que determine la ley, podrá requerir a los sujetos de fiscalización que procedan a la revisión de los conceptos que estime pertinentes y le rindan un informe. Si estos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la ley, se podrá dar lugar al fincamiento de las responsabilidades que corresponda.

II. Entregar el informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su presentación. Dentro de dicho informe se incluirán los dictámenes de su revisión y el apartado correspondiente a la fiscalización y verificación del cumplimiento de los programas, que comprenderá los comentarios y observaciones de los auditados, mismo que tendrá carácter público.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes a que se refiere este artículo; la ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición.

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

IV. Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de esta Constitución, y presentar las denuncias y querellas penales, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la ley.

La Cámara de Diputados designará al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará el procedimiento para su designación. Dicho titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de esta Constitución.

Para ser titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Los Poderes de la Unión y los sujetos de fiscalización facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones.

El Poder Ejecutivo Federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del presente artículo.

Capítulo III Del Poder Ejecutivo

Artículo 80. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”

Artículo 81. La elección del Presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral.

Artículo 82. Para ser Presidente se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años.

II. Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;

III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del país hasta por treinta días, no interrumpe la residencia.

IV. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.

V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección.

VI. No ser secretario o subsecretario de Estado, jefe o secretario general de Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni Gobernador de algún Estado, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y

VII. No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.

Artículo 83. El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de diciembre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.

Artículo 84. En caso de falta absoluta del Presidente de la República, ocurrida en los dos primeros años del periodo respectivo, si el Congreso estuviere en sesiones, se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral, y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros, nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, un presidente interino; el mismo Congreso expedirá, dentro de los diez días siguientes al de la designación de presidente interino, la convocatoria para la elección del presidente que deba concluir el periodo respectivo; debiendo mediar entre la fecha de la convocatoria y la que se señale para la verificación de las elecciones, un plazo no menor de catorce meses, ni mayor de dieciocho.

Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará desde luego un presidente provisional y convocará a sesiones extraordinarias al Congreso para que éste, a su vez, designe al presidente interino y expida la convocatoria a elecciones presidenciales en los términos del artículo anterior.

Cuando la falta de presidente ocurriese en los cuatro últimos años del periodo respectivo, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones, designará al presidente sustituto que deberá concluir

el periodo; si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente nombrará un presidente provisional y convocará al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias para que se erija en Colegio Electoral y haga la elección del presidente sustituto.

Artículo 85. Si al comenzar un periodo constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1o. de diciembre, cesará, sin embargo, el presidente cuyo periodo haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente interino, el que designe el Congreso de la Unión, o en su falta con el carácter de provisional, el que designe la Comisión Permanente, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

Cuando la falta del presidente fuese temporal, el Congreso de la Unión, si estuviere reunido, o en su defecto la Comisión Permanente, designará un presidente interino para que funcione durante el tiempo que dure dicha falta.

Cuando la falta del presidente sea por más de treinta días y el Congreso de la Unión no estuviere reunido, la Comisión Permanente convocará a sesiones extraordinarias del Congreso para que éste resuelva sobre la licencia y nombre, en su caso, al presidente interino.

Si la falta, de temporal se convierte en absoluta, se procederá como dispone el artículo anterior.

Artículo 86. El cargo de Presidente de la República sólo es renunciable por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia.

Artículo 87. El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: "Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciera que la Nación me lo demande."

Artículo 88. El Presidente de la República no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en su caso.

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.

IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.

V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.

VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

XI. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.

XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras, y designar su ubicación.

XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal;

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;

XVII. Se deroga.

XVIII. Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;

XIX. Se deroga.

XX. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Artículo 91. Para ser Secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos.

Artículo 92. Todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

Artículo 93. Los Secretarios del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso, del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los secretarios de estado, al Procurador General de la República, a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

Capítulo IV Del Poder Judicial

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido Ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.

Artículo 95. Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
- III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y
- VI. No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

Artículo 97. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.

Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior.

Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:

Presidente: “¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”

Ministro: “Sí, protesto”.

Presidente: “Si no lo hicieris así, la Nación os lo demande”.

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.

Artículo 98. Cuando la falta de un Ministro excediere de un mes, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución.

Si faltare un Ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el Presidente someterá un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado, en los términos del artículo 96 de esta Constitución.

Las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si éste las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.

Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará con una Sala Superior así como con Salas Regionales y sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años.

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores;

II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.

La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas, en su caso, las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos;

III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales;

IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos;

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes;

VI. Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores;

VII. Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores;

VIII. La determinación e imposición de sanciones en la materia; y

IX. Las demás que señale la ley.

Cuando una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser

contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción, en los términos que señale la ley, para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cual tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

La organización del Tribunal, la competencia de las Salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.

La administración, vigilancia y disciplina en el Tribunal Electoral corresponderán, en los términos que señale la ley, a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal, que se integrará por el Presidente del Tribunal Electoral, quien la presidirá; un Magistrado Electoral de la Sala Superior designado por insaculación; y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. El Tribunal propondrá su presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su inclusión en el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, el Tribunal expedirá su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado funcionamiento.

Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior y las regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, o en sus recesos por la Comisión Permanente, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La ley señalará las reglas y el procedimiento correspondientes.

Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores a los que se exigen para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y durarán en su encargo diez años improrrogables. Las renunciaciones, ausencias y licencias de los Magistrados Electorales de la Sala Superior serán tramitadas, cubiertas y otorgadas por dicha Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución.

Los Magistrados Electorales que integren las salas regionales deberán satisfacer los requisitos que señale la ley, que no podrán ser menores a los que se exige para ser Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito. Durarán en su encargo ocho años improrrogables, salvo si son promovidos a cargos superiores.

El personal del Tribunal regirá sus relaciones de trabajo conforme a las disposiciones aplicables al Poder Judicial de la Federación y a las reglas especiales y excepciones que señale la ley.

Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial.

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

Salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

Los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones.

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente.

Artículo 101. Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

Las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Magistrado de Circuito, Juez de Distrito o Consejero de la Judicatura Federal, así como Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Durante dicho plazo, las personas que se hayan desempeñado como Ministros, salvo que lo hubieran hecho con el carácter de provisional o interino, no podrán ocupar los cargos señalados en la fracción VI del artículo 95 de esta Constitución.

Los impedimentos de este artículo serán aplicables a los funcionarios judiciales que gocen de licencia.

La infracción a lo previsto en los párrafos anteriores, será sancionada con la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean.

Artículo 102.

A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

I-B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

- II. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;
- III. De aquéllas en que la Federación fuese parte;
- IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- V. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y
- VI. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

Artículo 106. Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado;

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los tribunales colegiados de circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecte a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del Artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;

XII. La violación a las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción, y

XIV. Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida.

XV. El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público.

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratase de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare;

XVIII. Se deroga.

Título Cuarto **De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado.**

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

Artículo 109. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los Consejeros Electorales, y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

Artículo 111. Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados o Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios

patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

Artículo 112. No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.

Artículo 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Artículo 114. El Procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.

Título Quinto **De los Estados de la Federación y del Distrito Federal**

Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

Los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, electos popularmente por elección directa, no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Las personas que por elección indirecta, o por nombramiento o designación de alguna autoridad desempeñen las funciones propias de esos cargos, cualquiera que sea la denominación que se les dé, no podrán ser electos para el periodo inmediato. Todos los funcionarios antes mencionados, cuando tengan el carácter de propietarios, no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes, pero los que tengan el carácter de suplentes sí podrán ser electos para el periodo inmediato como propietarios a menos que hayan estado en ejercicio.

Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan.

Si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley.

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejos Municipales que concluirán los periodos respectivos; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores;

II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;

b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento;

c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;

d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y

e) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores;

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

b) Alumbrado público.

c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;

d) Mercados y centrales de abasto.

e) Panteones.

f) Rastro.

g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;

h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e

i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio;

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

IV. Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los Estados o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles.

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley;

V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:

a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;

b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;

c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;

d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;

e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;

f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;

g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;

h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquéllos afecten su ámbito territorial; e

i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios;

VI. Cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la ley federal de la materia.

VII. La policía preventiva municipal estará al mando del presidente Municipal, en los términos del reglamento correspondiente. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente;

VIII. Las leyes de los estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.

IX. Derogada.

X. Derogada.

Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

I. Los gobernadores de los Estados no podrán durar en su encargo más de seis años.

La elección de los gobernadores de los Estados y de las Legislaturas Locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas.

Los gobernadores de los Estados, cuyo origen sea la elección popular, ordinaria o extraordinaria, en ningún caso y por ningún motivo podrán volver a ocupar ese cargo, ni aun con el carácter de interinos, provisionales, sustitutos o encargados del despacho.

Nunca podrán ser electos para el periodo inmediato:

a) El gobernador sustituto constitucional, o el designado para concluir el periodo en caso de falta absoluta del constitucional, aun cuando tenga distinta denominación;

b) El gobernador interino, el provisional o el ciudadano que, bajo cualquier denominación, supla las faltas temporales del gobernador, siempre que desempeñe el cargo los dos últimos años del periodo.

Sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección.

II. El número de representantes en las legislaturas de los Estados será proporcional al de habitantes de cada uno; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los Estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve, en aquellos cuya población exceda de este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los Estados cuya población sea superior a esta última cifra.

Los diputados a las legislaturas de los Estados no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Los diputados suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietario, siempre que no hubieren estado en ejercicio, pero los diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes.

Las legislaturas de los Estados se integrarán con diputados elegidos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes;

III. El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales Locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidad de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

a) Las elecciones de los gobernadores de los Estados, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo;

b) En el ejercicio de la función electoral a cargo de las autoridades electorales sean principios rectores los de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia;

c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones;

d) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad;

e) Se fijen los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales;

f) De acuerdo con las disponibilidades presupuestales, los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para su sostenimiento y cuenten durante los procesos electorales con apoyos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio universal;

g) Se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social;

h) Se fijen los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos; se establezcan, asimismo, las sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que se expidan en estas materias; e

i) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse;

V. Las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

VI. Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.

VII. La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

Los Estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus Municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.

II. Derogada.

III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.

V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública.

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

Artículo 118. Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.

III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República.

Artículo 119. Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquella no estuviere reunida.

Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República.

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

Artículo 120. Los Gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señalen esta Constitución y el Estatuto de Gobierno.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el Ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

A. Corresponde al Congreso de la Unión:

I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;

II. Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

III. Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal;

IV. Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión; y

V. Las demás atribuciones que le señala esta Constitución.

B. Corresponde al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

I. Iniciar leyes ante el Congreso de la Unión en lo relativo al Distrito Federal;

II. Proponer al Senado a quien deba sustituir, en caso de remoción, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

III. Enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal. Para tal efecto, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá a la consideración del Presidente de la República la propuesta correspondiente, en los términos que disponga la Ley;

IV. Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal; y

V. Las demás atribuciones que le señale esta Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes.

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:

I. Los Diputados a la Asamblea Legislativa serán elegidos cada tres años por voto universal, libre, directo y secreto en los términos que disponga la Ley, la cual deberá tomar en cuenta, para la organización de las elecciones, la expedición de constancias y los medios de impugnación en la materia, lo dispuesto en los artículos 41, 60 y 99 de esta Constitución;

II. Los requisitos para ser diputado a la Asamblea no podrán ser menores a los que se exigen para ser diputado federal. Serán aplicables a la Asamblea Legislativa y a sus miembros en lo que sean compatibles, las disposiciones contenidas en los artículos 51, 59, 61, 62, 64 y 77, fracción IV de esta Constitución;

III. Al partido político que obtenga por sí mismo el mayor número de constancias de mayoría y por lo menos el treinta por ciento de la votación en el Distrito Federal, le será asignado el número de Diputados de representación proporcional suficiente para alcanzar la mayoría absoluta de la Asamblea;

IV. Establecerá las fechas para la celebración de dos períodos de sesiones ordinarios al año y la integración y las atribuciones del órgano interno de gobierno que actuará durante los recesos. La convocatoria a sesiones extraordinarias será facultad de dicho órgano interno a petición de la mayoría de sus miembros o del Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

a) Expedir su ley orgánica, la que será enviada al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para el solo efecto de que ordene su publicación;

b) Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la ley de ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.

Dentro de la ley de ingresos, no podrán incorporarse montos de endeudamiento superiores a los que haya autorizado previamente el Congreso de la Unión para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal.

La facultad de iniciativa respecto de la ley de ingresos y el presupuesto de egresos corresponde exclusivamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. El plazo para su presentación concluye el 30 de noviembre, con excepción de los años en que ocurra la elección ordinaria del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en cuyo caso la fecha límite será el 20 de diciembre.

La Asamblea Legislativa formulará anualmente su proyecto de presupuesto y lo enviará oportunamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste lo incluya en su iniciativa.

Serán aplicables a la hacienda pública del Distrito Federal, en lo que no sea incompatible con su naturaleza y su régimen orgánico de gobierno, las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 de esta Constitución;

c) Revisar la cuenta pública del año anterior, por conducto de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa, conforme a los criterios establecidos en la fracción IV del artículo 74, en lo que sean aplicables.

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Asamblea Legislativa dentro de los diez primeros días del mes de junio. Este plazo, así como los establecidos para la presentación de las iniciativas de la ley de ingresos y del proyecto del presupuesto de egresos, solamente podrán ser ampliados cuando se formule una solicitud del Ejecutivo del Distrito Federal suficientemente justificada a juicio de la Asamblea;

d) Nombrar a quien deba sustituir en caso de falta absoluta, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

e) Expedir las disposiciones legales para organizar la hacienda pública, la contaduría mayor y el presupuesto, la contabilidad y el gasto público del Distrito Federal;

f) Expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal, sujetándose a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno, las cuales tomarán en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución. En estas elecciones sólo podrán participar los partidos políticos con registro nacional;

g) Legislar en materia de Administración Pública local, su régimen interno y de procedimientos administrativos;

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;

i) Normar la protección civil; justicia cívica sobre faltas de policía y buen gobierno; los servicios de seguridad prestados por empresas privadas; la prevención y la readaptación social; la salud y asistencia social; y la previsión social;

j) Legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del medio ambiente y protección ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas, tránsito y estacionamientos; adquisiciones y obra pública; y sobre explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del patrimonio del Distrito Federal;

k) Regular la prestación y la concesión de los servicios públicos; legislar sobre los servicios de transporte urbano, de limpia, turismo y servicios de alojamiento, mercados, rastros y abasto, y cementerios;

l) Expedir normas sobre fomento económico y protección al empleo; desarrollo agropecuario; establecimientos mercantiles; protección de animales; espectáculos públicos; fomento cultural cívico y deportivo; y función social educativa en los términos de la fracción VIII, del artículo 3o. de esta Constitución;

m) Expedir la Ley Orgánica de los tribunales encargados de la función judicial del fuero común en el Distrito Federal, que incluirá lo relativo a las responsabilidades de los servidores públicos de dichos órganos;

n) Expedir la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Distrito Federal;

ñ) Presentar iniciativas de leyes o decretos en materias relativas al Distrito Federal, ante el Congreso de la Unión; y

o) Las demás que se le confieran expresamente en esta Constitución.

BASE SEGUNDA.- Respecto al Jefe de Gobierno del Distrito Federal:

I. Ejercerá su encargo, que durará seis años, a partir del día 5 de diciembre del año de la elección, la cual se llevará a cabo conforme a lo que establezca la legislación electoral.

Para ser Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberán reunirse los requisitos que establezca el Estatuto de Gobierno, entre los que deberán estar: ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos con una residencia efectiva de tres años inmediatamente anteriores al día de la elección si es originario del Distrito Federal o de cinco años ininterrumpidos para los nacidos en otra entidad; tener cuando menos treinta años cumplidos al día de la elección, y no haber desempeñado anteriormente el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal con cualquier carácter. La residencia no se interrumpe por el desempeño de cargos públicos de la Federación en otro ámbito territorial.

Para el caso de remoción del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Senado nombrará, a propuesta del Presidente de la República, un sustituto que concluya el mandato. En caso de falta temporal, quedará encargado del despacho el servidor público que disponga el Estatuto de Gobierno. En caso de falta absoluta, por renuncia o cualquier otra causa, la Asamblea Legislativa designará a un sustituto que termine el encargo. La renuncia del Jefe de Gobierno del Distrito Federal sólo podrá aceptarse por causas graves. Las licencias al cargo se regularán en el propio Estatuto.

II. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá las facultades y obligaciones siguientes:

a) Cumplir y ejecutar las leyes relativas al Distrito Federal que expida el Congreso de la Unión, en la esfera de competencia del órgano ejecutivo a su cargo o de sus dependencias;

b) Promulgar, publicar y ejecutar las leyes que expida la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, mediante la expedición de reglamentos, decretos y acuerdos. Asimismo, podrá hacer observaciones a las leyes que la Asamblea Legislativa le envíe para su promulgación, en un plazo no mayor de diez días hábiles. Si el proyecto observado fuese confirmado por mayoría calificada de dos tercios de los diputados presentes, deberá ser promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

c) Presentar iniciativas de leyes o decretos ante la Asamblea Legislativa;

d) Nombrar y remover libremente a los servidores públicos dependientes del órgano ejecutivo local, cuya designación o destitución no estén previstas de manera distinta por esta Constitución o las leyes correspondientes;

e) Ejercer las funciones de dirección de los servicios de seguridad pública de conformidad con el Estatuto de Gobierno; y

f) Las demás que le confiera esta Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes.

BASE TERCERA.- Respecto a la organización de la Administración Pública local en el Distrito Federal:

I. Determinará los lineamientos generales para la distribución de atribuciones entre los órganos centrales, desconcentrados y descentralizados;

II. Establecerá los órganos político-administrativos en cada una de las demarcaciones territoriales en que se divida el Distrito Federal.

Asimismo fijará los criterios para efectuar la división territorial del Distrito Federal, la competencia de los órganos político-administrativos correspondientes, la forma de integrarlos, su funcionamiento, así como las relaciones de dichos órganos con el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Los titulares de los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales serán elegidos en forma universal, libre, secreta y directa, según lo determine la ley.

BASE CUARTA.- Respecto al Tribunal Superior de Justicia y los demás órganos judiciales del fuero común:

I. Para ser magistrado del Tribunal Superior se deberán reunir los mismos requisitos que esta Constitución exige para los ministros de la Suprema Corte de Justicia; se requerirá, además, haberse distinguido en el ejercicio profesional o en el ramo judicial, preferentemente en el Distrito Federal. El Tribunal Superior de Justicia se integrará con el número de magistrados que señale la ley orgánica respectiva.

Para cubrir las vacantes de magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá la propuesta respectiva a la decisión de la Asamblea Legislativa. Los Magistrados ejercerán el cargo durante seis años y podrán ser ratificados por la Asamblea; y si lo fuesen, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

II. La administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Superior de Justicia, de los juzgados y demás órganos judiciales, estará a cargo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. El Consejo de la Judicatura tendrá siete miembros, uno de los cuales será el presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien también presidirá el Consejo. Los miembros restantes serán: un Magistrado, un Juez de Primera Instancia y un Juez de Paz, elegidos mediante insaculación; uno designado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y otros dos nombrados por la Asamblea Legislativa. Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos exigidos para ser magistrado y durarán cinco años en su cargo; serán sustituidos de manera escalonada y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

El Consejo designará a los Jueces de Primera Instancia y a los que con otra denominación se creen en el Distrito Federal, en los términos que las disposiciones prevean en materia de carrera judicial;

III. Se determinarán las atribuciones y las normas de funcionamiento del Consejo de la Judicatura, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 100 de esta Constitución;

IV. Se fijarán los criterios conforme a los cuales la ley orgánica establecerá las normas para la formación y actualización de funcionarios, así como del desarrollo de la carrera judicial;

V. Serán aplicables a los miembros del Consejo de la Judicatura, así como a los magistrados y jueces, los impedimentos y sanciones previstos en el artículo 101 de esta Constitución;

VI. El Consejo de la Judicatura elaborará el presupuesto de los tribunales de justicia en la entidad y lo remitirá al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su inclusión en el proyecto de presupuesto de egresos que se presente a la aprobación de la Asamblea Legislativa.

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

E. En el Distrito Federal será aplicable respecto del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, lo dispuesto en la fracción VII del artículo 115 de esta Constitución. La designación y remoción del servidor público que tenga a su cargo el mando directo de la fuerza pública se hará en los términos que señale el Estatuto de Gobierno.

F. La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, o en sus recesos, la Comisión Permanente, podrá remover al Jefe de Gobierno del Distrito Federal por causas graves que afecten las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal. La solicitud de remoción deberá ser presentada por la mitad de los miembros de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso.

G. Para la eficaz coordinación de las distintas jurisdicciones locales y municipales entre sí, y de éstas con la federación y el Distrito Federal en la planeación y ejecución de acciones en las zonas conurbadas limítrofes con el Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 115, fracción VI de esta Constitución, en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte, agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos y seguridad pública, sus respectivos gobiernos podrán suscribir convenios para la creación de comisiones metropolitanas en las que concurran y participen con apego a sus leyes.

Las comisiones serán constituidas por acuerdo conjunto de los participantes. En el instrumento de creación se determinará la forma de integración, estructura y funciones.

A través de las comisiones se establecerán:

a) Las bases para la celebración de convenios, en el seno de las comisiones, conforme a las cuales se acuerden los ámbitos territoriales y de funciones respecto a la ejecución y operación de obras, prestación de servicios públicos o realización de acciones en las materias indicadas en el primer párrafo de este apartado;

b) Las bases para establecer, coordinadamente por las partes integrantes de las comisiones, las funciones específicas en las materias referidas, así como para la aportación común de recursos materiales, humanos y financieros necesarios para su operación; y

c) Las demás reglas para la regulación conjunta y coordinada del desarrollo de las zonas conurbadas, prestación de servicios y realización de acciones que acuerden los integrantes de las comisiones.

H. Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados se aplicarán para las autoridades del Distrito Federal.

Título Sexto Del Trabajo y de la Previsión Social

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;

VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

VII. Para el trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad.

VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

a) Una Comisión Nacional, integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.

d) La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patronos, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar.

XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación.

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;

XV. El patrono estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependen del Gobierno.

XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.

En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.

XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
- c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedirse de la obra.

h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán trasmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios:

1. Textil;
2. Eléctrica;
3. Cinematográfica;
4. Hulera;
5. Azucarera;
6. Minera;
7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;
9. Petroquímica;
10. Cementera;
11. Calera;
12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;

14. De celulosa y papel;
15. De aceites y grasas vegetales;
16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
18. Ferrocarrilera;
19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y
21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;
22. Servicios de banca y crédito.

b) Empresas:

1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;
2. Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
3. Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

I. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas, respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;

II. Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;

III. Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;

IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las Entidades de la República.

V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;

VI. Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;

VII. La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública;

VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;

IX. Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación de su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

X. Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará a los miembros en activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este Apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones; y

Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.

XIII bis. El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.

XIV. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

Título Séptimo **Previsiones Generales**

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Artículo 125. Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.

Artículo 126. No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por ley posterior.

Artículo 127. El Presidente de la República, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que será determinada anual y equitativamente en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales, según corresponda.

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

Artículo 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.

Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas.

b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;

c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;

d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.

e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquéllos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.

Artículo 131. Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Artículo 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Lectura 3

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA Y PROCESAL EN LATINOAMÉRICA

Héctor FIX-ZAMUDIO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los derechos humanos en los ordenamientos latinoamericanos.* III. *La protección jurídica y procesal.* IV. *La revisión judicial.* V. *Habeas Corpus.* VI. *El derecho de amparo y sus equivalentes.* VII. *Nuevos instrumentos procesales.* VIII. *Los tribunales, cortes y salas constitucionales.* IX. *Los organismos no jurisdiccionales.* X. *Los instrumentos internacionales y el sistema interamericano.*

I. INTRODUCCIÓN

1. La consagración de los derechos humanos en los ordenamientos latinoamericanos se ha desarrollado de manera considerable en los últimos años. Si bien las cartas constitucionales expedidas en los primeros años de la independencia de España establecieron los derechos clásicos individuales inspirados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional Francesa en 1789, y los introducidos por las Constituciones de los Estados en América del Norte (elevados posteriormente a la esfera federal por las primeras enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de 1787, que entraron en vigor en 1791), las leyes fundamentales latinoamericanas promulgadas durante el siglo XIX perfeccionaron dichos derechos clásicos e iniciaron los primeros intentos para regular los primeros instrumentos jurídicos para su tutela, tales como la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes de origen norteamericano, el *habeas corpus* de creación inglesa, y posteriormente el amparo inspirado en el modelo mexicano.

* Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Tomada de: Héctor Fix-Zamudio, "Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica", en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (comps.), *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2001, pp. 3-26.

2. La consagración constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales que se habían desarrollado en las legislaciones ordinarias de Estados Unidos y de Europa, comenzó en la Constitución federal mexicana de 5 de febrero de 1917, con la que se inició el llamado *constitucionalismo social*, que fue desarrollado al finalizar la Primera Guerra Mundial por la Constitución alemana de Weimar y otras cartas de Europa occidental. Las leyes fundamentales de América Latina siguieron el ejemplo mexicano en los años anteriores a la Segunda Guerra Mundial, especialmente por lo que respecta a los derechos de los trabajadores y de los campesinos.

3. Una tercera etapa principió en la segunda posguerra con el establecimiento del llamado *Estado democrático y social* o *Estado de bienestar* en las Constituciones europeas de esos años, en especial la francesa de 1946; la italiana de 1948 y la ley fundamental Alemana de 1949, pero continuaron con la francesa de 1958, la portuguesa de 1976-1982 y la española de 1978. Además debemos destacar el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos con la creación de las Naciones Unidas en 1945, las cuales aprobaron, en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4. Una fase más reciente se puede observar con la superación de los gobiernos autoritarios de carácter castrense que predominaron en varios países latinoamericanos en los años setenta y ochenta, ya que al reanudarse el orden constitucional, se expidieron nuevas Constituciones, entre las cuales podemos señalar la peruana de 1979, sustituida por la actual de 1993; la de Guatemala de 1985; la brasileña de 1988; la de Colombia de 1991; la de Paraguay de 1992, y la Venezolana de 1999, además de varias reformas sustanciales a las anteriores entre las cuales debemos señalar las modificaciones a las cartas fundamentales de Argentina y Bolivia en agosto de 1994 y de Ecuador en 1996 y 1998. Por lo que respecta a México, la Constitución de 1917 experimentó numerosas reformas, pero especialmente en los últimos años, de manera que se introdujeron derechos e instituciones similares a las establecidas en las cartas latinoamericanas más recientes.

5. Finalmente, los gobiernos latinoamericanos han suscrito, en su mayoría, los instrumentos más significativos de los derechos fundamentales, tales como los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Convención Americana. Varios de ellos han ratificado el protocolo adi-

cional al primero de dichos pactos, y todos ellos han reconocido de manera expresa y permanente la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ORDENAMIENTOS LATINOAMERICANOS

6. Resultaría imposible señalar, así sea de manera sucinta, los derechos fundamentales consagrados en las Constituciones latinoamericanas, pero podemos afirmar que coinciden en su mayoría con el reconocimiento de los derechos esenciales de la persona humana, tanto los de carácter civil y político, como los económicos, sociales y culturales, y el inicio de los que se han calificado como de tercera generación, o sea los que también se han denominado como de solidaridad, entre ellos los de la libre determinación; al desarrollo; a la paz y al medio ambiente. También podríamos destacar el desarrollo de los derechos (que se han considerado como intereses) traspersonales o difusos.

7. Pero estos derechos, que integran lo que se podría llamar *derecho constitucional de los derechos humanos*, se han enriquecido con los establecidos en los instrumentos internacionales ratificados por los gobiernos latinoamericanos, y que constituyen el *derecho internacional de los derechos humanos*, estos últimos considerados como de naturaleza *progresiva*. Ambas categorías de derechos se han vinculado de manera cada vez más estrecha, por dos razones: *a)* por la evolución que se advierte en las propias cartas fundamentales de Latinoamérica, en las cuales se ha reconocido que los tratados e instrumentos internacionales de los derechos humanos tienen una jerarquía superior a las disposiciones legislativas internas, e inclusive, en algunos ordenamientos, se ha otorgado a algunos de esos instrumentos de manera expresa la categoría de normas constitucionales, como ocurrió en la Constitución peruana de 1979, en las reformas constitucionales de la carta argentina en agosto de 1994, y en la reciente Constitución venezolana de 1999, y *b)* precisamente por esa integración del derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia de los tribunales nacionales latinoamericanos han incorporado de manera creciente dichos derechos de fuente internacional en sus decisiones, e inclusive han seguido de cerca la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos.

III. LA PROTECCIÓN JURÍDICA Y PROCESAL

8. En el ámbito latinoamericano no se advierte una carencia de reconocimiento de los derechos fundamentales, inclusive los más recientes, sino la necesidad del perfeccionamiento de los instrumentos de tutela de los mismos derechos, y por ello, como lo señalaremos más adelante, debido a la trágica experiencia de los gobiernos autoritarios, al parecer ya superados pero con algunos momentos de retroceso, se advierte la necesidad de vigorizar la protección jurídica y procesal de los derechos humanos, por conducto de los instrumentos tanto de carácter tradicional como de los más novedosos. En esta materia, el derecho constitucional latinoamericano ha sido muy imaginativo, ya que ha creado varios instrumentos específicos para otorgar mayor dinamismo a ciertos derechos humanos que han asumido particular significado en los años recientes, entre ellos los de carácter colectivo, incluyendo los considerados como traspersonales o difusos; el derecho de información y los correlativos de la protección de la intimidad, la honra y la dignidad de las personas; la introducción de organismos no jurisdiccionales para la tutela rápida y eficaz de los particulares frente a los actos y resoluciones administrativas, entre otros.

9. Debemos destacar que los instrumentos específicos para la protección jurídica y procesal de los derechos humanos, examinados en su conjunto, se caracterizan por tres principios básicos: *a)* un procedimiento sencillo y rápido; *b)* amplias y eficaces medidas cautelares o precautorias que impidan la consumación irreparable de las violaciones de los derechos fundamentales, y *c)* una decisión que tienda a la restitución de los propios derechos infringidos, hasta donde ello sea posible, y en la que, además, se establezcan las medidas de reparación de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas y a sus familiares.

10. Entre los procedimientos tradicionales para la citada tutela de los derechos fundamentales podemos señalar la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, el *habeas corpus*, así como el derecho de amparo y sus equivalentes, que examinaremos a continuación.

IV. LA REVISIÓN JUDICIAL

11. Este instrumento tutelar, como es bien sabido, surgió en el derecho de Estados Unidos desde la época colonial, pues si bien no prosperó

en Inglaterra la doctrina del magistrado Lord Eduardo Coke en el famoso caso *Bonham* resuelto en 1610 y en el cual sostuvo que existía un derecho superior al de las leyes del Parlamento, estas ideas fueron recogidas por los tribunales de las colonias, los cuales desaplicaron disposiciones de los órganos legislativos internos por contradecir las cartas de fundación o estatutos de las mismas, así como las normas del derecho inglés, que se consideraban de rango superior, como también lo sostuvo el Consejo Privado de la Corona.

12. En la Constitución Federal, aprobada en Filadelfia en 1787, se consagró esta práctica colonial y se estableció en los artículos III y VI de dicha carta que la Corte Suprema federal debía conocer de las controversias derivadas de la propia Constitución, y que los jueces de cada estado deberían preferir la ley suprema (Constitución, leyes federales y tratados que estuvieran de acuerdo con la primera) sobre las Constituciones y leyes de los estados. Con ello, según la certera observación del notable jurista español Eduardo García de Enterría, se otorgó a dicha Constitución la categoría de *norma jurídica*. Además, como también es bien conocido, en 1791 entraron en vigor las primeras diez enmiendas que incorporaron a dicha carta federal los derechos fundamentales clásicos civiles y políticos, pero además se incluía la disposición abierta del artículo IX, según el cual la enumeración de los derechos que establece la Constitución no impide la existencia de otros que correspondan al pueblo.

13. La jurisprudencia de los tribunales federales y en particular de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, que se inició con el famoso caso *Marbury vs. Madison*, resuelto en 1803 con la ponencia de su presidente John Marshall, se desarrolló ampliamente con posterioridad de acuerdo con el principio básico de la atribución de todos los jueces para desaplicar las leyes inconstitucionales en los procesos concretos que se tramitaban ante ellos, con efectos particulares, es decir, con eficacia sólo para las partes en dichos procesos.

14. Este principio de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes tuvo una gran trascendencia en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, debido esencialmente a la obra de Alexis de Tocqueville, *La democracia en América del Norte*, publicado en su traducción castellana en París en 1836 y que fue ampliamente conocido en nuestra región, y posteriormente tuvo influencia, pero no tan decisiva, el libro *El federalista*, publicado originalmente en Estados Unidos con los

artículos periodísticos escritos por los constituyentes Alexander Hamilton, James Madison y John Jay.

15. El primer documento constitucional latinoamericano que introduce el principio de la revisión judicial de origen norteamericano fue la Constitución del estado de Yucatán de mayo de 1841, que se apoyó en las ideas de Manuel Crescencio García Rejón, que fue también creador del juicio de amparo en dicho documento fundamental, y de manera paulatina, este principio se incorporó en los demás ordenamientos constitucionales latinoamericanos, pero con diversos matices y modalidades. Este conjunto de ordenamientos configuró el llamado *sistema americano* de control constitucional, debido no sólo a su origen norteamericano sino a su consagración en todo el continente, desde Canadá hasta Argentina, y que se caracteriza por su carácter *difuso*, es decir, que corresponde a todos o algunos jueces; *por vía incidental* (denominado incorrectamente como vía de excepción), pero en realidad se plantea como una cuestión incidental respecto del fondo del proceso concreto; con *efectos particulares*, es decir, únicamente para las partes en dicho proceso y por ello se traduce en la *desaplicación* de la norma legislativa impugnada y, finalmente, dichos efectos son también retroactivos.

16. Dicha revisión judicial se utilizó durante su desarrollo en los ordenamientos de nuestra región, de acuerdo con el modelo estadounidense, para impugnar las disposiciones legislativas que infringían los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, y por ello debe considerarse como un instrumento para la tutela de dichos derechos. Debe recordarse que con posterioridad a la reforma procesal de 1925 en Estados Unidos, que estableció el medio de impugnación denominado *certiorari*, como una facultad discrecional de la Corte Suprema federal para admitir los casos que debía resolver en última instancia, se concentró dicho alto tribunal en el examen y decisión de las disposiciones legislativas que afectaban los derechos humanos establecidos en la carta federal, los que fueron interpretados de manera progresiva, en particular durante el periodo de intenso activismo judicial que caracterizó la presidencia del magistrado Earl Warren (1953-1969), y si bien la Corte Suprema continuó posteriormente con la resolución de asuntos relacionados con los derechos fundamentales (*Bill of Rights*), no lo hizo con el dinamismo anterior.

17. También debe señalarse que el principio relativo a la revisión judicial, de origen estadounidense, influyó decisivamente en la creación

del juicio de amparo mexicano, y por ello contribuyó, también en ese aspecto, a la tutela de los derechos fundamentales en Latinoamérica.

V. *HABEAS CORPUS*

18. Este instrumento surgió, en el derecho inglés medioeval, como un procedimiento que implicaba la presentación de una persona ante los jueces, pero su modalidad más importante era la de servir como un medio para solicitar al juzgador la presentación de una persona privada de su libertad para que se examinara la causa de dicha privación, y en su caso, fuese puesto en libertad. El *habeas corpus* se desarrolló en su país de origen principalmente por medio de las leyes de 1641 y 1679, especialmente esta última, y de ahí pasó a las colonias en América, y posteriormente a las Constituciones de los diversos Estados. Los ordenamientos latinoamericanos tomaron como modelo dicha institución tutelar, ya sea directamente del derecho británico o bien de la legislación norteamericana.

19. En los años posteriores a la independencia de España y a lo largo del siglo XIX, el *habeas corpus* se adoptó en todos los países de nuestra región, ya sea con su nombre original, que se ha castellanizado, o bien con el de *exhibición personal* y, en términos generales, comprende la protección tanto de la libertad de movimiento como de la integridad personal.

20. En algunos supuestos, el vocablo *habeas corpus* se ha sustituido por el de amparo, como ocurre en el ordenamiento chileno, en el cual se utiliza el término recurso de amparo a partir de su introducción en la Constitución anterior de 1925; en México, ya que forma parte como un sector del juicio de amparo desde su consagración definitiva en la Constitución Federal de 1857, y en el derecho venezolano se han empleado como sinónimos *habeas corpus* y amparo de la libertad y seguridad personales, tanto en la ley reglamentaria de 1988, como en el artículo 27 sobre el derecho de amparo de la Constitución de 1999.

VI. EL DERECHO DE AMPARO Y SUS EQUIVALENTES

21. Este instrumento que protege a los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, con excepción de la libertad e integridad

personales, tutelado por el *habeas corpus* (salvo los ordenamientos que le dan también el nombre del amparo o forma parte del mismo), surgió en el derecho mexicano de acuerdo con la influencia de la revisión judicial norteamericana, pero con una denominación de origen hispánico y con una extensión más amplia a la citada revisión judicial, en cuanto no sólo comprendió la impugnación de las disposiciones legislativas sino también contra actos de autoridad.

22. El juicio de amparo mexicano se estableció en tres etapas. Primero en la Constitución yucateca de mayo de 1841, con apoyo en el proyecto redactado esencialmente por Manuel Crescencio García Rejón; después, en el ámbito federal con apoyo en un documento elaborado por Mariano Otero y que se transformó en el Acta Constitutiva y de Reformas (la carta federal de 1824), expedida el 18 de mayo de 1847 y, finalmente, se consagró de manera definitiva en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal promulgada el 5 de febrero de 1857. Actualmente está regulada dicha institución por los artículos 103 y 107 de la carta federal de 5 de febrero de 1917, preceptos que se han modificado en varias ocasiones posteriores.

23. El juicio de amparo mexicano en su concepción original de instrumento de protección de los derechos fundamentales contra leyes y actos de cualquier autoridad incluyendo la libertad e integridad personales, ha tenido una amplia repercusión en el derecho constitucional latinoamericano, ya sea con la misma denominación u otras equivalentes, pero también en las Constituciones españolas de 1931 y la actual de 1978, e inclusive en varios instrumentos internacionales, como lo señalaremos más adelante.

24. Sin embargo, debe mencionarse que, en la actualidad, el juicio de amparo mexicano, reglamentado por la Ley de Amparo de enero de 1936, con numerosas reformas posteriores, además de su configuración original de instrumento de protección de los derechos humanos, comprende otros instrumentos procesales de control de la legalidad, en particular la revisión de las resoluciones judiciales de todos los jueces y tribunales del país, por conducto de un verdadero recurso de casación federal, pero con el nombre de amparo.

25. El primer país que introdujo el modelo del amparo mexicano en su concepción original fue la República de El Salvador en su carta fundamental de 13 de agosto de 1886; le siguen Honduras y Nicaragua en sus respectivas Constituciones y Leyes de Amparo, expedidas en 1894;

Guatemala en la reforma constitucional de 11 de marzo y Argentina en la carta de la Provincia de Santa Fe de 13 de agosto, ambas de 1921, y posteriormente se extendió a otros ordenamientos fundamentales hasta llegar a la situación actual que se describe en el párrafo siguiente.

26. Con la función de tutela de los derechos fundamentales esencialmente respecto de autoridad, en algunos casos también contra disposiciones legislativas y con excepción del ordenamiento mexicano, que es más complejo, la institución, con la denominación de *acción, juicio o recurso de amparo*, ha sido establecida en las siguientes Constituciones latinoamericanas, citadas por orden alfabético y en su texto actualmente en vigor: *Argentina* (1853-1860, en su texto reformado en agosto de 1994), artículo 43, primero y segundo párrafos y consagrado también en numerosas Constituciones provinciales; *Bolivia* (1967), artículo 19; *Costa Rica* (1949, reformada en 1989), artículo 48; *Ecuador* (1948, en su texto revisado en 1988), artículo 95; *El Salvador* (1983), artículo 247; *Guatemala* (1985), artículo 265; *México* (1917) artículos 103 y 107; *Nicaragua* (1987), artículo 188; *Panamá* (1972-1983), artículo 50; *Paraguay* (1992), artículo 128; *Perú* (1993), artículo 202.2; *Uruguay* (1966), implícitamente artículos 7o. y 72, y *Venezuela* (1999), artículo 27.

27. a) Pero además de los instrumentos procesales tutelares de los derechos fundamentales, se han establecido en algunos ordenamientos latinoamericanos otras instituciones con funciones similares y con nombres equivalentes, como el llamado *mandado de seguranca* brasileño, que por su proximidad al modelo mexicano ha sido traducido al castellano por algunos autores como *mandamiento de amparo*. Fue introducido en la Constitución Federal brasileña de 1934, y actualmente está regulado por el artículo 5o., parágrafo LXIX, de la vigente carta federal de 5 de octubre de 1988, y reglamentado por Ley número 1533 de 31 de diciembre de 1951 (expedida bajo la vigencia de la ley fundamental de 1946), todavía vigente, con reformas posteriores.

28. b) El llamado *recurso de protección* fue consagrado por el Acta Institucional número 3, expedida por el gobierno militar chileno y publicada el 13 de septiembre de 1976. Fue reglamentado por el Auto Acordado de la Corte Suprema de 2 de abril de 1977. El mismo instrumento fue incorporado al artículo 20 de la Constitución, aprobada por plebiscito de septiembre de 1980, pero reformada por el diverso plebiscito de 30 de julio de 1989, que restauró la normalidad constitucional en Chile, y con apoyo en el cual dicho recurso de protección inició su desarrollo sobre ba-

ses más firmes. Recuérdese que dicha institución tutelar coexiste con el recurso de amparo con funciones de *habeas corpus*, introducido en la carta anterior de 1925.

29. *c)* La denominada *acción de tutela* fue introducida en la Constitución colombiana de 7 de julio de 1991, artículo 86, desarrollado por el decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991, que a su vez fue reglamentado por el decreto presidencial 306 de 19 de febrero de 1992, pero también debe tomarse en cuenta para la tramitación de la revisión de dicha acción de tutela ante la Corte Constitucional, el Decreto 2067 de 4 de septiembre de 1991, que regula el régimen procedimental de los juicios ante dicha Corte Constitucional y el Acuerdo de la Sala Plena de la propia Corte de 15 de octubre de 1992, que contiene el Reglamento Unificado de la Corte Constitucional, artículos 49-55.

30. En forma sucinta podemos mencionar que el derecho de amparo latinoamericano ha evolucionado para ampliar su esfera protectora, al menos en varios de los ordenamientos mencionados, en cuanto por una parte y de acuerdo con el precedente establecido por la Corte Suprema de Argentina en el caso clásico de *Samuel Kot* resuelto el 5 de septiembre de 1958, cuando todavía no se legislaba sobre el amparo en el ámbito nacional, se ha ampliado la tutela del derecho de amparo a los actos de los “particulares”, que en estricto sentido se refiere a los grupos sociales en situación de predominio; en época más reciente también en cuanto a los derechos establecidos en los instrumentos internacionales ratificados por los países respectivos, y finalmente también en relación con la tutela de los intereses (en realidad, derechos) calificados como traspersonales o difusos, frente a actos de autoridad que afectan a sectores sociales formados por personas indeterminadas.

VII. NUEVOS INSTRUMENTOS PROCESALES

31. En los recientes ordenamientos constitucionales latinoamericanos, en forma paralela al *habeas corpus* y al derecho de amparo, se han introducido algunos instrumentos procesales para la tutela de algunos derechos fundamentales que han adquirido especial relevancia en las últimas décadas del siglo XX. En esta dirección podemos mencionar el *mandado de seguridad colectivo*; *habeas data*; *mandado de injuncao*; *acción de cumplimiento* y *acción popular*. Varios de estos instrumentos fueron

creados por la Constitución Federal brasileña de 1988 y algunos han tenido repercusión en otras cartas de nuestra región.

32. a) La primera de estas nuevas instituciones tutelares es el llamado *mandado de seguranca coletivo*, regulado en el artículo 5o. párrafo LXX de la carta federal brasileña de 1988, como una ampliación del instrumento del mismo nombre en su ámbito individual, que como lo hemos señalado anteriormente sólo puede interponerse por los particulares afectados por la violación de sus derechos fundamentales. La nueva institución protege derechos de carácter colectivo por medio de un procedimiento breve y rápido que caracteriza el mandato de amparo individual, ya que el reciente medio tutelar puede ser interpuesto por partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, por organizaciones sindicales, por entidades gremiales o por asociaciones legalmente constituidas y en funcionamiento cuando menos durante un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados.

33. b) El instrumento que ha adquirido mayor influencia en el derecho constitucional latinoamericano es el calificado como *habeas data*, también creado por la carta federal brasileña de 1988, artículo 5o., párrafo LXXXII, y procede para lograr el conocimiento de informaciones relativas al promovente y que consten en banco de datos pertenecientes a entidades gubernamentales de carácter público o bien para obtener la rectificación de datos, cuando el afectado prefiere no hacerlo por conducto de un proceso reservado, ya sea judicial o administrativo. Como puede observarse, dicho instrumento tiene por objeto proteger a los gobernados contra las posibles afectaciones provenientes de la información electrónica, la que se ha extendido de manera notable en nuestra época y que puede lesionar gravemente a los particulares. La institución se ha extendido con la misma denominación a varios ordenamientos latinoamericanos posteriores, tales como las Constituciones de Paraguay (1992), artículo 135; de Perú (1993), artículo 200.3; de Argentina (reformada en agosto de 1994), artículo 43, penúltimo párrafo; de Ecuador (en su texto codificado en 1998), artículo 94, y finalmente en la carta de Venezuela (1999), artículo 28.

34. c) El tercer instrumento novedoso introducido en la Constitución brasileña de octubre de 1988, recibe el nombre equívoco de *mandado de injuncao*, ya que no obstante esta denominación tiene similitud con la del *writ of injunction* angloamericano, posee un significado diverso e inclusive opuesto, pues en tanto que este último se traduce en un mandato

prohibitivo, ya sea provisional o definitivo, la institución brasileña regulada por el artículo 5o., párrafo LXXI constitucional, procede cuando la ausencia de una norma reglamentaria impida el ejercicio de los derechos y libertades o de las prerrogativas que se refieren a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, lo que implica la existencia de un mecanismo para lograr que se supere la omisión en que incurre una autoridad con facultades legislativas para dictar disposiciones reglamentarias, lo que tiene proximidad con la llamada “inconstitucionalidad por omisión”.

35. *d)* La llamada *acción de cumplimiento*, que como garantía constitucional fue establecida por el artículo 200.6 de la Constitución peruana de 1993, y que procede contra cualquier autoridad o funcionario que está renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, por lo que tiene similitud con el llamado *writ of mandamus* del derecho angloamericano, que significa la petición de una orden judicial para obligar a una autoridad remisa que cumpla con una obligación legal.

36. *e)* La *acción popular* adquiere varios significados en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, entre los cuales podemos destacar la calificada como *acción popular de inconstitucionalidad*, que en las primeras décadas del siglo XX fue establecida por las cartas fundamentales de Colombia y Venezuela para otorgar a los gobernados el derecho de acudir a las cortes supremas de dichos países (a partir de la carta colombiana de 1991 ante la Corte Constitucional, y en la de Venezuela de 1999, atribuida a la Sala Constitucional del actual Tribunal Supremo de Justicia), para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas contrarias a la Constitución respectiva, institución que posteriormente se extendió a varias Constituciones de nuestra región. En el sentido anterior no constituye una innovación, ya que ésta radica en la acción popular como instrumento para tutelar derechos colectivos, particularmente los considerados como difusos. En esta dirección podemos señalar a la consagración de esta institución en la carta brasileña de 1988, artículo 5o. párrafo LXXIII, con antecedentes en disposiciones constitucionales anteriores, y en la ley suprema de Colombia de 1991, artículo 88.

VIII. LOS TRIBUNALES, CORTES Y SALAS CONSTITUCIONALES

37. Estos organismos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos derivados de la aplicación de las normas constitucionales fue-

ron establecidos de acuerdo con el modelo de la Corte Constitucional (*Verfassungsgesichtshof*) introducida en la Constitución Federal austríaca de 1920, de acuerdo con el pensamiento del ilustre jurista austríaco Hans Kelsen, quien formó parte de la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente y fue miembro de dicha Corte Constitucional durante varios años.

38. Debe recordarse que la Constitución Federal de los Estados Unidos confirió a los jueces y, en último grado, a la Corte Suprema federal la facultad de desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos de su conocimiento, otorgando a la propia carta un carácter de norma jurídica. Por el contrario, en la tradición europea continental de acuerdo con los postulados derivados de la Revolución francesa, el principio de la supremacía constitucional no tenía naturaleza jurídica sino exclusivamente política, y por ello a los jueces se les prohibió conocer de cuestiones de inconstitucionalidad, que se confirieron a órganos políticos, especialmente a los legislativos. Kelsen, de acuerdo con su concepción de la Constitución como norma suprema y fundamento de la validez de todo el orden jurídico, confirió a la Constitución austríaca una naturaleza jurídica, pero de manera distinta al sistema que se ha calificado como “americano”. En efecto, en el régimen que se ha calificado como “continental europeo o austríaco”, se introdujeron los lineamientos contrarios al primero, ya que el órgano es concentrado, la vía principal y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son de carácter general, es decir, se traducen en la nulidad de las normas legislativas impugnadas, y dicha declaración sólo puede aplicarse a actos futuros, salvo la retroactividad positiva en materia penal.

39. El sistema austríaco fue seguido por la Constitución de Checoslovaquia de 1920 y por la carta republicana española de 1931, que creó el Tribunal de Garantías Constitucionales. En la segunda posguerra, el modelo continental europeo ha tenido una impresionante repercusión, primero en las cartas de Italia de 1948 y de la República Federal de Alemania de 1949, y posteriormente en la portuguesa de 1976-1982 y en la de España democrática de 1978, países que habían padecido gobiernos autoritarios, algunos por periodos muy prolongados. No resulta extraño que los países de Europa oriental, en cuanto abandonaron a partir de 1989 el modelo soviético para aproximarse a los regímenes de democracia occidental, establecieran sus respectivas cortes o tribunales constitucionales, y también lo han hecho la República Federativa de Rusia y va-

rios de los países que integran la Comunidad de Estados Independientes, al separarse de la antigua Unión Soviética.

40. El modelo europeo se insertó en las últimas décadas en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, pero sin abandonar la tradición angloamericana, lo que ha determinado un sistema mixto de protección de los derechos humanos al combinar los regímenes americano y europeo. Dentro de esta tendencia a la incorporación en los ordenamientos latinoamericanos de los rasgos del modelo austríaco con diversos matices, podemos señalar el establecimiento de la *Corte de Constitucionalidad* de Guatemala en las Constituciones de 1965 y 1985; el *Tribunal Constitucional* de Chile, introducido en las reformas de 1970 a la carta de 1925, suprimido por el golpe militar de 1973, pero restablecido por el mismo gobierno militar en la carta de 1980, de manera muy restringida, pero con facultades más amplias en las reformas introducidas por el plebiscito de 1989; el *Tribunal de Garantías Constitucionales* de la Constitución ecuatoriana de 1978, transformado en *Tribunal Constitucional* en las reformas de 1996 y 1998; el *Tribunal de Garantías Constitucionales* de Perú, carta de 1979, que actualmente se denomina *Tribunal Constitucional* en la ley suprema actual de 1993; el *Tribunal Constitucional* de Bolivia, introducido en su carta reformada en agosto de 1994; así como la transformación de la Suprema Corte de Justicia de México que, sin abandonar su denominación, ha asumido desde el punto de vista material las funciones de un tribunal constitucional, de acuerdo con las reformas a la carta federal de 1988, 1994 y 1996. Además deben mencionarse las *Salas Constitucionales* autónomas situadas en las cortes supremas, las que fueron reguladas por las cartas de El Salvador (1983-1991); Costa Rica (reforma constitucional de 1989); Paraguay (1992) y Venezuela (1999).

41. Como puede observarse, los tribunales, cortes y salas constitucionales se han extendido de manera considerable en nuestra región. No pretendemos examinar su organización, competencia y funcionamiento, lo que exigiría la elaboración de un estudio monográfico, sino exclusivamente poner de relieve que estos organismos jurisdiccionales especializados en la solución de controversias constitucionales poseen entre su competencia más importante (con exclusión del Tribunal Constitucional chileno, que es esencialmente un organismo jurisdiccional de conflictos), el conocimiento en última y definitiva instancia de las garantías

constitucionales específicas de protección de los derechos humanos que hemos examinado con anterioridad, tanto las tradicionales como las más recientes.

IX. LOS ORGANISMOS NO JURISDICCIONALES

42. No haremos referencia, debido a la índole restringida de este trabajo, a los antecedentes escandinavos del *ombudsman*, a su dinámico desarrollo en la segunda posguerra, tanto en Europa continental como en varios ordenamientos de tradición jurídica del *Common Law*, e inclusive en países en vías de desarrollo en Asia y en África, que han convertido a estos organismos en instrumentos que pueden calificarse de “universales”.

43. Tales organismos no jurisdiccionales han asumido diversos nombres, como los de *Parliamentary Commissioner*, *Médiateur*, *Volksanwaltschaft* (abogacía popular), *Difensore Civico*, etcétera, pero los más próximos a los ordenamientos latinoamericanos han sido el *promotor de la justicia* de Portugal (Constitución de 1976-1982) y, de manera especial, el *defensor del pueblo* introducido en la carta española de 1978, ya que este último ha sido el modelo inmediato, inclusive en su denominación predominante, para las legislaciones de nuestra región.

44. Aun cuando los instrumentos tutelares no jurisdiccionales inspirados en el modelo escandinavo del *ombudsman* asumen diversas modalidades y matices, tienen de común que son organismos establecidos con el objeto esencial de fiscalizar la actividad administrativa de las autoridades públicas, por medio de una instancia fácilmente accesible para los afectados, que se desarrolla por conducto de un procedimiento sencillo y rápido, sin las formalidades judiciales. Su actuación, que puede iniciarse de oficio, se apoya en las reclamaciones de los gobernados que se sienten agraviados por dichas autoridades, que una vez recibidas, deben resolverse, primero, con un procedimiento conciliatorio, y de no ser posible, se inicia una investigación que culmina con una recomendación no obligatoria para el agente responsable, pero que se apoya en la publicidad para imponerse. Además, si la autoridad respectiva acepta dicha recomendación, ésta se transforma en obligatoria y debe ser cumplida de manera satisfactoria.

45. Se puede afirmar que la introducción de los organismos similares al *ombudsman* en los ordenamientos latinoamericanos ha sido tardía debido al desconocimiento de la institución, que en un principio parecía muy alejada de las tradiciones jurídicas de nuestra región. Además, hasta hace pocos años, eran escasos los estudios en idioma castellano sobre este instrumento tutelar. Sin embargo, la creación de estos organismos en Portugal y España, así como los estudios comparativos de los juristas hispanos Álvaro Gil Robles y Víctor Fairén Guillén, dieron un gran impulso al análisis de este instrumento por los tratadistas latinoamericanos.

46. Por otra parte, debe tomarse en consideración que la influencia del modelo ibérico, y en especial del español, tenía la peculiaridad de que modificó el paradigma escandinavo original, y otros organismos que lo siguieron poseían la peculiaridad de que la protección estaba dirigida a la actividad administrativa de las autoridades públicas pero en ámbito de la legalidad ordinaria. De manera diversa, los organismos de Portugal y España, debido a que se establecieron después de prolongadas dictaduras que lesionaron gravemente los derechos fundamentales de sus habitantes, se orientaron a la tutela directa de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, incluyendo los de fuente internacional.

47. Así se implantaron en los ordenamientos latinoamericanos organismos no jurisdiccionales cuya tarea esencial es la de proteger los derechos fundamentales, lo que resulta explicable por la trágica experiencia de los gobiernos militares que predominaron en numerosos países de la región. Surge así un prototipo latinoamericano que ha sido calificado certeramente por el destacado jurista mexicano Jorge Madrazo, que por varios años tuvo a su cargo la Presidencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Nos referimos al *ombudsman criollo*.

48. Nos limitaremos a realizar un simple recuento de estos instrumentos. El primer *ombudsman*, en sentido estricto, lo fue el *procurador de los derechos humanos*, introducido en la Constitución de 1985. Una denominación similar es la de *procurador para la defensa de los derechos humanos* de la República de El Salvador, establecido en la reforma de 1991 (originada en los acuerdos de paz del gobierno con el Frente Faribundo Martí). Por su parte, la Constitución de Honduras de 1982 fue modificada en diciembre de 1994 y febrero de 1995, para consagrar al *comisionado de los derechos humanos*, denominación similar a la adoptada en México a partir de 1990. Por lo que respecta a Costa Rica, se intro-

dujo por ley ordinaria de 10 de diciembre de 1992, al *defensor de los habitantes*.

49. En cambio, ha sido predominante la denominación española de *defensor del pueblo* para los organismos no jurisdiccionales establecidos en numerosos países de Latinoamérica: *Colombia* (Constitución de 1991); *Paraguay* (carta de 1992); *Perú* (Constitución de 1993); *Argentina* y *Bolivia* (reformas constitucionales de 1994), si bien en el primer país tiene antecedentes administrativos y legislativos desde 1993 y la institución se ha regulado por varias Constituciones provinciales; *Nicaragua* (reformas constitucionales de 1995); *Ecuador* (modificaciones a su carta fundamental en 1996 y 1998), y *Venezuela* (en su ley suprema de 1999).

50. Por lo que respecta al ordenamiento mexicano, si bien la introducción de esta institución tutelar también es reciente, su desarrollo ha sido extraordinariamente dinámico. Después de algunos ensayos en las legislaciones municipales y de algunos estados, e inclusive en la UNAM, en la que subsiste bajo la denominación de *defensoría de los derechos universitarios*, establecida en mayo de 1985, bajo la rectoría del destacado constitucionalista Jorge Carpizo, la institución se introdujo en el ámbito federal bajo la denominación de *Comisión Nacional de Derechos Humanos*, por decreto presidencial de 5 de junio de 1990, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

51. No obstante estos orígenes tan modestos dentro de la jerarquía normativa de nuestro país, el organismo se desarrolló de manera muy dinámica debido a que fue designado como su primer presidente el doctor Jorge Carpizo, quien abandonó su elevado sitio como ministro de la Suprema Corte de Justicia para asumir ese cargo, en apariencia de mucha menos importancia. La excepcional labor del notable jurista mexicano al frente de esa hasta entonces desconocida institución hizo posible que en poco tiempo fuere elevada a nivel constitucional, al incorporarse, por reforma constitucional de 29 de enero de 1992, como organismo autónomo, en el apartado B del artículo 102 de la carta federal, que en su primera parte regula a la Procuraduría General de la República como cabeza del Ministerio Público federal.

52. Dicha reforma constitucional no sólo regula la Comisión Nacional sino que estableció que las legislaturas de los estados, dentro del ámbito de su competencia, debían crear organismos similares en cada una de las entidades federativas, por lo que en la actualidad, la protección no juris-

dicional de los derechos humanos es de gran extensión e importancia en el ordenamiento mexicano, ya que existen treinta y tres comisiones: la Nacional, treinta y un comisiones de los estados y la correspondiente al Distrito Federal.

53. La creciente importancia de la Comisión Nacional, que tiene competencia para revisar, a petición de parte o por facultad de atracción, las decisiones de los organismos locales y de las autoridades que reciben sus recomendaciones, determinó una reciente modificación publicada en octubre de 1999, al citado apartado B del artículo 102 constitucional, la que vigoriza la independencia de la Comisión Nacional, ya que le otorga el carácter de *organismo constitucional autónomo*.

X. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

54. Aun cuando ya hemos sostenido que los ordenamientos latinoamericanos han incorporado a su ámbito interno los derechos regulados en varios instrumentos internacionales, sin embargo es necesario tomar en consideración que algunos de dichos instrumentos han creado organismos internacionales de solución de controversias que complementan, pero también perfeccionan, la protección establecida por los mecanismos internos de tutela de los derechos fundamentales.

55. Varios países latinoamericanos han ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, que establece el Comité de Derechos Humanos de las propias Naciones Unidas que se reúne en Nueva York y Ginebra, integrado por 18 expertos independientes electos por los Estados partes del Pacto, por un periodo de cuatro años, y que puede recibir reclamaciones individuales contra los Estados que han ratificado dicho Protocolo, y que pueden culminar con recomendaciones a dichos Estados, aun cuando también dicho Comité está facultado para efectuar análisis generales sobre la situación de los derechos humanos en dichos países y para solucionar conflictos entre los propios Estados, por medio de comisiones de conciliación.

56. Pero los países latinoamericanos se encuentran vinculados de manera esencial con los instrumentos y los organismos del *sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, tanto en su parte sustantiva como procesal.

57. El derecho sustantivo del sistema interamericano se integra esencialmente por la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, suscrita en la ciudad de Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948, la que no puede considerarse como un tratado en sentido estricto, pero tiene efectos jurídicos para los que la suscribieron, como lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva número 10 decidida el 14 de julio de 1989, así como por la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 (y por ello recibe también el nombre de “Convención de San José”), que entró en vigor el 18 de julio de 1978.

58. Debe tomarse en consideración que la citada Convención Americana contiene dos protocolos: a) en materia de *derechos económicos, sociales y culturales*, aprobado en la ciudad de San Salvador (y por ello se le conoce como *Protocolo de San Salvador*), el 17 de noviembre de 1988, y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, y b) el segundo protocolo es el relativo a la *abolición de la pena de muerte*, suscrito en la ciudad de Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990 y entró en vigor el 28 de agosto de 1991.

59. Además de los documentos interamericanos anteriores deben agregarse varios tratados aprobados por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), con exclusión del último, que se suscribió en una conferencia especializada: a) *Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, aprobada en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, en vigor el 28 de febrero de 1987; b) *Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas*, suscrita en la ciudad Belén do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en vigor el 29 de marzo de 1996; c) *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, aprobada en la misma ciudad de Belén do Pará el 9 de junio de 1994, en vigor el 5 de marzo de 1995, y d) *Convención Interamericana contra la Corrupción*, suscrita en la conferencia especializada, reunida en Caracas, los días 27-29 de marzo de 1996, en vigor el 6 de marzo de 1997.

60. Los organismos de solución de controversias del sistema interamericano se inspiraron en su origen en el sistema europeo de protección de los derechos humanos, ya que se integran por la *Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos*. En la actualidad los orga-

nismos interamericanos se han separado de su modelo, no sólo en cuanto al entrar en vigor el primero de noviembre de 1998, el Protocolo número 11 a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950 y en vigor el 13 de septiembre de 1953, se suprimió la Comisión y la Corte quedó como único órgano de acceso directo, sino también por las diversas funciones que ahora corresponden a los órganos interamericanos.

61. Muy brevemente podemos señalar que la *Comisión Interamericana* se creó desde 1960, con base en una resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, reunidos en Santiago de Chile en agosto de 1959, en un principio como un simple organismo de promoción de los derechos humanos establecidos por la mencionada Declaración Americana, pero paulatinamente fue asumiendo otras atribuciones, incluyendo las de recibir reclamaciones individuales y formular recomendaciones a los Estados miembros, así como otras relativas a estudios sobre la situación general de los derechos humanos en determinados países con violaciones generalizadas, visitas *in loco*, labor de asesoría, redacción de proyectos de declaraciones y tratados, etcétera. Desde sus orígenes tiene su residencia en la ciudad de Washington, D. C., y se integra por siete miembros electos en lo individual por los Estados miembros de la OEA, por un periodo de cuatro años con posible reelección. La Comisión Interamericana fue incorporada a la Convención Americana que entró en vigor en julio de 1988.

62. La *Corte Interamericana de Derechos Humanos* se creó veinte años después de la Comisión, en la Convención Americana, y entró en funciones en noviembre de 1979 en la ciudad de San José, Costa Rica, en la que reside desde entonces. Está formada por siete jueces electos en lo individual por los Estados partes en la Convención (en la actualidad 25 de los 35 que son miembros de la Organización), por un periodo de seis años con una sola reelección. La Corte Interamericana posee dos funciones esenciales: *a) consultiva*, más amplia que la de cualquier otro tribunal internacional, ya que puede interpretar no sólo la convención sino cualquier otro tratado que establezca derechos humanos y que sea aplicable en el Continente Americano, y la consulta pueden solicitarla no sólo cualquier Estado de la Organización, sino la Comisión Interamericana (que lo ha hecho con frecuencia) y otros organismos de la OEA (en las materias de su competencia) (artículo 64 de la Convención). Hasta el momento se han expedido 16 opiniones consultivas, que cons-

tituyen un acervo muy importante de interpretación, esencialmente de la Convención Americana, pero también de otros tratados. Por cierto, la última fue solicitada por el gobierno mexicano y resuelta el 1 de octubre de 1999, respecto al derecho de información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso.

63. *b)* La función *jurisdiccional o contenciosa* sólo puede ejercerse si los Estados se someten expresamente a la misma, y pueden hacerlo de manera condicional de reciprocidad, para un sólo caso, o de manera general y permanente. Hasta el momento los Estados que han aceptado dicha competencia contenciosa lo han hecho de manera general y permanente, para los hechos futuros contados a partir del depósito de la aceptación respectiva (artículo 62 de la Convención). Sólo pueden someter un caso ante la Corte los Estados que se hubiesen sometido a la jurisdicción de la misma y la Comisión Interamericana contra los Estados que hubiesen reconocido dicha competencia. No se ha presentado un solo caso de Estado demandante, por lo que todos los procesos ante la Corte han sido sometidos por demanda presentada por la Comisión (artículo 61 de la Convención). Los fallos de la Corte Interamericana son obligatorios para los Estados respectivos, es decir, tienen carácter imperativo, pero no ejecutivo, ya que son los propios Estados los que deben cumplirlos en el ámbito interno.

64. Debe aclararse que todos los Estados latinoamericanos se han sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Al respecto podemos señalar por orden alfabético dichos Estados, con la fechas de su sometimiento: *Argentina* (1984); *Bolivia* (1993); *Brasil* (1998); *Colombia* (1985); *Chile* (1990); *Costa Rica* (1980); *Ecuador* (1984); *El Salvador* (1995); *Guatemala* (1987); *Haití* (1998); *Honduras* (1998); *México* (1998); *Nicaragua* (1991); *Panamá* (1990); *Paraguay* (1993); *Perú* (1991); *República Dominicana* (1999); *Surinam* (1987); *Trinidad y Tobago* (1991, pero denunció la Convención el 26 de mayo de 1998, por lo que implícitamente implica el retiro de la competencia contenciosa de la Corte en el plazo de un año); *Uruguay* (1985), y *Venezuela* (1981). Por otra parte, el gobierno del Perú notificó oficialmente a la Corte Interamericana su retiro a la competencia contenciosa de la misma el 1 de julio de 1999, pero sin denunciar la Convención, por lo que la propia Corte en sus resoluciones de competencia de 24 de septiembre de ese mismo año, consideró que dicho retiro unilateral no era válido, pues lo que procede es la denuncia de la Convención y esperar un año para que

surta efectos el retiro, y por ello se resolvió continuar con los casos pendientes contra Perú que se tramitaban ante el tribunal.

65. Como Estados Unidos y Canadá no han ratificado la Convención y menos aún se espera, al menos durante un largo periodo, que se sometan a la competencia jurisdiccional de la Corte Interamericana, la misma se ha transformado en un *tribunal internacional latinoamericano*, que ya ha resuelto varios casos complejos, cuyos fallos se han cumplido en su mayor parte. También debe destacarse que cada vez, con mayor frecuencia, los Estados latinoamericanos no esperan la sentencia, sino que una vez sometido el asunto por demanda de la Comisión Interamericana, reconocen expresamente su responsabilidad y solicitan a la Corte Interamericana que determine las reparaciones correspondientes.

66. Un aspecto significativo de las resoluciones de la Corte Interamericana se refiere a las reparaciones a las víctimas y a sus familiares, las que se han establecido de acuerdo con las normas y principios del derecho internacional debido a la deficiencia de los procedimientos internos de ejecución de las sentencias contra el Estado, lo que ha creado una jurisprudencia muy significativa en esa materia de reparaciones, que en la mayoría de los casos se han realizado por los Estados involucrados. En esta materia se nota una evolución incipiente, como la expedición de la Ley colombiana número 288, de 9 de julio de 1996, por la cual se establecen procedimientos para hacer efectiva la indemnización de perjuicios ocasionados por las violaciones de derechos humanos en virtud de decisiones de organismos internacionales, pero curiosamente sólo se mencionan el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana, pero no la Corte Interamericana, lo que es sorprendente, ya que el Comité y la Comisión sólo formulan recomendaciones no obligatorias, y los fallos de la Corte son imperativos.

67. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 31 de la Constitución venezolana de 1999, que debe considerarse muy avanzado en esta materia, dispone en cuanto a la *ejecución de las decisiones de los órganos internacionales*, que: “El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”. Al respecto, el primer párrafo de dicho precepto, establece que: “Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o

quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos”.

68. Sin embargo debe hacerse notar que los instrumentos nacionales son los que deben considerarse esenciales para la tutela de los derechos humanos, en virtud de que la protección de los Estados es la que debe considerarse como primordial, ya que la protección internacional debe considerarse *subsidiaria y complementaria*, ya que los organismos jurisdiccionales de carácter internacional no pueden considerarse como tribunales de apelación o de casación de los de carácter interno. Por otra parte, y de acuerdo con la regla básica de derecho internacional, recogida por el artículo 46, inciso *I* de la Convención Americana, para acudir a las instancias internacionales, en este supuesto a la Comisión Interamericana como etapa previa al sometimiento de un caso ante la Corte, *deben agotarse previamente los recursos internos*, con las excepciones que el mismo precepto señala. Debe también destacarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha interpretado dicho precepto sobre agotamiento de recursos internos para impedir que dicha exigencia impida la tutela efectiva de los derechos humanos señalados por la Convención.

69. Sin embargo, aun cuando la tutela internacional es complementaria y subsidiaria tiene una influencia importante en relación con los recursos internos, ya que la jurisprudencia de la Corte Interamericana así como los criterios de la Comisión respectiva, son de gran trascendencia para interpretar el alcance de los propios recurso procesales nacionales, además de que los Estados partes de la Convención Interamericana, de acuerdo con su artículo 2o., establece el *deber de los Estados partes de adoptar disposiciones de derecho interno*, ya que en el supuesto de que los derechos y libertades establecidos en dicha Convención estuvieren garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter los propios Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

70. Finalmente debe tomarse en consideración lo dispuesto por el artículo 25 de la propia Convención Americana, de acuerdo con la cual se establecen las bases *de la protección judicial en el ámbito interno*, ya que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que

la *ampare* (es decir, hace referencia expresa al derecho de amparo o equivalente) contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la presente Convención, aun cuando (en realidad, especialmente) tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Pero además, dicho precepto agrega que los Estados parte se comprometen a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión en que se ha estimado procedente el recurso.

71. Todo lo anterior nos indica que existe una correlación muy estrecha entre los recursos internos y las instancias internacionales, y que los dos ámbitos se han desarrollado paralela y recíprocamente, por lo que no sólo la jurisprudencia internacional es significativa para la interpretación del contenido de los derechos de fuente también internacional, sino que también ha sido necesaria para desarrollar los citados recursos internos en los ordenamientos latinoamericanos.

Lectura 4

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMO DISCIPLINA JURÍDICA AUTÓNOMA*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR

SUMARIO: I. Los prolegómenos del estudio sistemático de la defensa jurídica de la Constitución. II. La justificación del derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma. III. Los sectores del derecho procesal constitucional. IV. El derecho procesal constitucional mexicano. V. Retos y desafíos del derecho procesal constitucional. VI. Bibliografía.

I. LOS PROLEGÓMENOS DEL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA DEFENSA JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN

Entre la abundante bibliografía que se ocupa de la temática de los instrumentos de control de la constitucionalidad y los órganos orientados a la solución de conflictos de naturaleza constitucional, pueden encontrarse títulos con las más variadas expresiones como *justicia constitucional*, *control constitucional*, *jurisdicción jurisdiccional* o *defensa constitucional*, terminologías que encontraron cierto arraigo a lo largo del siglo XX en muchos países, fundamentalmente europeos.

La expresión *derecho constitucional* fue empleada, a mediados del siglo pasado, por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en sus clásicas obras *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional* (1944) y *Proceso, autocomposición y autodefensa* (1947). Sin embargo, dicha expresión no alcanzó una consolidación suficiente sino hasta tiempos relativamente recientes para sistematizar las instituciones y principios jurídico-procesales relacionados con las garantías de la constitución.

* El presente trabajo constituye la actualización de la ponencia presentada en el *Primer Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional*, organizado por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (Monterrey, 23 al 25 de septiembre de 2004).

Tomada de: Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma", en German Cisneros (ed.), *Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional*, Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2004, pp. 121-144.

Puede afirmarse que el estudio sistemático de la disciplina, siguiendo la tesis de Alcalá-Zamora, se inicia con el establecimiento de los primeros tribunales constitucionales europeos debido al pensamiento del ilustre jurista Hans Kelsen, que en 1928 publica su ensayo denominado *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, ocho años después de la introducción de la Alta Corte constitucional de Austria (1920), teniendo dicho estudio un impacto importante en la doctrina europea.

Sin ser Kelsen un cultivador del procesalismo científico, se le atribuye la paternidad de la disciplina no solamente por haber sido el promotor para el establecimiento de la Corte Constitucional en la Constitución Austriaca – con lo cual se le considera fundador del modelo de control concentrado de constitucionalidad-, sino también por haber establecido los lineamientos, principios e instituciones del derecho procesal constitucional, en sus aspectos generales, que con anterioridad no se habían estudiado de manera sistemática. Después de este acontecimiento, la polémica acerca del órgano del Estado que debería realizar la función de protector o defensor de la Constitución surgida entre Kelsen y Carl Schmitt, agudiza el interés científico por la materia y empiezan a multiplicarse estudios doctrinales especializados.

No obstante que, en gran medida, el estudio sistemático de la disciplina parte del pensamiento de Kelsen, ya en los albores del siglo XIX se había instituido la revisión judicial norteamericana, que con el célebre caso *Marbury vs. Madison*, decidido por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos y redactado por su presidente John Marshall en 1803, constituye el paradigma de los sistemas de justicia constitucional y, específicamente, del modelo difuso de control de la constitucionalidad.

Bajo este contexto, desde el punto de vista genérico, existen dos sistemas de solución de los conflictos constitucionales. El primero que se denomina *austriaco, continental europeo o concentrado*, parte del criterio de que los jueces y tribunales ordinarios no pueden conocer ni decidir cuestiones de inconstitucionalidad, y se caracteriza por encomendar a un órgano especializado denominado Corte o Tribunal Constitucional para decidir las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes y, en general, de los actos de autoridad. El otro modelo, denominado *americano o difuso*, surgió en Estados Unidos –de ahí su nombre- y ha predominado prácticamente en todo el continente americano, aunque con varias modalidades. De acuerdo con este sistema todos los jueces y tribunales pueden decidir sobre la constitucionalidad de los actos de autoridad, especialmente de las disposiciones legislativas.

En la práctica, los elementos de ambos sistemas aparecen matizados, y en la actualidad no pueden ser encontrados en forma pura en virtud de que existe la tendencia hacia su combinación por medio de sistemas que utilizan las ventajas de ambos, y eluden los inconvenientes de una estructura rígida, por lo que se han creado sistemas mixtos, introduciéndose de manera creciente en Latinoamérica. Un claro ejemplo de la aproximación de los dos modelos es la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, que en apariencia es el tribunal federal de mayor jerarquía en el sistema difuso tradicional, pero por conducto de su competencia discrecional denomina *certiorari* introducida en 1925, se ha convertido materialmente en un tribunal constitucional, debido a que la mayoría de los asuntos que conoce tienen carácter eminentemente constitucional –especialmente en materia de derechos humanos- y resuelve menos de cien asuntos por año.

Ahora bien, aún cuando los primeros cimientos del derecho procesal constitucional, según se ha mencionado, fueron aportados por Kelsen y posteriormente por otros connotados procesalistas como Piero Calamandrei, Eduardo J. Couture y Mauro Cappelletti –que desde perspectivas diferentes se acercaron al derecho constitucional- no fue sino con los aportes de Héctor Fix-Zamudio cuando, a partir de la publicación de sus primeros ensayos en 1956, la disciplina empieza a adquirir verdadero contenido sistemático partiendo de los principios del procesalismo científico, a la luz del derecho comparado y de sus reflexiones sobre la defensa procesal de la constitución.

Desde sus primeros trabajos, el jurisconsulto mexicano se ocupó de analizar el juicio de amparo mexicano bajo la perspectiva de los fundamentos de la teoría general del proceso, destacando que se trata de una institución jurídica de naturaleza y estructura esencialmente procesal. Una de las más importantes aportaciones de Fix-Zamudio respecto de este tema ha sido su tesis acerca de que el juicio de amparo en realidad configura un genuino y auténtico proceso jurisdiccional, apoyándose en teorías publicistas, que postulan al proceso como una relación jurídica, siendo que esta centenaria institución se venía estudiando esencialmente desde la óptica del derecho constitucional.

Derivado de sus pioneros ensayos, Fix-Zamudio se ocupa también de la acción y la jurisdicción, los otros dos conceptos fundamentales de la ciencia procesal, adaptándolos a la perspectiva del derecho de amparo. Afirma que la llamada “acción de amparo” constituye una verdadera acción procesal genérica en la cual se formula, por supuesto, una pretensión, entendiendo por tal –apoyándose en la doctrina del procesalista español Jaime Guasp- la declaración de voluntad por medio de la cual se insta a la

actualización de un órgano jurisdiccional en contra de una persona determinada y diversa del autor de dicha declaración. En relación con la jurisdicción, el investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, desde entonces advertía la existencia de una auténtica jurisdicción constitucional mexicana en virtud de que, por un lado, el proceso de amparo sólo puede realizarse a través del ejercicio de la acción correspondiente y, por el otro, debido a que la función jurisdiccional constitucional, en principio, se ve realizada por los tribunales de la federación, toda vez que la intervención de los tribunales comunes sólo puede verificarse, según la propia ley fundamental, en los casos en que sea reclamada la violación de derechos fundamentales relacionados con la libertad personal, y solamente se realizan en auxilio de la justicia federal.

Dadas sus innovadoras consideraciones, se reconoce en Fix-Zamudio la reivindicación procesal del juicio de amparo, al introducir en su estudio los conceptos y los principios fundamentales que ofrece la ciencia procesal contemporánea, así como el estudio sistemático de las demás garantías constitucionales, es decir, los instrumentos predominantemente procesales para la defensa de la constitución.

II. LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMO DISCIPLINA JURÍDICA AUTÓNOMA

En nuestros días importantes juristas, como Gustavo Zagrebelsky o Peter Häberle, cuestionan la aceptación del derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma al estimar que en realidad representa un sector del derecho constitucional. Sin embargo, aunque comparte de los principios y estructuras de dos ramas tradicionales y ampliamente consolidadas, como son el derecho procesal y el constitucional, existen en la realidad parámetros para pensar en la autonomía científica del derecho procesal constitucional (tan autónoma como, por ejemplo, el derecho procesal civil lo es del derecho civil), bajo cuatro ópticas distintas, a saber: la legislación, la magistratura especializada, la doctrina y el sentido común.

1. La legislación

En nuestro país, a partir de la reforma del artículo 105 constitucional en diciembre de 1994 y con la expedición de su ley reglamentaria en mayo de 1995, el tradicional juicio de amparo dejó de tener el monopolio de la defensa de la constitución, al consolidarse un sistema integral de instrumentos procesales para su tutela.

El juicio de amparo tuvo su nacimiento en México (Constitución yucateca en 1841), y fue trasladado y adoptado de manera progresiva por la mayoría de los textos fundamentales iberoamericanos, aunque en algunos de ellos con denominaciones distintas: Argentina (artículo 34), Bolivia (artículo 19), Brasil (*mandado de segurança*, artículo 5°), Chile (recurso de protección, artículo 21), Colombia (tutela jurídica, artículo 86), Costa Rica (artículo 48), El Salvador (artículo 182.1), España (artículo 53.2), Guatemala (artículo 265), Honduras (artículo 183), Nicaragua (artículo 188), Panamá (artículo 50), Paraguay (artículo 134), Perú (artículo 200), Uruguay (artículo 7°.) y Venezuela (artículo 27).

En la realidad actual, el amparo mexicano, como lo ha afirmado Héctor Fix-Zamudio, comprende cinco instrumentos distintos, que en otros países se prevén de manera autónoma: a) la protección de la libertad e integridad personal (*habeas corpus*); b) la impugnación de la inconstitucionalidad de leyes; c) el amparo contra resoluciones judiciales o "amparo casación"; inciso d) el amparo contra actos o resoluciones de la administración pública federal o local; y e) el amparo en materia social agraria.

No obstante esta amplia estructura, el tradicional juicio de amparo mexicano resulta hoy insuficiente para lograr una adecuada, completa y eficaz tutela de los derechos fundamentales, lo que ha motivado recientes iniciativas de reforma constitucional y legal, como la que versa sobre derechos humanos presentada por el ejecutivo federal, en abril de 2004, y la de Nueva Ley de Amparo (que de aprobarse abrogaría a la actual legislación de 1936), que fundamentalmente abriga el proyecto elaborado por una Comisión de juristas (1999-2001) designada por el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para esa finalidad, y convertida en proyecto de ley en 2004.

Entre los novedosos aspectos que contiene ese proyecto de nueva Ley de Amparo destacan cuatro que se prevén en otros ordenamientos iberoamericanos:

a) La ampliación del ámbito de protección del juicio de amparo no sólo a las garantías individuales previstas en la Constitución federal, sino a "los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con ella, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con la aprobación del Senado" (artículo 1°). Lo anterior deriva lo que se ha denominado el bloque de la constitucionalidad, lo que daría una nueva jerarquía normativa a los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ordenamiento mexicano, tendencia que han seguido varios países Latinoamericanos.

b) La incorporación del "interés legítimo", que rompe con el tradicional "interés jurídico" y abre las ventanas a la protección de los denominados intereses o derechos difusos o transpersonales. En México se ha avanzado muy poco en esta materia, si se tiene en cuenta las modificaciones que en los últimos años han sufrido los textos constitucionales y legales de varios países Latinoamericanos. La protección jurisdiccional de esos derechos sólo se regula en dos Códigos de Procedimientos Civiles locales (de los estados de Coahuila y Morelos), y tibiamente sin un adecuado tratamiento procesal, para los consumidores (*Ley Federal de Protección al Consumidor*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de diciembre de 1992), en materia ambiental (*Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de enero de 1988, así como las diversas leyes sobre la materia expedidas con posterioridad en las distintas entidades de la República Mexicana), o las que algunos autores sostienen existe en materia electoral. En esta dirección destacan los esfuerzos por la elaboración del *Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica* presentado en el marco de las *XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal* (Montevideo, 2002), en el que se establecen bases generales que pudieran adotar los países de la región, sobre los distintos aspectos procesales de esta compleja temática. Resulta relevante que el *Código Modelo* quedó finalmente aprobado en el marco de las *XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal y V Congreso Venezolano de Derecho Procesal* (Caracas, octubre de 2004).

c) La declaración general de inconstitucionalidad es una propuesta que Fix-Zamudio realizó desde el *Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, celebrado en la ciudad de México en 1975, quedando reflejada en la conclusión quinta: "La realización del control de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales latinoamericanos deben superar el principio adoptado por razones históricas, de la desaplicación concreta de la ley, para consignar en la *declaratoria general de inconstitucionalidad*, tomando en cuenta las particularidades y experiencias

de cada régimen jurídico, con el objeto de darle una verdadera eficacia práctica”.

En la actualidad la desaplicación de las disposiciones legislativas en el caso concreto y sólo en relación a las partes, “viola el principio esencial de la igualdad de los gobernados ante la ley que es uno de los valores básicos en un régimen democrático, en cuanto dichos efectos particulares implican que, frente a una ley constitucional, únicamente las personas que cuentan con recursos económicos para obtener el asesoramiento de abogados expertos están excluidos de la obligación de cumplirla en caso de haber obtenido un fallo favorable al haber figurado como partes en los propios juicios de amparo. En tanto que un número generalmente mucho mayor de personas las que, por su limitación de recursos económicos y por su inadecuada preparación cultural no han contado con ese asesoramiento, deben acatar las disposiciones legales contrarias a los preceptos fundamentales” (Fx-Zamudio).

La ley de amparo vigente sólo protege al caso particular, no obstante que en la acción de inconstitucionalidad y en la controversia constitucional los efectos de la sentencia pueden ser *erga omnes* requiriendo una votación calificada (ocho de once miembros del pleno).

d) Incorporación de la interpretación conforme la constitucionalidad de normas generales, que surgió en la legislación y jurisprudencia alemana, y que actualmente siguen varios tribunales constitucionales latinoamericanos. Si bien este instrumento lo practican los juzgadores constitucionales, en ocasiones no lo realizan de manera consiente, por lo que precisa introducirla de manera expresa en la legislación. De esta manera se salvaría la constitucionalidad de la norma impugnada mediante la interpretación que al respecto realizara la Suprema corte de Justicia.

Aunque del proyecto del nueva Ley de Amparo se desprenden importantes avances en materia de protección procesal de los derechos humanos y de defensa jurisdiccional de la Constitución, desde la aludida reforma constitucional de 1994 se estableció en México un sistema integral de control constitucional, que se vio cristalizado en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 11 de mayo de 1995, en la que se crea la *acción de inconstitucionalidad* que tiene por objeto la impugnación abstracta de las leyes de carácter general, de competencia exclusiva del pleno de la Corte, semejante a las acciones europeas; por otra parte, se ampliaron los supuestos de procedencia de la *controversia constitucional*, que resuelve los conflictos competenciales y de atribuciones entre

entidades, poderes u órganos del estado, al ampliarse la legitimación procesal a los municipios.

Ante un panorama de pluralidad de instrumentos de control de constitucionalidad, como el que ahora subsiste en México, en algunos ordenamientos iberoamericanos contemporáneos es más amplio (además de instrumentos similares a los existentes en nuestro país se encuentran regulados otros, como el *habeas data*, la cuestión de inconstitucionalidad, la inconstitucionalidad por omisión, el control previo de constitucionalidad de leyes y tratados internacionales, etcétera), y se refleja y desarrolla en leyes procesales específicas.

Incluso, en algunos países existen *Leyes o Códigos Procesales Constitucionales* que de manera unitaria y general, regulan los procesos constitucionales, como son los casos de Argentina (Ley núm. 8369 de Procedimientos Constitucionales de la Provincia de Entre Ríos y Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán), Costa Rica (Ley Nacional núm. 7.135 de Jurisdicción Constitucional), Guatemala (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), y el Perú (Código Procesal Constitucional), además de que existen anteproyectos de leyes de jurisdicción constitucional en otros países como El Salvador y Honduras.

En el ámbito local mexicano, aunque la reforma de 1994 a la Constitución del estado de Chihuahua (artículo 200) ratificó la existencia de un instrumento de control constitucional llamado recurso de queja (amparo local), la tendencia de producción de cuerpos unitarios reguladores de la jurisdicción constitucional ha cobrado fuerza a partir del año 2000, al haberse verificado reformas a las Constituciones de los estados de Veracruz (2000), Coahuila (2001), Tlaxcala (2001), Guanajuato (2001), Chiapas (2002), Quintana Roo (2003), Nuevo León (2004) y el Estado de México (2004), en virtud de las cuales se instituyeron diversos mecanismos de protección constitucional, cuya competencia se atribuye al poder judicial estatal. Particularmente, en los estados de Guanajuato (Ley Reglamentario de la Fracción XV del artículo 89 de la Constitución), Tlaxcala (Ley del Control Constitucional), Chiapas (Ley de Control Constitucional) y Estado de México (Ley Reglamentaria del artículo 88 bis. de la Constitución), existen sendas leyes de control constitucional. Este movimiento de unidad legislativa induce a la reflexión sobre la necesidad de crear un Código Procesal Constitucional a nivel federal en México.

II. La magistratura especializada

De manera progresiva se han establecido una magistratura especializada en la resolución de los conflictos o litigios constitucionales realizando una función interpretativa de la normativa constitucional. En América Latina existen órganos *ad hoc* que realizan dicha atención, siguiendo el modelo europeo de control constitucional, denominados cortes o tribunales constitucionales (Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú). En otros casos se han creado salas constitucionales dependientes de las propias cortes supremas (Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela). Incluso, en algunos países donde no existen estos tribunales o salas constitucionales, el máximo órgano jurisdiccional ordinario realiza funciones de control constitucional, aunque no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, México, Panamá y Uruguay).

En nuestro país, las trascendentes reformas constitucionales y legales, primero de 1987-1988 y después de 1994-1995, incorporaron elementos fundamentales para la configuración de un sistema de magistratura constitucional especializada, al haberse acercado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde un punto de vista material, en un tribunal constitucional.

Por virtud de las reformas que entraron en vigor, el 15 de enero de 1988, se modificó el sistema anterior en el que la Suprema Corte de Justicia funcionaba de forma predominante como tribunal de casación para encomendarle la última instancia de los juicios de amparo y de otras controversias de carácter estrictamente constitucional, y se trasladó a los tribunales colegiados de circuito la decisión de los juicios de amparo en los cuales se plantearan cuestiones de mera legalidad.

Con la mencionada reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994 la Suprema Corte de Justicia sufrió una profunda transformación tanto en su estructura orgánica como en su esfera competencial, al haberse aproximado notoriamente a la estructura de los tribunales constitucionales europeos, al reducirse su número de miembros (de 26 a 11), y suprimir la inamovilidad de los ministros para establecer un período de quince años en la duración de su cargo.

Dicha reforma también significó la creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano del Poder Judicial de la Federación dirigido a la realización de las funciones de administración de ese Poder y para velar por el sistema de carrera judicial, lo cual significó descargar las tareas

que en materia administrativa tenía la Suprema Corte, distrayéndole de sus funciones sustanciales.

Por otro lado, con el otorgamiento a la Corte de la atribución exclusiva para conocer de las acciones abstractas de inconstitucionalidad, y la confirmación de la que ya tenía en materia de controversias constitucionales, se introdujo la posibilidad de emitir resoluciones con efectos generales futuros.

Posteriormente, mediante reforma constitucional de 21 de agosto de 1996, junto a la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, se diseñan dos nuevos procesos constitucionales, orientados a la materia electoral: el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano con los cuales se continuó delineando el vigente sistema de control de constitucionalidad mexicana.

Asimismo, la Constitución prevé otros instrumentos como el juicio político, la facultad de investigación de la Suprema Corte y los procedimientos ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos, que si bien no comparten la naturaleza jurisdiccional de los anteriores, representan procedimientos específicos configurados para la defensa de la normativa constitucional, lo que, en principio, impone sean estudiados de manera conjunta y sistemática con los referidos procesos jurisdiccionales.

El 11 de junio de 1999 se verifican otras reformas constitucionales que confirman la tendencia de fortalecer a la Suprema Corte en su carácter de tribunal constitucional, al establecerse, en la fracción IX del artículo 107 constitucional, que las resoluciones que se dicten en amparo directo por los tribunales colegiados no admiten recurso alguno, con excepción de los casos en que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución y, además, a juicio de Suprema Corte y conforme a los acuerdos generales que emita su pleno, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia. Sólo en este específico caso resulta procedente el recurso de revisión, limitándose la materia del mismo exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, en caso contrario se desecha el recurso. Como puede advertirse, en este último supuesto de amparo directo, se deja a la Corte la facultad discrecional para conocer del recurso de revisión, a semejanza del *writ of certiorari* estadounidense.

En ejercicio de la facultad que le concede el artículo 94, párrafo sexto de la Constitución federal, la Suprema Corte de Justicia ha emitido diversos acuerdos generales a través de los cuales ha definido reglas y lineamientos delimitadores de su esfera competenciaría. Así, por ejemplo, pueden mencionarse los importantes acuerdos plenarios 5/1999 y 5/2001. En el primero se establecen las bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo, mientras que en el segundo se determinan los asuntos que conservará para su resolución el Tribunal Pleno y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito.

A través de acuerdos generales como los mencionados, la Suprema Corte ha logrado depurar todavía más su carácter de órgano jurisdiccional especializado en materia constitucional.

Aunado al fenómeno de la configuración de una magistratura especializada a nivel federal, resultan también relevantes las jurisdicciones especializadas en materia constitucional que se están forjando en las entidades federativas de la República Mexicana, realizando dicha función el pleno de los tribunales superiores de justicia (Coahuila, Guanajuato, Tlaxcala y Nuevo León); o bien una Sala Superior (Chiapas) o Sala Constitucional (Veracruz, Quintana Roo) y Estado de México.

Además de esta vertiente local de la magistratura constitucional experimentada en nuestro país, con el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diciembre de 1998, se inicia la configuración de una vertiente internacional o supra nacional, al establecerse dicha Corte como órgano jurisdiccional concentrado e intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos o (Pacto de San José) –suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969–, que viene a constituirse, junto con sus protocolos adicionales, como una suerte de *lex superior* para los países sometidos al Sistema Interamericano, misma que sirve como parámetro de control al que puede recurrir el promovente de la queja respectiva, caracterizándose así un verdadero “amparo interamericano” como un instrumento procesal de defensa de los derechos fundamentales que convive con los sistemas existentes a nivel federal y, en su caso, en el ámbito local (estatal).

3. La doctrina

A partir del nacimiento de los tribunales constitucionales europeos en la segunda década del siglo XX, se inició el estudio sistemático de los procesos constitucionales y de la magistratura especializada para resolverlos. Especialmente en las últimas tres décadas constitucionalistas y procesalistas han enfocado sus esfuerzos en establecer la denominación, el contenido y los límites del *derecho procesal constitucional* como nueva disciplina jurídica. Existen avances importantes con la aparición de libros con esa denominación en varios países como Alemania, Argentina, Brasil, Costa Rica, Colombia, Chile, España, México, Nicaragua, Panamá y Perú, al margen de las múltiples monografías sobre procesos constitucionales específicos o, en general, sobre justicia, jurisdicción, control o defensa constitucional. En esta dirección de fomento y proliferación de literatura sobre la materia se inscribe la recién creada *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 2004).

Asimismo, el *derecho procesal constitucional* se ha venido incorporando con inusitada fuerza a los planes y programas de estudio de diversas facultades, escuelas, y departamentos de derecho en México y América Latina y se han multiplicado los cursos, diplomados, seminarios y coloquios académicos dedicados al estudio y análisis de sus instituciones.

Derivado de la progresiva importancia de la disciplina en la región, en agosto de 2003 fue creado el *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, en el marco del Primer Encuentro sobre la materia, celebrado en la ciudad de Rosario, Argentina. Su antecedente inmediato, el *Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, había sido instituido desde la década de 1980, bajo los auspicios de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Pontificia Universidad Católica de Rosario, impulsado por el destacado jurista Néstor Pedro Sagúes actual presidente del Instituto. La inquietud de sus miembros, en esos primeros meses posteriores a su refundación se ha patentizado con la organización del Segundo Encuentro, que tuvo verificativo en la ciudad de San José de Costa Rica en julio de 2004.

Es previsible que en los años inmediatos se instituyan asociaciones nacionales, como clara muestra de ello es la *Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional*, que en septiembre de 2004 celebró sus VIII Jornadas Académicas, y el *Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, que fue creado dentro del marco del *Primer Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional* celebrado en la ciudad

de Monterrey Nuevo León, los días 23 a 25 de septiembre de 2004, al que asistieron juristas de las más reconocida autoridad en la materia.

4. *El sentido común*

Los anteriores elementos mencionados de legislación, magistratura especializada y doctrina específica, en confluencia con un elemento meta jurídico, como lo es el "sentido común", tan precisamente explicitado por Álvaro d-Ors, robustecen la consagración del *derecho procesal constitucional* como disciplina jurídica autónoma, con un objeto de estudio propio e independiente. Apelando a las ideas de este insigne iusfilósofo, el derecho es ante todo sentido común, pues éste "no se determina por estadística plebiscitarias, sino por una simplicidad de la razón individual de cada uno: no es el sentir de las multitudes, sino el de cada hombre no demente con el que nos podemos encarar a solas. No podrá negarnos que unas cosas vienen de otras por su naturaleza y que por eso mismo tienen una finalidad..." (*Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, 1995). Basta entonces para un jurista ver sencillamente las cosas como son.

La tesis de d-Ors es útil para afirmar que si se ha producido una legislación dirigida a la regulación de procesos y jurisdicción constitucionales, si es evidente la expansión de órganos especializados en la resolución de los conflictos constitucionales, y si es sostenible que la doctrina es cada vez más creciente sobre estos temas, es posible afirmar que la sistematización de ese conocimientos habrá de desembocar en un disciplina jurídica. Así como a lado del derecho civil existe un derecho procesal civil, o como a lado del derecho penal hay un derecho procesal penal, es de sentido común pensar que, paralelamente al derecho constitucional existe también el derecho procesal constitucional, como parcela jurídico-procesal en la que habrán de sistematizarse los instrumentos, predominante de carácter procesal, tendientes a las salvaguardas de las reglas, principios y valores de la normativa fundamental.

III. LOS SECTORES DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Siguiendo las ideas del maestro Fix-Zamudio que ha desarrollado notablemente el pensamiento de Mauro Cappelletti, el derecho procesal constitucional se divide, para efectos de estudio, en cuatro sectores.

Derecho procesal constitucional de las libertades. Comprende el estudio de aquellos instrumentos consagrados en los textos fundamentales para la protección de los derechos humanos; en el caso mexicano, por aquellos mecanismos que protegen esencialmente la parte dogmática de la Constitución (garantías individuales), así como los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.

Derecho procesal constitucional orgánico. Se encarga del análisis de los procesos y procedimientos para proteger las atribuciones y competencias constitucionales de los distintos órganos de poder, donde también se pueden ubicar el control constitucional abstracto de las disposiciones legislativas. Fundamentalmente en México se prevén a las acciones de inconstitucionalidad y a las controversias constitucionales.

Derecho procesal constitucional transnacional. Constituye un sector que cada día adquiere mayores dimensiones debido a la importancia creciente de los pactos y compromisos internacionales, y de la creación de tribunales supranacionales, especialmente aquellos relativos a la protección de los derechos fundamentales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica, que realiza una función semejante a los tribunales constitucionales en el ámbito interno.

Derecho procesal constitucional local. En la actualidad se puede afirmar la configuración de un nuevo sector del derecho procesal constitucional que podemos denominar como *local*, que comprende el estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger ya no las constituciones federales o nacionales, si no los ordenamientos, constituciones o estatutos de los Estados, provincias o comunidades autónomas. Si bien en ciertos países como Argentina y Alemania ha tenido un desarrollo considerable; también en España, mediante la Ley Orgánica 7/1999 de 21 de abril, se ha introducido una nueva competencia al Tribunal Constitucional para conocer los conflictos en defensa de la autonomía local.

En Alemania se ha consagrado una doble jurisdicción constitucional (la desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal y la encomendada a los quince Tribunales Constitucionales de los Länder). Incluso la Ley Fundamental alemana en su artículo 99, prevé la posibilidad de ejercer la jurisdicción local hacia la jurisdicción judicial, es decir, para que conozca el Tribunal Constitucional federal de los litigios constitucionales derivados de la interpretación de la normativa constitucional local, como es el caso de *Land de Scheleswig-Holstein*, que carece de una jurisdicción constitucional

propia. En este caso, como lo señala Norbert Lösing, "el parámetro de control del Tribunal Constitucional federal es la Constitución de *Land*".

A pesar de que en México a partir de la Constitución federal de 1824, los ordenamientos supremos de las distintas entidades federativas han previstos diversos instrumentos para su propia protección (fundamentalmente encomendados a los poderes ejecutivo y legislativo), no han tenido aplicabilidad debido a la concentración del control de la constitucionalidad a través del juicio de amparo federal. No debe perderse de vista que la institución del amparo se previó por primera vez en un ordenamiento local, como lo fue la Constitución yucateca de 1841 (artículos 8º, 9º y 62), gracias al pensamiento preclaro de Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, y que luego se consagrará a nivel federal en el Acta de Reformas de 1847 (artículo 25) y en las Constituciones de 1857 (artículos 101 y 102) y en el actual de 1917 (artículos 103 y 107). Como se ha dicho, en la actualidad, el pensamiento de Rejón se ha reivindicado con la creación de instrumentos de control institucional en algunos Estados debido a reformas recientes a los ordenamientos de Veracruz (2000), Coahuila (2001), Tlaxcala (2001), Guanajuato (2001), Chiapas (2002), Quintana Roo (2003), Nuevo León (2004) y el Estado de México (2004).

IV. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MEXICANO

1. *El juicio de amparo*

En el derecho procesal constitucional mexicano, el juicio de amparo constituye la garantía constitucional por antonomasia y el instrumento más importante. Hasta antes de la reforma constitucional de diciembre de 1994, el proceso de amparo era el único medio de defensa constitucional con aplicación práctica efectiva.

El juicio de amparo se configuró como el instrumento jurídico-procesal sometido al conocimiento de los tribunales de la Federación y, en última instancia, de la Suprema Corte de Justicia, contra leyes o actos de autoridad que violasen los derechos individuales de índole fundamental, o bien contra leyes o actos de la autoridad federal que invadiesen la autonomía de los estados o viceversa, siempre que se verificare la afectación a un derecho individual. Su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 103 y 107, los cuales se hallan pomenorizados en la Ley de Amparo, reglamentaria de dichos preceptos.

El amparo mexicano se ha ido transformando y ampliando de manera considerable frente a la manera en que éste se encontraba regulado en la

Constitución de 1857. En la actualidad ha llegado a adquirir una estructura jurídica sumamente compleja y, bajo su aparente unidad, comprende diversos instrumentos procesales, que si bien siguen principios generales comunes, cada uno de ellos tiene aspectos que los particularizan unos de otros. Como se ha mencionado, los cinco sectores en los que puede clasificarse el estudio del juicio de amparo mexicano son: el amparo para la tutela de la libertad personal, el amparo contra leyes, el amparo casación o contra sentencia judiciales, el amparo administrativo y el amparo en materia agraria.

2. La controversia Constitucional

Esta garantía constitucional se encuentra consagrada en la fracción I del artículo 105, y se encuentra desarrollada por el título II, artículos 10 al 58, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con motivo de la reforma constitucional de diciembre de 1994 se introdujeron importantes modificaciones al texto del artículo 105, ampliándose los supuestos de procedencia de las controversias, las cuales ya se encontraban previstas desde el texto original, de la Constitución de 1917, y aun en anteriores textos constitucionales vigentes en el país, pero nunca se significaron en un efectivo medio de control constitucional debido a factores fundamentalmente de índole político-estructural.

Las posibilidades de las controversias, de acuerdo con el puntal análisis que de dicho artículo ha realizado José Ramón Cossío, pueden agruparse entre hipótesis: a) en primer lugar los conflictos entre diversos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de una norma general o de un acto, como acontece cuando controvierten la federación, un estado y el Distrito Federal; el Distrito Federal y un municipio y dos municipios de diversos estados; b) en segundo lugar, aquellos conflictos entre los órganos de diversos órdenes jurídicos por la constitucionalidad o la legalidad de normas generales o de actos, es decir, los surgidos entre el Poder Ejecutivo y en Congreso de la Unión, aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, o entre un estado y un municipio perteneciente a un estado diverso; c) finalmente, también existen los conflictos entre órganos pertenecientes a un mismo orden jurídico, cuando se planteé exclusivamente la constitucionalidad de las normas generales o de los actos entre dos poderes de un estado; de un estado y uno de sus propios municipios o entre dos órganos del Distrito Federal.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105 constitucional, las controversias constitucionales pueden referirse a actos concretos o bien a disposiciones normativas generales de cualquier naturaleza, entendiéndose por "disposiciones generales", desde un punto de vista material, a los tratados internacionales, leyes y reglamentos. Según lo dispone el propio precepto constitucional, las controversias constitucionales no pueden plantearse respecto de leyes o actos de naturaleza electoral.

El conocimiento y la resolución de las controversias constitucionales corresponden, en única instancia, al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyas resoluciones que declaren inválidas las disposiciones generales examinadas pueden tener efectos generales siempre que sean aprobadas por un mayoría de por lo menos ocho votos y, en caso contrario, sólo tendrán efectos entre las partes, según se dispone en la mencionada ley reglamentaria.

3. La acción de inconstitucionalidad

Un instrumento de control constitucional adoptado por la trascendental reforma constitucional de diciembre de 1994, sin precedente en la tradición de sistema jurídico mexicano, es la acción abstracta de inconstitucionalidad. Consiste esta garantía en una acción de carácter "abstracto", lo que quiere decir que para su promoción no se requiere de la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico.

De acuerdo con la fracción II del artículo 105 constitucional, y 62 de la ley reglamentaria, se encuentran legitimados para ejercer dicha acción el equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados; de la Cámara de Senadores; de la Asamblea de Representantes (ahora Legislativa) del Distrito Federal, así como de las legislaturas de los estados. También se le reconoce legitimación al procurador general de la República y, después de la reforma constitucional de agosto de 1996 que admitió la impugnación de las leyes electorales, también se otorgó legitimación exclusiva a la materia en las dirigencias nacionales y estatales de los partidos políticos.

El tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia es competente para conocer y resolver este instrumento procesal en instancia única. Al igual que en las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad cabe la posibilidad de que en las sentencias surtan efectos generales, llegado el caso de que éstas declaren la invalidez de las normas impugnadas y fuesen aprobadas por una mayoría de cuando menos

ocho votos; en caso contrario, se desestima la acción ejercitada y se ordena el archivo del asunto.

4. El procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia

Este instrumento de garantía constitucional está previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución Federal. Según lo dispone este precepto, la Suprema Corte de Justicia se encuentra facultada para designar a alguno o algunos de sus miembros, o a algún juez de distrito o magistrado de circuito, o bien a uno o varios comisionados especiales, cuando lo juzgue conveniente o la solicitare el Ejecutivo Federal, algunas de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de alguna entidad federativa, únicamente con el propósito de que averigüe algún hecho o hechos que se presuma como una grave violación de alguna garantía individual. En virtud de esta facultad. La Suprema Corte también puede solicitar al Consejo de la Judicaturas Federal la averiguación de la conducta de algún juez o magistrado del Poder Judicial de la Federación.

Asimismo, esta atribución constitucional de la Corte se extiende a la materia electoral en tanto se encuentra facultada para practicar de oficio la investigación de algún hecho o hechos que se estimen violatorios del voto público, siempre que a su juicio pueda ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión.

El ejercicio de esta facultad de la Suprema Corte se traduce en un simple procedimiento y no en un verdadero proceso, y el resultado de la investigación respectiva culmina con un dictamen elaborado por la Corte, el cual debe hacerse llegar con oportunidad a los órganos competentes.

5. El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano

Este medio de control constitucional fue introducido debido a las reformas constitucionales de 1996 (artículo 99, fracción V), y se encuentra reglamentado en la Ley general de Medios de Impugnación en Materia Electoral publicada en *el Diario Oficial de la Federación* en noviembre de ese mismo año. Como se desprende de su denominación, la finalidad del juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos es la de tutelar procesalmente esos derechos ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Por lo que respecta a la competencia para conocer de este instrumento, éste puede presentarse ante la Sala Superior, en única instancia, cuando se

trate de la violación a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para tomar parte en los asuntos políticos del país; y, durante el periodo electoral, ante las Salas Regionales del mismo Tribunal, cuando no se entregue al afectado el documento necesario para ejercer el voto, o no aparezca o se la haya excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio.

6. El juicio de revisión constitucional electoral

Este otro medio de control constitucional en material electoral fue introducido por el artículo 99 constitucional y por la Ley General de Medio de Impugnación en Materia Electoral con el objeto de combatir la inconstitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas, para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos. Se configura como una especie de juicio de amparo en materia electoral.

El conocimiento de este proceso de revisión constitucional corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en única instancia, tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de gobernadores, diputados locales, autoridades municipales, así como jefe de gobierno, diputados a la Asamblea legislativa y titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.

Sólo los partidos políticos, por conducto de sus representantes legítimos, pueden promover este juicio, siempre que dichos representantes estén registrados formalmente ante el órgano electoral responsable cuando éste haya dictado el acto o resolución impugnados; cuando hayan interpuesto el medio de impugnación jurisdiccional al cual recayó la resolución combatida; o, finalmente, los que tengan facultades de representación de acuerdo con los estatutos del partido político respectivo.

7. El juicio político

Es una garantía constitucional que consiste en el enjuiciamiento por parte de la Cámara de Senadores, previa acusación que formule ante ella la Cámara de Diputados, a los altos funcionarios de los tres órganos de gobierno por la comisión de infracciones de tipo político, especialmente a la Constitución federal. La consecuencia del fallo condenatorio implica únicamente la destitución o inhabilitación del responsable. Su fundamento constitucional se encuentra, principalmente, en el artículo 110.

De acuerdo con este precepto constitucional pueden ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los diputados a la asamblea legislativa del Distrito Federal, el jefe de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal. Los consejeros de la judicatura del Distrito Federal, el consejero presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Los gobernadores de los estados, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, sólo pueden ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución federal y la las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, casos en los que la resolución será únicamente de carácter declarativo, comunicándose a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan en consecuencia.

El procedimiento se encuentra regulado en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que fue parcialmente derogada por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de marzo de 2002, en lo que se refiere a las responsabilidades de naturaleza administrativa, quedando vivos los títulos correspondientes a la responsabilidad política y al procedimiento ante el Congreso de la Unión en materia de juicio político.

8. El procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos (Ombudsman)

Si bien, en rigor, los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, no tendrían cabida dentro de la disciplina del derecho procesal constitucional, en cuanto no constituyen instrumentos de carácter procesal, su análisis tiene que incorporarse debido a su estrecha vinculación con los organismos jurisdiccionales, a los cuáles apoyan y auxilian en su labor de protección de los derechos humanos.

Como instrumento de control constitucional las funciones de las comisiones de derechos humanos se materializan a través de la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el ordenamiento mexicano. De estas atribuciones la más significativa es la de realizar investigaciones, ya sea a petición de los afectados o de oficio, sobre las violaciones de los derechos humanos por parte de actos u omisiones de carácter administrativo de cualquier autoridad o funcionario público (exceptuando, por lo tanto, las derivadas de las materias electoral, jurisdiccional o laboral).

Como resultado de la investigación efectuada se deriva la formulación, bien de recomendaciones públicas autónomas, o de acuerdos de no responsabilidad. Cuando el procedimiento culmina con una recomendación, que no tiene carácter obligatorio, la autoridad respectiva debe comunicar al organismo si la acepta, y entregarle posteriormente las pruebas de su cumplimiento. Por otra parte, el propio órgano debe notificar inmediatamente al promovente los resultados de la investigación, la recomendación respectiva, su aceptación y ejecución, o bien, en su caso, el acuerdo de no responsabilidad.

9. *Otras garantías constitucionales en el sistema jurídico mexicano*

En la actualidad se discute, en atención a un criterio flexible de clasificación, si otros mecanismos podrían ser considerados como auténticas garantías constitucionales en razón de que se dirigen hacia la defensa jurídica del propio ordenamiento constitucional y que, por razón de sistemática y de conveniencia doctrinal, deben ser estudiados en el marco del derecho procesal constitucional. Ejemplos de esos mecanismos son: la responsabilidad patrimonial del Estado introducida por la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de junio de 2002 (artículo 113, párrafo segundo), en la que se establece que el Estado será responsable por los daños que cause en los bienes o derechos de los gobernados con motivo de su actividad administrativa; o la facultad exclusiva del Senado para resolver las cuestiones políticas que surgieren entre los poderes de un estado cuando algunos de ellos ocurriere con ese fin ante esa Cámara legislativa, o cuando con motivo de ellas se hubiere interrumpido el orden constitucional (artículo 76, fracción VI), caso en el cual el Senado habrá de dictar su resolución con sujeción a la Constitución federal y a la particular del estado de que se trate.

V. RETOS Y DESFÍOS DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

En el ámbito latinoamericano no pueden negarse que el *derecho procesal constitucional* es una realidad en el concierto de las disciplinas jurídicas, y que al momento presente, se encuentra transitando hacia una nueva etapa, consistente ya no en la mera discusión sobre su existencia o el debate terminológico (justicia o jurisdicción constitucional), sino en la de definir y delimitar con exactitud lo que habrá de constituir su objeto de estudio.

Dos posiciones antagónicas pueden advertirse: una que defiende un criterio restringido o rígido, y otra que sustenta uno amplio o flexible. Bajo la primera concepción, el contenido del *derecho procesal constitucional* se limitaría a considerar dentro de su esfera de estudio únicamente a los procesos jurisdiccionales de naturaleza constitucional, excluyendo la posibilidad de que en ella queden comprendidos otros instrumentos o procedimientos, es decir, mecanismos no procesales (en estricto rigor del término) de protección constitucional. La segunda concepción admite el estudio tanto de los genuinos instrumentos procesales, cuanto de los procedimientos, siempre que se encuentren previstos a nivel constitucional y la finalidad de todos ellos se encuentre dirigida a la salvaguarda y protección del propio ordenamiento supremo.

En el marco del sistema jurídico mexicano, el contenido del *derecho procesal constitucional*, desde el punto de vista restringido, comprendería sólo los instrumentos del juicio de amparo, las controversias constitucionales y los procesos constitucionales en materia electoral (el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional electoral). En cambio, desde el punto de vista flexible o amplio, que podemos afirmar es el que ha venido postulando incansablemente Héctor Fix-Zamudio a lo largo de las últimas décadas, dentro del derecho procesal constitucional se encontrarían comprendidos no sólo los acabados de enunciar, sino también otras garantías constitucionales como: el procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos, la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio político –incluso de estos dos últimos instrumentos cabría plantearse en primer término, si son genuinos procesos, o bien, procedimientos-. Desde esta óptica, tanto los procesos como los procedimientos mencionados se encuentran orientados hacia un mismo objeto y guardan una afinidad estrecha, circunstancia que impone su estudio bajo un mismo contexto disciplinario.

Bajo el prisma del enfoque flexible conviene reflexionar si cabría la posibilidad de incorporar otros institutos distintos que, previstos constitucionalmente, finalmente redundan en instrumentos protectores de la normativa constitucional, como puede ser, según se ha mencionado, la facultad exclusiva del Senado para resolver contiendas de carácter político entre los poderes de un estado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional local (artículo 76, fracción VI); o bien la responsabilidad patrimonial del estado por los daños que causen los bienes o derechos de los gobernados con motivo de su actividad administrativa (artículo 113, segundo párrafo).

Ante estos problemas de indefinición, el derecho procesal constitucional tendría que enfrentar otros no menos importantes que algunos autores, como Domingo García Belaunde, han puesto de relieve, por ejemplo, la existencia de otra disciplina paralela y limítrofe como lo es el “derecho constitucional procesal”, el diálogo de sordos entre procesalistas y constitucionalistas, o la preferencia en denominar a la materia “justicia constitucional” o “jurisdicción constitucional” en el continente europeo, en el que no termina de permear la idea de denominar a la disciplina con la precisa expresión científica de *derecho procesal constitucional*. Estos son sólo algunos de los múltiples retos y desafíos que habrá de enfrentar y superar la disciplina en los próximos años.

Lectura 5

DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Una definición formal del concepto de derechos fundamentales

Propongo una definición *teórica*, puramente *formal* o *estructural*, de «derechos fundamentales»: son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas¹.

Esta definición es una definición *teórica* en cuanto, aun estando estipulada con referencia a los derechos fundamentales positivamente sancionados por leyes y constituciones en las actuales democracias, prescinde de la circunstancia de hecho de que tales derechos se encuentren formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales, e incluso del hecho de que aparezcan enunciados en normas de derecho positivo. En otras palabras, no se trata de una definición *dogmática*², es decir, formulada con referencia a las normas de un ordenamiento concreto, como, por ejemplo, la Constitución italiana o la española. Conforme a esto, diremos que son «fundamentales» los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar. Pero diremos también, sin que nuestra definición resulte desnaturalizada, que un determinado ordenamiento jurídi-

Tomada de: Luigi Ferrajoli, "Derechos fundamentales", en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 3ª ed., Tauro, 2002, pp. 37-72.

co, por ejemplo totalitario, carece de derechos fundamentales. La previsión de tales derechos por parte del derecho positivo de un determinado ordenamiento es, en suma, condición de su existencia o vigencia *en aquel* ordenamiento, pero no incide en el significado del concepto de derechos fundamentales. Incide todavía menos sobre tal significado la previsión en un texto constitucional, que es sólo una garantía de su observancia por parte del legislador ordinario: son fundamentales, por ejemplo, también los derechos adscritos al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas por el código procesal penal, que es una ley ordinaria.

En segundo lugar, la nuestra es una definición *formal* o *estructural*, en el sentido de que prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tutelados mediante su reconocimiento como derechos fundamentales, y se basa únicamente en el carácter universal de su imputación: entiendo «universal» en el sentido puramente lógico y avalorativo de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares de los mismos. De hecho son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares. Pero allí donde tales derechos fueran alienables y por tanto virtualmente no universales, como acontecería, por ejemplo, en una sociedad esclavista o totalmente mercantilista, éstos no serían universales ni, en consecuencia, fundamentales. A la inversa, si fuera establecido como universal un derecho absolutamente fútil, como por ejemplo el derecho a ser saludados por la calle por los propios conocidos o el derecho a fumar, el mismo sería un derecho fundamental.

Son evidentes las ventajas de una definición como ésta. En cuanto prescinde de circunstancias de hecho, es válida para cualquier ordenamiento, con independencia de los derechos fundamentales previstos o no previstos en él, incluso los ordenamientos totalitarios y los premodernos. Tiene por tanto el valor de una definición perteneciente a la teoría general del derecho. En cuanto es independiente de los bienes, valores o necesidades sustanciales que son tutelados por los derechos fundamentales, es, además, ideológicamente neutral. Así, es válida cualquiera que sea la filosofía jurídica o política que se profese: positivista o iusnaturalista, liberal o socialista e incluso antiliberal y antidemocrática.

Sin embargo, este carácter «formal» de nuestra definición no impide que sea suficiente para identificar en los derechos fundamentales la base de la igualdad jurídica. En efecto, gracias a esto la universalidad expresada por la cuantificación universal de los (ti-

pos de) sujetos que de tales derechos son titulares viene a configurarse como un rasgo estructural de éstos, que como veremos comporta el carácter inalienable e indisponible de los intereses sustanciales en que los mismos consisten. De hecho, en la experiencia histórica del constitucionalismo, tales intereses coinciden con las libertades y con las demás necesidades de cuya garantía, conquistada al precio de luchas y revoluciones, dependen la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos. Pero tal garantía se realiza precisamente a través de la forma universal recibida mediante su estipulación como derechos fundamentales en normas constitucionales supraordenadas a cualquier poder decisorial: si son normativamente de «todos» (los miembros de una determinada clase de sujetos), estos derechos no son alienables o negociables sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados.

De otra parte, es claro que esta universalidad no es absoluta, sino relativa a los argumentos con fundamento en los cuales se predica. En efecto, el «todos» de quien tales derechos permiten predicar la igualdad es lógicamente relativo a las clases de los sujetos a quienes su titularidad está normativamente reconocida. Así, si la *intensión de la igualdad* depende de la cantidad y de la calidad de los intereses protegidos como derechos fundamentales, la *extensión de la igualdad* y con ello el grado de democraticidad de un cierto ordenamiento depende, por consiguiente, de la extensión de aquellas clases de sujetos, es decir, de la supresión o reducción de las diferencias de *status* que las determinan.

En nuestra definición, estas clases de sujetos han sido identificadas por los *status* determinados por la identidad de «persona» y/o de «ciudadano» y/o «capaz de obrar» que, como sabemos, en la historia han sido objeto de las más variadas limitaciones y discriminaciones. «Personalidad», «ciudadanía» y «capacidad de obrar», en cuanto condiciones de la igual titularidad de todos los (diversos tipos) de derechos fundamentales, son consecuentemente los parámetros tanto de la igualdad como de la desigualdad *en droits fondamentaux*. Prueba de ello es el hecho de que sus presupuestos pueden —y han sido históricamente— más o menos extensos: restringidísimos en el pasado, cuando por sexo, nacimiento, censo, instrucción o nacionalidad se excluía de ellos a la mayor parte de las personas físicas, se han ido ampliando progresivamente aunque sin llegar a alcanzar todavía, ni siquiera en la actualidad, al menos por

lo que se refiere a la ciudadanía y a la capacidad de obrar, una extensión universal que comprenda a todos los seres humanos.

La ciudadanía y la capacidad de obrar han quedado hoy como las únicas diferencias de *status* que aún delimitan la igualdad de las personas humanas. Y pueden, pues, ser asumidas como los dos parámetros —el primero superable, el segundo insuperable— sobre los que fundar dos grandes divisiones dentro de los derechos fundamentales: la que se da entre *derechos de la personalidad* y *derechos de ciudadanía*, que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a los ciudadanos y la existente entre *derechos primarios* (o *sustanciales*) y *derechos secundarios* (*instrumentales* o *de autonomía*), que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a las personas con capacidad de obrar. Cruzando las dos distinciones obtenemos cuatro clases de derechos: los *derechos humanos*, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo (conforme a la Constitución italiana), el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales; los *derechos públicos*, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como (siempre conforme a la Constitución italiana) el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo; los *derechos civiles*, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado; los *derechos políticos*, que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho de voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a los cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política¹.

Tanto nuestra definición como la tipología de los derechos fundamentales construida a partir de ella tienen un valor teórico del todo independiente de los sistemas jurídicos concretos e incluso de la experiencia constitucional moderna. En efecto, cualquiera que sea el ordenamiento que se tome en consideración, a partir de él, son «derechos fundamentales» —según los casos, humanos, públicos, ci-

viles y políticos— todos y sólo aquellos que resulten atribuidos universalmente a clases de sujetos determinadas por la identidad de «persona», «ciudadano» o «capaz de obrar». En este sentido, al menos en Occidente, desde el derecho romano, siempre han existido derechos fundamentales, si bien la mayor parte limitados a clases bastante restringidas de sujetos². Pero han sido siempre las tres identidades —de persona, ciudadano y capaz de obrar— las que han proporcionado, cierto que con la extraordinaria variedad de las discriminaciones de sexo, etnia, religión, censo, clase, educación y nacionalidad con que en cada caso han sido definidas, los parámetros de la inclusión y de la exclusión de los seres humanos entre los titulares de los derechos y, por consiguiente, de su igualdad y desigualdad.

Así, ha ocurrido que en la antigüedad las desigualdades se expresaron sobre todo a través de la negación de la misma identidad de persona (a los esclavos, concebidos como cosas) y sólo secundariamente (con las diversas inhabilitaciones impuestas a las mujeres, los herejes, los apóstatas o a los judíos) mediante la negación de la capacidad de obrar o de la ciudadanía. Con posterioridad, una vez alcanzada la afirmación del valor de la persona humana, las desigualdades se propugnaron sólo excepcionalmente con la negación de la identidad de persona y de la capacidad jurídica —piénsese en las poblaciones indígenas víctimas de las primeras colonizaciones europeas y en la esclavitud en los Estados Unidos todavía en el siglo pasado— mientras se mantenían, sobre todo, con las restricciones de la capacidad de obrar basadas en el sexo, la educación y el censo. De este modo, incluso con posterioridad a 1789, sólo los sujetos masculinos, blancos, adultos, ciudadanos y propietarios tuvieron durante mucho tiempo la consideración de sujetos *optimo iure*³. En la actualidad, después de que también la capacidad de obrar se ha extendido ya a todos, con las solas excepciones de los menores y los enfermos mentales, la desigualdad pasa esencialmente a través del molde estatalista de la ciudadanía, cuya definición con fundamento en pertenencias nacionales y territoriales representa la última gran limitación normativa del principio de igualdad jurídica. En suma, lo que ha cambiado con el progreso del derecho, aparte de las garantías ofrecidas por las codificaciones y las constituciones, no son los criterios —personalidad, capacidad de obrar y ciudadanía— conforme a los cuales se atribuyen los derechos fundamentales, sino únicamente su significado, primero restringido y fuertemente discriminatorio, después cada vez más extendido y tendencialmente universal.

2. *Cuatro tesis en materia de derechos fundamentales*

La definición de «derechos fundamentales» aquí propuesta permite fundar cuatro tesis, todas a mi juicio esenciales para una teoría de la democracia constitucional.

La primera remite a la radical diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, concernientes los unos a enteras clases de sujetos y los otros a cada uno de sus titulares con exclusión de todos los demás. En nuestra tradición jurídica, esta diferencia ha permanecido oculta por el uso de una única expresión —«derecho subjetivo»— para designar situaciones subjetivas heterogéneas entre sí y opuestas en varios aspectos: derechos inclusivos y derechos exclusivos, derechos universales y derechos singulares, derechos indisponibles y derechos disponibles. Y se explica con las diversas ascendencias teóricas de las dos categorías de derechos: la filosofía iusnaturalista y contractualista de los siglos XVII y XVIII, por lo que se refiere a los derechos fundamentales; la tradición civilista y romanista en lo relativo a los derechos patrimoniales.

La segunda tesis es que los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica y por ello de la que llamaré dimensión «sustancial» de la democracia, previa a la dimensión política o «formal» de ésta, fundada en cambio sobre los poderes de la mayoría. Esta dimensión no es otra cosa que el conjunto de las garantías aseguradas por el paradigma del Estado de derecho, que, modelado en los orígenes del Estado moderno sobre la exclusiva tutela de los derechos de libertad y propiedad, puede muy bien ser ampliado —luego del reconocimiento constitucional como «derechos» de expectativas vitales como la salud, la educación y la subsistencia— también al «Estado social», que se ha desarrollado de hecho en este siglo sin las formas y sin las garantías del Estado de derecho y sólo en las de la mediación política, y hoy, también por esto, en crisis.

La tercera tesis se refiere a la actual naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales. Se ha visto cómo nuestra definición proporciona los criterios de una tipología de tales derechos dentro de la que los «derechos de ciudadanía» forman solamente una subclase. En efecto, las propias constituciones estatales confieren muchos de estos derechos con independencia de la ciudadanía. En particular y, sobre todo, después de su formulación en convenciones internacionales recibidas por las constituciones esta-

tales o en todo caso suscritas por los Estados, se han transformado en derechos supraestatales: límites externos y ya no sólo internos a los poderes públicos y bases normativas de una democracia internacional muy lejos de ser practicada pero normativamente prefigurada por ellos.

Finalmente, la cuarta tesis, quizá la más importante, tiene que ver con las relaciones entre los derechos y sus garantías. Los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión). Convento en llamar *garantías primarias* a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y *garantías secundarias* a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias. Pero tanto las obligaciones y las prohibiciones del primer tipo como las obligaciones del segundo, aun estando implicadas lógicamente por el estatuto normativo de los derechos, de hecho no sólo son a menudo violadas, sino que a veces no se encuentran ni siquiera normativamente establecidas. Frente a la tesis de la confusión entre los derechos y sus garantías, que quiere decir negar la existencia de los primeros en ausencia de las segundas, sostendré la tesis de su distinción, en virtud de la cual la ausencia de las correspondientes garantías equivale, en cambio, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, por lo que consiste en una indebida *laguna* que debe ser colmada por la legislación.

Estas cuatro tesis contradicen, desde otros tantos puntos de vista, la concepción corriente de los derechos fundamentales tal como resulta de sus muchas y heterogéneas aportaciones y ascendencias. A tal fin, puede ser útil recordar cuatro lugares clásicos en los que se sostienen las tesis que serán aquí confutadas.

El primer pasaje es el capítulo II del *Segundo tratado sobre el Gobierno*, de John Locke, de 1690, donde el autor ve en la vida, la libertad y la propiedad los tres derechos fundamentales cuya tutela y garantía justifica el contrato social⁶. Asociación ésta, entre libertad y propiedad, que será recuperada en el artículo 2 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, de 1789: «El fin de toda asociación política es la defensa de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión».

El segundo pasaje es del iuspublicista alemán del siglo pasado Karl Friedrich von Gerber, que en una monografía de 1852 sobre «derechos públicos» afirmó que éstos no son sino «una serie de efec-

tos de derecho público», radicados, «no tanto en la esfera jurídica del individuo, como sobre todo en la existencia abstracta de la ley»⁷: precisamente, éstos son «elementos orgánicos constitutivos de un Estado concreto» y, por ello, considerados desde la perspectiva de los individuos, «efectos reflejos» del poder estatal⁸. Se trata de una tesis que será hecha propia por la doctrina del derecho público de finales del siglo pasado en su totalidad —de Laband a Jellinek, de Santi Romano a Vittorio Emanuele Orlando⁹— y que contradice no sólo el paradigma iusnaturalista de los derechos fundamentales como *prius* lógico y axiológico, fundante y no fundado, en relación con el artificio estatal, sino también el paradigma constitucional, que al positivizar tales derechos los ha configurado como vínculos y límites a los poderes públicos en su conjunto. Poderes públicos de cuya legitimidad los derechos fundamentales son, precisamente, el fundamento y no a la inversa.

El tercer pasaje no es de un jurista ni de un filósofo sino de un sociólogo, Thomas Marshall, que en su clásico ensayo de 1950 *Citizenship and Social Class*, redescubierto hace algunos años por la ciencia politológica como la doctrina más acreditada de los derechos fundamentales, distingue tres clases en el conjunto de tales derechos: los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales, concebidos todos como derechos no de la persona o de la personalidad, sino del ciudadano o de la ciudadanía. «La ciudadanía —escribe Marshall— es aquel estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad»; y los derechos y los deberes sobre los que se funda la igualdad de «todos los que lo poseen» son «conferidos por tal *status*», añade¹⁰.

El cuarto pasaje es de Hans Kelsen, que configura el derecho subjetivo como «un mero reflejo de una obligación jurídica»¹¹ y afirma: «Tener un derecho subjetivo es encontrarse jurídicamente facultado para intervenir en la creación de una norma especial, la que impone la sanción al individuo que —de acuerdo con la misma resolución— ha cometido el acto antijurídico o violado su deber»¹². Se trata de una tesis hoy ampliamente difundida, que se resuelve en la identificación de los derechos fundamentales con sus garantías y en particular con las que he llamado «garantías secundarias», es decir, con su accionabilidad en juicio: «un derecho formalmente reconocido pero no *justiciable* —es decir, no aplicado o no aplicable por los órganos judiciales con procedimientos definidos— es *tout court*», afirma, por ejemplo, Danilo Zolo, «un derecho inexistente»¹³.

Así, pues, desarrollaré mis cuatro tesis a través de un análisis crítico de estos cuatro pasajes. A partir de ellas será posible mostrar

cómo la constitucionalización de los derechos fundamentales llevada a cabo por las constituciones rígidas ha producido en este siglo un profundo cambio de paradigma del derecho positivo en relación con el clásico del páleopositivismo jurídico.

3. *Derechos fundamentales y derechos patrimoniales*

Comenzamos por la primera de las cuatro cuestiones aquí enunciadas. ¿Qué son los *derechos fundamentales*? La vida, la libertad y la propiedad, responde Locke en el pasaje que se ha citado; la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión, afirma el artículo 2 de la *Declaración* de 1789, que en el artículo 17 ratifica el carácter de «derecho sagrado e inviolable» de la propiedad. De la misma forma Marshall, aun habiendo ampliado el catálogo de los derechos fundamentales, incluye en la misma clase —la de los derechos civiles— tanto la libertad como la propiedad¹⁴.

La mezcla en una misma categoría de figuras entre sí heterogéneas como los derechos de libertad, de un lado, y el derecho de propiedad, del otro, fruto de la yuxtaposición de las doctrinas iusnaturalistas y de la tradición civilista y romanista, es, por tanto, una operación originaria, llevada a cabo por el primer liberalismo, que ha condicionado hasta nuestros días la teoría de los derechos en su totalidad y, con ella, la del Estado de derecho. En su base hay un equívoco, debido al carácter polisémico de la noción de «derecho de propiedad», con el que se entiende —tanto en Locke como en Marshall— al mismo tiempo el derecho a ser propietario y a disponer de los propios derechos de propiedad, que es un aspecto de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar reconducible sin más a la clase de los derechos civiles, y el concreto derecho de propiedad sobre este o aquel bien. Como se advierte fácilmente, una confusión que, además de ser fuente de un grave equívoco teórico, ha sido responsable de dos opuestas incomprensiones y de dos consiguientes operaciones políticas: la valorización de la propiedad en el pensamiento liberal como derecho del mismo tipo que la libertad y, a la inversa, la desvalorización de las libertades en el pensamiento marxista, desacreditadas como derechos «burgueses» a la par de la propiedad.

A partir de aquí, al analizar estas dos figuras —«libertad» y «propiedad», o más en general «derechos fundamentales» y «derechos patrimoniales»— descubrimos que entre ellas existen cuatro claras diferencias estructurales aptas para generar dentro del dominio de

los derechos, si queremos seguir usando una misma palabra para designar situaciones tan diversas, una gran división: la que existe entre *derechos fundamentales* y *derechos patrimoniales*. Se trata de cuatro diferencias que prescinden del contenido de las dos clases de derechos y que únicamente tienen que ver con su forma o estructura.

La primera diferencia consiste en el hecho de que los derechos fundamentales —tanto los derechos de libertad como el derecho a la vida, y los derechos civiles, incluidos los de adquirir y disponer de los bienes objeto de propiedad, del mismo modo que los derechos políticos y los derechos sociales— son derechos «universales» (*omnium*), en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son sus titulares; mientras los derechos patrimoniales —del derecho de propiedad a los demás reales y también los derechos de crédito— son derechos singulares (*singuli*), en el sentido asimismo lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado (o varios cotitulares, como en la copropiedad) con exclusión de todos los demás. Por consiguiente, los primeros están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida; los segundos pertenecen a cada uno de manera diversa, tanto por la cantidad como por la calidad. Unos son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica, que como dice el artículo 1 de la *Declaración* de 1789 es, precisamente, una *égalité en droits*. Los otros son exclusivos, es decir, *excludendi alios*, y por ello están en la base de la desigualdad jurídica, que es también una *inégalité en droits*. Todos somos igualmente libres de manifestar nuestro pensamiento, igualmente inmunes frente a las detenciones arbitrarias, igualmente autónomos para disponer de los bienes que nos pertenecen e igualmente titulares del derecho a la salud o a la educación. Pero cada uno de nosotros es propietario o acreedor de cosas diversas y en medida diversa: yo soy propietario de este vestido mío o de la casa en que habito, o sea, de objetos diversos de aquellos de que otros y no yo son propietarios.

De este modo, se resuelven muchas aparentes aporías. Cuando se habla del «derecho de propiedad» como de un «derecho de ciudadanía» o «civil» semejante a los derechos de libertad, se alude elípticamente al derecho a convertirse en propietario, conexo (como el derecho a hacerse deudores, acreedores, empresarios o trabajadores dependientes) a la capacidad jurídica, así como al derecho a disponer de los bienes de propiedad, conexo (como el derecho de disponer de un bien o de obligarse a una prestación) a la capacidad de obrar: esto es, a derechos civiles que son, sin duda, fundamentales porque conciernen a todos, en el primer caso en cuanto personas y

en el segundo como capaces de obrar. Pero estos derechos son completamente diversos de los derechos reales sobre bienes determinados adquiridos o alienados gracias a ellos; del mismo modo que el derecho patrimonial de crédito al resarcimiento de un daño concretamente sufrido es diverso del derecho fundamental de inmunidad frente a agresiones. Por otro lado, si se asume que son fundamentales todos los derechos universales, es decir, reconocidos a todos en cuanto personas o ciudadanos, entre ellos están comprendidos también los derechos sociales, cuya universalidad no está excluida, como entienden, por ejemplo, Jack Barbalet y Danilo Zolo, por el hecho de que las prestaciones que cada uno tiene derecho a pretender sean inevitablemente diversas y de contenido determinado, puesto que se concretan en función de las condiciones económicas del beneficiario¹⁵. También son inevitablemente diversos los pensamientos que cada uno puede expresar en uso de la libertad de manifestación del pensamiento.

La segunda diferencia entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales va unida a la primera y es quizá aun más relevante. Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. En cambio, los derechos patrimoniales —de la propiedad privada a los derechos de crédito— son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables. Éstos se acumulan, aquéllos permanecen invariables. No cabe llegar a ser jurídicamente más libres, mientras que sí es posible hacerse jurídicamente más ricos. Los derechos patrimoniales, al tener un objeto consistente en un bien patrimonial, se adquieren, se cambian, se venden. Las libertades, por el contrario, no se cambian ni se acumulan. Aquéllos sufren alteraciones y hasta podrían extinguirse por su ejercicio; éstas no varían por la forma en que se las ejerza. Se consume, se vende, se permuta o se da en arrendamiento un bien de propiedad. En cambio, no se consumen y tampoco pueden venderse el derecho a la vida, los derechos a la integridad personal o los derechos civiles y políticos.

Que los derechos fundamentales son indisponibles quiere decir que están sustraídos tanto a las decisiones de la política como al mercado. En virtud de su *indisponibilidad activa*, no son alienables por el sujeto que es su titular: no puedo vender mi libertad personal o mi derecho de sufragio y menos aun mi propia autonomía contractual. Debido a su *indisponibilidad pasiva*, no son expropiables o limitables por otros sujetos, comenzando por el Estado: ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede privarme de la vida, de la libertad o de mis derechos de autonomía¹⁶. Es evidente que se trata

de una diferencia vinculada a la primera, es decir, al carácter singular de los derechos patrimoniales y al universal de los derechos fundamentales. Los derechos patrimoniales son singulares en la medida en que pueden ser objeto de cambio en la esfera del mercado además de resultar —por ejemplo, en el ordenamiento italiano, conforme al artículo 42.3 de la Constitución— susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública. Por el contrario, los derechos fundamentales son universales por cuanto excluidos de tal esfera, de manera que nadie puede privarse o ser privado o sufrir disminución en los mismos, sin que con ello dejen de ser iguales o universales y, por consiguiente, fundamentales.

Resulta, así, convalidada nuestra noción formal de derecho fundamental: la vida, la libertad personal o el derecho de voto son fundamentales no tanto porque corresponden a valores o intereses vitales, sino porque son universales e indisponibles. Es algo tan cierto que allí donde estuviera permitida su disposición —por ejemplo, admitiendo la esclavitud, o de cualquier modo la alienación de las libertades, de la vida, del voto— éstos resultarían también (degradados a) derechos patrimoniales. Por ello, con aparente paradoja, los derechos fundamentales son un límite no sólo a los poderes públicos sino también a la autonomía de sus titulares: ni siquiera voluntariamente se puede alienar la propia vida o la propia libertad. Pero se trata de un límite, paternalista si se quiere¹⁷, lógicamente insuperable. En efecto, la paradoja se produciría cuando faltando ese límite los derechos fundamentales fueran alienables. Pues, en tal caso, también la libertad de alienar la propia libertad de alienar sería alienable, con un doble resultado: que todos los derechos fundamentales cesarían de ser universales, es decir, concernientes a todos en igual forma y medida; y que la libertad de alienar todos los propios derechos —del derecho a la vida a los derechos civiles y políticos— comportaría el triunfo de la ley del más fuerte, el fin de todas las libertades y del mercado mismo y, en último análisis, la negación del derecho y la regresión al estado de naturaleza.

La tercera diferencia es, a su vez, una consecuencia de la segunda y tiene que ver con la estructura jurídica de los derechos. Los derechos patrimoniales, como acaba de verse, son disponibles. Al contrario de los derechos fundamentales, están, pues, sujetos a vicisitudes, o sea, destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos. Esto quiere decir que tienen por título actos de tipo negocial o, en todo caso, actuaciones singulares, como contratos, donaciones, testamentos, sentencias, decisiones administrativas, por cuya virtud se producen, modifican o extinguen. A la inver-

sa, los derechos fundamentales tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos *ex lege*, o sea, conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional.

Dicho de manera más simple, mientras que los derechos fundamentales *son normas*, los derechos patrimoniales *son predispuestos por normas*. Los primeros se identifican con las mismas normas o reglas generales que los atribuyen: por ejemplo, la libertad de manifestación del pensamiento está dispuesta en Italia por el artículo 21 de la Constitución y no es otra cosa que la norma que él mismo expresa¹⁸. En cambio, los segundos son siempre actuaciones singulares dispuestas por actos a su vez singulares y pre-dispuestas por las normas que los prevén como sus efectos: por ejemplo, la propiedad de este vestido mío no es dispuesta, sino predispuesta por las normas del código civil como efecto dispuesto de la compraventa disciplinada por ellas. Podemos llamar *normas téticas* a las del primer tipo, que inmediatamente disponen las situaciones expresadas mediante ellas. Aquí entran no sólo las normas que adscriben derechos fundamentales sino también las que imponen obligaciones o prohibiciones, como las normas del código penal y las señales de carretera. Llamaré, en cambio, *normas hipotéticas* a las del segundo tipo, que no adscriben ni imponen inmediatamente nada, sino simplemente predisponen situaciones jurídicas como efectos de los actos previstos por ellas. Entran aquí no sólo las normas del código civil que predisponen derechos patrimoniales, sino también las que predisponen obligaciones civiles como efectos de actos negociales o contractuales. Las primeras expresan la dimensión nomoestática del ordenamiento; las segundas pertenecen a su dimensión nomodinámica. Tanto es así que mientras los derechos patrimoniales son siempre situaciones de poder cuyo ejercicio consiste en actos de disposición a su vez productivos de derechos y de obligaciones en la esfera jurídica propia o ajena (contratos, testamentos, donaciones y similares), el ejercicio de los derechos de libertad consiste siempre en meros comportamientos, como tales privados de efectos jurídicos en la esfera de los demás sujetos.

Hay, en fin, una cuarta diferencia, también formal y no menos importante, para comprender la estructura del Estado constitucional de derecho. Mientras los derechos patrimoniales son, por así decir, *horizontales*, los derechos fundamentales son, también por decirlo de algún modo, *verticales*. En un doble sentido. Ante todo en el sentido de que las relaciones jurídicas mantenidas por los titulares de derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civilista —contractual, sucesorio y similares—, mientras las que se

producen entre los titulares de los derechos fundamentales son relaciones de tipo publicista, o sea, del individuo (sólo o también) frente al Estado. En segundo lugar, y sobre todo, en el sentido de que mientras a los derechos patrimoniales corresponden la genérica prohibición de no lesión en el caso de los derechos reales o bien obligaciones de deber en el caso de los derechos personales o de crédito, a los derechos fundamentales, cuando tengan expresión en normas constitucionales, corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones públicas y cuya observancia es, por el contrario, condición de legitimidad de los poderes públicos. «La declaración de los derechos contiene las obligaciones de los legisladores», afirma el artículo 1 de la sección «deberes» de la Constitución francesa del año III. Y es precisamente en este conjunto de obligaciones, o sea, de límites y de vínculos puestos para tutela de los derechos fundamentales, donde reside la *esfera pública* del Estado constitucional de derecho —en oposición a la *esfera privada* de las relaciones patrimoniales— y la que al comienzo he llamado la dimensión «sustancial» de la democracia.

4. *Derechos fundamentales y democracia sustancial*

Llego, así, a la segunda tesis que me propongo desarrollar aquí. ¿En qué sentido los derechos fundamentales expresan la dimensión que he llamado «sustancial» de la democracia, en oposición a la dimensión «política» o «formal»? Y ¿en qué sentido incorporan valores previos y más importantes que los de la democracia política?, ¿en qué sentido, por tanto, la tesis de Gerber que los califica de «efectos reflejos» y las de Jellinek y de Santi Romano que los consideran como el producto de una auto-obligación o de una auto-limitación del Estado, es decir, como concesiones potestativas siempre revocables o limitables, son fruto de una incompreensión, que equivale de hecho a su negación como vínculos constitucionales a los poderes públicos?

La respuesta a estas preguntas, aunque relativa al plano de los contenidos de los derechos fundamentales, o sea, a la naturaleza de las necesidades protegidas por ellos, es en gran parte consecuente al análisis que precede sobre sus caracteres estructurales: universalidad, igualdad, indisponibilidad, atribución *ex lege* y rango habitualmente constitucional y por ello supraordenado a los poderes públicos como parámetros de validez de su ejercicio.

Precisamente, en virtud de estos caracteres, los derechos fundamentales, a diferencia de los demás derechos, vienen a configurarse como otros tantos vínculos sustanciales normativamente impuestos —en garantía de intereses y necesidades de *todos* estipulados como vitales, por eso «fundamentales» (la vida, la libertad, la subsistencia)— tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado. La forma universal, inalienable, indisponible y constitucional de estos derechos se revela, en otras palabras, como la técnica —o *garantía*— prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha considerado «fundamental». Es decir, de esas necesidades sustanciales cuya satisfacción es condición de la convivencia civil y a la vez causa o razón social de ese artificio que es el Estado. A la pregunta «¿qué son los derechos fundamentales?», si en el plano de su forma se puede responder *a priori* enumerando los caracteres estructurales que antes he señalado, en el plano de los contenidos —o sea, de qué bienes son o deben ser protegidos como fundamentales— sólo se puede responder *a posteriori*: cuando se quiere garantizar una necesidad o un interés, se les sustrae tanto al mercado como a las decisiones de la mayoría. Ningún contrato, se ha dicho, puede disponer de la vida. Ninguna mayoría política puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales: decidir que una persona sea condenada sin pruebas, privada de la libertad personal, de los derechos civiles o políticos o, incluso, dejada morir sin atención o en la indigencia.

De aquí la connotación «sustancial» impresa por los derechos fundamentales al Estado de derecho y a la democracia constitucional. En efecto, las normas que adscriben —más allá e incluso contra las voluntades contingentes de las mayorías— los derechos fundamentales: tanto los *de libertad* que imponen prohibiciones, como los *sociales* que imponen obligaciones al legislador, son «sustanciales», precisamente por ser relativas no a la «forma» (al *quién* y al *cómo*) sino a la «sustancia» o «contenido» (al *qué*) de las decisiones (o sea, al *qué* no es lícito decidir o no decidir). Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en una serie de reglas que aseguran la omnipotencia de la mayoría. Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de la mayorías son normas *formales* en orden a lo que es *decidible* por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar *esfera de lo indecible*: de lo *no decidible que*, y de lo *no decidible que no*, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales.

Cierto que esta identificación del paradigma del «Estado de de-

recho» con la dimensión «sustancial» de la democracia puede parecer singular, aunque sólo sea por los múltiples usos ideológicos que han desgastado en el pasado la expresión «democracia sustancial»¹⁹. Y, sin embargo, es precisamente con la sustancia de las decisiones con lo que tienen ver las obligaciones y las prohibiciones impuestas a la legislación por los derechos fundamentales estipulados en las normas sobre la producción, que por eso podemos llamar «sustanciales» (por ejemplo, las contenidas en la primera parte de la Constitución italiana), que establecen las condiciones de su *validez*, a diferencia de las normas que llamaré «formales» (las contenidas en la segunda parte) que dictan las condiciones de su *vigencia*. En efecto, en el Estado democrático de derecho, si las normas formales sobre la vigencia se identifican con las reglas de la democracia *formal* o *política*, en cuanto disciplinan las *formas* de las decisiones que aseguran la expresión de la voluntad de la mayoría, las normas sustanciales sobre la validez, al vincular al respeto de los derechos fundamentales y de los demás principios axiológicos establecidos en ellas, bajo pena de invalidez, la *sustancia* (o el *significado*) de las decisiones mismas, corresponden a las reglas con las que bien se puede caracterizar la democracia *sustancial*.

El paradigma de la democracia constitucional no es otro que la sujeción del derecho al derecho generada por esa disociación entre vigencia y validez, entre mera legalidad y estricta legalidad, entre forma y sustancia, entre legitimación formal y legitimación sustancial o, si se quiere, entre la weberiana «racionalidad formal» y «racionalidad material». En virtud del reconocimiento de esta disociación se desvanece la que Letizia Gianformaggio ha llamado «presunción de regularidad de los actos realizados por el poder» en los ordenamientos positivos²⁰, tanto más si son políticamente democráticos, ya que el principio formal de la democracia política, relativo al *quién* decide y al *cómo* se decide —en otras palabras, el principio de la soberanía popular y la regla de la mayoría— se subordina a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales y relativos a *lo que no es lícito decidir* y a *lo que no es lícito no decidir*.

De este modo, los derechos fundamentales sancionados en las constituciones —de los derechos de libertad a los derechos sociales— operan como fuentes de invalidación y de deslegitimación más que de legitimación. Por eso, su configuración como «elementos orgánicos del Estado» y «efectos reflejos» del poder estatal, en la cita de Gerber que he recogido y, más en general, en la doctrina de los derechos públicos elaborada por la iuspublicística alemana e italiana

del siglo pasado, es toda una inversión de su significado y expresa una profunda incompreensión del constitucionalismo y del modelo del Estado constitucional de derecho. Pues, es cierto, estos derechos existen como situaciones de derecho positivo en cuanto son establecidos en las constituciones. Pero, precisamente por eso, represtan no una autolimitación siempre revocable del poder soberano, sino, al contrario, un sistema de límites y de vínculos supraordenado a él. Por tanto, no se trata de «derechos del Estado», «para el Estado» o «en interés del Estado», como escribían Gerber o Jellinck, sino de derechos *hacia* y, si es necesario, *contra el Estado*, o sea, contra los poderes públicos aunque sean democráticos o de mayoría. Más aún, el hecho de que, como se ha hecho ver en el apartado precedente, los derechos fundamentales no estén previstos por normas como efectos de actos preceptivos singulares, sino que ellos mismos *son* normas, retroactúa sobre la naturaleza de la relación entre los sujetos y la Constitución. En efecto, de aquí se sigue que de estas normas, o sea, de la parte sustancial de la Constitución, son, por decirlo así, «titulares», más que destinatarios, todos los sujetos a los que las mismas adscriben los derechos fundamentales. A ello se debe la imposibilidad de que sean modificadas por decisión de la mayoría. En principio, tales normas están dotadas de rigidez absoluta porque no son más que los mismos derechos fundamentales establecidos como *inviolables*, de manera que todos y cada uno son sus titulares.

Desde este punto de vista, podemos decir que el paradigma de la democracia constitucional es hijo de la filosofía contractualista. En un doble sentido. En el sentido de que las constituciones son contratos sociales de forma escrita y positiva, pactos fundantes de la convivencia civil generados históricamente por los movimientos revolucionarios con los que en ocasiones se han impuesto a los poderes públicos, de otro modo absolutos, como fuentes de su legitimidad. Y en el sentido de que la idea del contrato social es una metáfora de la democracia: de la democracia política, dado que alude al consenso de los contratantes y, por consiguiente, vale para fundar, por primera vez en la historia, una legitimación del poder político desde abajo; pero es también una metáfora de la democracia sustancial, puesto que este contrato no es un acuerdo vacío, sino que tiene como cláusulas y a la vez como *causa* precisamente la tutela de los derechos fundamentales, cuya violación por parte del soberano legitima la ruptura del pacto y el ejercicio del derecho de resistencia²¹.

De este modo, se revelan las ascendencias teóricas de los derechos fundamentales, bien diversas de las civilistas y romanistas de los derechos patrimoniales. Si es cierto que los derechos fundamen-

tales no son sino el contenido del pacto contituyente, hemos de reconocer a Thomas Hobbes, teórico del absolutismo, la invención de su paradigma. Este paradigma es el expresado en el derecho a la vida como derecho inviolable de todos, de cuya tutela depende la justificación de la superación del *bellum omnium* del estado de naturaleza y la construcción de «ese gran Leviatán que llamamos república o Estado, en latín *civitas*, y que no es otra cosa que un hombre artificial. Es éste de mayor estatura y fuerza que el natural, para cuya protección y defensa fue concebido»²³. En definitiva, la configuración del Estado como esfera pública instituida y garantía de la paz, y al mismo tiempo de los derechos fundamenteles, nació con Hobbes.

Esta esfera pública y este papel garantista del Estado, limitados por Hobbes de manera exclusiva a la tutela del derecho a la vida, se extendieron históricamente, ampliándose a otros derechos que en distintas ocasiones fueron afirmándose como fundamentales: a los derechos civiles y de libertad, por obra del pensamiento ilustrado y de las revoluciones liberales de las que nacieron las primeras declaraciones de derechos y las constituciones decimonónicas; después, a los derechos políticos, con la progresiva ampliación del sufragio y de la capacidad política; más tarde, al derecho de huelga y los derechos sociales, en las constituciones de este siglo, hasta los nuevos derechos, a la paz, al medio ambiente y a la información hoy objeto de reivindicación pero todavía no constitucionalizados. Los derechos fundamentales se afirman siempre como *leyes del más débil* en alternativa a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia.

La historia del constitucionalismo es la historia de esta progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos²³. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguno de estos derechos cayó del cielo sino que todos fueron conquistados mediante rupturas institucionales: las grandes revoluciones americana y francesa, los movimientos decimonónicos por los estatutos, y, en fin, las luchas obreras, feministas, pacifistas y ecologistas de este siglo. Se puede decir que las diversas generaciones de derechos corresponden a otras tantas generaciones de movimientos revolucionarios: desde las revoluciones liberales contra el absolutismo real de siglos pasados, hasta las constituciones de este siglo, incluidas la italiana de 1948 y la española de 1978, nacidas de la Resistencia y del rechazo del fascismo, como pactos fundantes de la democracia constitucional. También forma parte de esta historia la extensión, aunque sea embrional, del paradigma constitucionalista al derecho internacional. En efecto, igualmente en la historia de las relaciones internacionales, con la institución de la ONU y de las cartas internacionales de dere-

chos humanos, se produjo una ruptura de las que hacen época. La ruptura de ese *Ancien Régime* internacional nacido hace tres siglos de la paz de Westfalia, fundado en el principio de la soberanía absoluta de los Estados y que fue a quebrar con la tragedia de las dos guerras mundiales.

5. *Derechos fundamentales y ciudadanía*

Esta internacionalización de los derechos fundamentales es la tercera de las tesis indicadas al principio y en la que ahora voy a detenerme. Después del nacimiento de la ONU, y gracias a la aprobación de cartas y convenciones internacionales sobre derechos humanos, estos derechos son «fundamentales» no sólo dentro de los Estados en cuyas constituciones se encuentran formulados, son derechos supra-estatales a los que los Estados están vinculados y subordinados también en el plano del derecho internacional; no, pues, derechos de ciudadanía, sino derechos de las personas con independencia de sus diversas ciudadanías.

Ahora bien, este cambio corre el riesgo de ser desconocido por una parte relevante de la actual filosofía política. Dos años después de la *Declaración universal de derechos*, Thomas Marshall, en el ensayo antes recordado *Citizenship and Social Class*, identificó con la ciudadanía todo el variado conjunto de los derechos fundamentales, en los que distinguió tres clases: los *derechos civiles*, los *derechos políticos* y los *derechos sociales*, todos llamados, indistintamente, *derechos de ciudadanía*. Semejante tesis, que está en contradicción con todas las constituciones modernas —no sólo con la *Declaración universal de derechos* de 1948, sino también con la mayor parte de las constituciones estatales que confieren casi todos estos derechos a las «personas» y no sólo a los «ciudadanos»— ha sido relanzada en los últimos años²⁴, precisamente cuando nuestros acomodados países y nuestras ricas ciudadanías han comenzado a estar amenazadas por el fenómeno de las inmigraciones masivas. En suma, llegado el momento de tomar en serio los derechos fundamentales, se ha negado su universalidad, condicionando todo su catálogo a la ciudadanía con independencia del hecho de que casi todos, exceptuados los derechos políticos y algunos derechos sociales, son atribuidos por el derecho positivo —tanto estatal como internacional— no sólo a los ciudadanos sino a todas las personas.

En la base de esta operación hay una deformación del concepto de «ciudadanía», entendido por Marshall no como un específico *sta-*

tus subjetivo añadido al de la «personalidad», sino como el presupuesto de todos los derechos fundamentales, incluidos los de la persona, a comenzar por los «derechos civiles» que, en todos los ordenamientos evolucionados y a pesar de su nombre, conciernen a los sujetos no en cuanto ciudadanos sino únicamente en cuanto personas²⁵. Así, la ciudadanía viene a ocupar el puesto de la igualdad como categoría básica de la teoría de la justicia y de la democracia. Para Marshall esta sustitución y el anclaje de todos los derechos fundamentales en la ciudadanía respondían quizá a la voluntad de proporcionar un fundamento teórico más sólido a las políticas del *Welfare*. Su objetivo —y éste es, indudablemente, el aspecto progresivo— era ofrecer, mediante tal categoría, una base teórica a los derechos sociales, a la vista de la superación en sentido socialdemócrata de los viejos modelos liberal-democráticos, que precisamente en aquellos años tenía lugar en los países de capitalismo avanzado. Así, pues, por un lado, se abandonaba la categoría de la igualdad justo en el momento en que la calidad de persona y la titularidad universal de los derechos habían sido solemnemente reconocidas a todos los seres humanos del planeta, no sólo por las nuevas constituciones estatales de posguerra sino también por la *Declaración universal* de 1948. Mientras que, por otro, la asunción de los derechos sociales como derechos tan vinculantes e inderogables como los clásicos derechos de libertad servía para conferir una nueva densidad a la calidad de la democracia. Por lo demás, en los tiempos de Marshall todavía los procesos de globalización y de integración mundial y los fenómenos migratorios no habían llegado al punto de poner en estridente contradicción los derechos del hombre y los derechos del ciudadano.

Es más difícil comprender el sentido de la operación a cincuenta años de distancia del ensayo de Marshall. En efecto, de un lado, como se ha visto, muchos teóricos actuales de la ciudadanía han llegado a negar o al menos a poner en duda la naturaleza de «derechos» de los derechos sociales y así a abandonar la idea de un Estado social de derecho basado, precisamente, en los derechos y no en la discrecionalidad de los aparatos, frente a la crisis de eficiencia y de legalidad del Estado social considerada irreversible. Mientras, del otro lado, frente a la paralela crisis del Estado nacional y de la soberanía estatal, a la que está conectada la ciudadanía, parece hoy todavía menos legítimo declinar los derechos fundamentales en términos estatistas. En efecto, la soberanía, incluso la de los países más fuertes, junto a los límites impuestos a la misma por la estipulación de los derechos, se ha desplazado a sedes supranacionales. Al

mismo tiempo, el crecimiento de las interdependencias y a la vez de las desigualdades entre países ricos y países pobres y los fenómenos migratorios y de globalización nos advierten de que caminamos hacia una integración mundial. Que el desarrollo de ésta se produzca bajo la enseña de la opresión o de la violencia o, por el contrario, de la democracia y de la igualdad va a depender también del derecho.

En estas condiciones, la categoría de la ciudadanía corre el riesgo de prestarse a fundar, antes que una categoría de la democracia basada en la expansión de los derechos, una idea regresiva y a la larga ilusoria de la democracia en un solo país, o mejor en nuestros ricos países occidentales, al precio de la no-democracia en el resto del mundo²⁶. Con el resultado de una grave pérdida de cualidad de los derechos fundamentales y de nuestro modelo de democracia, cuya credibilidad está plenamente ligada a su proclamado universalismo. Como sabemos muy bien, estos derechos han sido siempre universales sólo de palabra, pues si normativamente desde la *Declaración* francesa de 1789 se han proclamado siempre como derechos de la persona, *de facto* han sido siempre derechos del ciudadano. Y esto porque de hecho, en la época de la Revolución francesa y luego durante todo el siglo pasado y la primera mitad de este siglo, hasta la *Declaración universal* de 1948 y los años en que escribía Marshall, la disociación entre «persona» y «ciudadano» no planteaba ningún problema, al no pesar sobre nuestros países la amenaza de la presión migratoria. Pero sería hoy una triste quiebra de nuestros modelos de democracia, y con ellos de los llamados valores de Occidente, que nuestro universalismo normativo fuera a ser negado precisamente en el momento mismo en que resulta puesto a prueba.

Es claro que a largo plazo —en el que las interdependencias, los procesos de integración y las presiones migratorias están destinados a aumentar— esta antinomia entre igualdad y ciudadanía, entre el universalismo de los derechos y sus confines estatistas, por su carácter cada vez más insostenible y explosivo, tendrá que resolverse con la superación de la ciudadanía, la definitiva desnacionalización de los derechos fundamentales y la correlativa desestatalización de las nacionalidades. Pero es también claro que si se quiere prevenir gradual y pacíficamente estos resultados y al mismo tiempo dar respuestas inmediatas al que es, ahora ya, el problema más grave de la humanidad y el mayor desafío de la democracia, la política y, antes aun, la filosofía política deberían secundar estos procesos, tomando conciencia de la crisis irreversible de las viejas categorías de la ciudadanía y de la soberanía, así como de la inadecuación de ese débil

remedio de su valencia discriminatoria que ha sido hasta hoy el derecho de asilo.

El derecho de asilo tiene un vicio de origen y es que representa, por así decir, la otra cara de la ciudadanía y de la soberanía, es decir, del límite estatalista impuesto por éstas a los derechos fundamentales. Además, tradicionalmente ha estado siempre reservado sólo a los refugiados por persecuciones políticas, raciales o religiosas, y no para los refugiados por lesiones del derecho a la subsistencia. Estos presupuestos tan restringidos reflejan una fase paleoliberal del constitucionalismo, en la que, por un lado, los únicos derechos fundamentales reconocidos eran los derechos políticos y de libertad negativa, de cuyas violaciones eran víctimas sólo reducidas *élites* percibidas por las *élites* liberales de los países de acogida como sus «semejantes» y, por otro lado, las emigraciones por razones económicas se desarrollaban prevalentemente dentro de Occidente, de los países europeos a los americanos, en beneficio recíproco.

Hoy, tales presupuestos del viejo derecho de asilo han cambiado. Las actuales constituciones europeas y las cartas internacionales de derechos han añadido, a los clásicos derechos de libertad negativa, una larga serie de derechos humanos positivos —no sólo a la vida y a la libertad, sino también a la supervivencia y a la subsistencia— desgajándolos de la ciudadanía y haciendo también de su goce la base de la moderna igualdad *en droit* y de la dignidad de la persona. Por tanto, no existe razón para que esos presupuestos no se extiendan asimismo a las violaciones más graves de estos otros derechos, es decir, a los refugiados económicos además de a los políticos. Por el contrario, ha prevalecido la tesis restrictiva, posteriormente desarrollada por las recientes leyes sobre la inmigración, más restrictivas todavía. El resultado es un cierre de Occidente sobre sí mismo que lleva consigo el riesgo de provocar no sólo la quiebra del diseño universalista de la ONU, sino también una involución de nuestras democracias y la formación de una nueva identidad como identidad regresiva, compactada por la aversión hacia el diverso y por lo que Habermas ha llamado «chauvinismo del bienestar»²⁷. En efecto, existe un nexo profundo entre democracia e igualdad y, a la inversa, entre desigualdad en los derechos y racismo. Del mismo modo que la igualdad en derechos genera el sentido de la igualdad basada en el respeto del otro como igual, la desigualdad en los derechos genera la imagen del otro como desigual, o sea, inferior en el plano antropológico, precisamente por ser inferior en el plano jurídico²⁸.

6. *Derechos fundamentales y garantías*

Los argumentos teórico-jurídicos con los que habitualmente se replica la tesis del carácter supranacional de los derechos humanos, sean de libertad o sociales, son de cuño realista. Los derechos escritos en las cartas internacionales no serían derechos, porque están desprovistos de garantías. Por la misma razón, como se ha visto, según muchos filósofos y politólogos, tampoco serían derechos los derechos sociales, igualmente carentes de las adecuadas garantías jurisdiccionales²⁹. Esta tesis, cuya formulación clásica de debe a Hans Kelsen, es la última de las cuatro que al principio me he propuesto confutar. Se concreta en la afirmación de que, más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho.

Así, hemos llegado a la cuarta cuestión enunciada al principio, que es previa a cualquier discurso sobre los derechos, ya sean de derecho interno o de derecho internacional: la de la relación entre los derechos y sus garantías. Es claro que si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducidas una y otra, en defecto de las adecuadas garantías, a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes. Bastaría esto para desaconsejar la identificación y justificar la distinción entre *derechos* y *garantías* en el plano teórico. Las definiciones teóricas son definiciones estipulativas, cuya aceptación depende de su aptitud para satisfacer las finalidades explicativas y operativas que con ellas se persiguen.

Pero no es ésta la razón principal —necesaria además de suficiente— para distinguir conceptualmente entre *derechos subjetivos*, que son las expectativas positivas (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, y los deberes correspondientes que constituyen las *garantías* asimismo dictadas por normas jurídicas, ya sean éstas las obligaciones o prohibiciones correlativas a aquéllos, que forman las que en el apartado 2 he llamado *garantías primarias*, o bien las obligaciones de segundo grado, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad de las violaciones de las primeras, que forman las que he llamado *garantías secundarias*. Lo que hace necesaria esta distinción es una razón bastante más de fondo, intrínsecamente ligada a la naturaleza *positiva* y *nomodinámica* del derecho moderno.

En un sistema nomoestático, como es la moral y como sería un sistema de derecho natural fundado únicamente sobre principios de razón, las relaciones entre figuras deónticas son relaciones puramente lógicas: dado un derecho, o sea, una expectativa jurídica positiva o negativa, existe para otro sujeto la obligación o la prohibición correspondiente; dado un permiso positivo, el comportamiento permitido no está prohibido y, por tanto, no existe la obligación correlativa; dada una obligación, no está permitida la omisión del comportamiento obligatorio y, por consiguiente, no existe el correlativo permiso negativo, mientras que sí existe el correspondiente permiso positivo. En estos sistemas la existencia o la no existencia de tales figuras deónticas está implicada y es deducida de la existencia de las asumidas como «dadas». Consecuentemente, en ellos no existen ni antinomias ni lagunas: cuando dos normas entren en contradicción, una de las dos debe ser excluida como inexistente, más que como inválida. Éste es el sentido del principio iusnaturalista *veritas non auctoritas facit legem*: en ausencia de criterios formales de identificación del derecho existente, los únicos criterios disponibles son los criterios lógicos y racionales de tipo inmediatamente sustancial, es decir, ligados a lo que dicen las normas.

Todo esto no es verdadero en los sistemas nomodinámicos de derecho positivo. En estos sistemas la existencia o la inexistencia de una situación jurídica, o sea, de una obligación, una prohibición, un permiso o una expectativa jurídica, depende de la existencia de una norma positiva que la prevea, que, a su vez, no es deducida de la de otras normas, sino inducida, como *hecho empírico*, del acto de su producción. Por consiguiente, es muy posible que, dado un derecho subjetivo, no exista —aun cuando debiera existir— la obligación o la prohibición correspondiente a causa de la (indebida) inexistencia de la norma que las prevé. Como también es posible que, dado un permiso, exista —aun cuando no debiera existir— la prohibición del mismo comportamiento a causa de la (indebida) existencia de la norma que la prevé.

En suma, en tales sistemas, son posibles y en alguna medida inevitables tanto las lagunas como las antinomias. De aquí se deriva que en estas condiciones, expresadas por el principio positivista *auctoritas non veritas facit legem*, las tesis de la teoría del derecho, cual la definición de derecho subjetivo como expectativa jurídica a la que corresponde una obligación o una prohibición, son tesis de tipo deóntico o normativo, no sobre el ser sino sobre el deber ser del derecho de que se habla, del mismo modo que lo son las definiciones de la prohibición como no permiso de la actuación y de la obliga-

ción como permiso de la omisión, y hasta el mismo principio lógico de no contradicción.

Tornemos ahora al examen de la noción kelseniana de «derecho subjetivo». Kelsen lleva a cabo no una sino dos identificaciones o reducciones del derecho subjetivo a los imperativos que a éste le corresponden. La primera es la del derecho subjetivo al deber concerniente al sujeto en relación jurídica con su titular, o sea, la que he llamado *garantía primaria*: «No hay derecho subjetivo en relación con una persona —afirma— sin el correspondiente deber jurídico de otra»³⁰. La segunda es la del derecho subjetivo al deber que, en caso de violación, incumbe a un juez aplicar la sanción, es decir, la que he llamado *garantía secundaria*: «El derecho subjetivo [consiste] no en el presunto interés, sino en la protección jurídica»³¹.

Ahora bien, estas identificaciones son tesis teóricas, con seguridad, no menos verdaderas de lo que puedan serlo las equivalencias lógico-deónticas entre permiso de la actuación y no prohibición, entre permiso de la omisión y no obligación, entre prohibición y no permiso de la actuación y entre obligación y no permiso de la omisión. Pero como éstas, según se ha visto, pueden ser desmentidas, o, mejor, violadas por la realidad efectiva del derecho.

Ciertamente, es posible que en un sistema de derecho positivo existan de hecho *antinomias*, o sea, contradicciones entre normas, más allá de la existencia de criterios para su solución, que, a su vez, también es un hecho; que junto a la libertad, y por tanto al permiso de manifestar libremente el propio pensamiento exista, como por ejemplo en el derecho italiano, la prohibición penal de *vilipendio* o de otros delitos de opinión. En tales casos no podemos negar la existencia de normas en conflicto, o sea, en nuestro ejemplo, la existencia del permiso y a la vez de la prohibición del mismo comportamiento. Sólo se podrá decir que las normas sobre delitos de opinión son normas inválidas, aunque existentes o vigentes hasta que sean anuladas por la Corte constitucional. En suma, el principio de no contradicción, o sea, la prohibición de antinomias, es, respecto al derecho positivo, un principio normativo.

De forma análoga, es muy posible que de hecho no exista la obligación o la prohibición correlativa a un derecho subjetivo y, más todavía, que no exista la obligación de aplicar la sanción en caso de violación de los unos y del otro. En otras palabras, que existan *lagunas primarias*, por defecto de estipulación de las obligaciones y las prohibiciones que constituyen las *garantías primarias* del derecho subjetivo, y *lagunas secundarias*, por el defecto de institución de los órganos obligados a sancionar o a invalidar sus violaciones, o sea, a

aplicar las *garantías secundarias*. Pero tampoco en tales casos es posible negar la existencia del derecho subjetivo estipulado por una norma jurídica; se podrá sólo lamentar la laguna que hace de él un «derecho de papel»³² y afirmar la obligación del legislador de colmarla. También el principio de plenitud, es decir, la prohibición de lagunas, es, como el principio de no contradicción, un principio teórico normativo.

Posiblemente, en la teoría kelseniana, todo esto se ha visto oscurecido por el hecho de que, en ella, los derechos patrimoniales se toman como figuras paradigmáticas del derecho subjetivo. En efecto, en tales casos la definición teórica de derecho subjetivo como expectativa a la que corresponde un deber no plantea ningún problema, sobre todo por lo que se refiere a las garantías primarias, dado que no parece tratarse de una tesis normativa sino que corresponde exactamente a lo que de hecho sucede: «uno de los contratantes —escribe Kelsen— tiene un derecho contra el otro sólo cuando éste está obligado a conducirse en cierta forma frente al primero; el segundo tiene un deber jurídico sólo en cuanto el derecho objetivo establece una sanción para el caso de la conducta contraria»³³. Pero esto depende del hecho de que, como se ha visto, tales derechos son no dispuestos sino pre-dispuestos por normas hipotéticas como efectos de contratos, los cuales son simultáneamente las fuentes de las correlativas obligaciones que forman sus garantías primarias. Y depende, por otra parte, de la milenaria tradición jurisprudencial del derecho civil que siempre ha asociado estrechamente los derechos patrimoniales al derecho de acción como técnica específica de garantía secundaria.

Diverso es el caso de los derechos fundamentales —de todos, y no sólo de los derechos sociales y de los de orden internacional— que, como he mostrado, son inmediatamente (dispuestos por) normas téticas. En este caso, la existencia de las correspondientes garantías —de las primarias y más todavía de las secundarias— no se da por descontada, al depender de su estipulación expresa por normas de derecho positivo muy distintas de las que adscriben los derechos. Por ejemplo, en ausencia del derecho penal no existiría, cuando menos en virtud del principio de legalidad penal, garantía primaria de ninguno de los derechos tutelados por él, a comenzar por el derecho a la vida. De faltar la norma que prohíbe la privación de libertad sin mandamiento motivado de la autoridad judicial no existiría la garantía primaria de la libertad personal. De forma aun más evidente, en defecto de normas sobre la jurisdicción no existirían garantías secundarias para ningún derecho. Pero, obviamente, sólo por tal

falta y concurriendo las normas que disponen los derechos, sería absurdo negar la existencia de éstos, en vez de, más correctamente, negar la existencia de sus garantías en ausencia de normas que las predispongan.

En suma, es la estructura nomodinámica del derecho moderno la que impone distinguir entre los derechos y sus garantías, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes; la que obliga a reconocer que los derechos existen si y sólo si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen si y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas. Y esto vale tanto para los derechos de libertad (negativos) como para los derechos sociales (positivos), y lo mismo para los establecidos por el derecho estatal que para los establecidos por el derecho internacional. Si no queremos caer en una forma de paradójico iusnaturalismo realista y hacer desempeñar a nuestras teorías funciones legislativas, habremos de admitir que los derechos y las normas que los expresan existen tanto en cuanto son positivamente producidos por el legislador, sea ordinario, constitucional o internacional.

La consecuencia de esta distinción entre derechos y garantías es de enorme importancia, no sólo desde el punto de vista teórico sino también en el plano metateórico. En el plano teórico supone que el nexo entre expectativas y garantías no es de naturaleza empírica sino normativa, que puede ser contradicho por la existencia de las primeras y por la inexistencia de las segundas; y que, por consiguiente, la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida *laguna* que los poderes públicos internos e internacionales tienen la obligación de colmar; del mismo modo que las violaciones de derechos cometidas por los poderes públicos contra sus ciudadanos deben ser concebidas como *antinomias* igualmente indebidas que es obligatorio sancionar como *actos ilícitos* o anular como *actos inválidos*. En el plano metateórico, la distinción desempeña un papel no meramente descriptivo sino también crítico y normativo de la ciencia jurídica en relación con su objeto. Crítico en relación con las lagunas y las antinomias que ésta tiene el deber de poner de relieve, y normativo respecto de la legislación y la jurisdicción a las que la misma impone cubrir las primeras y reparar las segundas.

Cuestión distinta es que las garantías sean realizables en concreto. Ciertamente, la enunciación constitucional de los derechos sociales a prestaciones públicas positivas no se ha visto acompañada de la elaboración de *garantías sociales o positivas* adecuadas, es de-

cir, de técnicas de defensa y de justiciabilidad parangonables a las aportadas por las *garantías liberales* o *negativas* para la tutela de los derechos de libertad. El desarrollo del *Welfare State* en este siglo se ha producido en gran medida a través de la simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos burocráticos y no por la institución de técnicas de garantía adecuadas a la naturaleza de los nuevos derechos. Todavía menor grado de realización han conocido las garantías en apoyo de los derechos humanos establecidos en las cartas internacionales, que se caracterizan por su casi total ineffectividad. Pero esto sólo quiere decir que existe una divergencia abismal entre norma y realidad, que debe ser colmada o cuando menos reducida en cuanto fuente de legitimación no sólo política sino también jurídica de nuestros ordenamientos.

A este propósito, es necesario distinguir entre posibilidades de realización técnica y posibilidades de realización política. En el plano técnico nada autoriza a decir que los derechos sociales no sean garantizables del mismo modo que los demás derechos porque los actos requeridos para su satisfacción serían inevitablemente discrecionales, no formalizables y no susceptibles de controles y coerciones jurisdiccionales. Ante todo, hay que afirmar que esta tesis no vale para todas las formas de garantía *ex lege* que, a diferencia de lo que ocurre con las prácticas burocráticas y potestativas propias del Estado asistencial y clientelar, podrían muy bien realizarse mediante prestaciones gratuitas, obligatorias e incluso automáticas: como la enseñanza pública gratuita y obligatoria, la asistencia sanitaria asimismo gratuita o la renta mínima garantizada. En segundo lugar, la tesis de la no susceptibilidad de tutela judicial de estos derechos resulta desmentida por la experiencia jurídica más reciente, que por distintas vías (medidas urgentes, acciones reparatorias y similares) ha visto ampliarse sus formas de protección jurisdiccional, en particular en lo que se refiere al derecho a la salud, a la seguridad social y a una retribución justa. En tercer lugar, más allá de su justiciabilidad, estos derechos tienen el valor de principios informadores del sistema jurídico ampliamente utilizados en la solución de las controversias por la jurisprudencia de los Tribunales constitucionales. Sobre todo, en fin, no hay duda de que muy bien podrían elaborarse nuevas técnicas de garantía. Nada impediría, por ejemplo, que constitucionalmente se establecieran cuotas mínimas de presupuesto asignadas a los diversos capítulos de gastos sociales, haciéndose así posible el control de constitucionalidad de las leyes de financiación estatal. Como nada impediría, al menos en una perspectiva técnico-jurídica, la introducción de garantías de derecho internacional, como

la publicación de un código penal internacional y la creación de la correspondiente jurisdicción sobre crímenes contra la humanidad; la introducción de un control jurisdiccional de constitucionalidad de todos los actos de los organismos internacionales e incluso de los de todos los Estados por violaciones de los derechos humanos; o, en fin, la imposición y la regulación de ayudas económicas y de intervenciones humanitarias, articuladas con la forma de las garantías, en favor de los países más pobres.

Del todo diversa, aunque a menudo resulta confundida con la primera y hasta atribuida a ésta, es la cuestión de la posibilidad de realización política de tales garantías, en el orden interno y, cosa todavía más lejana y difícil, en el internacional. Ciertamente, la satisfacción de los derechos sociales es costosa, exige la obtención y la distribución de recursos, es incompatible con la lógica del mercado o al menos comporta límites a éste. Es igualmente cierto que tomar en serio los derechos humanos proclamados a nivel internacional exige la puesta en discusión de nuestros niveles de vida, que permiten a Occidente gozar de bienestar y democracia a expensas del resto del mundo. Es verdad, también, que el actual viento neoliberal, que ha hecho un nuevo credo ideológico del absolutismo del mercado y del absolutismo de la mayoría, no permite concebir esperanzas sobre la disponibilidad de los sectores bienpensantes —mayoritarios en nuestros países ricos y en minoría respecto del resto del mundo— a verse limitados y vinculados por reglas y derechos informados en el principio de igualdad. Pero, entonces, digamos que los obstáculos son de naturaleza política, y que el desafío lanzado a las fuerzas democráticas es, precisamente por eso, político, y consiste, hoy más que nunca, en la lucha por los derechos y sus garantías. Lo que no puede consentirse es la falacia realista de la reducción del derecho al hecho y la determinista de la identificación de lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer.

7. El constitucionalismo como nuevo paradigma del derecho

Las cuatro tesis que se han desarrollado permiten concebir el constitucionalismo —tal como se ha configurado en este siglo en los ordenamientos estatales democráticos con la generalización de las constituciones rígidas y, en perspectiva, en el derecho internacional con la sujeción de los Estados a las convenciones sobre derechos humanos— como un nuevo paradigma fruto de una profunda transformación interna del paradigma paleo-positivista.

En efecto, el postulado del positivismo jurídico clásico es el *principio de legalidad formal*, o, si se quiere, *de mera legalidad*, como metanorma de reconocimiento de las normas vigentes. Conforme a él, una norma jurídica, cualquiera que sea su contenido, existe y es válida en virtud, únicamente, de las formas de su producción. Como sabemos, la afirmación de este postulado provocó un radical cambio de paradigma respecto del derecho premoderno: la separación entre derecho y moral, es decir, entre validez y justicia, como consecuencia del carácter totalmente artificial y convencional del derecho existente. En el derecho moderno, la juridicidad de una norma ya no depende de su justicia o racionalidad intrínsecas, sino sólo de su positividad, o sea, del hecho de ser «puesta» por una autoridad competente en la forma prevista para su producción.

El constitucionalismo, tal como resulta de la positivización de los derechos fundamentales como límites y vínculos sustanciales a la legislación positiva, corresponde a una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna del paradigma positivista clásico. Si la primera revolución se expresó mediante la afirmación de la omnipotencia del legislador, es decir, del principio de mera legalidad (o de legalidad formal) como norma de reconocimiento de la existencia de las normas, esta segunda revolución se ha realizado con la afirmación del que podemos llamar *principio de estricta legalidad* (o de *legalidad sustancial*). O sea, con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones. Y si el principio de mera legalidad había producido la separación de la validez y de la justicia y el cese de la presunción de justicia del derecho vigente, el principio de estricta legalidad produce la separación de la validez y de la vigencia y la cesación de la presunción apriorística de validez del derecho existente. En efecto, en un ordenamiento dotado de Constitución rígida, para que una norma sea válida además de vigente no basta que haya sido emanada con las formas predispuestas para su producción, sino que es también necesario que sus contenidos sustanciales respeten los principios y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. A través de la estipulación de la que en el apartado 4 he llamado la esfera de lo indecible (de lo indecible *que*, que se expresa en los derechos de libertad, y de lo indecible *que no*, que lo hace en los derechos sociales), las condiciones sustanciales de validez de las leyes, que en el paradigma premoderno se identificaban con los principios del derecho natural y que en el paradigma paleopositivista fueron desplazadas por el principio pu-

ramente formal de la validez como positividad, penetran nuevamente en los sistemas jurídicos bajo la forma de principios positivos de justicia estipulados en normas supraordenadas a la legislación.

Este cambio de paradigma puede situarse históricamente en un momento determinado: el que siguió a la catástrofe de la Segunda Guerra Mundial y a la derrota del nazi-fascismo. En el clima cultural y político en el que vio la luz el actual constitucionalismo —la *Carta* de la ONU de 1945, la *Declaración universal* de 1948, la Constitución italiana de 1948, la Ley fundamental de la República Federal Alemana de 1949— se comprende que el principio de mera legalidad, considerado suficiente garantía frente a los abusos de la jurisdicción y de la administración, se valore como insuficiente para garantizar frente a los abusos de la legislación y frente a las involuciones antiliberales y totalitarias de los supremos órganos decisionales. Es por lo que se redescubre el significado de «Constitución» como límite y vínculo a los poderes públicos establecido hace ya dos siglos en el artículo 16 de la *Declaración de derechos* de 1789: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución». Se redescubre, en suma —no sólo en el plano estatal sino también en el internacional—, el valor de la Constitución como conjunto de normas sustanciales dirigidas a garantizar la división de poderes y los derechos fundamentales de todos, es decir, exactamente los dos principios que habían sido negados por el fascismo y que son la negación de éste.

Se puede expresar el cambio de paradigma del derecho producido por la constitucionalización rígida de estos principios, afirmando que la legalidad, merced a esto, resulta caracterizada por una doble artificialidad: la del *ser* del derecho, es decir, de su «existencia» —ya no derivable de la moral ni recabable de la naturaleza, sino, precisamente, «puesto» por el legislador— y también la de su *deber ser*, es decir, de sus condiciones de «validez», asimismo positivadas con rango constitucional, como *derecho sobre el derecho*, en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción jurídica. No se trata de eliminar o de poner en crisis la separación entre derecho y moral realizada con el primer positivismo³⁴, sino, por el contrario, de completar el paradigma positivista y al mismo tiempo el Estado de derecho. En efecto, gracias a esta doble artificialidad, no sólo la producción del derecho sino también las opciones desde las que ésta se proyecta resultan positivizadas mediante normas jurídicas, y también el legislador queda sometido a la ley. De este modo, se produce un cambio de naturaleza en la legalidad positiva del Estado constitu-

cional de derecho. Ésta ya no es sólo (mera legalidad) condicionante, sino asimismo (estricta legalidad) condicionada por vínculos que son también sustanciales relativos a sus contenidos o significados.

El resultado es una alteración interna del modelo positivista clásico que, como se ha visto, ha afectado tanto al derecho como a los discursos sobre éste, es decir, a la jurisdicción y a la ciencia del derecho. En efecto, la estricta legalidad, precisamente porque condicionada por los vínculos de contenido que le imponen los derechos fundamentales, ha introducido una dimensión sustancial tanto en la teoría de la validez como en la teoría de la democracia, produciendo una disociación y una virtual divergencia entre validez y vigencia de las leyes, entre deber ser y ser del derecho, entre legitimidad sustancial y legitimidad formal de los sistemas políticos.

Por otra parte, esta divergencia —que (si bien sería patológica más allá de ciertos límites) es un rasgo fisiológico de la democracia constitucional, su mayor mérito y su seña de identidad, además de su mayor defecto— ha hecho cambiar también la naturaleza de la jurisdicción y de la ciencia jurídica. La jurisdicción ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional. Y la ciencia jurídica ha dejado de ser, supuesto que lo hubiera sido alguna vez, simple descripción, para ser crítica y proyección de su propio objeto: crítica del derecho inválido aunque vigente cuando se separa de la Constitución; reinterpretación del sistema normativo en su totalidad a la luz de los principios establecidos en aquélla; análisis de las antinomias y de las lagunas; elaboración y proyección de las garantías todavía inexistentes o inadecuadas no obstante venir exigidas por las normas constitucionales.

De aquí se sigue una responsabilidad para la cultura jurídica y politológica, que implica un compromiso tanto más fuerte cuanto mayor es esa divergencia, y por consiguiente el cometido de dar cuenta de la ineffectividad de los derechos constitucionalmente estipulados. Es una paradoja epistemológica que caracteriza a nuestras disciplinas: formamos parte del universo artificial que describimos y contribuimos a construirlo de manera bastante más determinante de lo que pensamos. Por ello, depende también de la cultura jurídica que los derechos, según la bella fórmula de Ronald Dworkin, sean tomados en serio, ya que no son sino significados normativos, cuya percepción y aceptación social como vinculantes es la primera, indispensable condición de su efectividad.

NOTAS

1. Las tesis aquí expuestas se han elaborado de manera mucho más analítica en la obra *Principia iuris. Teoria giuridica della democrazia*, de próxima publicación. Mientras, sobre el asunto, remito a mi *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 908-920; «De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona», *infra*, en este volumen, pp. 97 ss.; «Aspettative e garanzie. Prime tesi di una teoria assiomaticizzata del diritto», en L. Lombardi Vallauri (ed.), *Logos del essere, logos della norma*, Adriatica Editrice, Bari, 1997 (trad. española en *Doxa* 20 [1998], pp. 235-278), donde se definen y formalizan los conceptos de expectativa, garantías primarias y secundarias y derecho subjetivo.

2. Sobre la distinción metateórica entre teoría general del derecho y dogmática jurídica, remito a «La semántica della teoria del diritto», en *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Comunità, Milano, 1983, pp. 81-130. Se presenta expresamente como una «teoría dogmática» de los derechos fundamentales según la Ley fundamental de la República Federal Alemana (la obra de R. Alexy *Theorie der Grundrechte* [1986], trad. española de E. Garzón Valdés, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 25 y 29).

3. Totalmente independiente de la anterior distinción, formulada sobre la base de los diversos tipos de sujetos cuyos derechos fundamentales son atribuidos por el derecho positivo, es la distinción entre *derechos civiles*, *derechos políticos*, *derechos de libertad* y *derechos sociales*, que, en cambio, hace referencia a su estructura: los derechos civiles y los políticos son, además de expectativas negativas (de su no lesión), poderes para realizar actos de autonomía en la esfera privada y en la esfera política, respectivamente; los derechos de libertad y los sociales son sólo expectativas (negativas o de no lesiones) y positivas (o de prestaciones), respectivamente. Sobre ambas distinciones, remito a «De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona», *infra*, pp. 97 ss.

4. Para una historia de los derechos humanos en la antigüedad, cf. G. Pugliese, «Appunti per una storia della protezione dei diritti umani»: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* (1989), pp. 619-659; G. Crifó, *Libertà e uguaglianza in Roma antica. L'emersione storica di una vicenda istituzionale*, Bulzoni, Roma, 1984.

5. En Italia la plena capacidad de obrar —y consecuentemente la plenitud de los derechos secundarios, tanto civiles como políticos— no ha sido reconocida a las mujeres hasta este siglo, en 1919, cuando con la supresión de la autorización marital las mujeres adquirieron la plena titularidad de los derechos civiles; y en 1946, cuando les fue reconocido el derecho de voto junto con los demás derechos políticos.

6. J. Locke, *Second Treatise of Government* [1690], trad. española de C. Mellizo, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid, 1990, cap. 2, apartado 6, pp. 37-38.

7. K. F. Gerber, *Über öffentliche Rechte* [1852], trad. italiana de P. L. Lucchini, *Sui diritti pubblici*, en *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 67, 82. «La posición constitucional de un súbdito —aclara Gerber, que rechaza el concepto de «ciudadano» porque es «exclusivamente político y en absoluto jurídico»— es la de un dominado estatalmente, y está perfectamente caracterizada por este concepto» (*ibid.*, pp. 65-66); de este modo «el significado general de los llamados derechos del ciudadano (libertades políticas) puede encontrarse sólo en algo negativo, esto es, en el hecho de que el Estado en su dominio y sujeción del individuo se mantiene dentro de sus límites naturales, dejando libre, fuera de su ámbito e influencia, aquella parte de la persona humana que no puede someterse a la acción coercitiva de la voluntad general según las

ideas de la vida popular germánica» (*ibid.*, p. 67). Más aun: «todos los derechos públicos hallan su fundamento, su contenido, su fin en el organismo estatal, en el cual debe realizarse la voluntad nacional en su tender a la realización de la vida colectiva» (*ibid.*, p. 43).

8. F. F. Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts* [1865], trad. italiana de P. L. Lucchini, *Lineamenti di diritto pubblico tedesco*, en *Diritto pubblico*, cit., pp. 107 y 130-133.

9. G. Jellinek habla de «auto-obligación» del Estado (*Das System der subjektiven öffentlichen Rechte* [1892], trad. italiana de G. Vitagliano, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1912, pp. 215 ss.). De forma análoga, Santi Romano habla de «auto-limitación» del Estado («La teoria dei diritti pubblici soggettivi», en V. E. Orlando [ed.], *Primo trattato di diritto amministrativo italiano* I, Società Editrice Libreria, Milano, 1900, pp. 159-163). Jellinek expresa así la funcionalización de los derechos públicos de los ciudadanos al interés general: «Los intereses individuales se distinguen en intereses constituidos prevalentemente por fines individuales y en intereses constituidos prevalentemente por fines generales. El interés individual reconocido prevalentemente en el interés general constituye el contenido del derecho público» (*op. cit.*, p. 58); «cualquier derecho público existe en el interés general, el cual es idéntico al interés del Estado» (*ibid.*, p. 78).

10. T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class* [1950], trad. italiana de P. Maranini, *Cittadinanza e classe sociale*, Utet, Torino, 1976, p. 24 (trad. española de P. Linares, *Ciudadanía y clase social*, de T. H. Marshall y T. Bottomore, Alianza, Madrid, 1998).

11. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre* [1960], trad. española de R. J. Vernengo, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1979, p. 141: «Este concepto del derecho subjetivo, como un mero reflejo de una obligación jurídica, como concepto de un derecho reflejo, puede simplificar, como concepto auxiliar, la exposición de una situación jurídica; pero desde el punto de vista de una descripción científica exacta de la situación jurídica, es superfluo»; «Si se designa la relación de un individuo, que se encuentra obligado con respecto de otro a determinada conducta, como "derecho", entonces ese derecho no es sino un reflejo de esa obligación» (*ibid.*, p. 140); Id., *General Theory of Law and State* [1945], trad. española de E. García Maynez, *Teoría general del derecho y del Estado*, UNAM, México, 1979, p. 94: «El derecho subjetivo es, en resumen, el mismo derecho objetivo». La tesis, como se ve, recuerda la de Gerber sobre la naturaleza de «derechos reflejos» de los derechos fundamentales.

12. H. Kelsen, *Teoría general...*, cit., p. 102.

13. D. Zolo, «La strategia della cittadinanza», en Id., *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 33, donde en apoyo de esta tesis invoca «la perspectiva del realismo jurídico, de Roscoe Pound a Karl Olivecrona y Alf Ross».

14. T. Marshall, *op. cit.*, p. 9.

15. D. Zolo, *op. cit.*, pp. 29-35; J. Barbalet, *Citizenship. Rights, Struggle and Class Inequality* [1988], trad. italiana de F. P. Vertova, *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, con introducción de D. Zolo, Liviana, Padova, 1992, pp. 104-109.

16. De estas dos formas de indisponibilidad de los derechos fundamentales —la que se expresa en su inviolabilidad por parte de los poderes públicos y la que lo hace en su inalienabilidad entre particulares— mientras Locke afirmó la primera y negó en parte la segunda (*Segundo tratado*, cit., apartados 149 y 85, pp. 154-155 y 101). Rousseau afirmó la segunda y negó la primera (*Du contrat social* [1762], trad. española de M. Armiño, *Del contrato social*, Alianza, Madrid, 1980, libro I, caps. VI y IX, pp. 21-23 y 28-31; y libro II, caps. IV-V, pp. 36-42).

17. Cf. M. Jori, «La cicala e la formica», en L. Gianformaggio (ed.), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Giapichelli, Torino, 1993, pp. 111-112, que juzga «excepcionales y por tanto a justificar una por una» las limitaciones paternalistas que tienen expresión en la indisponibilidad, que es, en cambio, un principio general lógicamente válido para todos los derechos fundamentales.

18. En cambio, distingue expresamente entre «derechos fundamentales» y «normas sobre derechos fundamentales», entre otros, R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 47 ss.

19. M. Bovero ha criticado el uso de «democracia sustancial» y la equivalencia entre la dimensión sustancial de la democracia y el garantismo, mantenida por mí (en «La filosofía política di Ferrajoli», en *Le ragioni del garantismo*, cit., pp. 403-406).

20. L. Gianformaggio, «Diritto e ragione tra essere e dover essere», en *Le ragioni del garantismo*, cit., p. 28.

21. Recuérdense las formulaciones del derecho de resistencia en J. Locke, *Segundo tratado*, cit., apartados 21, 149 y 168, pp. 50-51, 154-155 y 170-172; en J. J. Rousseau, *Del contrato social*, cit., caps. X y XVIII, pp. 90-92 y 103-105; y en muchas constituciones del siglo XVIII: en el artículo 3 de la *Declaración de derechos de Virginia* de 1786, en el artículo 2 de la *Declaración francesa* de 1789 y en el artículo 3 de la Constitución francesa de 24 de junio de 1793.

22. *Leviatán* [1651], trad. de C. Mellizo, Alianza, Madrid, 1989, Introducción, p. 13.

23. Sobre los procesos históricos a través de los que han ido multiplicándose, extendiéndose y reforzándose los derechos fundamentales, cf. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990 (trad. española de R. de Asís Roig, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991); G. Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Eudema, Madrid, 1991.

24. Recorriendo el «Saggio bibliografico» de Francesco Paolo Vertova, en *La cittadinanza*, cit., pp. 325-333, se advierte que son poquísimos los libros sobre la ciudadanía publicados antes de finales de los años ochenta.

25. El artículo 7 del *Code civil* de Napoleón, reproducido en muchos otros códigos civiles europeos, establece: «L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen». Para una crítica más analítica de las tesis de Marshall remito a *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, cit.

26. R. Bellamy, «Tre modelli di cittadinanza», en *La cittadinanza*, cit., pp. 237 ss., ha señalado justamente el sello comunitario de las doctrinas de la ciudadanía, que expresan una concepción de la democracia basada en la «pertenencia a una determinada comunidad».

27. J. Habermas, *Recht und Moral (Tanner Lectures)* [1989], trad. española de M. Jiménez Redondo, «Derecho y moral (Tanner Lectures)», incluido en *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 535 ss. Cf. también J. de Lucas, *Europa: Convivir con la diferencia. Racismo, nacionalismo y derechos de las minorías*, Tecnos, Madrid, 1992; Id., *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de Hoy, Madrid, 1994; Id., *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Icaria, Barcelona, 1996.

28. Sobre la interacción entre discriminación de las mujeres en los derechos fundamentales y su percepción como sujetos inferiores, producida en el pasado, cf. Marina Graziosi, «Infirmas sexes. La donna nell'immaginario penalistico»: *Democrazia e Diritto* 2 (1993), pp. 99-143; Id., «En los orígenes del machismo jurídico. La idea de inferioridad de la mujer en la obra de Farinaccio», trad. de P. Andrés Ibáñez: *Jueces para la Democracia. Información y Debate* 30 (1997), pp. 49-56.

29. Recuérdense las tesis de Zolo y Barbalet a las que se hace referencia en las notas 13 y 15.

30. H. Kelsen, *Teoría general...*, cit. p. 88; el derecho «no es otra cosa que el correlato de un deber jurídico» (*ibid.*, p. 90; *Id.*, *Teoría pura del derecho*, cit., p. 150: «Pero esta situación de hecho, designada como “derecho” o pretensión jurídica de un individuo, no es otra cosa que la obligación del otro, o de los otros. Si se habla, en este caso, de un derecho subjetivo, o de la pretensión jurídica de un individuo, como si ese derecho o pretensión fuera algo distinto de la obligación del otro, o de los otros, se crea la apariencia de dos situaciones jurídicamente relevantes, cuando sólo se da una».

31. *Teoría general...*, cit., p. 94. Véase también el pasaje citado en la nota 12. Asimismo: el derecho subjetivo es «la posibilidad jurídica» ofrecida a su titular «de provocar la aplicación de la norma sancionadora correspondiente [...] Sólo cuando un individuo se encuentra en tal situación con la norma jurídica, la aplicación de ésta, es decir, la aplicación de la sanción, depende de la expresión de voluntad de un individuo orientada hacia tal objeto, por lo cual el derecho objetivo está a la disposición del mismo individuo, y podemos considerar que el derecho objetivo es “su” derecho subjetivo» (*ibid.*, p. 96); «la esencia del derecho subjetivo, cuando es más que el mero reflejo de una obligación jurídica, se encuentra en el hecho de que una norma jurídica otorga a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de la obligación» (*Teoría pura...*, cit., p. 148).

32. Así llama Riccardo Guastini a los derechos no garantizados («Diritti», en *Analisi e diritto*, 1994. *Ricerche di giurisprudenza analitica*, Giappicchelli, Torino, 1994, pp. 168 y 170).

33. *Teoría general...*, cit., p. 96. Kelsen hace un discurso similar para los derechos reales: «El derecho reflejo de propiedad no es, propiamente, un derecho absoluto; es el reflejo de la multiplicidad de obligaciones de un número indeterminado de individuos, con respecto de un mismo individuo, en relación a una y la misma cosa, a diferencia del derecho personal que sólo es el reflejo de la obligación de determinado individuo frente a otro individuo determinado» (*Teoría pura...*, cit., p. 145).

34. R. Alexy ha replanteado la tesis de la conexión entre derecho y moral sobre la base de la formulación de las normas constitucionales sustanciales en forma de «principios» (*Begriff und Geltung des Rechts* [1992], trad. española de J. M. Seña, *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1997; y por G. Zagrebelsky, Introducción a R. Alexy, *op. cit.*, trad. italiana de F. Fiore, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino, 1997, y en *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. española de Marina Gascón, Trotta, Madrid, 1997. Para un análisis crítico de estas tesis, cf. L. Prieto Sánchez, *Constitucionalismo y positivismo*, Fontamara, México, 1997.

C. EJERCICIOS

1. De acuerdo con Fix-Zamudio, ¿cuáles son los principios que caracterizan a los instrumentos específicos para la protección jurídica y procesal de los derechos humanos?

2. Describa las características del juicio de amparo y de las acciones de inconstitucionalidad.

Juicio de amparo	
Acción de inconstitucionalidad	

3. En nuestro país el juicio de amparo se utiliza para proteger derechos individuales (civiles y políticos), pero no se extiende sobre los derechos económicos, sociales y culturales a pesar de la interrelación e interdependencia que existe entre ambas clases de derechos. ¿En qué sentido, según Ferrer Mac-Gregor, el proyecto de una nueva Ley de Amparo abre la posibilidad de proteger los derechos difusos o transpersonales?

4. ¿Cuál es la diferencia entre los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos y los no jurisdiccionales? Explique los recursos no jurisdiccionales previstos en la Constitución mexicana.

5. Describa el recurso del *habeas data*, de acuerdo con Rodríguez Rescia.

6. ¿Qué derechos protege el recurso del *hábeas corpus* de acuerdo con lo que señalan Fix-Zamudio y Rodríguez Rescia?

7. Relacione las columnas

Artículo constitucional	Contenido
a) Artículo 2°	1. Consagra el derecho a la vivienda y la igualdad entre el hombre y la mujer.
b) Artículo 4°	2. Establece el derecho de petición.
c) Artículo 6°	3. Establece los supuestos para la suspensión de garantías.
d) Artículo 8°	4. Reconoce a los pueblos indígenas y su derecho a conservar sus propias instituciones.
e) Artículo 11	5. Prohíbe las leyes retroactivas.
f) Artículo 14	6. Consagra el derecho a la información y la libertad de expresión.
g) Artículo 16	7. Establece los límites y las condiciones bajo las cuales procede la prisión preventiva.
h) Artículo 18	8. Consagra el derecho a la libertad de tránsito o de movimiento.
i) Artículo 29	9. Consagra la garantía de la fundamentación y motivación de los actos de autoridad.
j) Artículo 38	10. Regula la suspensión de los derechos de ciudadanía.

8. Explique los conceptos de garantías primarias y secundarias de acuerdo con Ferrajoli.

9. Para Ferrajoli, ¿qué son los derechos fundamentales?

10. ¿Cuáles son las cuatro tesis para una teoría de la democracia constitucional?

D. AUTOEVALUACIÓN

1. De acuerdo con Ferrer Mac-Gregor, ¿cuáles son los sistemas de solución de conflictos constitucionales que existen?

- a) El concentrado y el desconcentrado
- b) El desconcentrado y el difuso
- c) El de jueces y tribunales
- d) El concentrado y el difuso

2. Según refiere Fix-Zamudio, los instrumentos específicos para la protección jurídica y procesal de los derechos humanos se caracterizan por tres principios básicos:

- a) Procedimiento rápido, sencillo y eficaz; y una decisión que tienda a la restitución de los propios derechos infringidos
- b) Procedimiento rápido y sencillo; amplias y eficaces medidas cautelares y medidas precautorias
- c) Procedimiento rápido y sencillo; amplias y eficaces medidas cautelares y precautorias; y una decisión que tienda a la restitución de los propios derechos infringidos
- d) Procedimiento rápido y sencillo; amplias y eficaces medidas cautelares y precautorias; y con acceso a revisión judicial

3. ¿Hacia dónde han avanzado las legislaciones en América Latina en materia de la protección que otorga el amparo, de acuerdo con el texto de Rodríguez Rescia?

- a) Hacia la mayor protección en materia de competencia judicial
- b) Hacia la protección de derechos colectivos e intereses difusos
- c) Hacia la protección de derechos sociales y económicos
- d) Hacia la protección de derechos colectivos y sólo contra actos del Estado

4. La acción de inconstitucionalidad en México tiene por objeto:

- a) Ampliar los supuestos de procedencia de la controversia constitucional
- b) La impugnación abstracta de las normas de carácter general, de competencia exclusiva del pleno de la Suprema Corte
- c) Resolver los conflictos competenciales y de atribuciones entre entidades, poderes u órganos del Estado
- d) Todas las anteriores

5. En opinión de Ferrer Mac-Gregor, en caso de aprobarse el proyecto de una nueva Ley de Amparo de 2004, se observarían modificaciones en cuatro aspectos ¿cuáles serían?

- a) Se ampliaría la protección a los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales; se incorporaría el concepto de “interés legítimo” que rompe con el tradicional “interés jurídico” y se abriría así la posibilidad de proteger los derechos difusos o transpersonales; se permitiría la declaración general de inconstitucionalidad; y se incorporaría la interpretación conforme a la constitucionalidad de las normas generales.
- b) Se ampliaría la protección a los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales; se abriría la posibilidad de proteger derechos difusos o transpersonales; se incorporaría la figura del *mandado de injunção* para superar la omisión en que incurre una autoridad; y se incorporaría la interpretación conforme a la constitucionalidad de las normas generales.
- c) Se ampliaría la protección a los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales; la acción de amparo podría intentarse no sólo en contra de los actos del Estado; se ampliaría el amparo en relación con la legitimación activa; y la figura del *hábeas data* quedaría plenamente integrada al sistema jurídico.
- d) Se incorporaría la figura del *mandado de injunção*; la figura del *hábeas data* quedaría integrada a nuestro sistema jurídico; se incorporaría la interpretación conforme a la constitucionalidad de las normas generales; y se abriría la posibilidad de proteger derechos difusos o transpersonales.

6. ¿Cuál de los siguientes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere a la igualdad plena ante la ley entre el hombre y la mujer?

- a) Artículo 1°
- b) Artículo 5°
- c) Artículo 4°
- d) Artículo 10

7. ¿Cómo llama Ferrajoli a las obligaciones de prestación y a las prohibiciones de causar lesión, de acuerdo a su concepción sobre la relación entre derechos y garantías?

- a) Garantías primarias
- b) Derechos y garantías
- c) Garantías primarias y secundarias
- d) Derechos primarios y secundarios

8. ¿Cuáles son los derechos que enumera Ferrajoli como consecuencia del cruce entre los derechos primarios y los derechos secundarios?

- a) Derechos sociales, derechos de autonomía y derechos de ciudadanía

- b) Derechos civiles y derechos políticos
- c) Derechos humanos, derechos públicos, derechos civiles y derechos políticos
- d) Derechos económicos y derechos humanos

9. Fix-Zamudio argumenta que existen, de manera paralela al *habeas corpus* y al derecho de amparo, algunos instrumentos procesales para la tutela de algunos derechos fundamentales que han adquirido especial relevancia en las últimas décadas del siglo xx. ¿Cuáles de los siguientes son algunos de ellos?

- a) Mandato de *segurança* colectivo; *habeas data*; mandado de *injunção*; acción de cumplimiento y acción popular.
- b) Mandato de *segurança* colectivo; *habeas data*; mandado de *injunção*; acción de cumplimiento y acción popular y el ejercicio de la acción penal.
- c) Mandato de *segurança* colectivo; *habeas data*; mandado de *injunção*; acción de cumplimiento y acción popular y el acceso a mecanismos no jurisdiccionales de protección a los derechos humanos.
- d) Mandato de *segurança* colectivo; mandado de *injunção*; acción de otorgamiento y acción popular.

10. Para efectos de estudio, Ferrer Mac-Gregor dividió el derecho procesal constitucional en sectores:

- a) De las libertades, transnacional y de las controversias
- b) De las libertades, orgánico, transnacional y local
- c) Del juicio de amparo, de las controversias, orgánico y local
- d) De las controversias, orgánico, transnacional y del juicio de amparo

Módulo III.
**Sistema no jurisdiccional
de derechos humanos**

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar el desarrollo y la estructura del sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México y valorar su importancia.
- Comprender las competencias y atribuciones de los organismos públicos de derechos humanos en México.
- Identificar los estándares internacionales de derechos humanos de las oficinas de *ombudsman*.
- Dimensionar los alcances del sistema no jurisdiccional de los derechos humanos en México y los retos que enfrenta.

A. SÍNTESIS

I. Figura del *ombudsman*

Lo que se conoce como *ombudsman* o defensor del pueblo, o, en Latinoamérica, defensoría del pueblo, comisiones de derechos humanos y procuraduría de derechos humanos, son instituciones nacionales de derechos humanos. Cabe distinguir las de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos por su misma constitución como organismos gubernamentales que ocupan una posición singular entre las funciones judicial, legislativa y ejecutiva del Estado. Su establecimiento tiene por objeto promover y proteger los derechos humanos mediante la investigación efectiva de cuestiones generales y de denuncias de particulares por violaciones a derechos humanos que han sufrido y mediante la consecuente formulación de recomendaciones.¹

La ya extinta Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptó en 1992 los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y de Promoción de los Derechos Humanos, conocidos comúnmente como Principios de París. Este documento contiene recomendaciones sobre las funciones, composición y creación de las instituciones nacionales de derechos humanos.

Con la adopción de los Principios de París dio inicio la expansión de la figura del *ombudsman* en el mundo como un órgano de vigilancia del respeto de los derechos humanos al interior de los Estados. Esto representó una evolución de la institución del *ombudsman* escandinavo, donde tuvo su origen como un guardián de los derechos de los ciudadanos frente a resoluciones o actos de carácter meramente administrativo en 1809.

Aun cuando en sus inicios el *ombudsman* era un delegado del Parlamento, en su desarrollo se observó como fundamental dotar al organismo de autonomía para que pudiera tener un mayor margen de libertad para supervisar las acciones de las autoridades en relación con los derechos humanos. Asimismo, se han definido algunas de sus

¹ Amnistía Internacional, *Instituciones nacionales de Derechos Humanos. Recomendaciones de Amnistía Internacional para la protección y promoción efectivas de los derechos humanos*, consultada el 30 de noviembre de 2006 en <http://web.amnesty.org/library/print/ESLIOR400072001>.

principales facultades y posibilidades para lograr la efectiva promoción y protección de los derechos humanos.

Cabe aclarar que, los Estados con regímenes federales no sólo cuentan con una institución de este tipo, sino que, como es el caso de México, suele existir un organismo por cada entidad. Inclusive algunos países cuentan con instituciones de derechos humanos especializadas, por ejemplo, para proteger y promover el derecho a la no discriminación.

A continuación abordaremos los aspectos estructurales y de competencia de las instituciones nacionales de derechos humanos, precedidos de un esquema sobre los puntos que se tratarán en cada apartado.

II. Elementos para el funcionamiento eficaz²

Para que la figura del *ombudsman* cumpla a cabalidad con sus funciones de promoción y protección de los derechos humanos, debe tener un marco legal, estructura y condiciones que garanticen su independencia y buen funcionamiento. A nivel internacional se han definido estándares en la materia que han permitido ubicar un marco de funcionamiento que ha sido importante como referencia obligada de los organismos establecidos en todo el mundo. A continuación presentamos un esquema con los requisitos básicos que de acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas (ONU) deben cumplirse.

Esquema III.1. Elementos para el funcionamiento eficaz

Independencia	Autonomía jurídica y operacional Autonomía financiera Procedimientos de nombramiento y destitución Composición
Jurisdicción definida y facultades apropiadas	Materia Prevención de los conflictos de jurisdicción Facultades adecuadas
Accesibilidad	Conocimiento de la existencia de la institución Acceso práctico Acceso mediante la composición representativa
Cooperación	Con organizaciones no gubernamentales Entre instituciones nacionales Con organismos intergubernamentales
Eficacia operacional	Recursos adecuados Métodos de trabajo El personal Revisión y evaluación
Rendición de cuentas	Presentación de informes

² La síntesis de este apartado está basada fundamentalmente en el documento *Instituciones nacionales de derechos humanos* de Naciones Unidas. Se especificarán las demás referencias que se incluyan.

a. Independencia

Será eficaz la institución nacional que pueda actuar en forma independiente del gobierno, de la política partidista y de todas las demás entidades y situaciones que estén en condiciones de influir en su labor.

1. *Autonomía jurídica y operacional*

Es imperativo que el *ombudsman* sea creado por la propia Constitución Política y que cuente con una ley reguladora, así como que tenga la facultad de autoregularse. Esto le permitirá gozar de legitimidad e independencia en sus actuaciones y obstaculizará que un gobierno determinado, al sentirse seriamente amenazada por la institución, trate de desmantelarla o cercenarle parte de sus facultades (Rodríguez Rescia, p. 357).

Asimismo, la autonomía operacional le permite ocuparse de sus asuntos con independencia de cualquier otro individuo, organización, departamento o autoridad, así como crear sus normas de funcionamiento y organización, y emitir las recomendaciones, informes o cualquier otro tipo de decisión sin que necesiten ser examinadas por otra autoridad. Además, estas instituciones deben contar con la facultad de obtener obligatoriamente la cooperación de otros, en particular de organismos gubernamentales, para poder cumplir con su función de investigar denuncias de violación a los derechos humanos.

2. *Autonomía financiera*

La independencia presupuestaria supone que la institución tenga libertad de administrar sus recursos, así como poder de disposición sobre sus bienes (Rodríguez Rescia, p. 357). La institución nacional que no pueda controlar sus finanzas dependerá efectivamente del órgano que ejerza ese control. Esta autonomía supone que en la distribución presupuestaria se asegure que los recursos asignados al *ombudsman* sean los suficientes para desempeñar sus funciones básicas.

3. *Procedimientos de nombramiento y destitución*

La independencia del *ombudsman* supone que su designación sea producto de un proceso que garantice un acuerdo político multipartidario, de modo que su titular no se vea comprometido por ninguna forma de parcialización política que pueda poner en entredicho su vocación de servicio general. De este modo, las leyes que regulan a estas instituciones deben establecer condiciones específicas respecto del nombramiento de sus miembros: métodos, criterios, duración, posibilidad de reelección, facultades y motivos de destitución, y prerrogativas e inmunidades. La dirección de las instituciones nacionales de derechos humanos es especialmente importante; de hecho, decisiva para su funcionamiento efectivo, ya que a menudo los actos de los altos cargos de la institución marcan la pauta de las actividades del conjunto de ésta. El titular de la institución debe ser elegido en virtud de su pericia, conocimientos y experiencia probados en la promoción y protección de los derechos humanos. Para que se cumpla el objetivo de garantizar la autonomía del titular de la institución, será necesario que el procedimiento sea transparente y adecuado, así como que se cuente con recursos contra el proceso de nombramiento. En el proceso de selección y nombramiento han de participar representantes de la sociedad civil, especial-

mente defensores de los derechos humanos que representen los intereses de sectores especialmente vulnerables de la sociedad.³

4. *Composición*

La integración de las instituciones de derechos humanos debe reflejar, en la medida de lo posible, el perfil social de la comunidad en la cual opera. Los Principios de París a los que hicimos referencia en la primera parte de esta síntesis, destacan la importancia del pluralismo en la composición de las instituciones, en este sentido, es importante la participación de organizaciones de derechos humanos, defensores de los derechos humanos, abogados, periodistas, especialistas, miembros de la profesión médica, trabajadores sociales, sindicalistas y organizaciones no gubernamentales en general. También debe representar a las mujeres; los niños y quienes representan sus intereses; los grupos religiosos, étnicos y raciales, y otros grupos en situación de vulnerabilidad y que podrían no estar representados en los órganos de la sociedad civil.

b. Jurisdicción definida y facultades apropiadas

1. *Respecto de la materia*

Las instituciones nacionales de derechos humanos han de tener un mandato lo más amplio posible para abordar las cuestiones de derechos humanos comprendidas en el derecho y las normas internacionales de derechos humanos. Ese mandato deberá estar claramente definido en cuanto a las materias objeto de supervisión, así como de las autoridades a las que se dirigirá en su fiscalización.

2. *Prevención de los conflictos de jurisdicción*

Las instituciones de derechos humanos deben crearse con el propósito de desempeñar tareas que otras no pueden desempeñar o no están desempeñando. Por lo tanto, los *ombudsman* deben crearse con este propósito. Por lo tanto, debe complementar los órganos existentes y no competir con éstos, tal es el caso del poder judicial.

3. *Facultades adecuadas*

Se refieren a la capacidad que la institución nacional tiene para realizar un acto determinado o para obligar a un particular u otra entidad a hacerlo. La facultad se debe hacer cumplir y debe prevalecer la imposición de sanciones jurídicas o administrativas cuando se obstruya el libre ejercicio de las facultades (Naciones Unidas, p. 377). Más adelante se estudiarán algunas de las facultades con que cuentan los *ombudsman*.

c. Accesibilidad

1. *Conocimiento de la existencia de la institución*

El *ombudsman* debe estar dispuesto a desarrollar toda clase de medios para que los grupos a los que más le interesa llegar lo conozcan y obtenga su confianza. Por ello, será

³ Amnistía Internacional, *op. cit.*

necesario que haga públicos los objetivos de la institución y la forma en la que puede ayudar a la solución de algunos de los problemas de esos grupos o individuos.

2. *Acceso práctico*

El lugar donde se localicen las oficinas del *ombudsman* es determinante para que las personas necesitadas de sus servicios acudan a ellos. Deben buscarse sedes accesibles para la mayor parte de la población y establecer vínculos con otras instituciones para que sean vehículos de las quejas de los individuos.

3. *Acceso mediante la composición representativa*

Como ya se mencionó anteriormente, la integración de la institución debe favorecer la representación de distintos sectores de la sociedad civil y de las organizaciones sociales.

d. Cooperación

1. *Con organizaciones no gubernamentales*

El apoyo de las organizaciones es necesario para mejorar la visibilidad de la institución al informar al público en general sobre su existencia, así como constituirse en vehículos para que las personas más expuestas a violaciones de los derechos humanos se acerquen al *ombudsman*. Asimismo, las organizaciones pueden proporcionar información sobre la situación de respeto y protección de los derechos humanos, la cual es valiosa para la institución de derechos humanos; además, pueden constituirse en asociados para proyectos y programas específicos.

2. *Entre instituciones nacionales*

La cooperación entre las instituciones protectoras de los derechos humanos es fundamental para compartir experiencias, intercambiar información y apoyar a las instituciones más débiles. La colaboración también permite realizar actividades conjuntas y desarrollar estudios o proyectos de investigación.

3. *Con organizaciones intergubernamentales*

Además de proporcionar recursos y conocimientos, las organizaciones intergubernamentales también contribuyen a facilitar los contactos entre instituciones de derechos humanos.

e. Eficacia operacional

1. *Recursos adecuados*

Es indispensable que las oficinas del *ombudsman* dispongan de recursos humanos suficientes y de financiación adecuada y constante para su eficacia operacional. En lo posible, la financiación debe garantizarse por ley. La disponibilidad de recursos adecuados debe ir ligada a las responsabilidades que asuma la institución, pues mientras más facultades y deberes tenga, mayores necesidades tendrá. En consecuencia, la falta de financiación o de personal en las instituciones puede comprometer no sólo su eficacia sino también su credibilidad.

2. *Métodos de trabajo*

Como consecuencia de la independencia operacional con que deben contar las instituciones de derechos humanos, deben crear su propia reglamentación así como establecer sus métodos de trabajo, por ejemplo, manuales sobre procedimientos para investigar denuncias.

3. *El personal*

Las instituciones nacionales de derechos humanos precisan de personal competente con formación y experiencia; en especial de una dirección firme, independiente y efectiva. Para la contratación, selección y formación del personal, deben tenerse en cuenta los pasos siguientes: funciones básicas, descripción de las tareas, aptitudes del personal, condiciones requeridas de los candidatos, contratación y selección, formación, y evaluación del desempeño. La formación del personal constituye un aspecto fundamental para su buen desempeño; la capacitación que se realice debe tener en cuenta las funciones concretas.

4. *Revisión y evaluación*

Los organismos de derechos humanos generalmente publican un informe detallado sobre sus actividades que debe ser evaluado de acuerdo las metas que el propio *ombudsman* se fijó. Asimismo, deben realizarse evaluaciones de los programas concretos que impulsan las instituciones.

f. Rendición de cuentas

Para determinar la eficacia de la institución se necesita un sistema de rendición de cuentas basado en metas concretas y comprobables. El organismo de derechos humanos debe rendir cuentas a la autoridad legislativa por medio de informes donde tiene que responder de sus acciones tanto desde el punto de vista del ejercicio de sus facultades (jurídico) como financiero. Además, deberá rendir cuentas directamente a sus usuarios. Todos los informes oficiales de la institución deben poder investigarse y estudiarse abiertamente.

La importancia del informe radica en que, más que resumir las actividades del *ombudsman*, constituye el instrumento principal de su actividad contralora de todas las instituciones del Estado. Se debe evitar que este importante documento sea utilizado únicamente como resumen de actividades de carácter administrativo, ya que no se trata sólo de una cuestión cuantitativa. Se pretende que el informe anual abarque, además, la situación general, que incluya recomendaciones y mayor incidencia para replantear políticas de gobierno, razón de ser de la existencia del mismo *ombudsman* (Rodríguez Rescia, pp. 360-361).

III. Promoción del conocimiento y la educación de los derechos humanos⁴

Las poblaciones que han recibido educación acerca de los derechos humanos pueden ayudar mucho a las instituciones nacionales de derechos humanos en su labor. Educar a la

⁴ La síntesis de este apartado esta basada en el documento *Instituciones nacionales de derechos humanos* de Naciones Unidas. Se especificarán las demás referencias que se incluyan.

población en esta materia es una tarea que incluso las instituciones nacionales de derechos humanos que trabajan sometidas a los gobiernos más represivos pueden intentar; por consiguiente es importante hacerlo de manera que surta efectos.⁵

Para promover los derechos humanos, la institución nacional se dedicará a los siguientes objetivos y funciones: informar y educar sobre los derechos humanos; fomentar el desarrollo de valores y actitudes que los respalden y alentar las medidas que permitan defenderlos para que no se violen. Para llevar a cabo esas tareas debe crear estrategias de promoción de los derechos y desarrollar programas de educación y formación, de conformidad con el siguiente esquema.

Esquema III.2. Promover el conocimiento y la educación de los derechos humanos

Estrategias de promoción	Reunión, producción y difusión de material de información Organización de campañas de promoción y fomento de iniciativas en la comunidad Colaboración con los medios de difusión Visibilidad de la institución y su labor
Educación y formación	Formación profesional Seminarios Programas de educación

a. Estrategias de promoción

1. *Reunión, producción y difusión de material de información*

La institución debe disponer de diversos materiales de información sobre los derechos humanos a fin de poder difundirla en forma eficiente y eficaz. Entre esos materiales deben encontrarse: instrumentos y normas internacionales de derechos humanos, informes del Estado, legislación nacional, información sobre mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos, información sobre la estructura y funcionamiento de los mecanismos internacionales de protección, y los materiales que la institución misma produzca. La sola reunión y producción de material no basta, sino que será necesario que exista una estrategia de difusión que permita atender a los posibles lectores adaptando el material para su acceso eficaz.

2. *Organización de campañas y colaboración con los medios de difusión*

La institución debe aprender a manejar los medios de difusión ya existentes para lograr publicitar los derechos humanos.

3. *Visibilidad de la institución y su labor*

La institución debe fijarse en su política la meta de alcanzar una gran visibilidad por medio de una estrategia o programa orientado a las personas o grupos que más se beneficiarán de

⁵ Amnistía Internacional, *op. cit.*

los servicios que ofrece. Se debe alentar a los organismos de gobierno a que informen a sus usuarios acerca de la existencia de la institución y de sus servicios. Las organizaciones no gubernamentales también pueden contribuir a incrementar la visibilidad informando al público acerca de su existencia.

b. Educación y formación

1. Formación profesional

Hay diversos grupos profesionales cuya capacidad para afectar la práctica en materia de derechos humanos en la sociedad hace que sean candidatos idóneos para la formación, entre ellos se encuentran los funcionarios de la administración de justicia, gobierno y parlamento, así como personal de las fuerzas armadas, medios de difusión, trabajadores sociales, organizaciones no gubernamentales, entre otros. Para que la formación se realice de la manera más eficiente, habría que seguir los siguientes pasos: a) determinación del público interesado b) formulación del programa c) selección de instructores apropiados d) mejoramiento de la eficacia de las actividades de formación (formar a “instructores” para que repliquen lo aprendido con otras personas) e) realización de evaluaciones.

2. Seminarios

Son un medio para transmitir conocimientos e ideas que no tienen forzosamente que ver con una formación práctica; fomentan la deliberación y el intercambio de ideas y opiniones. Al igual que en el caso de la formación deben seguirse los pasos arriba expuestos para lograr éxito en esta tarea.

3. Programas de educación

Las instituciones de derechos humanos son las indicadas para establecer alianzas provechosas con organizaciones, instituciones y personas que participan en el proceso de educación, como las escuelas o instituciones de nivel terciario, especialmente en disciplinas como derecho o medicina, entre otras. Además, los *ombudsman* pueden establecer colaboración con grupos profesionales, sindicatos y organizaciones, con el objeto de elaborar material educativo.

IV. Asesoramiento y asistencia a los gobiernos⁶

La gran mayoría de las instituciones nacionales están facultadas para asesorar a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial sobre las cuestiones de derechos humanos, y para asistir a estas ramas del Estado en la promoción y protección de los derechos humanos.

⁶ La síntesis de este apartado está basada en el documento *Instituciones nacionales de derechos humanos* de Naciones Unidas. Se especificarán las demás referencias que se incluyan.

a. Aspectos generales del asesoramiento

1. Procedimiento para el asesoramiento

La facultad para prestar asesoramiento debe estar establecida por ley, ya sea que ésta se presente sólo cuando se le solicite o tenga amplias facultades para emitir opiniones por su cuenta.

2. Mandato apropiado

Las posibilidades para formular asesorías dependen de las facultades con que cuente el *ombudsman*, por ejemplo, si cuenta con facultad para examinar denuncias, estará facultada para presentar recomendaciones. Si la institución tiene facultades para iniciar investigaciones por su cuenta, tendrá también la de presentar los resultados de ellas directamente al gobierno.

3. Elaboración de procedimientos eficaces

Será conveniente que la institución elabore procedimientos para comunicar eficazmente información y opiniones al gobierno, para lo cual será necesario que desarrolle aptitudes como la capacidad de negociación.

4. Responsabilidades de los receptores

Si las leyes de las instituciones de derechos humanos contemplan la posibilidad de asesorar, le corresponde a los gobiernos crear los mecanismos para adquirir, canalizar y utilizar esas recomendaciones.

b. Examen de leyes vigentes o proyectos de leyes y asistencia para la redacción de nuevas

1. Vigilancia del proceso de elaboración de leyes

La institución podrá evaluar la eficacia práctica de las leyes existentes, señalar los problemas que presentan, y sugerir cambios o mejoras para lograr la mejor protección de los derechos humanos.

2. Relación entre el asesoramiento en materia legislativa y otras funciones

La institución que esté facultada para investigar a fondo violaciones de los derechos humanos será la mejor indicada para señalar los defectos de la legislación, por ejemplo, de la revisión de las cárceles puede llegar a la conclusión de que no existen suficientes salvaguardas legales en la materia.

3. Identificación del receptor

La institución podrá tratar con la Comisión que en el congreso tenga responsabilidades concretas respecto a la redacción de un proyecto de ley o de determinadas actividades legislativas.

4. *Proyectos de ley*

Siempre será más fácil modificar un proyecto de ley que una ya vigente, por lo que la institución deberá identificar qué proyectos se relacionan con los derechos humanos; verificará si se ajustan a las obligaciones internacionales e internas; evaluará las consecuencias que pueden tener para los derechos humanos, y presentará un informe.

5. *Legislación vigente*

En sus tareas habituales el *ombudsman* puede identificar leyes que están produciendo violaciones a los derechos humanos, para lo que tendrá que señalar los defectos de esas leyes, estudiar sus repercusiones, saber quién es la autoridad encargada de su aplicación y comunicarse con ella o con el congreso para promover su modificación.

6. *Redacción de leyes nuevas*

La institución puede estar facultada para colaborar en la redacción de leyes nuevas, ya sea para promover una iniciativa propia o para incorporar alguna norma internacional de derechos humanos al derecho interno.

7. *Desarrollo de la eficacia*

La adquisición de aptitudes eficaces de comunicación y negociación puede ser crucial para garantizar que la información se transmita a las personas que están en condiciones de tomar las medidas oportunas.

c. **Asesoramiento general a la administración del Estado sobre cuestiones de política y administración**

1. *Sobre cuestiones nacionales de derechos humanos*

El *ombudsman* deberá prestar especial atención a las políticas y prácticas de la administración que tienen un efecto perjudicial para los derechos humanos para llamar la atención de las autoridades responsables.

2. *Sobre las medidas y las prácticas de la administración del Estado*

La investigación de denuncias individuales puede dar lugar a la identificación de prácticas violatorias de los derechos humanos que pueden estar más extendidas.

3. *Sobre la administración de justicia*

Es útil que la institución de derechos humanos pueda hacer observaciones sobre aspectos de la administración de justicia si esos aspectos pueden tener un efecto negativo en el pleno disfrute de los derechos humanos, particularmente los derechos vinculados al debido proceso.

4. *Sobre cuestiones internacionales de derechos humanos*

La institución de derechos humanos puede llegar a conclusiones útiles sobre la manera en que los problemas encontrados a nivel interno pueden tratarse en el plano internacional,

contribuyendo así con la comunidad internacional, al comunicar las posibles soluciones al gobierno extranjero a manera de consejo.

d. Asesoramiento y asistencia en relación con la aplicación de normas internacionales

1. Aplicación de instrumentos internacionales

La institución de derechos humanos puede estar facultada para asesorar al gobierno respecto de la aceptación de los convenios internacionales. Esta facultad incluye la de instruir al gobierno sobre la naturaleza de las obligaciones internacionales que ha adquirido y el análisis de la legislación nacional a la luz de la internacional. Adicionalmente, las instituciones podrían asesorar al gobierno respecto a las medidas que éste debe adoptar para cumplir sus obligaciones internacionales.

2. Contribución a la redacción de informes

Los Estados firmantes de las convenciones de Naciones Unidas tienen la obligación de presentar informes a los comités respectivos. En esos informes se debe dar cuenta de las actividades de las instituciones como órganos encargados de la protección interna de los derechos humanos. Además, puede aportar ideas y datos para incluirlos en los informes y revisar los proyectos para ver si son exactos y completos.

3. Elaboración de planes de acción nacionales

El *ombudsman* puede colaborar con el Estado en la elaboración de los planes de acción donde se establecerán las prioridades en la esfera de los derechos humanos y la forma de aplicarlo.

v. Investigación de las violaciones de los derechos humanos⁷

El *ombudsman* debe tener la posibilidad de realizar investigaciones a fondo de cualquier tipo de materia que involucre la presentación de servicios de la administración pública, incluyendo las entidades militares, el Poder Judicial y la materia electoral. Esta facultad le da la posibilidad de inspeccionar oficinas públicas sin previo aviso (Rodríguez Rescia, p. 359).

a. Investigación de las denuncias

1. Importancia del mecanismo

El poder judicial es la estructura básica para la protección de los derechos humanos a nivel nacional, por lo que la capacidad del *ombudsman* para recibir denuncias debe considerarse una medida adicional. El hecho de que la institución se concentre en los derechos

⁷ La síntesis de este apartado está basada en el documento *Instituciones nacionales de derechos humanos* de Naciones Unidas. Se especificarán las demás referencias que se incluyan.

humanos y que esté en condiciones de desarrollar conocimientos en esta esfera, ofrece ventajas concretas a las personas. Además, la estructura y el funcionamiento del mecanismo de recepción de denuncias permiten que la institución resuelva una cuestión de modo expedito, rápido y poco costoso.

2. *Creación de un mecanismo de examen de denuncias*

- *¿Qué denuncias se han de investigar?* En el mecanismo de examen de denuncias se debe definir claramente la naturaleza de las denuncias admisibles. La naturaleza de las denuncias admisibles puede referirse a los derechos constitucionales y a los derechos establecidos en tratados internacionales. También pueden enunciarse concretamente los derechos sobre los que podrán recibirse denuncias.
- *¿Es apropiado establecer restricciones?* Cada Estado tiene derecho a establecer el tipo de institución que mejor se adopte a sus tradiciones culturales y jurídicas, y por tanto a establecer algunas restricciones. Una restricción “inapropiada” del objeto de la denuncia será la que frene o restrinja la capacidad de la institución para desempeñar las funciones o las responsabilidades que se le han encomendado.
- *¿Quién puede presentar denuncias?* En la mayoría de los mecanismos de examen de denuncias de las instituciones de derechos humanos se dispone que cualquier persona puede presentar una denuncia respecto de los objetos para los que tiene jurisdicción la institución. En este sentido, están permitidas las denuncias de terceros o denuncias presentadas en nombre de una categoría de personas. Esta última posibilidad permite tratar los problemas de carácter generalizado como tales y no como violaciones aisladas.
- *¿Cómo se presentan las denuncias?* Normalmente las denuncias se presentan por escrito, pero deben existir mecanismos que permitan recibirlas verbalmente o por medios electrónicos. Debe considerarse la posibilidad de aplicar procedimientos que permitan alentar y facilitar la presentación de denuncias, tratando que sean lo menos formales posible, ajustándose a las tradiciones culturales y a la categoría económica de las personas que es más probable que acudan a la institución.
- *¿Qué tan confidenciales son las denuncias?* La víctima debe tener la absoluta certeza de que al presentar su denuncia no correrá peligro alguno, para ello la institución debe adoptar mecanismos que le permitan preservar la información de la víctima.
- *¿Se puede rechazar una denuncia?* Deben cumplirse los requisitos del objeto y la naturaleza de la denuncia, de no ser así la institución tiene derecho a rechazar la denuncia por considerar que no entra en su jurisdicción. En este caso, la institución debe informar al denunciante de los motivos exactos por los que se ha rechazado y, en su caso, lo orientará para que asista con la autoridad competente.

3. *Conciliación en caso de denuncia*

Se suele recomendar la solución mediante conciliación, aun antes de comenzar la investigación. Para la conciliación, habrá que reunir a las dos partes con objeto de determinar los hechos del caso y tratar de llegar a una solución aceptable para ambas. Para que sea eficaz la conciliación se requiere de la participación de mediadores calificados. Para ello la institución debe capacitar a su personal.

4. *Investigación de la denuncia*

La investigación tiene por objeto determinar si se ha producido una violación y, en caso afirmativo, la persona u organismo responsable.

- *Facultades de investigación.* Entre ellas se encuentran: informar a la persona o el órgano objeto de la denuncia acerca de las acusaciones, a fin de que pueda contestar; libre acceso a todos los documentos; facultad para imponer la producción de información pertinente; libertad para realizar investigaciones sobre terreno; facultad para convocar a las partes a una audiencia; facultad para conceder inmunidad de enjuiciamiento a las personas que presten declaración o comparezcan como testigos; escuchar e interrogar a todos los individuos que tienen conocimiento de la presunta violación, y citar testigos y obligarlos a comparecer.
- *Procedimiento de investigación.* La propia institución debe establecerlo, tratando que éste sea flexible, por ejemplo, en el tipo de pruebas admisibles. En algunos casos se puede recurrir a expertos para investigar cierto tipo de violaciones. En caso de que la institución no pueda investigar un caso porque se le imponen obstáculos o se le niega información, debe tener la capacidad de enviarla a otro órgano para su examen. Es importante que el público conozca las normas y directrices de la investigación, por lo que es conveniente celebrar audiencias públicas y permitir que el público examine el proceso de investigación.

5. *Recursos contra las violaciones*

- *Recomendaciones.* En ellas se puede proponer la adopción de medidas para evitar o reducir los efectos de una violación a los derechos humanos; sugerir un cambio en la práctica o el procedimiento o una reconsideración o revocación de una decisión. Asimismo se puede aconsejar una disculpa, el pago de daños o proponer otros recursos. La recomendación, por definición, nunca será vinculante.
- *Remisión de casos.* Se puede facultar a la institución para que remita a otros organismos responsables un caso que ha investigado o respecto del cual ha tratado de obtener una conciliación. Estas facultades se invocan en general como paso segundo o subsiguiente en el proceso de resolución de la denuncia, por ejemplo, en los siguientes casos: cuando la autoridad a la que se le dirigió una recomendación no la acepte; no puede lograr una solución del caso; no se han reunido las condiciones de la solución convenida, entre otras.
- *Facultades para tomar determinaciones.* Las instituciones pueden tener facultades concretas para prestar ayuda a las víctimas, como ordenar la anulación de una determinada decisión administrativa o solicitar la concesión de daños y perjuicios.
- *Facultades para hacer cumplir las órdenes.* Algunas instituciones tienen facultades para dictar órdenes jurídicamente vinculantes para hacer cumplir sus decisiones.
- *Publicación de las decisiones.* En general las instituciones deben publicar los resultados de la investigación o conciliación, junto con las recomendaciones o decisiones respectivas. Dada la naturaleza no vinculante de las decisiones del *ombudsman*, la publicidad será un medio efectivo de persuasión y de diálogo, ya que ninguna autoridad quiere verse cuestionada públicamente y mucho menos en cuestiones relacionadas con la violación a los derechos humanos (Rodríguez Rescia, p. 362).

b. Iniciación de averiguaciones o encuestas públicas *motu proprio*

Las instituciones pueden tener jurisdicción para iniciar investigación sin necesidad de recibir una denuncia. El ejercicio de esta facultad puede contribuir en forma significativa a que se expresen públicamente los grupos vulnerables y a que todo el mundo conozca y se interese por las violaciones a los derechos humanos.

1. Selección de la cuestión objeto de investigación

Al recibir las denuncias individuales e iniciar sus indagaciones, las instituciones pueden estudiar todas las denuncias recibidas para determinar si existe una tendencia o una pauta que indique la necesidad de investigar la situación más a fondo. Las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación también pueden ayudar a localizar los problemas que requieren investigación.

2. Realización de una investigación *motu proprio*

El método de investigación no difiere del de las denuncias individuales, sin embargo, se tomarán también en cuenta las repercusiones más amplias de la cuestión o situación, como los motivos de esas violaciones, las prácticas, arreglos o políticas que contribuyeron a ellas, y las medidas que deben adoptarse para que la situación mejore.

3. Seguimiento

La institución debe hacer todo lo posible para que el público conozca los resultados de sus investigaciones, especialmente debe prestarse atención a las medidas adoptadas respecto de las recomendaciones.

c. Intervención en los procedimientos judiciales

En algunos casos se conceden facultades a los *ombudsman* para intervenir en procedimientos judiciales, generalmente presentando escritos de *amicus curiae* (amigos de la corte), en los casos sometidos en relación con leyes sobre derechos humanos o que tengan que ver con cuestiones de derechos humanos.

d. Denuncia e interposición de recursos

Casi todas las leyes de creación del *ombudsman* le permiten interponer acciones de inconstitucionalidad y recursos de tutela en general a nombre del pueblo en una suerte de "acción popular" (Rodríguez Rescia, p. 361).

vi. *Ombudsman* en México

El antecedente más remoto del *ombudsman* en México lo podemos localizar en 1847 con la Ley de Procuradurías de Pobres de San Luis Potosí, impulsada por Ponciano Arriaga.

Dicha ley creaba tres procuradores encargados de atender y reparar cualquier exceso o abuso cometido por las autoridades, además hacían públicas sus recomendaciones cuando las autoridades no cumplían con ellas. Entre sus funciones también se encontraba realizar visitas a cárceles, juzgados o todas aquellas oficinas públicas que les resultaran de importancia. Asimismo, contaban con facultades para solicitar información a las autoridades con el fin de obtener información necesaria para un caso específico o para enterarse de alguna situación que les preocupara.

A partir de la década de los ochenta se inició en México la creación de oficinas *ombudsman* en todo el país. La mayoría de ellos adoptó el nombre de Comisión de Derechos Humanos. El primer *ombudsman* del país fue el defensor de los derechos universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México creado en 1985, aunque por su naturaleza su mandato únicamente abarca a la comunidad universitaria. El primer organismo en México que contó con un mandato específico para la protección y promoción de los derechos humanos fue la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes, creada en 1988.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos fue creada por decreto presidencial el 5 de junio de 1990 como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. El presidente de la república nombraba a su titular e invitaba a un grupo de expertos y notables a formar parte de un consejo, cuya función consistía en asesorar y acompañar las labores del titular de la Comisión. Como puede observarse, este primer organismo no contaba con autonomía y, aunque su normatividad la dotaba de facultades de investigación de denuncias por violaciones a los derechos humanos, no tenía rango suficiente ni el mandato necesario para desempeñarse eficazmente como *ombudsman*.

Sin embargo, este órgano permitió que la institución se consolidara en el país y que en 1992 se convirtiera en una entidad reconocida constitucionalmente. En efecto, en enero de ese año se creó el apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta reforma fue acompañada de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos que reglamentaba el citado precepto constitucional.

Durante este tiempo la Comisión logró fortalecerse tanto frente a organismos gubernamentales como ante la sociedad civil. Sin embargo, continuaba careciendo del requisito básico de cualquier oficina *ombudsman*, la autonomía. En noviembre de 1999 fue aprobada una reforma al artículo 102 apartado B de la Constitución para: a) dotarla de autonomía; b) establecer el procedimiento de designación del titular y de los miembros del Consejo Consultivo, así como la duración de los encargos, y c) modificar su denominación a Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

Es conveniente recordar, que al tiempo que estos cambios se producían a nivel normativo, también la CNDH se fortalecía en el ejercicio de sus funciones. Esto ayudó a que durante la década de los noventa se crearan organismos públicos de derechos humanos en toda la república mexicana, siendo competentes respecto de las autoridades de la entidad federativa a la que pertenecen. Al conjunto de los 32 organismos locales y una comisión nacional se le denominó Sistema no Jurisdiccional de Protección a los Derechos Humanos.

Para comprender mejor el desarrollo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y, en general, el Sistema no Jurisdiccional de Protección a los Derechos Humanos, es conveniente estudiar algunos aspectos del artículo 102 apartado B de la Constitución mexicana.

a. Autonomía constitucional⁸

La CNDH es, de acuerdo con el texto del artículo 102, un órgano constitucional autónomo. Dichos órganos tienen las características apuntadas en el esquema siguiente:

Esquema III.3. Características de los órganos constitucionales autónomos

Configuración inmediata por la Constitución	<ul style="list-style-type: none">• Prevé su existencia• Determina su composición, los métodos de designación de sus integrantes, su estatus institucional y sus competencias principales (“garantía institucional”)
Centrales para la configuración del modelo de Estado	<ul style="list-style-type: none">• Centrales para el sistema constitucionales• Centrales para el buen funcionamiento del modelo de “Estado de derecho”
Participan en la dirección política del Estado	<ul style="list-style-type: none">• Participan en los procesos de toma de decisiones• Participan en la solución de conflictos al interior del Estado
Están fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales	<ul style="list-style-type: none">• No se adscriben a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial• Carecen de controles burocráticos• Gozan de autonomía financiera o garantía económica
“Paridad de rango” con otros poderes	<ul style="list-style-type: none">• No se encuentra subordinado a otros poderes u órganos• Sus decisiones sí son revisables, p. ej. por el poder judicial.

b. Competencia de la CNDH⁹

El artículo 102 apartado B realiza cuatro precisiones, dos positivas (de acción) y dos negativas (abstención), mismas que se presentan a continuación.

Esquema III.4. Competencia de la CNDH conforme al artículo 102 apartado B de la Constitución

Competencias positivas (acción)	Conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen los derechos humanos Conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas
Competencias negativas (abstención)	No podrá conocer de quejas contra el Poder Judicial de la Federación No tendrá competencia en asuntos en asuntos electorales, laborales o jurisdiccionales

⁸ La síntesis de este apartado esta basada en el documento *Los derechos fundamentales en México* de Miguel Carbonell, pp. 89-95. Se especificarán las demás referencias que se incluyan.

⁹ La síntesis de este apartado esta basada en Miguel Carbonell, *op. cit.* Se especificarán las demás referencias que se incluyan.

c. Recomendaciones

El segundo párrafo del apartado B del artículo 102 constitucional dispone que la CNDH podrá formular recomendaciones públicas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Las recomendaciones no son obligatorias ni lo podrían ser porque la lógica que rige el funcionamiento de los *ombudsman* no se basa en el respaldo de la fuerza, sino en el respaldo de la autoridad moral de quien emite la recomendación. Este sistema se basa en la legitimidad de las autoridades, es decir, el objetivo de las recomendaciones es poner en duda la legitimidad de la permanencia en el cargo de la autoridad que no las cumple.

VII. Desarrollo del sistema¹⁰

A pesar del desarrollo que el Sistema no Jurisdiccional de Protección a los Derechos Humanos ha tenido en México, aún siguen existiendo aspectos que deben modificarse para consolidarlo. El *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México* (pp. 426-430), elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México formuló diversas recomendaciones al Estado mexicano para fortalecer el sistema *ombudsman*, y que constituyen algunos de los principales retos en esta materia en nuestro país. Entre ellas, las siguientes:

- Reformar el artículo constitucional 102 apartado B para dotar de autonomía de gestión y presupuestaria a las comisiones de derechos humanos de las entidades federativas, así como para que todos los *ombudsman* tengan la facultad de iniciar leyes y promover acciones de inconstitucionalidad.¹¹
- Incluir en el marco competencial las violaciones a los derechos humanos en materia electoral y laboral, cuando se trate de asuntos no jurisdiccionales.
- Adecuar las leyes de los organismos públicos de derechos humanos y de la CNDH a los principios generales de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Promover reformas a la ley de la CNDH y a las de los organismos públicos para que, de identificar prácticas administrativas, o la existencia de disposiciones legales o reglamentarias en las que no se respeten los derechos humanos, formulen las propuestas de cambios o modificaciones y las hagan públicas.

¹⁰ La síntesis de este apartado esta basada en el *Diagnóstico sobre la situación de los derechos en México* de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México.

¹¹ Recientemente se aprobó una reforma constitucional por la que los organismos públicos de derechos humanos ya cuentan con la facultad de iniciar acciones de inconstitucionalidad.

B. MATERIAL DE ESTUDIO

Bibliografía obligatoria

Rodríguez Rescia, Víctor, “Los mecanismos internos de promoción y protección de los derechos humanos”, en *Material de trabajo del xxiv Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Educación en Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006, pp. 25-38. [Lectura 1]

Carbonell, Miguel, “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1917: introducción general”, en *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, Porrúa, CNDH, 2004, pp. 89-95. [Lectura 2]

Instituciones nacionales de derechos humanos. Manual sobre la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos, Ginebra, ONU (Serie de capacitación profesional, núm. 4), 1995, pp. 33-88. [Lectura 3]

Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, 2003, pp. 6-10. [Lectura 4]

Lectura 1

Las Oficinas de Ombudsman -denominadas en la región latinoamericana Procuradurías, Defensorías del Pueblo o de los Habitantes, o Comisionados de Derechos Humanos- realizan una labor *complementaria* a los órganos ordinarios de protección de derechos humanos. Nacidas con una vinculación a los Congresos nacionales para fiscalizar la labor del Ejecutivo, actualmente en América Latina gozan de autonomía funcional frente al Parlamento aún cuando el nombramiento del Ombudsman recae sobre ese Poder y deben presentar informes anuales de labores. Si bien cumplen funciones que pueden incidir en procesos de protección de derechos humanos, no sustituyen a los órganos ni procedimientos naturales y ordinarios para esos fines. Quiere decir que las gestiones del Ombudsman, ya sea mediante informes generales o específicos de denuncias, no tienen la virtud por sí misma de dar por agotada la jurisdicción interna, pero no se puede soslayar que en la práctica, puede ejercer presión y resultados que lleven hacia la restitución y reparación de derechos humanos violentados. Ello, por cuanto sus informes y recomendaciones tienen un indiscutible valor de carácter moral que logra definir parámetros generales de promoción, educación y respeto de los derechos humanos y puede generar soluciones a casos concretos.

Países latinoamericanos que han adoptado la figura del Ombudsman

Ya sea por mandato constitucional o por vía de ley, los siguientes 15 países latinoamericanos han creado Oficinas de Ombudsman como se detalla a continuación⁵⁵:

PAIS	CREACIÓN NÚMERO DE LEY	REFORMAS A LA LEY
ARGENTINA	Ley de Creación del Defensor del Pueblo N° 24.284 (1/12/93)	Modificado por Ley 24379
BOLIVIA	Ley 1818 (22/12/97)	
COLOMBIA	Ley 24 de 1992 (15/12/92)	
COSTA RICA	Ley de la Defensoría de los Habitantes N° 7319	Ley 7319 (5/11/92) Ley 7423 (18/07/94) Ley 7741 (19/12/97) Ley 7935 (25/10/99)
ECUADOR	Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (21/1/97)	
EL SALVADOR	Decreto N° 163 Ley para la Creación de la Procuraduría para la Defensa de los	Decreto Legislativo (DL) N° 265 del 24 de marzo de 1998, publicado en el Diario Oficial

⁵⁵ Cuadro elaborado por el programa de Ombudsman del IIDH.

Tomada de: Víctor Rodríguez Rescia, "Los mecanismos internos de promoción y protección de los derechos humanos", en *Material de trabajo del xxiv Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: Educación en Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006, pp. 25-38.

	Derechos Humanos (6/3/92)	(D.O) N°. 62. Tomo 338 del 31 de marzo de 1998. D.L. N° 298 del 30 de abril de 1998, publicado en el D.O N° 92, Tomo 339 del 21 de mayo de 1998. D.L. N°. 795 del 9 de diciembre de 1999, publicado en el D.O N°. 240, Tomo 345, del 23 de diciembre de 1999. D.L N°. 296, 12 de febrero del 2001, publicado en el D.O N° 40, Tomo 350, del 23 de febrero del 2001.
<i>GUATEMALA</i>	Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos Decretos: 54-86 y 32-87 del Congreso de la República.	Decreto número 32-87 del congreso de la República, publicado en el diario de Centro América el 16 de junio de 1987.
<i>HONDURAS</i>	Ley Orgánica del Comisionado Nacional de Derechos Humanos de Honduras del 21 de noviembre de 1995	
<i>MÉXICO</i>	Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos del 26 de junio de 1992	Reformas: el 26 de noviembre del 2001.
<i>NICARAGUA</i>	Ley n° 212 (Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos del 13/12/95)	
<i>PANAMÁ</i>	Ley n° 7. Defensoría del Pueblo de la República de Panamá	
<i>PARAGUAY</i>	Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (13/7/95).	
<i>PERÚ</i>	Ley N° 26520. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo	Ley del 21/08/2002 que reforma la Ley 26520 y que

		adiciona un párrafo al artículo 3°.
VENEZUELA	Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana	

Mucho se ha discutido sobre la “necesidad” de reformar la legislación para otorgarle a los informes de las Oficinas de Ombudsman –y con ello a su trabajo integral- mayor coercitividad jurídica para convertirlos en instrumentos vinculantes. Esa propuesta, que tiene las mejores intenciones, podría dar al traste debido al riesgo de “juridizar” los procesos, sustituir procesos ordinarios de garantía y convertirse en una instancia inmanejable. De hecho la mayor validez que tienen los informes de las Oficinas de Ombudsman es la legitimidad y credibilidad –con algunos altibajos en ciertos países- que han ido logrando con el tiempo desde su reciente creación a mediados de los años ochenta en Latinoamérica. Es en su fuerza moral, en la convicción que generen sus investigaciones e informes para fortalecer una cultura institucional y general de derechos humanos, lo que hará valer y darle mayor eficacia al trabajo que desempeñan estas instituciones supervisoras del respeto de los derechos humanos que deben regir para toda la administración pública y todos los poderes públicos, sin excepción.

Hay acuerdo en la doctrina de que la función principal del Ombudsman es la de supervisar el funcionamiento de la administración del Estado en defensa de los derechos humanos. Sin embargo, la figura adoptada en la mayoría de los países latinoamericanos, que es una suerte de híbrido, tiene la amplitud de supervisar el respeto de los derechos humanos, no solo frente a la Administración Pública que es la característica del Ombudsman europeo, sino ante cualquier violación, inclusive de particulares; excepción hecha del caso argentino que sigue el modelo europeo y solo vincula al Defensor del Pueblo frente a la Administración.

En Suecia surgió como una ventana que ofrece el Estado para canalizar los reclamos de los habitantes frente a la labor de los funcionarios y servidores del Estado para lograr, por la vía de la persuasión, modificar conductas de éstos a favor de una administración eficiente y respetuosa. En general, de esta función de supervisión –que en su origen complementa la tarea de fiscalización que corresponde a los congresistas y parlamentarios- se desprende la tarea fundamental de recibir quejas ciudadanas, tomar acción inmediata, llevar a cabo investigaciones y pronunciarse sobre los casos de mala administración para efectivamente lograr que se superen y se resuelvan.⁵⁶ En ese contexto, el

⁵⁶ Cf. GOZAINI, Alfredo, “El Defensor del Pueblo (Ombudsman)”. Citado por SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. En: Ponencia preparada a solicitud del Instituto Interamericano de Derechos

Ombudsman revisa los actos administrativos, analiza sus defectos u omisiones y promueve soluciones a la responsabilización de los funcionarios, servidores del Estado, en cuanto al cumplimiento de sus deberes de función.⁵⁷

Ese perfil de Ombudsman, que atiende más al modelo de América Latina – Defensor de los derechos humanos en general, no solamente en relación con la Administración Estatal- se distancia de aquel Ombudsman “administrativo” concebido en Escandinavia, de ahí que su denominación en América Latina sea alusiva a esa competencia (Procurador o Comisionado de Derechos Humanos o Defensor del Pueblo en la mayoría de los casos).

El siguiente cuadro, es un estudio que refleja las principales funciones que realiza el Ombudsman para cumplir con su competencia en los países de América.

Humanos (IIDH) para el Curso Regional “Ombudsman, Principios Generales y Análisis Comparativo”, realizado en Managua, Nicaragua, del 1 al 11 de diciembre de 2001.

⁵⁷ *Ibidem.*

Principales funciones de las Oficinas de Ombudsman para cumplir con el ejercicio de su competencia⁵⁸

Protección y Defensa (Trámite de quejas individuales y colectivas; acciones jurisdiccionales en el ámbito interno e internacional)	Promoción, información, educación y capacitación	Mediación y conciliación
<p>1. Promover, proteger y defender todos los derechos humanos (civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, intereses difusos, etc.) de las personas habitantes frente a la función pública o a los servicios públicos, sean estos desarrollados por parte de la Administración misma, centralizada, descentralizada o desconcentrada o, a su vez, por entes privados que desarrollen esa función de utilidad pública.</p> <p>En algunos países se incluye la protección a nacionales radicados fuera de su país de origen (Colombia, Ecuador, por ejemplo).</p> <p>2. Levantar investigaciones de oficio o a petición de parte.</p> <p>3. Denunciar públicamente sobre violaciones de derechos humanos.</p> <p>4. Ejercer acciones administrativas y judiciales en nombre de los habitantes cuando así lo permita la Ley.</p>	<p>1. Promover, informar y educar sobre los derechos humanos de los habitantes.</p> <p>2. Capacitar a todos los funcionarios públicos sobre sus obligaciones de respeto a los derechos humanos de los habitantes</p>	<p>1. Buscar espacios idóneos para solucionar los conflictos de violaciones de derechos humanos mediante resoluciones alternativas como la mediación, la conciliación y el arbitraje.</p>

⁵⁸ Cuadro elaborado por el Programa de Ombudsman del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Otras funciones principales de la Oficinas de Ombudsman para cumplir con el ejercicio de su competencia.

Investigaciones e informes individuales, colectivos, anuales y especiales	Otras
Investigar sobre violaciones colectivas y sistemáticas de los derechos humanos, en especial, en perjuicio de sectores discriminados de la población como indígenas, menores, mujeres, migrantes, etc.	Realizar actividades vinculadas con (Colombia, Guatemala). 2. En Paraguay, la Oficina de indemnizaciones en favor de los derechos humanos durante la dictadura (Art

El común denominador respecto a su competencia es, como se indicó -con la salvedad del Ombudsman en los países del Caribe- ser una entidad de promoción y supervisión de respeto de *todos* los derechos humanos de los habitantes.

Lo anterior, hace de suyo necesario que el Ombudsman deba contar con un equipo humano suficiente y capacitado, con herramientas jurídicas y sociales vastas para poder cubrir esa gama amplia de problemas involucrados con violaciones a los derechos humanos, a lo que se agrega tareas de investigación y averiguación y análisis de responsabilidad objetiva del Estado, pasando por la denuncia penal al Ministerio Público cuando se determine la comisión de algún tipo de delito, tal y como se determina en varios países del Continente Americano.⁵⁹ En estos casos -cuando el Ombudsman se encuentre frente a indicios de delitos penales- no se supone que haya una abstracción de su tarea de supervisión sobre el cumplimiento de los deberes de la función en la actividad jurisdiccional, aún cuando haya tenido que iniciar los procedimientos judiciales y debe contribuir con los resultados de su propia investigación en la decisión que pueda adoptar el juez. Incluso en su función de defensa de los derechos humanos, el Ombudsman, respetando el principio de subsidiariedad y de derecho de defensa, podría recurrir a instancias internacionales de protección de los derechos humanos como a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁰, para el caso de la región americana, o brindar su opinión técnica ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶¹

⁵⁹ Las legislaciones de Guatemala y Colombia son ejemplos claros de este tipo de función en relación con la materia penal.

⁶⁰ De hecho, la CIDH ya ha recibido una comunicación del anterior Defensor del Pueblo argentino, quien gestionó en nombre de un número alto y tal vez indeterminado de afectados, a título de *parens patriae*, o bien ejerciendo una especie de *class action*.

⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa No. 23/1999.

Esta facultad de accionar ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos, se vio fortalecida por la misma Asamblea General de la OEA cuando, en el año 2000, aprobó la resolución AG/RES 1701, en cuyo punto resolutivo 3 expresó: “Encomendar al Consejo Permanente que, en el marco del diálogo sobre el sistema interamericano, promueva la participación de aquellas instituciones nacionales involucradas en la promoción de los derechos humanos, tales como los Defensores del Pueblo, Defensores de los Habitantes, Procuradores o Comisionados de Derechos Humanos (Ombudsman) u otras figuras equivalentes”.

Condiciones esenciales del Ombudsman

La figura del Ombudsman, para que cumpla a cabalidad sus funciones en la promoción y protección de los derechos humanos, debe tener un marco legal, estructura y condiciones que garanticen su independencia y buen funcionamiento. Entre esas condiciones están las siguientes:

- Creación legislativa:

Es imperativo que el Ombudsman sea creado por la propia Constitución Política y que cuente con una ley reguladora, así como que tenga la facultad de auto regularse. Esto le permitirá gozar de legitimidad e independencia en sus actuaciones y obstaculizará que un gobierno determinado, al sentirse seriamente amenazado por la institución, trate de desmantelarla o cercenarle parte de sus facultades.

El que la institución sea establecida constitucionalmente logrará una mejor protección de su actuar. Los Ombudsman de Argentina, Bolivia, Colombia, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela han sido instituciones amparadas constitucionalmente y las de Ecuador, Costa Rica, Panamá y Puerto Rico han sido creadas solamente en disposiciones legales.^{62 / 63}

- Independencia política, administrativa presupuestaria y funcional del Ombudsman

Uno de los resultados necesarios de un marco normativo adecuado será la independencia funcional, administrativa, presupuestaria y de criterio. La independencia en todos esos marcos será esencial para que el defensor del pueblo logre a plenitud cumplir con su función fiscalizadora de la administración pública.

⁶² Compendio de Legislación de Ombudsman, publicado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en la Serie de Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo VIII.

⁶³ Cuadro Comparativo IIDH-Secretaría Técnica de la FIO. Documento final elaborado por Lorena González Volio, en continuación de trabajos previos elaborados por Pablo Rodríguez, e Irene Aguilar.

La independencia política y funcional supone que su designación sea producto de un proceso que garantice un acuerdo político multipartidario, de modo que su titular no se vea comprometido por ninguna forma de parcialización política que pueda poner en entredicho su vocación de servicio general. El titular de este tipo de instituciones debe estar libre de intereses políticos particulares para ejercer de forma adecuada su función contralora.⁶⁴ El Ombudsman es independiente funcionalmente hablando, si ninguno de los poderes estatales puede darle instrucciones específicas.⁶⁵

Por su parte, la independencia presupuestaria supone que el titular de la institución tenga libertad de administrar sus propios recursos así como poder de disposición de sus bienes. Así las cosas, no es de extrañar que cuando un gobierno se encuentra ante una institución que lo controla demasiado, trate como primer mecanismo, cortar su presupuesto anual o de demorarse en su aprobación y otorgamiento.

Relacionado también con lo anterior es importante mencionar que el Ombudsman debe ser sostenible en el tiempo. Para ello el Estado debe asegurar su continuidad y soporte económico y que lo asuma como su completa responsabilidad.

Por el contrario, es común que la realidad del Ombudsman en la región se debata casi siempre sobre el problema del recorte presupuestario, ya sea para su creación o para su funcionamiento e instrumentación posterior. Sin embargo, siempre existe un efecto incremental de los presupuestos nacionales –pase lo que pase, el presupuesto nacional sigue creciendo en términos generales en los países-, pero en el caso de la mayoría de los Ombudsman esa no es la tónica para el presupuesto de cada año, donde no solo no se mantiene, sino que se recorta. Especialmente, esa ha sido una tendencia casi generalizada en Centroamérica, donde el Consejo Centroamericano de Procuradores y Defensores de Derechos Humanos y la misma Federación Iberoamericana del Ombudsman se han pronunciado para que los Estados no reduzcan las fuentes ni los montos de financiamiento en algunos de esos países.⁶⁶

- Facultad de investigar cualquier materia incluyendo la militar y electoral.

⁶⁴ Informe de funciones del IIDH como Secretaría Técnica de la Federación Iberoamericana de Ombudsman –FIO– para el periodo 1998-1999.

⁶⁵ CARPIZO, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*.

⁶⁶ El caso de Nicaragua ha sido el más claro en cuanto a políticas de recorte del presupuesto de la Ombudsman para la Defensa de los Derechos Humanos. En El Salvador la situación de disminución de presupuesto no ha sido muy diferente. A la Defensoría del Pueblo de Colombia se le redujo el presupuesto en un 40% para el año 2003.

El Ombudsman debe tener la posibilidad de realizar investigaciones a fondo de cualquier tipo de materia que involucre la prestación de servicios de la administración pública. Esta investigación no debe seguir ningún tipo de formalismo pero propiciará que el Ombudsman fundamente de mejor forma sus recomendaciones.

Esta facultad le da la posibilidad de inspeccionar oficinas públicas sin previo aviso así como requerirles cualquier tipo de información, así lo establece la ley que crea la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica. Por su parte, en Bolivia y El Salvador, entre otros, también se les otorga la posibilidad de practicar diligencias de esclarecimiento e inmediato acceso a centros penitenciarios.⁶⁷

Su facultad de investigar debe extenderse a las entidades militares ya que es el encargado de velar por el recto funcionamiento de toda entidad de administración pública. También debe tener posibilidades de investigar el actuar del poder judicial en relación con el servicio al público que éste presta. En las leyes que regulan los Ombudsman de Nicaragua y El Salvador se hace expresa referencia a que los funcionarios militares tienen la obligación de colaborar en lo que les sea requerido por estas instituciones.⁶⁸ Por su parte las atribuciones del Ombudsman de Honduras, se extienden a las actividades de los funcionarios públicos civiles o militares, debiendo tener libre acceso a todas las dependencias civiles y militares y el Ombudsman de Ecuador debe hacer visitas periódicas a centros de rehabilitación social, recintos policiales y militares para comprobar respeto a los derechos humanos.⁶⁹

Todo ello es válido puesto que la competencia del Ombudsman se mueve dentro de una banda que va desde el punto más amplio de control y supervisión que es la regulación de cualquier tipo de actividad estatal, incluyendo todos los poderes⁷⁰, hasta países donde se restringe en forma amplia y se excluye su control para actividades vinculadas con las relaciones internacionales con otros gobiernos u organizaciones internacionales, extradiciones, seguridad nacional, miembros o exmiembros de fuerzas armadas, etc. (países del Caribe y Argentina).⁷¹ En un punto intermedio se encuentran países como México y Costa Rica, donde las leyes les otorgan amplia competencia para actuar excepto en asuntos del Poder Judicial

⁶⁷ Cuadro Comparativo...*Op.cit.*

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ *Cf.* Leyes de Colombia, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

⁷¹ *Cf.* Ley de Barbados. Chapter 8A Ombudsman. Second Schedule, Matters not subject to investigation; Ley de Guyana Third Schedule (Section 12); Ley de Jamaica, Artículo 12. B), Third Schedule. En el mismo sentido, ver leyes de Santa Lucía y Trinidad y Tobago. El artículo 16 *in fine* de la Ley Argentina contiene bastantes excepciones a la competencia de su Defensor.

(México) o relacionados con resoluciones del Tribunal de Elecciones en materia electoral (Costa Rica, Panamá y México).

- Que tenga la facultad de citar y pedir informes al funcionario público y emitir informes de rendición de cuentas

Si el Ombudsman debe actuar, ya sea de oficio o a instancia de parte, cuando una autoridad competente no cumple o cumple mal sus funciones, es necesario que tenga la posibilidad, amparada en su ley, de citar y pedir la información pertinente al funcionario público.

De tal forma, de un análisis de la legislación correspondiente, podemos afirmar que todas las instituciones en esta región tienen la posibilidad de requerir al funcionario público que comparezca en una fecha y hora precisa, así como de solicitar los informes y ampliaciones de los mismos que sea necesario para llevar a cabo su investigación y proceder a las recomendaciones pertinentes. En caso de que el funcionario obstaculice la investigación o no colabore con lo que se le solicite, en las legislaciones de Argentina, Costa Rica y Honduras y se estipula que incurre en delito de desobediencia y de desacato en los casos de Nicaragua, Ecuador y Paraguay⁷².

Otro punto de relevancia capital es el rendimiento, por parte del Ombudsman, de un informe anual de labores al Congreso y el contenido de la cuenta pública. La importancia del Informe debe radicar en que, más que resumir las actividades del Ombudsman, constituya el instrumento principal de su actividad contralora de todas las instituciones del Estado. Por lo tanto, es donde se acopia toda la información de denuncia, visitas *in situ*, recomendaciones y censuras públicas.

El mejor mecanismo de control es esa "cuenta pública", entendida como la acepción moderna de que la administración debe estar al servicio y ser accesible al administrado. Es un concepto que debe entenderse más allá de las responsabilidades tradicionales (civiles, penales, administrativas y las propias del concepto de separación de poderes). Es la obligación de las autoridades y de los servicios públicos de dar fundamento de sus actos acreditando la falta de arbitrariedad; de responder oportunamente a los reclamos de los ciudadanos; de explicar en qué y cómo se gastan los recursos públicos. El parámetro de eficacia de esa cuenta es la rigurosidad de la investigación y la medida con que se debe llevar a cabo.

Se debe evitar que ese importante documento sea utilizado únicamente como resumen de actividades de carácter administrativo donde se presentan cuadros o informes de seguimiento de algunos casos individuales, ya que no necesariamente

⁷² Cuadro Comparativo...*Op.cit.*

se trata solo de una cuestión cuantitativa. Se pretende que el Informe Anual sea, además, un informe de situación general que incluya recomendaciones y mayor incidencia para replantear políticas de gobierno, razón de ser de la existencia del mismo Ombudsman.

Sin embargo, no sólo ese informe es viable para efectos de incidencia. La experiencia comparada demuestra la posibilidad de realizar otras censuras públicas en el momento oportuno respecto de problemas generales emergentes, lo cual podría evitar muchos daños mayores. Mantener un perfil de denuncia permanente permite que la sociedad civil sea más participativa y los medios de comunicación colectiva pueden contribuir con la presión que ejerce a través de la opinión pública. Hablamos de la posibilidad de emitir informes especiales.

Esta rendición de cuentas juega un papel vital en términos de lo que se podría llamar auditoría social de la inversión. Es una constatación de hechos mediante una investigación amplia para verificar abusos por arbitrariedad o ilegalidad. Si los resultados apuntan hacia problemas de ley, se pueden recomendar sugerencias para su reforma, pero si es por carencia de recursos de los servicios, se podrá sugerir aumentarlos o procurar mayor eficiencia en su uso. Como no es un proceso para condenar a funcionarios, pero sí constata irregularidades que los involucran, se podrá poner en funcionamiento los mecanismos de justicia atinentes al caso.

- *Mayor utilización de la facultad de denunciar e interponer recursos*

Prácticamente todas las leyes de creación del Ombudsman le permiten interponer acciones de inconstitucionalidad y recursos de tutela en general a nombre del pueblo, en una suerte de "acción popular". Las Leyes que no establecen esta disposición, tampoco la prohíben. Sin embargo, se echa de menos la práctica de presentar acciones judiciales contra instituciones del Estado por la vía del recurso de amparo, inconstitucionalidad u otros. Es una lástima que esta potestad no se utilice en forma más regular como un medio para generar efectos amplios en favor de la población, especialmente para situaciones relacionadas con derechos económicos, sociales y culturales. La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica sí hace un uso bastante regular de acciones de amparo e inconstitucionalidad respecto de derechos colectivos.

- *Utilización de los instrumentos internacionales de derechos humanos*

Es común que muchas leyes de creación de los Ombudsman les permitan velar por la protección, promoción y educación de los derechos humanos contemplados en la Constitución, Leyes y Tratados vigentes, así como los contenidos en declaraciones y principios aprobados por las Naciones Unidas y la OEA. Aún en los países en que la Ley no hace referencia directa a los tratados de derechos humanos, es de rigor entender que el Ombudsman debe utilizar todo el marco

legal disponible para su mejor promoción y protección, lo cual abarca las normas sustantivas de derechos humanos incluidas en instrumentos internacionales ratificados por los respectivos Estados, las cuales, indefectiblemente, son reconocidas como normas de aplicación inmediata (self-executing) y forman parte del llamado bloque de constitucionalidad (doctrina utilizada en Colombia y Panamá, por ejemplo). El conocimiento de esos instrumentos también es de gran ayuda a la hora de diseñar una política institucional para promover la ratificación de otros tratados internacionales en derechos humanos por parte de los Estados, así como para capacitar a los funcionarios estatales para su utilización en forma regular como normas de derecho interno de aplicación inmediata que son.

Un manejo adecuado de esta situación guarda relación con un mejor desarrollo de los casos que conocen los Ombudsman, ya que la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como Derecho Interno contribuye en la estandarización del marco normativo a aplicar y facilita la comunicación e interrelación con los órganos internacionales de promoción y protección, con los principios y derechos reconocidos en los tratados internacionales y con la doctrina y jurisprudencia emanada de aquellos.

- *Publicidad de sus actuaciones y acciones.*

Debemos recordar que las recomendaciones que emite el Ombudsman solamente tienen fuerza moral y, sin publicidad, su actividad no tendría mayores efectos. La publicidad, tanto de las recomendaciones que emite, como de las actuaciones que realiza, es de vital importancia para el fortalecimiento y legitimidad institucional del Ombudsman. Lo anterior se refleja tanto en la presentación que anualmente debe hacer al órgano legislativo sobre sus actuaciones y recomendaciones, pero más que todo en el conocimiento que de éstas logre en la opinión pública. La publicidad será un medio efectivo de persuasión y de diálogo ya que ninguna autoridad quiere verse cuestionada públicamente y mucho menos en cuestiones relacionadas con el irrespeto a los derechos humanos.

Lo anterior será de gran importancia para la resolución de cientos de conflictos que se le presenten y propiciará que una institución pública, al verse cuestionada públicamente por el Ombudsman, tienda a corregir su actuación y acoger la recomendación que esta institución le está indicando.

En este apartado surge un tema interesante para la discusión que es la relación del Ombudsman con los medios de comunicación social. Consideramos que el Ombudsman debe tratar de mantener un diálogo constante con estos medios brindándoles la información necesaria en cada caso concreto y buscar hacerlos sus aliados en la publicidad de la labor que realiza.

Lectura 2

ra de prever mecanismos de tutela de los derechos que respeten el principio de supremacía constitucional y resguarden la igualdad ante la ley de todas las personas que se encuentren en el territorio nacional —que son condiciones mínimas para que cualquier Estado moderno pueda considerarse democrático—, es obvio que todo lo que se diga sobre los derechos va a tener una escasa repercusión al momento en que deban ser protegidos. Ya se ha señalado que es importante distinguir entre los derechos y sus mecanismos de garantía, de forma que la falta de tutela jurisdiccional de un derecho no signifique por sí sola la negación de la existencia del derecho mismo. Pero a ese entendimiento sigue, como lo ha explicado Ferrajoli, la responsabilidad de la teoría jurídica para llamar la atención sobre la falta de garantías para ciertos derechos, a fin de que esa laguna sea correctamente llenada; con ese objetivo se ha expuesto la problemática de la “fórmula Otero”.

El juicio de amparo ha permitido la tutela de los derechos fundamentales (no de todos, según lo que ya vimos) debido a que agrupa bajo un solo instrumento una serie de procedimientos que en otros países están regulados de forma separada. Por ejemplo, bajo el procedimiento de amparo se puede plantear en México la inconstitucionalidad de una ley, se puede preservar la libertad personal a través del llamado “amparo *habeas corpus*”, se pueden combatir actos jurídicos de la administración pública, se puede proteger la propiedad comunal de la tierra y se pueden combatir las sentencias judiciales.¹⁷² Es decir, el amparo mexicano es un instrumento de carácter complejo bajo cuyo rubro genérico en realidad se esconden procedimientos de signo muy diverso que quizá en el futuro sea aconsejable separar a fin de obtener mayores rendimientos prácticos gracias a una regulación sectorial de los mismos, que asigne a cada uno de ellos las peculiaridades necesarias para contar con una mejor protección de los derechos fundamentales.

b. El ombudsman

Aparte del juicio de amparo, el mecanismo interno de defensa de la Constitución que interesa más para la temática de este libro es el del sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, instrumentado a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de las comisiones estatales de derechos humanos.

¹⁷² Sobre los “sectores” del amparo mexicano, Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el juicio de amparo*, cit., pp. 18 y ss.

La regulación constitucional del *ombudsman* en México se encuentran en el apartado B del artículo 102 de la carta magna.¹⁷³ El texto de ese apartado es el siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

¹⁷³ Sobre la regulación constitucional del *ombudsman*, *cf.* Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 1998. Para la ubicación del sistema mexicano de protección no jurisdiccional de derechos humanos en el amplio movimiento mundial para la adopción de la figura del *ombudsman*, Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el *ombudsman*", en su libro *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999. pp. 347 y ss.

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

Lo que más nos interesa de ese precepto son tanto la naturaleza de los órganos que crea, determinada fundamentalmente por su ubicación orgánica respecto al resto de poderes del Estado y por el tipo de resoluciones que pueden dictar, así como la competencia principal que les asigna la Constitución.

Por lo que hace a su ubicación orgánica, la CNDH es, de acuerdo con el texto del artículo 102, un órgano constitucional autónomo, como lo son también, en nuestro ordenamiento, los tribunales agrarios, el Banco de México y el Instituto Federal Electoral.¹⁷⁴

Como se sabe, los órganos constitucionales autónomos tienen las siguientes características:

a) Configuración inmediata por la Constitución; esto significa que es el propio texto constitucional el que prevé su existencia, pero sin limitarse simplemente a mencionarlos, sino determinando su composición, los métodos de designación de sus integrantes, su estatus institucional y sus competencias principales.

b) Una segunda característica de estos órganos es que resultan centrales para la configuración del modelo de Estado y, en este sentido, se vuelven necesarios e indefectibles en la medida en que si desaparecieran se vería afectada la globalidad del sistema constitucional o el buen funcionamiento del modelo de “Estado de derecho”.

c) Una tercera característica es que estos órganos participan en la dirección política del Estado, esto es, inciden en la formación de la voluntad estatal, ya sea en los procesos de toma de decisiones o en la solución de conflictos al interior del Estado de que se trate.

d) Los órganos constitucionales autónomos se ubican fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales. Esto significa que no se pueden adscribir orgánicamente a ninguno de esos poderes: no forman parte de la administración pública (en ninguna de sus variables), ni del Poder Legislativo, ni tampoco del judicial.¹⁷⁵ Esta independencia orgánica se manifiesta no solamente a través de la ausencia de controles burocráticos, sino también con la existencia

¹⁷⁴ Al respecto, Carbonell, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004, pp. 103 y ss.

¹⁷⁵ Sobre el sentido y los alcances de la “no pertenencia” de estos órganos a los poderes tradicionales, ver Salvador Martínez, María, *Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Barcelona, Ariel, 2002.

de una cierta autonomía financiera o garantía económica a favor del órgano constitucional; de otra forma, la independencia orgánica podría verse fácilmente vulnerada a través de la asfixia en el suministro de los recursos económicos. La obligación para el legislador de otorgar los fondos necesarios para el desempeño de las funciones de los órganos constitucionales autónomos formaría parte de la “garantía institucional” que se menciona párrafos adelante y que la Constitución les asegura, pues no se trata nada más de tener un ámbito de competencias constitucionalmente determinado, sino también de que ese ámbito cuente con los medios suficientes para poder ser actuado y actuable en la realidad cotidiana del Estado.

E) Otra característica de estos órganos, derivada justamente de su no incorporación orgánica dentro de ninguno de los tres poderes tradicionales que se acababan de señalar en el punto anterior, es que tienen una “paridad de rango” con los demás órganos y poderes, de tal forma que no se encuentran subordinados a ellos. Esto no significa, sin embargo, que las decisiones de los órganos constitucionales autónomos no sean controlables o revisables, por ejemplo, por el Poder Judicial.

Para sintetizar lo anterior, se puede afirmar que los órganos constitucionales autónomos: *a)* son creados de forma directa por el texto constitucional; *b)* cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una “garantía institucional” que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario (esto significa que la ley no podrá afectar ese ámbito competencial garantizado por la Constitución e, incluso, no solamente no lo podrá afectar sino que tendrá que asegurarlo y dotarlo de efectividad a través de la regulación concreta que por vía legislativa se haga de los mandatos constitucionales); *c)* llevan a cabo funciones esenciales dentro de los Estados modernos, y *d)* si bien no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro órgano o poder, sus resoluciones —a menos que se trate de órganos límite, como lo puede ser un tribunal constitucional— son revisables según lo que establezca la Constitución de cada país.

Los órganos constitucionales autónomos deben ser distinguidos de los llamados “órganos auxiliares” u “órganos de relevancia constitucional”. Estos últimos compartirían algunas, pero no todas, de las características que definen a los órganos constitucionales autónomos. Normalmente, la característica que les falta es la que tiene que ver con la no inclusión en la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales. En este sentido, serían órganos auxiliares o de relevancia constitucional, por mencionar ejemplos que existen en el ordenamiento jurídico mexicano, la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, dependiente de la Cámara de Diputados (artículo 79 de la Constitu-

ción); el Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional) y el Tribunal Electoral (artículo 99 de la Constitución), ambos integrados dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación. En estos tres casos es la propia Constitución la que los crea y les asegura un ámbito competencial propio y definido, concediéndoles en algunos supuestos incluso facultades de órganos límite, es decir, de órganos que toman decisiones no revisables por ninguna otra instancia, pero manteniéndolos orgánicamente ubicados dentro de uno de los poderes tradicionales. En el derecho constitucional comparado existen muchas variedades de órganos auxiliares o de relevancia constitucional, como los tribunales de cuentas o los consejos económicos y sociales.

De acuerdo con el párrafo cuarto del apartado B del artículo 102 constitucional, la CNDH tiene autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. Por el mecanismo de nombramiento y remoción de sus principales órganos (la Presidencia y el Consejo Consultivo), así como por su ubicación fuera de los tres poderes tradicionales podemos sostener, como ya se ha dicho, que se trata de un órgano constitucional autónomo. En términos del mismo apartado B del artículo 102, los miembros del Consejo Consultivo son nombrados por mayoría calificada (dos terceras partes de los miembros presentes) del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente por medio de la misma votación calificada. De la misma manera es elegido el presidente de la Comisión, quien dura en su encargo cinco años, pudiendo ser reelecto para un periodo adicional con la misma duración. El presidente de la Comisión debe rendir anualmente un informe de sus actividades ante los poderes de la Unión.

Sobre la competencia de la Comisión, el artículo 102 apartado B realiza cuatro precisiones, dos en sentido positivo y dos en sentido negativo. Las dos primeras, en sentido positivo, señalan la competencia de la CNDH para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen los derechos humanos y para conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas. Las dos precisiones competenciales en sentido negativo son las que señalan que la CNDH no podrá conocer de quejas contra el Poder Judicial de la Federación y que tampoco tendrá competencia en asuntos electorales, laborales o jurisdiccionales. La primera de esas limitaciones ha ge-

nerado bastantes discusiones y es probable que, en el futuro, pudiera ser removida del texto constitucional.¹⁷⁶

Aparte de la competencia, una de las cuestiones que más ha llamado la atención de los juristas mexicanos desde la creación de la CNDH es la que se refiere al tipo de resoluciones que puede dictar. Recordemos que el párrafo segundo del apartado B del artículo 102 constitucional dispone que la Comisión podrá formular recomendaciones públicas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Respecto de las denuncias y quejas no parece haber mucho que discutir: en efecto, toda autoridad pública que tenga conocimiento de un hecho que pueda ser sujeto de responsabilidad de cualquier tipo está obligada a interponer una queja o una denuncia ante la autoridad competente para el efecto de que esa responsabilidad puede ser correctamente deslindada. Las dudas han surgido más bien por lo que hace al carácter de las recomendaciones. A muchos abogados tradicionales no les ha gustado que una autoridad pública emita “simples recomendaciones”, que según ellos serían como llamadas a misa si no van acompañadas del signo más característico de los actos de autoridad: la coerción, es decir, la amenaza de aplicar la fuerza en caso de que no se observe lo que ordena el acto de autoridad en cuestión. Es por eso que con frecuencia se oyen opiniones que claman por que las recomendaciones de la Comisión sean obligatorias, desconociendo de ese modo los orígenes de la institución y el papel que está llamada a desempeñar en el sistema constitucional mexicano.

Las recomendaciones de la Comisión no son obligatorias ni lo podrían ser porque la lógica que rige el funcionamiento de los *ombudsmen* no se basa en el respaldo de la fuerza, sino en el respaldo que, en los Estados democráticos, da la autoridad moral de quien emite una recomendación. Para decirlo en otras palabras, la fuerza de la Comisión no descansa en el hecho de que sus recomendaciones puedan ser obligatorias, sino en el hecho de que sea una institución que genere confianza popular y cuyas resoluciones estén apoyadas solamente en hechos irrefutables, de forma que las autoridades que no estén dispuestas a observar su contenido se hagan merecedoras de un profundo descrédito en la opinión pública. Ese descrédito les puede parecer poco a los juristas tradicionales, pero en un Estado democrático es muy importante, puesto que una reprobación de la opinión pública puede tener efectos mayores incluso a los que tendría el imponer una sanción contra un determinado funcionario.

¹⁷⁶ Un buen panorama de las posibilidades que los *ombudsmen* tienen en relación con el poder judicial puede verse en el libro colectivo, *El ombudsman judicial*, México, CNDH, 1993.

Es algo que no resulta fácil de entender para quienes han oído desde los primeros cursos de la carrera que la característica esencial del derecho es el uso de la fuerza para hacer cumplir lo que establecen las normas jurídicas; quizá fuera así para una visión exclusivamente positivista del ordenamiento jurídico, cuyo análisis se desarrollaba en el plano de la más estricta legalidad; hoy en día, sin embargo, los análisis jurídicos deben tomar en cuenta otra noción igualmente importante: la de legitimidad. Ese es el objetivo de las recomendaciones de la Comisión: si un funcionario público no las cumple verá minada su legitimidad para permanecer en el puesto, aunque nada en su desempeño pueda ponerse en duda desde la óptica de la legalidad (por lo que hace al cumplimiento de la recomendación, no por lo que respecta al acto que da lugar a la misma, que evidentemente sí que debe haber supuesto una violación de la legalidad).

Como quiera que sea y dejando de lado las dudas que pueda suscitar su funcionamiento o el alcance de las recomendaciones, lo cierto es que la creación de la CNDH es uno de los mayores aciertos del poder reformador de la Constitución en los últimos años. La mejor prueba de ello es que la Comisión aparece, encuesta tras encuesta, como la institución pública nacional que, junto con el Instituto Federal Electoral, suscita los mayores índices de confianza ciudadana, lo cual es un logro que hay que valorar muy positivamente.¹⁷⁷ Desde que existe la Comisión los derechos fundamentales están mejor protegidos en México, lo que no significa, desde luego, que hayan desaparecido las violaciones a los mismos, sino simplemente que contamos con un instrumento más de protección que, en términos generales, ha demostrado con creces su utilidad y buen funcionamiento.

B. *Las garantías internacionales*

En el anterior apartado nos hemos referido a algunos instrumentos internos de protección de los derechos fundamentales (juicio de amparo y *ombudsman*); en éste analizaremos los medios de protección “externos”, es decir, los que están previstos por el sistema jurídico internacional. Particularmente, es importante hacer una breve referencia a dos de ellos: a) el sistema interamericano de protección de los derechos (que tiene como instituciones protagonistas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, y a la

¹⁷⁷ Los datos concretos sobre la credibilidad y confianza de la ciudadanía en la CNDH pueden verse por ejemplo en Luján Ponce, Noemí, “Credibilidad y confianza políticas: elementos para un diagnóstico de la cultura política en México”, en VV. AA., *Deconstruyendo la ciudadanía. Avances y retos en el desarrollo de la cultura democrática en México*, México, Segob, Miguel A. Porrúa, 2002, pp. 391-394.

Lectura 3

II. ELEMENTOS PARA EL FUNCIONAMIENTO EFICAZ DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES

A. Introducción

63. En la Declaración de Viena que se aprobó en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 se reconoció concretamente el derecho de cada Estado a elegir el marco de la institución nacional que mejor se adapte a sus necesidades (véase el final del párrafo 30). Esta disposición representa un claro reconocimiento del hecho de que las grandes diferencias que existen entre los Estados se reflejarán forzosamente en las estructuras que éstos creen para aplicar las normas internacionales de derechos humanos.

64. Como se señaló anteriormente (párr. 4), este manual no se propone hacer caso omiso de ciertas diferencias esenciales ni promover un prototipo o institución modelo. Por el contrario, su principal objetivo es fomentar y facilitar la creación de instituciones apropiadas y eficaces. Se puede evaluar si una determinada institución nacional es "apropiada" considerando la medida en que su estructura tiene en cuenta las condiciones y circunstancias nacionales, incluidas las realidades políticas, culturales y económicas. En cambio, la "eficacia" sólo puede medirse considerando la medida en que la institución nacional afecta positivamente la situación de los derechos humanos de los particulares y los grupos de una determinada sociedad.

65. La institución tiene que ser apropiada para ser eficaz. Una institución que no sea apropiada (desde el punto de vista de la jurisdicción, las facultades o cualquier otra medida) carecerá de eficacia. Es difícil y quizás no sea particularmente útil enunciar una serie de normas para la creación de una institución apropiada. Por lo tanto, en el presente capítulo no se hablará del carácter apropiado de la institución salvo para dar directrices generales en contextos concretos. Para el establecimiento o desarrollo de instituciones apropiadas y pertinentes, los Estados se beneficiarán de la experiencia de otros, particularmente aquéllos con los que tienen una afinidad geográfica, política, económica o cultural.

66. En consecuencia, el objetivo primordial del presente capítulo es identificar los elementos que pueden considerarse esenciales para el funcionamiento eficaz de las instituciones nacionales. Habida cuenta de las diferencias básicas que existen entre los Estados y las instituciones es difícil y poco conveniente formular directrices inflexibles en materia de eficacia. No obstante, el hecho es que por definición todas las instituciones nacionales tienen ciertos objetivos comunes, lo cual permite decir que los siguientes "factores de eficacia" rigen para todas ellas:

- independencia;
- jurisdicción definida y facultades adecuadas;
- accesibilidad;
- cooperación;

Tomada de: *Instituciones nacionales de derechos humanos. Manual sobre la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos*, Ginebra, ONU (Serie de capacitación profesional, núm. 4), 1995, pp. 33-88.

- eficacia operacional;
- rendición de cuentas.

67. Este capítulo se divide en seis secciones, cada una de ellas dedicada al examen de los elementos antes mencionados. En cada sección, se analiza la manera en que ese factor puede influir en el funcionamiento eficaz de la institución nacional. Después de ese análisis, se examinan los mecanismos que permiten incorporar ese elemento en la estructura y el funcionamiento de las instituciones nacionales.

B. Independencia

68. Será eficaz la institución nacional que pueda actuar en forma independiente del gobierno, de la política partidista y de todas las demás entidades y situaciones que estén en condiciones de influir en su labor. Sin embargo, la independencia es un concepto relativo. El mero hecho de que se conceda a la institución nacional una cierta independencia de acción la distingue de otros mecanismos del gobierno. Pero la independencia de la institución nacional no puede significar nunca que esté totalmente desconectada del Estado. La definición de la institución nacional incluye el requisito de que debe establecerse por ley. En esa ley se identificarán los vínculos concretos con el Estado y se definirán los límites dentro de los cuales ha de funcionar la institución. Todas las instituciones se ven forzosamente restringidas por sus vínculos con el Estado y por la necesidad de ajustarse a sus mandatos legislativos. Otras realidades que imposibilitan la plena independencia son la obligación de presentar informes y la falta de plena autonomía financiera. De hecho, esta dependencia legislativa y las restricciones que la acompañan distinguen a la institución nacional de una organización no gubernamental.

69. En el mejor de los casos, la institución nacional disfrutará de cierta independencia cuyas características deben considerarse en el contexto concreto. El análisis que se hace a continuación se basa en la opinión de que a este respecto lo importante son las funciones de la institución nacional. Aunque la creación de la institución nacional conllevará la imposición a la misma de determinadas limitaciones, estas restricciones de su independencia no deben interferir con la capacidad de la institución para desempeñar eficazmente sus responsabilidades.

1. La independencia basada en la autonomía jurídica y operacional

70. La ley por la que se crea la institución nacional tendrá una importancia decisiva para asegurar su independencia legal, particularmente su independencia de los poderes públicos. Lo ideal es que se conceda a la institución nacional una personalidad jurídica separada y distinta que le permita ejercer en forma independiente su facultad de adopción de decisiones. Su estatuto jurídico independiente debe ser de un nivel suficiente para permitir que la institución desempeñe sus funciones sin interferencias u obstáculos de ningún órgano de la administración o de cualquier entidad pública o privada. Para ello puede disponerse que la institución responda

directamente al parlamento o al jefe de Estado. A continuación se examinan otros mecanismos encaminados a salvaguardar la independencia tanto jurídica como efectiva.

71. La autonomía operacional se refiere a la capacidad de la institución nacional para ocuparse de sus asuntos corrientes con independencia de cualquier otro individuo, organización, departamento o autoridad. La institución nacional eficaz elaborará su propio reglamento, que no estará sujeto a modificaciones externas. Tampoco, las recomendaciones, informes o decisiones de la institución se hallarán sujetos a examen de otra autoridad o entidad salvo en los casos concretos indicados en la ley por la que se creó la institución.

72. La autoridad jurídica para obtener obligatoriamente la cooperación de otros, particularmente de organismos gubernamentales, es otro requisito para la plena autonomía operacional de la institución nacional investida de poderes para investigar denuncias. Es conveniente que en la legislación por la que se crea la institución nacional se indiquen las circunstancias en las cuales las entidades gubernamentales están obligadas a cooperar con la institución. Esa legislación podría, por ejemplo, disponer que todas las autoridades oficiales y públicas deben facilitar la labor de la institución, inclusive respondiendo a sus peticiones de información y cooperando en sus investigaciones.

2. La independencia basada en la autonomía financiera

73. El vínculo entre la autonomía financiera y la independencia funcional es fuerte. La institución nacional que no pueda controlar sus finanzas dependerá efectivamente del ministerio u otro órgano que ejerza ese control.

74. De ser posible, al crear la institución deben indicarse en la legislación respectiva las fuentes y forma de financiación de sus actividades. Debe velarse por que, desde el punto de vista financiero, la institución esté en condiciones de desempeñar sus funciones básicas. Por ejemplo, se puede encomendar a una institución la responsabilidad de preparar su propio presupuesto anual que, acto seguido, se presentará directamente al parlamento para su aprobación. El papel de ese órgano en los asuntos fiscales de la institución se limitaría entonces al examen y la evaluación de los informes financieros.

75. Independientemente de la estrategia concreta que se adopte, en general será conveniente velar por que el presupuesto de la institución nacional no esté vinculado al presupuesto de un departamento o ministerio del gobierno. Además, el presupuesto de la institución debe estar "asegurado", de manera que ninguna decisión o medida oficial de la institución afecte su consignación presupuestaria. Esto será especialmente importante si la institución tiene un procedimiento de examen de denuncias o capacidad para asesorar al gobierno. En tales circunstancias, una conexión financiera entre la institución y un determinado ministerio o departamento puede dar lugar a un serio conflicto de intereses.

76. Además de autonomía financiera, la institución debe tener una financiación adecuada y continua. Esta cuestión se examina más adelante en relación con la "eficiencia operacional" (véanse los párrafos 121 a 124 *infra*).

3. La independencia basada en los procedimientos de nombramiento y destitución

77. Las instituciones sólo pueden ser tan independientes como los individuos que las componen. No bastará con conceder autonomía jurídica, técnica e incluso financiera a una institución nacional si no se prevén las medidas necesarias para que los miembros de la institución, en forma individual y colectiva, puedan obrar con independencia y mantener esa independencia.

78. En las leyes por las que se crean las instituciones nacionales de derechos humanos deben establecerse claramente las condiciones aplicables a sus miembros. Han de tenerse en cuenta los aspectos siguientes:

- métodos de nombramiento
- criterios para el nombramiento
- duración del nombramiento
- posibilidad de reelección de los miembros
- facultades y motivos de destitución de los miembros
- prerrogativas e inmunidades.

79. El método por el cual se nombran los miembros de las instituciones nacionales puede ser crítico para preservar su independencia y, por ese motivo, se debe considerar la posibilidad de encomendar esa tarea a un órgano representativo, como el parlamento. Al crear la institución se deben determinar exactamente todas las cuestiones relativas al nombramiento, inclusive la votación y otros procedimientos. En los criterios para el nombramiento se establecerán todos los requisitos (incluidas la nacionalidad, la profesión, la formación, etc.) del nombramiento de los candidatos para instituciones nacionales. En lo que respecta a la duración del nombramiento, se acepta en general que se debe conceder a los funcionarios superiores de las instituciones nacionales nombramientos garantizados, de plazo fijo, que no sean de corta duración. En las instituciones existentes se admite en general la reelección por un mandato.

80. Las facultades de destitución se relacionan en forma estrecha con la independencia de una institución nacional. Para no comprometer su independencia es preciso estipular, de la manera más detallada posible, las circunstancias en que se puede destituir a un miembro. Naturalmente esas circunstancias deben relacionarse con un caso de falta grave comprobada. La falta de participación en la labor de una institución puede considerarse también causa de destitución. También se debe indicar el órgano o el individuo que puede destituir a un miembro. Habida cuenta de la naturaleza

de las actividades de las instituciones nacionales de derechos humanos es preferible que se confiera la facultad de destitución al parlamento o a otro órgano de alto nivel.

81. La concesión de determinadas prerrogativas e inmunidades a los miembros de las instituciones nacionales es otra manera de preservar su independencia. Esto puede ser particularmente importante para las instituciones que están facultadas para recibir denuncias de violaciones de derechos humanos y tomar medidas al respecto. Los miembros de las instituciones nacionales deben tener inmunidad respecto de toda actuación civil o penal en el desempeño de sus funciones oficiales.

4. La independencia basada en la composición

82. La composición de una institución nacional puede constituir otra garantía de su independencia con respecto a la autoridad pública y debe reflejar cierto grado de pluralismo sociológico y político. El pluralismo auténtico requiere la mayor diversidad posible.

83. En los Principios de París relativos al estatuto de las instituciones nacionales (véanse los párrafos 25 a 27 *supra*), se destaca la importancia del pluralismo en la composición de las instituciones nacionales. Concretamente, se pide a las instituciones nacionales que elaboren procedimientos que velen por la representación de todas las fuerzas sociales pertinentes, en particular, las organizaciones no gubernamentales, los sindicatos, las organizaciones profesionales y las corrientes de pensamiento filosófico y religioso. La representatividad y el acceso también pueden mejorarse incluyendo a parlamentarios o funcionarios del gobierno en calidad de observadores o de asesores.

84. Para una auténtica representatividad se necesita un respeto por la diversidad tanto como por el pluralismo. En la medida de lo posible, la composición de la institución nacional debe reflejar el perfil social de la comunidad en la cual opera. Por ejemplo, es probable que una institución nacional compuesta exclusivamente por hombres, o por un solo grupo étnico, no refleje la diversidad de la sociedad y, por lo tanto, no puede considerarse verdaderamente representativa.

85. Será difícil, desde luego, que la composición sea representativa en el caso de las entidades nacionales compuestas por una sola persona, como sucede en muchos casos con las oficinas de los defensores del pueblo. Sin embargo, las instituciones cuya estructura se asemeja a la de una comisión o con oficinas múltiples de defensores del pueblo, en general están compuestas de diversas personas y, por lo tanto, están en mejores condiciones para recurrir a este instrumento de independencia de la manera más plena y efectiva posible.

C. Jurisdicción definida y facultades apropiadas

1. Jurisdicción respecto de la materia

86. La institución nacional eficaz tendrá una clara jurisdicción respecto de la materia. En general la jurisdicción se definirá por ley al crear la institución. La jurisdicción puede determinarse, al menos en parte, sobre la base de las funciones. Por ejemplo, se puede crear una institución nacional para proporcionar educación acerca de los derechos humanos, ayudar al gobierno en materia legislativa, recibir denuncias sobre violaciones y tomar medidas al respecto. Estas son las esferas en las cuales la institución puede ejercer su competencia y, por lo tanto, forman parte de su jurisdicción respecto de la materia.

87. Sin embargo, si bien un examen de las funciones puede dar ciertos indicios, no siempre será posible determinar la naturaleza real de la materia en que es competente la institución. La jurisdicción implica también la consideración de la autoridad legislativa exacta de las funciones. Por ejemplo, las funciones de una institución pueden estar limitadas a los derechos protegidos en la constitución. En otros casos, la autoridad legislativa de la institución puede relacionarse con los instrumentos internacionales de derechos humanos en que es parte el Estado. En este último caso hay ciertas ventajas netas. Una institución nacional cuyo estatuto se base en instrumentos internacionales estará en buenas condiciones para supervisar la aplicación de esas normas en el plano nacional, determinar las deficiencias de las leyes de protección y prestar asistencia útil en el proceso de presentación de informes a los órganos creados en virtud de tratados (véanse los párrafos 211 a 214 supra).

88. Una definición exacta de la jurisdicción cumple una serie de propósitos concretos. En primer lugar, el proceso de determinar esa jurisdicción precisa puede ser muy útil para el gobierno. El establecimiento de una institución nacional con la planificación debida supone una consideración detallada de las prioridades y las maneras más constructivas de alcanzar esas prioridades. Una institución con una jurisdicción amplia o mal definida suele ser menos fuerte y eficaz que otra que funcione dentro de límites identificables. Es mucho más probable que la institución que carezca de un mandato claramente definido se aparte de su objetivo central o acepte ocuparse de tareas menos importantes.

89. También está relacionada con la jurisdicción de la institución la cuestión de las categorías de particulares o entidades de que la institución puede ocuparse en su labor. Esas categorías se relacionarán en general con las funciones que una determinada institución tenga por objeto desempeñar. Por ejemplo, una institución del tipo del defensor del pueblo, encargada de supervisar la equidad y legalidad en la administración pública limitará en general su atención a los departamentos y mecanismos del gobierno y a los funcionarios públicos. En cambio, una institución que tenga funciones más amplias, además de ocuparse del gobierno, podrá ocuparse de los particulares y de las empresas y organizaciones públicas o privadas.

90. Finalmente, una estructura definida beneficia claramente a los particulares y grupos a los que la institución nacional tiene por objeto asistir y proteger. Velar por la información de las personas a las que se dirigen las actividades de la institución es un elemento esencial de su eficacia y, en general, ese proceso será más fácil para las instituciones nacionales que procuren objetivos concretos y alcanzables.

2. Prevención de los conflictos de jurisdicción

91. Puede muy bien ocurrir que la jurisdicción de una institución nacional se superponga a la de otra entidad. Es necesario evitar que esos conflictos técnicos obstruyan la eficacia de cualquiera de los dos órganos. Lo mejor será que al estudiar la posibilidad de establecer una institución se definan claramente sus propósitos para que no se planteen conflictos con otras instituciones análogas. Cuando se proponga crear una institución nacional, el gobierno debe estudiar cuidadosamente las estructuras de derechos humanos, o reformas jurídicas y examen administrativo ya existentes. La nueva institución nacional debe crearse con el propósito de desempeñar tareas que otras no pueden desempeñar o no están desempeñando. Por lo tanto, la nueva institución debe complementar los órganos existentes y no competir con éstos.

92. Cuando una institución nacional está facultada para recibir denuncias de violaciones y tomar medidas al respecto es posible que su jurisdicción coincida con la del poder judicial, particularmente cuando se hayan promulgado leyes sobre derechos humanos o si el Estado cuenta con una carta de derechos básicos que se pueden hacer cumplir judicialmente. En esas situaciones cabe esperar que el particular o el grupo que desee denunciar una violación se dirija a la institución nacional de derechos humanos en tanto posible mecanismo de solución de controversias. Como se examina en el capítulo V *infra*, los interesados a menudo preferirán recurrir a un mecanismo eficaz de examen de denuncias en vez de un tribunal por ser accesible, más fácil, más flexible y rápido, por la disponibilidad de conocimientos especializados y porque su costo es moderado o porque es gratuito. Pero la institución nacional, por buena que sea, puede complementar un mecanismo judicial que funcione satisfactoriamente pero no puede nunca reemplazarlo, y en definitiva la jurisdicción corresponde a los tribunales. El o la denunciante no renuncia a su derecho a iniciar una acción judicial al recurrir al procedimiento de una institución nacional de derechos humanos. Por ese motivo, puede que haya coincidencias comunes pero no deben surgir conflictos.

93. Además, en algunos casos es posible que el asunto no constituya una denuncia que se pueda plantear ante los tribunales. Respecto de esos asuntos la existencia de las instituciones nacionales de derechos humanos es particularmente importante.

94. Un número cada vez mayor de Estados está optando por crear dos o más órganos que pueden considerarse "instituciones nacionales de derechos humanos". Por ejemplo, puede crearse una comisión de derechos humanos y una oficina del defensor del pueblo. A veces se crean en un mismo Estado una serie de comisiones que se ocupan de diferentes problemas de derechos humanos o de problemas que conciernen a grupos vulnerables concretos. Aunque en

general puede considerarse positivo que aumente el número de instituciones nacionales, es importante que se eviten a nivel nacional los conflictos entre ese tipo de órganos análogos. Para evitar tales conflictos puede tratarse de que cada institución tenga responsabilidades concretas que no se superpongan. La posibilidad de remitir ciertas cuestiones a otros organismos, así como la creación y el mantenimiento de buenas comunicaciones entre instituciones similares, son también maneras de fortalecer la complementariedad. Puede estimularse ese tipo de cooperación mediante una norma dictada al crearse una institución en el sentido de que la institución ha de establecer y mantener contacto estrecho con órganos análogos a fin de propiciar la adopción de políticas comunes y de evitar conflictos en el caso de superposición de competencias.

3. Facultades adecuadas

95. El concepto de facultad se refiere en este contexto, a la capacidad que la institución nacional tiene para realizar un acto determinado o para obligar a un particular u otra entidad a hacerlo. La facultad debe poder hacerse cumplir. Por lo tanto, las facultades de la institución nacional deben establecerse por ley. También debe preverse la imposición de sanciones jurídicas o administrativas cuando se obstruya el libre ejercicio de las facultades de la institución nacional.

96. No se considera útil hacer una lista básica o incluso mínima de las facultades que deben conferirse a la institución nacional. Para una institución nacional las facultades excesivas pueden ser tan perjudiciales como las insuficientes. Se deben conceder a la institución nacional facultades suficientes para que pueda desempeñar eficazmente sus funciones. En el primer caso deben evaluarse las facultades concedidas a la institución nacional en relación con las funciones para las que fue creada.

97. En los capítulos III a V figura más información sobre las facultades adecuadas en relación con las diferentes funciones.

D. Accesibilidad

98. Será eficaz la institución nacional a la que tengan prontamente acceso los particulares y grupos para cuya protección se ha establecido o cuyos intereses debe promover. No sólo las medidas estructurales sino todos los aspectos relativos a la organización y los procedimientos de la institución influirán en el acceso que tengan a ella los interesados. La institución que se considere responsable y eficaz y que cuente con la confianza del público automáticamente mejorará su accesibilidad. La institución que se ocupe de cultivar las relaciones con los particulares y con otras instituciones y departamentos pertinentes obtendrá los mismos resultados.

99. También habrá que tener en cuenta los siguientes aspectos prácticos para mejorar la accesibilidad.

1. Conocimiento de la existencia de la institución

100. Cuando los interesados desconocen la existencia y las funciones de una institución nacional o están mal informados al respecto el acceso a esa institución se verá limitado. Como cualquier otro órgano público o privado que ofrece un servicio, la institución debe poner especial empeño en que la conozcan quienes más se beneficiarán con sus servicios. La institución ha de tener presente que a menudo le será difícil llegar por los medios corrientes de comunicación a las personas o los grupos más vulnerables a las violaciones de los derechos humanos. De hecho, esas mismas personas vacilarán en comunicar sus preocupaciones a un órgano "oficial". Por lo tanto, la institución nacional debe estar dispuesta a desarrollar toda clase de medios para que los grupos particularmente vulnerables la conozcan y para obtener su confianza.

101. En el capítulo III infra, que se ocupa de la promoción del conocimiento y la educación acerca de los derechos humanos, se encontrará información adicional sobre las estrategias que pueden adoptarse para dar a conocer mejor las instituciones nacionales.

2. Acceso práctico

102. Además de promover un conocimiento generalizado acerca de la institución misma, se debe tratar de que los interesados tengan acceso práctico a la institución nacional. La mayoría de las instituciones sólo tienen una oficina en un centro de población importante. Aunque a menudo se debe a limitaciones financieras inevitables, esa práctica puede obstaculizar el acceso de las personas que viven en zonas remotas o que no están en condiciones de viajar. Algunas instituciones nacionales han tratado de mejorar el acceso práctico mediante la descentralización. Pueden establecerse oficinas regionales o locales para ofrecer todos los servicios o para que sirvan de medio de comunicación entre la población de la región y la sede de la institución.

103. A pesar de sus ventajas evidentes, la descentralización puede ser una solución costosa al problema del acceso. La institución nacional quizás opte por contratar en las diferentes regiones funcionarios locales que, además de ocuparse de difundir información y entrevistar a testigos, pueden también cumplir una útil función de supervisión, si ello forma parte de las atribuciones de la institución.

104. La institución nacional debe tomar en consideración el efecto que tienen sus propios métodos de trabajo en el acceso práctico. Por ejemplo, un procedimiento de presentación de denuncias que requiera la asistencia de los denunciantes y los testigos puede ser inaccesible para una gran parte de la población. Si elabora normas que permitan evitar la asistencia personal de los interesados, la institución nacional puede aumentar de manera inmediata su acceso práctico.

3. El acceso mediante la composición representativa

105. La composición de la institución nacional debe favorecer en grado máximo el acceso. Para ello deben estar representados todos los componentes de la sociedad civil interesados en la protección y promoción de los derechos humanos, incluidos aquéllos a quienes está destinada a servir la institución (párrs. 82 a 85).

E. Cooperación

106. Según los Principios de París relativos al estatuto de las instituciones nacionales (véanse los párrafos 25 a 27 supra) las instituciones nacionales deben "cooperar con las Naciones Unidas y las demás organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes en las esferas de la promoción y protección de los derechos humanos". Ese principio se incluyó en reconocimiento de que una institución nacional efectiva no funcionará por sí sola sino que establecerá y reforzará relaciones de cooperación con organizaciones y grupos muy diversos. Ya se han mencionado dos grupos de ese tipo en este capítulo: las instituciones similares de derechos humanos y el poder judicial. Ambos suelen promover las mismas modalidades de observancia de las normas que una institución nacional. La cooperación y la colaboración permitirán reforzar las iniciativas de la institución misma, con lo cual se mejorará su eficacia general.

107. Como se reconoce en los Principios de París, una institución nacional puede tener también buenas relaciones de cooperación con las organizaciones indicadas en los párrafos siguientes.

1. Cooperación con organizaciones no gubernamentales

108. Una institución nacional debe establecer y mantener contactos estrechos con las organizaciones no gubernamentales (ONG) y los grupos de la comunidad que se ocupan directa o indirectamente de promover y proteger los derechos humanos. Hay diversas razones importantes para ello. En primer lugar, el apoyo de esos órganos puede ser sumamente útil para mejorar la visibilidad de una institución al informar al público en general de su existencia (véanse los párrafos 160 a 163 infra). Las propias organizaciones no gubernamentales suelen impulsar la creación o el fortalecimiento de las instituciones nacionales de derechos humanos. Las organizaciones no gubernamentales participan en medida cada vez mayor en el proceso mismo de la elaboración de la ley por la cual se establece una institución nacional. También es común que haya representantes de la organización no gubernamental asignados oficialmente a la institución en calidad de asesores o para participar en la adopción de decisiones. Esos vínculos deben aprovecharse plenamente para realzar la importancia de la institución y obtener el apoyo de la comunidad para su labor.

109. Una segunda razón, de carácter práctico, para que las instituciones cooperen con las organizaciones no gubernamentales es el hecho de que las personas más expuestas a violaciones de los derechos humanos no se atreven a dirigirse directamente a un órgano oficial para presentar una denuncia o

procurar reparación. En esos casos las organizaciones no gubernamentales pueden servir de intermediarios entre las víctimas de las violaciones y las instituciones nacionales. Las organizaciones no gubernamentales también pueden proporcionar el apoyo y la información necesarios para alentar los contactos personales.

110. En tercer lugar, las organizaciones no gubernamentales, por tener ciertas aptitudes y características, pueden ser las asociadas ideales en los intentos por fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el plano nacional. Como tienen mayor flexibilidad operacional, las organizaciones no gubernamentales a menudo pueden proporcionar a la institución nacional información detallada sobre la situación nacional en materia de derechos humanos y las insuficiencias estructurales o legislativas, y también pueden señalarles ciertos cambios sociales o de otra índole. La información puede servir para conocimiento y orientación de la propia institución para que su labor sea más eficaz y pertinente. Se puede recabar información sobre casos concretos o institucionalizar el proceso celebrando consultas regulares (oficiales u oficiosas).

111. Finalmente, puede obtenerse la colaboración de las organizaciones no gubernamentales o de las organizaciones de la comunidad como asociadas útiles para proyectos y programas concretos. La educación, la formación y la difusión de información son esferas especialmente adecuadas de cooperación y colaboración. La institución nacional puede incluso pedir a una organización con conocimientos especializados que haga una investigación o un estudio concretos. Muchas instituciones nacionales consultan regularmente a las organizaciones no gubernamentales competentes al hacer investigaciones o indagaciones.

2. Cooperación entre instituciones nacionales

112. Con el crecimiento extraordinario que en los últimos años han tenido las instituciones nacionales se han ampliado considerablemente las oportunidades de cooperación entre ellas.

113. En muchos casos la cooperación tiene por objeto facilitar la prestación de asistencia de una institución fuerte y relativamente desarrollada a otra más nueva o más pequeña. Los métodos concretos variarán según los objetivos de la cooperación. Por ejemplo, al crear una institución nueva, el Estado puede pedir a una institución establecida que proporcione apoyo práctico y orientación para la redacción de los estatutos, la contratación y formación de personal y la elaboración de métodos de trabajo eficaces. La decisión de establecer en una institución existente un mecanismo de examen de denuncias puede ser resultado de consultas celebradas con otras instituciones nacionales que poseen esta capacidad y que, por lo tanto, pueden proporcionar asesoramiento y asistencia.

114. Muchas instituciones nacionales que comparten objetivos similares y cooperan entre sí refuerzan su experiencia mutua. Las instituciones nacionales pueden cooperar a un nivel práctico realizando actividades conjuntas y colaborando en estudios o proyectos de investigación.

El intercambio de información es otro mecanismo de cooperación práctica que puede utilizarse de distintas maneras. Por ejemplo, las instituciones pueden decidir que convocarán reuniones regulares para comparar sus experiencias y métodos de trabajo, intercambiar informes y publicaciones, e incluso ocuparse de cuestiones de interés común. Dos o más instituciones pueden decidirse a elaborar un programa de intercambio regular de personal para institucionalizar la cooperación y fortalecer las corrientes de información.

115. En el Segundo Encuentro Internacional de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, celebrado en Túnez en diciembre de 1993 ^{2/}, representantes de instituciones nacionales establecieron el Comité de Coordinación compuesto por instituciones nacionales de Africa, Asia, Australasia, Europa, América Latina y América del Norte. Se encomendó al Comité de Coordinación la tarea de velar por el seguimiento de las recomendaciones aprobadas en la reunión de Túnez y de mantener contacto periódico con el Centro de Derechos Humanos en un intento por coordinar iniciativas y formular un programa conjunto de acción. Se le encomendó la tarea de convocar el tercer encuentro internacional de instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, que ha de tener lugar en Filipinas en 1995. La Comisión de Derechos Humanos acogió con agrado la decisión de establecer el Comité de Coordinación en su resolución 1994/54 (párr. 7).

3. Cooperación con organizaciones intergubernamentales

116. Las instituciones nacionales pueden aumentar su eficacia aprovechando los recursos y los conocimientos de que disponen las organizaciones intergubernamentales.

117. Además de proporcionar recursos y conocimientos, las organizaciones intergubernamentales pueden también contribuir a facilitar los contactos entre las instituciones nacionales. Las Naciones Unidas convocan periódicamente reuniones de representantes de instituciones nacionales con el objetivo concreto de promover el intercambio de información y de experiencia. Asimismo, las instituciones nacionales asisten (en forma oficial u oficiosa) a muchas de las reuniones internacionales de los órganos de derechos humanos que se celebran cada año. Las instituciones nacionales pueden aprovechar esas reuniones para convocar sus propias reuniones.

118. Además, en todo el manual se hacen propuestas prácticas para fortalecer los contactos con las organizaciones intergubernamentales (véase especialmente el anexo II).

F. Eficacia operacional

119. Como cualquier otra organización, una institución nacional debe esforzarse por que sus métodos de trabajo sean lo más eficientes y eficaces posible. Desde el punto de vista operacional, la eficacia tiene que ver con todos los aspectos de los procedimientos de la institución, desde la contratación y la selección de personal hasta la elaboración de métodos de trabajo y procedimientos, y la realización periódica de exámenes sobre el desempleo. En las burocracias más grandes, cierta ineficacia puede ser

inevitable y tal vez no llegue a obstaculizar el logro de los objetivos. Sin embargo, por norma general, las instituciones nacionales de derechos humanos no son organizaciones grandes, no suelen tener personal ni recursos suficientes, y tienen demasiado trabajo; por ello, desde el punto de vista operacional, les puede resultar difícil desempeñar satisfactoriamente sus responsabilidades.

120. La eficacia operacional es un tema amplio y complejo que no puede tratarse cabalmente en este manual. Por consiguiente, las observaciones que se hacen a continuación no son exhaustivas y tienen como objetivo destacar ciertos aspectos de la eficacia operacional que tienen que ver particularmente con el tipo de institución que se está analizando. Conviene señalar que a menudo los conocimientos externos pueden ser de gran utilidad para las instituciones nacionales interesadas en establecer y aplicar políticas de administración y gestión eficaces.

1. Recursos adecuados

121. Es evidente que, independientemente de sus responsabilidades concretas, una institución nacional tendrá ciertas necesidades fundamentales (por ejemplo, personal y locales) sin las cuales simplemente no podrá funcionar. Es indispensable que disponga de recursos humanos suficientes y de financiación adecuada y constante para su eficacia operacional. En lo posible, la financiación debe garantizarse por ley (véanse los párrafos 73 a 76 supra).

122. La falta de financiación o de personal de las instituciones puede comprometer no sólo su eficacia sino también su credibilidad. Cabe muy bien cuestionar los motivos de un gobierno que establece una institución nacional y después no la dota del personal y los recursos financieros necesarios; esto puede menoscabar la imagen que tiene el público de esa institución como órgano independiente y eficaz.

123. Sin embargo, la cuestión de la dotación de recursos humanos y financieros no depende directamente de la voluntad política. La concesión de responsabilidades amplias a las instituciones nacionales presupone la disponibilidad de recursos financieros y humanos considerables. No es casualidad que la mayoría de las instituciones de derechos humanos más grandes e influyentes se han establecido en los países desarrollados de Europa, de América del Norte y de Australasia. Los gobiernos con dificultades económicas graves se ven obligados a establecer instituciones pequeñas con mandatos limitados porque no pueden crear instituciones más grandes y poderosas.

124. Las instituciones nacionales no suelen disponer de demasiado personal ni de un presupuesto holgado. Por ese motivo, deben tratar de elaborar métodos para administrar sus escasos recursos. Para una administración eficaz es preciso fijar estrictamente las prioridades y adherirse a un presupuesto fijo y aprobado. Además, la institución nacional puede establecer contactos para obtener apoyo externo financiero y técnico. En el anexo II del presente manual figura una lista de las organizaciones que

pueden proporcionar a las instituciones nacionales asistencia en materia de desarrollo de la capacidad, así como respecto de proyectos o programas concretos.

2. Métodos de trabajo

125. En casi todos los casos, la institución nacional tendrá que establecer sus propios métodos de trabajo y reglamento. Esas disposiciones tendrán que regir una serie de cuestiones como los criterios para establecer grupos de trabajo; los procedimientos que se han de seguir para investigar las denuncias; y la frecuencia de las reuniones del personal. La elaboración de determinados métodos y procedimientos y la adhesión a éstos se hará siempre con el objetivo de promover al máximo la eficiencia operacional. Es poco probable que se respeten las normas establecidas por conveniencia personal o por tradición y es probable que obstaculicen el funcionamiento eficaz ya que crearán una burocracia innecesaria.

3. Cuestiones de personal

126. La eficacia, representatividad e imparcialidad de los miembros del personal puede tener un efecto fundamental en el funcionamiento de una institución, así como en su imagen pública. Una institución nacional debe estar facultada para contratar a su propio personal. Para la contratación, selección y formación del personal, deben tenerse en cuenta los pasos siguientes:

funciones básicas;

descripción de las tareas;

aptitudes del personal;

condiciones requeridas de los candidatos;

contratación y selección;

formación;

evaluación del desempeño.

127. Cuando se establezcan las funciones básicas de la institución nacional, se podrán definir detalladamente las descripciones de las funciones fijando las tareas que se han de desempeñar. Esas descripciones se complementarán con las aptitudes personales necesarias. El resultado permitirá fijar las condiciones requeridas de los candidatos. Por ejemplo, una institución nacional encargada de asesorar al gobierno sobre cuestiones relativas a los derechos humanos, buscará un candidato que se ocupe de analizar las leyes existentes y los proyectos de ley en relación con las normas nacionales e internacionales. Esta función es la base de una descripción de las funciones. Las aptitudes personales necesarias para esta descripción de las funciones pueden ser: formación jurídica, aptitudes de redacción,

experiencia en procedimientos de redacción parlamentaria, capacidad analítica, etc. El candidato tendrá que responder a las funciones que han de desempeñarse.

128. Es importante que en el proceso de contratación y selección se tengan en cuenta las condiciones requeridas de los candidatos y los procedimientos establecidos; que se realice en forma abierta; que cada vacante se anuncie amplia y públicamente; y que las instituciones nacionales den el ejemplo en la contratación de personal sin discriminación. En todo momento se debe tener presente la importancia del pluralismo y la diversidad. Estas cuestiones son particularmente importantes en lo que respecta a la contratación, selección y nombramiento de los funcionarios superiores. La credibilidad de la institución nacional se verá reforzada o disminuida según la estima de que gocen sus dirigentes entre el público.

129. La institución nacional tendrá que desempeñar ciertas tareas que requieren capacidades singulares. Por lo tanto, la formación del personal nuevo y del personal de plantilla constituirá un aspecto integral de la política de personal de una institución eficaz. Para la capacitación habrá que tener en cuenta las funciones concretas. En virtud de la función común de promover los derechos humanos, todas las instituciones nacionales necesitarán contar con personal que esté familiarizado con las normas internacionales y nacionales pertinentes de derechos humanos. Para mantener un nivel de conocimientos aceptable en esta esfera, quizás sea preciso establecer programas internos permanentes de educación. Por ejemplo, la institución que se dedique a actividades de formación y educación tratará de capacitar al personal en la elaboración de programas, la selección de expertos y la realización de seminarios. Para investigar eficazmente las violaciones de los derechos humanos se necesita personal con aptitudes especiales de investigación, incluida la entrevista de testigos y los procedimientos de seguimiento. La institución nacional facultada para asesorar al gobierno y prestarle asistencia probablemente desee capacitar a su personal en materia de técnicas de negociación o redacción de informes.

130. La institución nacional eficaz elaborará y aplicará procedimientos para evaluar periódicamente el desempeño del personal. Se puede evaluar la evolución de los conocimientos y aptitudes de cada funcionario y realizar evaluaciones sobre la base de los progresos realizados. Para evaluar la eficacia de los métodos y procedimientos de trabajo internos también puede ser útil vigilar estrechamente el desempeño de cada funcionario. El desempeño deficiente del personal puede indicar que existen otros problemas en la institución que requieren atención y corrección.

4. Revisión y evaluación

131. La mayoría de las instituciones nacionales tendrán que publicar periódicamente informes detallados sobre sus actividades. Esta función tiene que ver con la rendición de cuentas y, por lo tanto, se tratará en la sección G. La revisión y evaluación es algo muy diferente, ya que se refiere al examen que realiza la propia institución para mejorar su eficacia.

132. El examen y evaluación constructivos presuponen la existencia de metas concretas. Si bien con frecuencia los objetivos se fijan y evalúan de forma externa, la propia institución nacional debe determinar sus normas, que deben servir de criterio para medir los resultados. Sobre todo habrá que establecer normas sobre el desempeño del personal y sobre las metas y objetivos más generales de la institución en su conjunto.

133. En lo que respecta a una determinada actividad o un componente de programa concreto, la institución nacional puede realizar exámenes basados en las metas fijadas para esa actividad, así como en las expectativas de las personas o los grupos que presuntamente han de beneficiarse de esa actividad. Por ejemplo, se puede organizar un curso de formación para mejorar la capacidad técnica de un grupo para respetar los derechos humanos en el desempeño de sus responsabilidades profesionales. En la formulación del curso se tendrá en cuenta este objetivo, así como las expectativas (previamente determinadas) de los participantes. En la revisión inmediatamente posterior, la institución tratará de determinar si el curso ha cumplido los propósitos previstos por ambas partes. Después se realizarán otros exámenes para determinar si efectivamente se ha logrado el objetivo concreto del curso, a saber, "mejorar la capacidad técnica para respetar los derechos humanos". La institución utilizará los resultados de las dos series de evaluaciones para mejorar sus actividades de formación futuras.

134. La evaluación de todo un programa o de una función concreta puede realizarse de la misma manera. Por ejemplo, para evaluar y revisar su programa de información, una institución nacional tendrá que hacerlo teniendo en cuenta los objetivos que se han fijado para esta actividad. Un objetivo puede ser mejorar la visibilidad de la propia institución. Los resultados pueden medirse con arreglo a diferentes factores, como la cantidad de información difundida y el número de consultas o solicitudes recibidas.

135. Como ilustran estos ejemplos, para el proceso mismo de revisión se necesita información exacta y adecuada de fuentes externas e internas. La información externa procederá de las personas que recurren a la institución nacional. La información interna se basará en una evaluación de los procesos efectivos en comparación con las expectativas de la propia institución.

G. Rendición de cuentas

136. Una institución nacional no es un fin en sí misma y sólo es tan fuerte o limitada como sus logros. Para determinar la eficacia de la institución se necesita un sistema de rendición de cuentas basado en metas concretas y comprobables.

137. De conformidad con su autoridad legislativa, la institución nacional tendrá que responder, invariablemente, desde el punto de vista jurídico y financiero, al gobierno y/o al parlamento. Este aspecto de la rendición de cuentas se resuelve en general mediante la presentación de informes. Por lo general, las instituciones nacionales deben presentar al parlamento o a un órgano similar, para su examen, informes detallados sobre sus actividades. Habida cuenta de la relación fundamental que guardan con la rendición de

cuentas, los requisitos de presentación de informes deben en general detallarse en la legislación por la que se crea la institución, incluyendo todos los detalles posibles acerca de los siguientes aspectos:

- frecuencia de la presentación de informes;
- posibilidad de presentar informes concretos especializados;
- cuestiones sobre las que se debe informar;
- procedimientos para el examen de los informes.

138. La institución nacional también debe rendir cuentas directamente a sus usuarios, a saber, las personas o los grupos a los que debe prestar asistencia y protección. A nivel público, se puede rendir cuentas de distintas maneras. Por ejemplo, se puede disponer que una institución nacional debe evaluar públicamente sus actividades e informar sobre los resultados. Desde luego, todos los informes oficiales de la institución deben poder investigarse y estudiarse abiertamente. Al alentar el debate público, la institución nacional puede contribuir a la eficacia interna y velar por que el público tenga conocimiento de su existencia y de las pautas que se ha fijado para sus logros. La transparencia, gracias a la publicación y difusión de informes, realzará forzosamente la credibilidad externa de una institución.

III. LA TAREA DE PROMOVER EL CONOCIMIENTO Y LA EDUCACION ACERCA DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. Introducción

139. La plena realización de los derechos humanos no puede lograrse solamente a través de la elaboración de leyes que los protejan y de mecanismos que, a su vez, hagan cumplir esas leyes. Las instituciones nacionales de derechos humanos, junto con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, pueden desempeñar un papel importante en la promoción de los derechos humanos a nivel nacional.

140. La promoción es un término muy general y abarca una amplia gama de posibles actividades. Para promover los derechos humanos, la institución nacional se dedicará a los siguientes objetivos y funciones:

- informar y educar acerca de los derechos humanos;
- fomentar el desarrollo de valores y actitudes que respalden los derechos humanos;
- alentar las medidas que permitan defender los derechos humanos para que no se violen.

141. Para informar y educar hay que sensibilizar a la opinión acerca de los derechos humanos e impartir conocimientos al respecto. La protección de los derechos humanos depende de que las personas conozcan los derechos de que disfrutan y los mecanismos que existen para hacer respetar esos derechos. Análogamente, se deben hacer conocer a todos los miembros de la sociedad las responsabilidades que les incumben conforme al derecho internacional y al derecho interno, hacerles comprender que ellos mismos pueden violar los derechos humanos, pero que también pueden protegerlos. Además se les deben señalar las responsabilidades que tienen con respecto a sus semejantes.

142. La información es esencial, pero no basta para crear los valores y actitudes necesarios para el pleno disfrute de los derechos humanos. Para promover los derechos humanos es preciso desarrollar una cultura del respeto y la observancia de los derechos humanos a nivel nacional; una cultura en la cual el conocimiento de los derechos y las responsabilidades se vea reforzado por la determinación de llevar ese conocimiento a la práctica.

143. El respeto de los derechos humanos requiere una vigilancia constante a nivel interno y externo. A nivel interno, es preciso sensibilizar al individuo acerca de la posibilidad de cometer violaciones. A nivel externo, es preciso alentar a los grupos o individuos a defender los derechos humanos. Las medidas de defensa presuponen la existencia de mecanismos adecuados de protección y de programas encaminados a promover el conocimiento y la utilización de esos mecanismos.

144. A nivel internacional, muchas actividades de promoción de los derechos humanos se desarrollan por iniciativa de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales. Sin embargo, quienes se ocupan de los derechos humanos a nivel nacional, incluidas las instituciones nacionales, reconocen en general que la aplicación de las normas de derechos humanos debe promoverse sobre todo a nivel nacional. El mecanismo o la estrategia de promoción de los derechos humanos debe ser parte del compromiso que asumen los Estados respecto de sus obligaciones internacionales.

145. Casi sin excepción, se encomienda a las instituciones nacionales la importante responsabilidad de promover la conciencia acerca de los derechos humanos. En algunos casos, la ley o el decreto por el que se establece la institución especifican las actividades que han de emprenderse en cumplimiento de ese objetivo. En otros casos, sólo se establece el objetivo y la propia institución tendrá que elaborar un plan de acción para su realización.

146. En este capítulo se enuncian las actividades que pueden emprender las instituciones nacionales para promover los derechos humanos mediante la información y la educación; la creación de valores y actitudes; y el fomento de medidas de defensa de los derechos humanos.

B. Estrategias de promoción

1. Reunión, producción y difusión de material de información

147. La institución nacional debe disponer de diversos materiales de información sobre los derechos humanos y poder difundir esta información en forma eficiente y eficaz.

148. La naturaleza de la institución se reflejará en el tipo y la variedad de información que ofrece. Por ejemplo, es probable que el material de información de una oficina del defensor del pueblo sea más especializado que el material de un órgano con amplias responsabilidades en la esfera de los derechos humanos. Un centro de documentación y formación ofrecerá una variedad de material de investigación y enseñanza sobre derechos humanos.

149. Aparte de obtener material relacionado con sus responsabilidades concretas, todas las instituciones nacionales deben tratar de reunir y ofrecer el siguiente material de información básico:

- instrumentos y normas internacionales de derechos humanos (incluida información sobre la ratificación y las reservas formuladas por el Estado de que se trate);
- informes del Estado a los órganos creados en virtud de tratados y observaciones de esos órganos acerca de los informes;
- legislación nacional sobre derechos humanos y decisiones administrativas y judiciales pertinentes por las que se ha interpretado o aplicado esa legislación;

- información sobre los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (entre ellos, otras instituciones nacionales, comisiones parlamentarias, comités ministeriales y organizaciones no gubernamentales);
- información sobre la estructura y el funcionamiento de los mecanismos de aplicación que existen a nivel internacional.

Esa información, así como otro material que interese a la actividad de las instituciones, puede obtenerse de organizaciones intergubernamentales, departamentos gubernamentales y organizaciones no gubernamentales. Las instituciones nacionales pueden pedir que las organizaciones que se ocupan de los derechos humanos les envíen su material. También pueden pedir ser depositarias de documentación de derechos humanos procedente de las Naciones Unidas y de los órganos regionales de derechos humanos. En el anexo II del presente manual figura una lista selecta de las principales organizaciones (intergubernamentales y no gubernamentales) que publican material o documentación sobre derechos humanos.

150. El material de información de la institución nacional debe incluir, desde luego, el fruto de su propia labor. En el desempeño de sus funciones, muchas instituciones tienen acceso a importantes estadísticas sobre la situación nacional en materia de derechos humanos. La mayoría de las instituciones existentes están facultadas para realizar investigaciones sobre cuestiones o situaciones relacionadas con los derechos humanos. En algunos casos, esa investigación constituirá la primera etapa en las indagaciones realizadas por la institución. En otros casos, los resultados de la investigación se transmitirán al departamento u organismo gubernamental competente para que adopte medidas. Algunos proyectos de investigación se emprenden con el mero propósito de sensibilizar al público respecto de un determinado problema de derechos humanos. En todas estas situaciones, los resultados de la investigación emprendida deben formar parte de la colección de material de información de la institución, con lo cual se contribuirá al conocimiento que tiene la comunidad acerca de las cuestiones de derechos humanos.

151. No hay ningún motivo para que la institución nacional limite su producción a los informes sobre investigaciones. Muchas instituciones producen material sobre cuestiones generales o concretas de derechos humanos, en algunos casos orientado a los sectores de la sociedad que más necesitan información y educación. En su propio material, las instituciones nacionales pueden incorporar leyes y realidades locales que presenten más interés que la información contenida en otras publicaciones.

152. La reunión y producción de información no es muy útil, a menos que exista una estrategia para difundir eficazmente los materiales. Para ello, se debe identificar a los posibles lectores. Después, se debe examinar la información disponible y, de ser necesario, modificar su formato o estilo para adaptarlos mejor al grupo interesado. Por ejemplo, cuando se trata de llegar al público en general, la institución nacional tal vez tenga que presentar los datos sobre un determinado tema de modo más ameno y accesible. Si en el país de que se trata se habla más de un idioma, se debe presentar

material en los distintos idiomas. Para los estudiantes y especialistas, puede bastar con elaborar sistemas apropiados de clasificación y ofrecerles facilidades para que lean el material, tomen notas y lo copien.

153. El paso siguiente de una buena estrategia de difusión es la identificación de las vías apropiadas, lo cual dependerá también en gran medida del público al que está dirigido el material. La capacidad de la institución nacional para suministrar documentación sobre los derechos humanos debe ser conocida por quienes más puedan beneficiarse de la prestación de ese servicio. El material destinado a una distribución amplia puede difundirse eficazmente a través de escuelas, bibliotecas, oficinas públicas y organizaciones de la comunidad. Los resultados de los proyectos de investigación pueden darse a conocer a través de organizaciones o grupos que se interesan en el tema de la investigación, así como a través de universidades y de los ministerios competentes. Tanto los medios de difusión especializados como los generales pueden ser una buena forma de difundir información.

2. Organización de campañas de promoción y fomento de iniciativas en la comunidad

154. Mediante la organización de campañas de promoción y el fomento de iniciativas en la comunidad, las instituciones nacionales pueden contribuir considerablemente a un mejor conocimiento de los derechos humanos. Por ejemplo, pueden organizarse concursos de dibujo sobre temas de derechos humanos para niños de edad escolar; conferencias en universidades y otras instituciones de enseñanza superior; y actos especiales para conmemorar aniversarios como el Día de los Derechos Humanos (10 de diciembre). Algunas instituciones nacionales patrocinan premios de derechos humanos, que se otorgan a personas de la comunidad que han aportado una contribución significativa a la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

155. No es necesario que la institución desarrolle todas las actividades de promoción en forma aislada. Puede trabajar eficazmente con las estructuras existentes en la comunidad alentando las iniciativas de otras que están destinadas a hacer conocer los derechos humanos y a sensibilizar a la opinión pública al respecto o participando en esas iniciativas. La institución debe familiarizarse con los recursos disponibles en la comunidad y examinar la manera más eficaz de utilizarlos.

3. Colaboración con los medios de difusión

156. En muchos países, los medios de difusión se han convertido en la fuerza predominante en el proceso por el que se forman las ideas y se expresan las opiniones. Debido a la capacidad que tienen a este respecto, los medios de difusión, como muchos otros elementos influyentes de la sociedad, pueden ser un instrumento de potenciación o de represión.

157. El papel de los medios de difusión en la promoción de los derechos humanos dependerá en gran medida de la estructura social y política en la que operan. En la legislación internacional de derechos humanos se afirma

claramente el derecho de toda persona a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a no ser molestado por sus opiniones (artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para ser un asociado útil en una estrategia de promoción de los derechos humanos, los medios de difusión nacionales deben estar en libertad para expresarse, no deben estar sujetos al control del gobierno (salvo dentro de límites estrictamente definidos) y su libertad de expresión no debe verse obstaculizada por intereses privados antidemocráticos.

158. Habida cuenta de su importancia en la formulación y expresión de la opinión pública, los medios de difusión pueden ser un asociado sumamente valioso de la institución nacional encargada de sensibilizar a la opinión pública acerca de los derechos humanos. La institución nacional debe desarrollar una estrategia para identificar las esferas de su propio programa de promoción que se beneficiarían de una participación de los medios de difusión. Hay varias maneras en que los medios de difusión pueden ayudar a la institución nacional:

- informando al público de la existencia de la institución, las funciones que se le han encomendado y las actividades a que se dedica;
- educando a la comunidad acerca de los derechos humanos de que disfrutan; las obligaciones que tienen con respecto a los demás y las estructuras que se han establecido para realizar esos derechos y obligaciones;
- difundiendo información sobre los derechos humanos, incluidos los resultados de investigaciones o encuestas;
- realizando las situaciones o cuestiones nacionales o internacionales y expresando la opinión de la institución sobre los aspectos de esas situaciones o cuestiones que guardan relación con los derechos humanos.

159. Algunas instituciones nacionales emplean expertos en relaciones públicas o funcionarios de prensa para aprovechar todas las posibilidades de promover los derechos humanos que ofrecen los medios de difusión. Aún en los casos en que no cuente con tales expertos, un primer paso importante es que la institución nacional vele por que se conozca ampliamente su existencia en los círculos de la prensa, la televisión y la radio. A este respecto, es importante tratar de obtener "tiempo de emisión" gratuito o subvencionado o espacio en los periódicos. También debe tomar medidas para que su personal reciba capacitación en aptitudes de comunicación, como la realización de entrevistas y la redacción de comunicados de prensa.

4. La visibilidad de la institución y su labor

160. La institución nacional no puede funcionar como es debido a menos que la comunidad esté enterada de su existencia. Por ese motivo, debe fijarse en su política la meta de alcanzar una gran visibilidad diseñando una estrategia o programa orientado a las personas o grupos que más se beneficiarán de los

servicios que puede ofrecer. Como en el caso de la difusión de información, el contenido propiamente dicho de la estrategia dependerá, desde luego, de factores como las funciones particulares para las que se ha establecido la institución; la situación existente en materia de derechos humanos; y los recursos de que disponga la institución para actividades de relaciones públicas y de sensibilización de la opinión.

161. Aunque la institución nacional debe poder obtener la ayuda de otras entidades para asegurar su visibilidad (véanse los párrafos 162 y 163 más adelante), en último término la responsabilidad por lograr que el público tenga conocimiento de su existencia incumbe a la institución misma. Quizás la mejor manera de asegurar una alta visibilidad sea la difusión amplia de su labor y de los resultados obtenidos. Si la institución ha decidido tomar posición respecto de un proyecto de ley sometido al parlamento, debe esforzarse por que el público en general se entere de ello. De ese modo, puede obtener apoyo del público para su posición y aprovechar la oportunidad para que se conozca mejor su existencia. Lo mismo puede decirse en lo que respecta a dar a conocer el mandato de las encuestas públicas que deba realizar, ya que debe explicar las condiciones en que se efectuarán y los resultados previstos. Hay otras muchas esferas en que la institución nacional puede tratar de obtener apoyo del público para sus actividades con el objetivo más inmediato de que se conozca ampliamente su existencia.

162. En su esfuerzo por destacar su visibilidad, la institución nacional puede recurrir a la cooperación y el apoyo de otras entidades, como ciertos departamentos del gobierno y organizaciones no gubernamentales. También se debe alentar a los organismos y departamentos del gobierno a que informen a sus usuarios acerca de la existencia de una institución nacional de derechos humanos y de los servicios que puede ofrecer. Esto es particularmente importante cuando la institución está facultada para examinar denuncias sobre injusticias administrativas, ya que esas facultades sólo se aprovecharán si se explica a los posibles denunciantes su derecho a presentar denuncias y los procedimientos necesarios para ello. Por lo tanto, se debe alentar a los organismos y departamentos competentes a que informen a sus usuarios acerca de la posibilidad de presentar denuncias o de apelar contra una decisión. Para ello, los departamentos competentes pueden incluir detalles sobre la institución en los materiales de promoción que preparan. La propia institución puede preparar material informativo destinado a esas personas y utilizar los organismos públicos para distribuir ese material. Las instituciones nacionales pueden esperar un gran apoyo de los organismos públicos en este campo. Cuando el gobierno crea un órgano para que se cerciore de que la administración pública actúa con justicia y legalidad, eso presupone un deseo de conseguir que quienes tengan motivos para recurrir a ese servicio estén cabal y oportunamente informados.

163. La institución nacional debe establecer y mantener contactos estrechos con las organizaciones no gubernamentales (ONG) y los grupos de la comunidad que se ocupan directa o indirectamente de los derechos humanos. Esos contactos pueden facilitar la labor de la institución y mejorar su eficacia (véanse los párrafos 108 a 111, supra). Las organizaciones no gubernamentales también pueden contribuir en grado sumo a incrementar la visibilidad de la institución informando al público acerca de su existencia.

A menudo esas organizaciones están en inmejorable posición para identificar a los particulares y grupos de la sociedad que se hallan más expuestos a violaciones de los derechos humanos y que, por lo tanto, pueden beneficiarse más de los servicios de una institución nacional de derechos humanos.

C. Educación y formación

1. Formación profesional

164. Las instituciones nacionales pueden hacer mucho para instruir a los distintos grupos acerca de las normas internacionales y nacionales de derechos humanos. Pueden ir más lejos y organizar cursos de formación que transformen los conocimientos acerca de los derechos humanos en aptitudes prácticas. Hay diversos grupos profesionales cuya capacidad para afectar la práctica en materia de derechos humanos en la sociedad hace que sean candidatos idóneos para la formación. Entre esos grupos cabe mencionar los siguientes:

Administración de justicia

- abogados, jueces y fiscales;
- fuerzas del orden, incluidas las fuerzas policiales y las militares;
- personal penitenciario;
- personal parajurídico;

Gobierno y parlamento

- miembros del poder legislativo;
- funcionarios públicos encargados de redactar y reformar leyes;
- funcionarios públicos encargados de elaborar y aplicar políticas;
- funcionarios públicos encargados de preparar informes sobre los derechos humanos para órganos creados en virtud de tratados internacionales;

Otros

- trabajadores sociales;
- las fuerzas armadas;
- medios de difusión;
- organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y organizaciones de la comunidad;

maestros y profesores de escuelas normales;

- sindicalistas;
- miembros de la profesión médica;
- dirigentes de la comunidad.

165. Para que la formación se haga de la manera más eficaz posible, habría que seguir los siguientes pasos:

a) Determinación del público interesado

166. Cuando sólo se enuncian ciertos principios vagos de aplicación general es poco probable que se afecte el comportamiento del público a que se dirigen esas declaraciones. Para que sean eficaces, e incluso para que tengan algún sentido, las actividades de formación y educación deben dirigirse a grupos bien definidos de interesados.

167. Hay diversas maneras de seleccionar a los interesados. Por ejemplo, un departamento u organización del gobierno puede pedir a la institución nacional de derechos humanos que proporcione formación. Por otra parte, al realizar su trabajo la propia institución puede encontrar grupos para los que sería adecuado organizar un curso de formación en derechos humanos. En algunas situaciones, será apropiado organizar un curso general de derechos humanos para una gran variedad de participantes. Sin embargo, casi siempre resultará más eficaz y tendrá una mayor repercusión un curso de formación orientado a un grupo específico.

b) Formulación del programa

168. Es imposible elaborar un curso de formación general que sea adecuado para todos los grupos profesionales. Por lo tanto, en cada curso debe tenerse en cuenta el público interesado; se debe hacer hincapié en las normas nacionales e internacionales que son aplicables a las tareas corrientes de los participantes y se debe hablar de las cuestiones o problemas de derechos humanos de los que tendrán que ocuparse.

169. Sin embargo, independientemente del grupo de que se trate, es importante que se dé a todos los participantes un panorama general del sistema internacional de derechos humanos y de las normas y mecanismos que se han elaborado a nivel nacional para la aplicación de las normas internacionales.

c) Selección de instructores apropiados

170. Desde el punto de vista práctico, es importante seleccionar a instructores que tengan experiencia en el campo en que trabajan los participantes. Por ejemplo, no tiene mucho sentido contratar a un grupo de profesores y teóricos para que dicten cursos de derechos humanos a la

policía. Es probable que se obtengan resultados mucho mejores si en la mayor medida posible, los instructores están familiarizados con los antecedentes y el medio de trabajo de los participantes en el curso.

171. También es importante que los instructores conozcan las técnicas de formación de adultos. Se debe dar preferencia a los métodos de enseñanza creativos e interactivos que más se prestan a una participación activa e interesada de los educandos.

d) Mejoramiento de la eficacia de las actividades de formación

172. Para que el programa de formación de la institución nacional sea lo más eficaz posible, debe tratarse de preparar y motivar a los participantes para que continúen el proceso de formación una vez terminado el curso. Para ello, habrá que seleccionar a los participantes en el entendimiento de que cada uno se ocupará de actividades de formación o de difundir los conocimientos que ha recibido al regresar a su lugar de trabajo habitual. De este modo, la repercusión de cada curso se multiplica ya que la información se difunde en todas las instituciones interesadas. Otra forma de aumentar la eficacia consiste en centrar la formación en "los instructores"; dar a quienes ya se ocupan de educar a otros los conocimientos y las aptitudes necesarios para incorporar en sus programas aspectos relacionados con los derechos humanos.

173. La difusión de información se facilitará considerablemente si hay material escrito para los cursos y la formación posterior. Resultan de particular utilidad las recopilaciones de las normas internacionales de derechos humanos que se refieran a la esfera de trabajo de los participantes. Las instituciones nacionales que tengan muchos programas de formación para un grupo concreto podrían considerar la posibilidad de preparar y distribuir su propio material.

e) Realización de evaluaciones

174. Deben efectuarse evaluaciones antes y después de los cursos de formación. Los cuestionarios que se distribuyan antes de los cursos, permitirán a los instructores adaptar el programa concretamente a las necesidades de los educandos y les proporcionen la información que éstos buscan. Después de los cursos, las evaluaciones permitirán a los instructores determinar lo que los participantes han obtenido en los cursos. Además, esas evaluaciones pueden servir para modificar y mejorar constantemente los cursos ofrecidos por la institución.

2. Seminarios

175. Contrariamente a los cursos de formación, los seminarios son un medio para transmitir conocimientos e ideas que no tienen forzosamente que ver con una formación práctica. Los seminarios de derechos humanos pueden ofrecer a los profesionales y a otros grupos la oportunidad de intercambiar opiniones e información sobre una amplia gama de problemas de derechos humanos y posibles soluciones. Todo esto sugiere que en un seminario habrá más deliberaciones que en un curso de formación, donde lo más apropiado es que haya una relación instructor-educando. Las instituciones nacionales de derechos humanos pueden

aprovechar sus conocimientos acerca de la situación en ese campo para determinar las cuestiones que han de examinarse con carácter prioritario. A través de un seminario, la institución nacional puede reunir a las personas clave para examinar cuestiones importantes, hacerlas reflexionar al respecto y, con su iniciativa, sensibilizar más a los círculos oficiales y extraoficiales acerca de los problemas de derechos humanos.

176. Los principios expuestos antes en relación con los cursos de formación (párrs. 164 y ss.) se aplican también, con algunas modificaciones, a los seminarios. La selección previa de los candidatos debe hacerse con cuidado, teniendo en cuenta las cuestiones que se han de examinar. Los seminarios constituyen una oportunidad excelente para reunir a personas diversas. Los participantes se deben seleccionar teniendo presente su capacidad para influir en la opinión pública y/o en la política gubernamental de derechos humanos. Es importante que los presentadores sean expertos reconocidos en el tema seleccionado y que sean capaces de facilitar y moderar los debates.

3. Programas de educación

177. Las instituciones nacionales de derechos humanos son particularmente indicadas para establecer alianzas provechosas con organizaciones, instituciones y personas que ya participan en el proceso de educación.

178. Muchas instituciones nacionales han adoptado la posición de que el desarrollo de la cultura de derechos humanos en la sociedad debe comenzar por los miembros más jóvenes. Por lo tanto, han centrado sus iniciativas educativas en los niños de edad escolar. Las posibilidades que se plantean en relación con este grupo son considerables. Las instituciones nacionales pueden promover la inclusión de los conceptos de derechos humanos en los programas existentes; pueden ofrecer asistencia especializada para la adaptación o modificación de los planes de estudio cuando sea necesario; pueden proporcionar instrucción y asistencia a los maestros y los profesores de escuelas normales y trabajar con los pedagogos para preparar material educativo.

179. Se pueden adoptar iniciativas análogas a nivel terciario. Los derechos humanos son un tema que tiene cabida en prácticamente todas las disciplinas, como el derecho, los estudios sobre los medios de difusión, la medicina y las ciencias políticas y sociales. Las instituciones nacionales pueden alentar a los administradores y los profesores de las universidades a preparar cursos concretos de derechos humanos e incluir elementos de derechos humanos en los programas existentes. También pueden ofrecer su asesoramiento a los estudiantes que realizan investigaciones y a los profesores interesados en preparar cursos o suministrar material de información a sus estudiantes.

180. Huelga decir que es igualmente importante preparar programas de derechos humanos fuera del sistema oficial de educación. Las instituciones nacionales pueden establecer una útil colaboración con grupos profesionales, sindicatos, organizaciones de la comunidad y no gubernamentales con objeto de elaborar material educativo para uso de esas entidades.

IV. ASESORAMIENTO Y ASISTENCIA A LOS GOBIERNOS

A. Introducción

181. Según se reconocía en los Principios de París relativos al estatuto de las instituciones nacionales (véanse más arriba los párrafos 25 a 27), a estas instituciones se les podrá otorgar la facultad de "presentar, a título consultivo, al gobierno, al parlamento y a cualquier otro órgano pertinente, a instancia de las autoridades interesadas o en ejercicio de su facultad de actuar de oficio, opiniones, recomendaciones, propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la promoción y protección de los derechos humanos.

182. La gran mayoría de las instituciones nacionales están facultadas para asesorar al parlamento, al poder ejecutivo o al poder judicial sobre las cuestiones de derechos humanos, y para asistir a estas ramas del Estado en la promoción y protección de los derechos humanos. Los mandatos al respecto se formulan de muchas maneras diferentes. Por ejemplo, se puede facultar a las instituciones nacionales en general para que señalen las cuestiones relativas a los derechos humanos a los ministerios, departamentos o funcionarios competentes; para que presenten directamente al parlamento opiniones sobre las leyes vigentes o los proyectos de leyes; propongan nuevas leyes o ayuden a redactarlas; o intervengan en los procedimientos jurídicos relativos a cuestiones de derechos humanos (por ejemplo, en calidad de "amici curiae"). También se les puede encomendar la función de señalar a la atención del gobierno las violaciones de los derechos humanos y de hacer propuestas concretas para poner fin a tales violaciones. Muchas instituciones nacionales se ocupan cada vez más de supervisar la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos y de ayudar a los gobiernos a cumplir con las obligaciones en materia de presentación de informes que les incumben en virtud de los tratados internacionales en los que son partes los Estados en cuestión.

B. Cuestiones básicas

1. Procedimientos para el asesoramiento

183. En general, al crear la institución nacional se determinará en la legislación si ésta puede o no asesorar o asistir al gobierno por iniciativa propia. Se puede facultar a una institución para que preste asesoramiento a solicitud de las autoridades interesadas o se le puede conceder la facultad más amplia de presentar recomendaciones por su cuenta. Sin embargo, en pocos casos el gobierno se verá obligado por ley a remitir una cuestión legislativa o de otra índole a una institución nacional. Habida cuenta de su supuesta experiencia en la esfera de los derechos humanos y su conocimiento de la situación interna en materia de derechos humanos, cabe conceder a una institución nacional una función consultiva amplia que le permita también presentar opiniones o recomendaciones por su cuenta. La institución nacional que tiene una competencia concreta en una determinada esfera (por ejemplo, la discriminación racial o los derechos de la mujer o del niño) puede ser la más

indicada para ayudar al Estado a cumplir las obligaciones en materia de presentación de informes que le imponen los convenios internacionales pertinentes. (Véanse más adelante los párrafos 211 a 214.)

2. Un mandato apropiado

184. El mandato consultivo apropiado de una determinada institución dependerá, en cierta medida, de sus demás funciones y facultades. Por ejemplo, la institución que disponga de un mecanismo de examen de denuncias estará casi invariablemente facultada para presentar recomendaciones sobre una determinada denuncia o una serie de denuncias al correspondiente poder del Estado con fines de información o para la adopción de alguna medida. Si la institución tiene facultades para iniciar investigaciones por su cuenta, es evidente que en consonancia con esas facultades tendrá también la de presentar los resultados de esas investigaciones directamente al gobierno.

185. Las funciones y las facultades de una determinada institución indicarán, en muchos casos, el valor que en último término tendrá su función consultiva. La institución nacional que tenga un mandato muy restringido y poca autonomía probablemente carecerá de los conocimientos, la experiencia y la posibilidad de prestar un asesoramiento adecuado. En cambio, la institución que tenga un mandato amplio y que sea independiente dispondrá, por definición, de una capacidad mayor para adquirir información y sintetizarla; en consecuencia, podrá formular opiniones bien fundadas sobre cuestiones de derechos humanos para transmitir las a los que pueden efectuar cambios sustanciales.

3. Elaboración de procedimientos eficaces

186. Independientemente de su capacidad consultiva concreta, será conveniente que la institución elabore procedimientos para comunicar eficazmente información y opiniones al gobierno. Para aprovechar plenamente su capacidad de asesoramiento, la institución nacional tal vez tenga que adquirir o desarrollar ciertas aptitudes como el análisis de las leyes, la capacidad de negociación, la redacción de informes y las exposiciones orales.

4. Responsabilidades de los receptores

187. Por muy amplia que sea o por muy bien que se utilice, la capacidad para asesorar tendrá poco valor si los receptores no están dispuestos a examinar la información que reciben o tomar medidas al respecto. Por lo tanto, al conceder a las instituciones la capacidad de asesorar, los gobiernos deben velar por que se elaboren mecanismos apropiados para adquirir, canalizar y utilizar esa capacidad. Es conveniente establecer esos procedimientos en la ley de creación de la institución. Por ejemplo, en esta ley se puede disponer que el gobierno será el responsable de someter al parlamento las recomendaciones de las instituciones y que, al presentarlas, deberá además indicar si tiene la intención de adoptar cualquier tipo de medidas al respecto y, de ser así, cómo piensa hacerlo.

188. Independientemente de la manera en que se elaboren los procedimientos para presentar las recomendaciones o ponerlas en práctica, es importante reconocer que si se ignoran o pasan por alto las recomendaciones de la institución nacional, ésta tendrá poco interés en continuar desempeñando cabalmente esta función. Si no se explica por qué no se estudian o no se tienen en cuenta las recomendaciones, el público tendrá la impresión de que el gobierno no tiene la voluntad de promover los derechos humanos a nivel interno.

189. Muchas instituciones nacionales han juzgado útil llevar un registro de la aplicación dada a las recomendaciones presentadas. Además convendría incluir esta información en las memorias anuales.

C. Examen de leyes vigentes o proyectos de leyes y asistencia para la redacción de nuevas leyes

190. Así como un órgano de quejas no podrá nunca sustituir a un poder judicial que funcione debidamente, tampoco la facultad de la institución nacional para examinar leyes vigentes o proyectos de leyes podrá atenuar en modo alguno la responsabilidad de todos los demás organismos de la Administración de velar por que la legislación sea compatible con los derechos humanos. En una democracia que funcione debidamente, esa responsabilidad incumbe en última instancia al propio parlamento, al poder judicial y al poder ejecutivo. La institución nacional de derechos humanos sólo podrá funcionar como salvaguardia adicional en el proceso de elaboración de las leyes.

1. La función de vigilancia de la institución nacional en el proceso de elaboración de las leyes

191. Por diversos motivos, la institución nacional está particularmente bien situada para asesorar y asistir al gobierno en la esfera de la legislación y para actuar de vigilante del proceso de elaboración de las leyes. En el desempeño de sus funciones, y esto es muy importante, la institución nacional estará llamada muchas veces a ocuparse muy de cerca de leyes que tengan que ver directa o indirectamente con los derechos humanos. Por ello, estará en excelentes condiciones de evaluar la eficacia práctica de las leyes existentes; señalar los problemas que puedan haber escapado a la atención del poder legislativo u otros organismos de aplicación; y sugerir cambios o mejoras. Quizás sea necesario introducir mejoras o incluso promulgar una nueva ley porque la institución, al vigilar la aplicación de una determinada ley, ha apreciado en ella defectos técnicos, o porque en el curso de su labor la institución ha visto que ciertos problemas de derechos humanos no están debidamente contemplados en la legislación vigente.

2. Relación entre el asesoramiento en materia legislativa y otras funciones

192. La institución nacional que esté facultada para investigar a fondo violaciones de los derechos humanos o determinadas cuestiones tocantes a estos últimos será la más indicada para señalar los defectos de la legislación. Por ejemplo, un examen de la situación en las cárceles puede revelar que no existen las salvaguardias legales debidas en materia de

reclusión o que la ley no ofrece a los reclusos vías para que éstos puedan denunciar las violaciones de sus derechos humanos. Del mismo modo, una investigación de una discriminación por motivo de sexo puede poner de manifiesto la necesidad de adoptar medidas legislativas de protección en esa esfera. Análogamente, una institución facultada para recibir denuncias de particulares y tomar medidas al respecto estará en buenas condiciones para señalar las esferas en que se necesitan mejoras legislativas o de otro tipo.

3. Identificación del receptor

193. El receptor lógico del asesoramiento sobre las leyes vigentes o los proyectos de leyes será con frecuencia el parlamento mismo. La institución nacional también podrá tratar con la comisión que en el parlamento tenga responsabilidades concretas respecto a la redacción de un proyecto de ley o de determinadas actividades legislativas. En algunos países se ha establecido una comisión de derechos humanos del parlamento o el congreso nacional. Este tipo de comisiones suele ocuparse muy activamente de promover los derechos humanos y pueden servir de canal importante para hacer llegar directamente al poder legislativo las recomendaciones de las instituciones nacionales. La ley de creación de la institución nacional también puede encomendar a un alto cargo del ejecutivo la misión de actuar de intermediario que se encarga de recibir propuestas y transmitir las después al parlamento.

194. Las recomendaciones sobre las leyes vigentes o los proyectos de leyes también pueden canalizarse indirectamente. Por ejemplo, la institución nacional puede estar facultada para proponer a distintas autoridades que, en sus respectivas esferas de competencia, sugieran las modificaciones a las leyes, reglamentaciones y prácticas administrativas que, a su juicio, permitan mejorar la protección de los derechos humanos. Sobre esa base, la institución nacional podrá dirigirse a un determinado ministerio u organismo oficial para pedirle que apoye tal o cual cambio legislativo.

4. Proyectos de leyes

195. La capacidad para asesorar o formular observaciones acerca de proyectos de leyes puede ser particularmente importante, ya que siempre será más fácil modificar un proyecto de ley que modificar o revocar una ley vigente. La institución nacional que tenga competencias en este ámbito procederá en general de la forma siguiente:

- determinará cuáles son los proyectos de leyes que tienen que ver con los derechos humanos o que pueden tener consecuencias para éstos; por ejemplo proyectos de leyes relativos a los delitos y la administración de la justicia, la familia, la inmigración, las elecciones, la nacionalidad o la previsión social;
- verificará si los proyectos de ley se ajustan a las obligaciones internacionales e internas del Estado en materia de derechos humanos;
- evaluará las consecuencias que pueden tener para los derechos humanos esos proyectos de leyes;

- presentará un informe basado en los dos últimos pasos al poder ejecutivo, a la comisión parlamentaria encargada de la redacción de los proyectos o a otro órgano pertinente.

5. Legislación vigente

196. Como se ha dicho antes, la institución nacional, en el curso de sus actividades, puede comprobar la existencia de problemas o defectos desde el ángulo de los derechos humanos en las leyes vigentes. Es posible que el mandato de la institución prevea el procedimiento que se ha de seguir en esos casos. Sin embargo, en general la institución tendrá que tomar la iniciativa en cada etapa y, por lo tanto, tendrá que:

- señalar los defectos que haya en la legislación;
- realizar un estudio de las repercusiones de esos defectos para los derechos humanos teniendo presentes las normas nacionales e internacionales;
- ver cuál es la rama o el organismo del Estado encargado de la aplicación o la supervisión práctica de las leyes examinadas por la institución;
- comunicarse con esta rama u organismo o con el propio parlamento o presentarles el oportuno informe.

6. Redacción de leyes nuevas

197. Además de examinar las leyes vigentes o los proyectos de leyes, la institución nacional puede estar facultada para colaborar en la redacción de leyes nuevas, que pueden ser el resultado de una iniciativa anterior de la propia institución, como se ha dicho antes, pero que también pueden resultar necesarias para incorporar alguna norma internacional de derechos humanos al derecho interno. La institución nacional que tenga la autoridad y la competencia técnica necesarias puede desempeñar un papel fundamental en este importante proceso. Para incrementar al máximo su eficacia a este respecto, la institución nacional debe tratar de establecer o fortalecer las relaciones con los grupos que, dentro o fuera de la Administración del Estado, estén en condiciones de aportar ideas. También será importante que la institución adquiera la capacidad técnica para redactar proyectos de leyes.

7. Desarrollo de la eficacia

198. Diversas instituciones nacionales han tenido la experiencia de que el poder legislativo o el órgano competente de la Administración del Estado no han puesto en práctica ni siquiera aceptado sus recomendaciones sobre leyes vigentes o sobre proyectos de leyes en curso de tramitación o de redacción. En algunos casos, las opiniones o recomendaciones de una institución nacional no se tienen en cuenta por falta de voluntad política, ya que la Administración del Estado quizás no esté dispuesta a aceptar el asesoramiento o las orientaciones de una institución nacional. De hecho, puede considerarse que las cuestiones de derechos humanos no tienen prioridad en el proceso de

elaboración de las leyes. En estas circunstancias, los problemas no se resolverán fácilmente, en cuyo caso la institución nacional quizá decida iniciar conversaciones con la Administración respecto del papel y las funciones que por ley se le hayan encomendado.

199. Sin embargo, en muchas situaciones, la institución nacional puede adoptar diversas medidas para reforzar su influencia en el proceso de elaboración de las leyes. Ciertas medidas básicas, como la capacitación apropiada del personal, ya se mencionaron antes. En tales casos, la institución nacional debe considerar que es un grupo de interés como cualquier otro. Por ejemplo, la adquisición de aptitudes eficaces de comunicación y negociación puede ser crucial para garantizar que la información se transmita a las personas que están en condiciones de tomar las medidas oportunas. Incluso puede ser importante la fecha en que se publican los informes, y debe hacerse todo lo posible para que coincida lo más posible con una posible comparecencia ante una comisión parlamentaria u otro órgano.

D. Asesoramiento general a la Administración del Estado sobre cuestiones de política y administración

200. Además de examinar las leyes, las instituciones nacionales pueden con frecuencia asesorar sobre cuestiones de política general a los órganos de la Administración del Estado y formular observaciones sobre los procedimientos administrativos existentes. Esta función puede tener grandes ventajas prácticas y contribuir a mejorar significativamente la situación cotidiana de muchas personas en lo referente a sus derechos humanos.

1. Asesoramiento sobre cuestiones nacionales de derechos humanos

201. Como ya se ha observado (véanse los párrafos 184 y 185) la capacidad de una institución nacional para brindar asesoramiento general a la Administración del Estado sobre cuestiones nacionales de derechos humanos, y el alcance de sus posibles efectos a este respecto, tendrán que ver en general con las demás responsabilidades que se le hayan encomendado. Al realizar alguna investigación, la institución nacional tomará conocimiento posiblemente de políticas o prácticas de la Administración que tienen un efecto perjudicial para los derechos humanos de los individuos y los grupos. Por ejemplo, si la institución hace un estudio del problema de las personas sin vivienda, podrá determinar el alcance exacto del problema y las insuficiencias de la respuesta de la Administración al mismo, y las conclusiones de ese estudio podrán servir de base para formular recomendaciones sobre la atención sanitaria, la seguridad social y el derecho de la familia. Un análisis de las sentencias de los tribunales penales o del origen étnico de los reclusos puede indicar que en la administración de la justicia se discrimina contra determinados grupos. Al realizar este tipo de análisis, la institución nacional puede señalar al gobierno y a la opinión pública la existencia de un problema y sugerir soluciones.

202. La institución nacional también puede identificar y señalar a la atención de los órganos competentes de la Administración del Estado las cuestiones de derechos humanos que no están directamente relacionadas con políticas o prácticas de la Administración. Por ejemplo, una investigación

sobre el uso excesivo de la fuerza por la policía puede poner de relieve el desconocimiento de las normas nacionales e internacionales o su incapacidad técnica por las fuerzas del orden público para ponerlas en práctica. Sobre la base de una investigación de ese tipo, la institución nacional puede hacer recomendaciones acerca de la contratación, formación y dirección de los agentes de las fuerzas del orden público.

203. Pero no todos los abusos de los derechos humanos tienen por causa directa defectos de la legislación o prácticas de la Administración injustas. También hay violaciones de los derechos humanos en la esfera privada: en el lugar de trabajo, en la comunidad local y en la familia. Las políticas discriminatorias de contratación, la incitación al odio racial y la violencia contra las mujeres son todos problemas que, en gran medida, existen en el sector privado y que, en consecuencia, escapan a la atención pública. La institución nacional puede desempeñar un papel vital en el descubrimiento y denuncia de esas violaciones "encubiertas" de los derechos humanos. La institución también puede señalar la necesidad de educar al pueblo o de adoptar otras iniciativas encaminadas a crear una cultura social de los derechos humanos en la cual no ocurran violaciones de este tipo o, por lo menos, no pasen desapercibidas.

2. Asesoramiento sobre las medidas y las prácticas de la Administración del Estado

204. Una institución nacional activa puede ser el primer punto de contacto para la persona que estime que sus derechos han sido violados por las prácticas administrativas de un determinado departamento u organismo de la Administración del Estado. La investigación de estas denuncias individuales puede ser útil para detectar problemas que están muy extendidos. Por ejemplo, una denuncia de una discriminación puede poner de manifiesto la existencia de una conducta burocrática que viola o menoscaba el pleno disfrute de los derechos humanos y que, por consiguiente, es preciso modificar. También puede poner de manifiesto la existencia de problemas fundamentales en la coordinación, atribución y aceptación de responsabilidades entre los distintos departamentos e instancias de la Administración. La institución nacional puede identificar esas conductas o prácticas y sugerir métodos para subsanar sus efectos discriminatorios.

3. Asesoramiento sobre la administración de justicia

205. Es útil que la institución nacional pueda hacer observaciones sobre diversos aspectos de la administración de justicia si esos aspectos pueden tener un efecto negativo en el pleno disfrute de los derechos humanos. Los derechos humanos que son particularmente importantes en este ámbito y cuyo respeto por la institución nacional podría vigilar son los que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a saber: el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial; la presunción de inocencia; el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; el derecho a ser asistido por un defensor; el derecho a la asistencia gratuita de un intérprete; y el derecho a que el fallo sea examinado por un tribunal superior.

La institución nacional puede vigilar el respeto de éstos y otros derechos, reconocidos por el Estado, en el ámbito de la administración de justicia, con miras a recomendar posibles mejoras.

4. Asesoramiento sobre cuestiones internacionales de derechos humanos

206. La gran mayoría de las instituciones nacionales centran su atención en la situación de los derechos humanos en el ámbito interno, y hay motivos evidentes para que una institución encargada de proteger y promover los derechos humanos en un determinado país no se ocupe de los problemas internacionales o de los existentes en otros países. Sin embargo, aunque deba ocuparse ante todo de la situación interna, no debe olvidarse que la institución nacional puede ofrecer consejos útiles sobre las cuestiones internacionales. Al esforzarse por mejorar la situación de los derechos humanos en el plano interno, la institución nacional puede llegar a conclusiones útiles sobre la manera en que los problemas encontrados pueden o deben tratarse en el plano internacional. Esas conclusiones pueden hacerse llegar al gobierno en forma de consejos acerca de la política por éste adoptada ante un determinado país o situación.

E. Asesoramiento y asistencia en relación con la aplicación de normas internacionales

207. La relación entre las normas nacionales de derechos humanos y las internacionales varía de un Estado a otro. Algunas constituciones nacionales disponen que ciertos instrumentos internacionales tienen fuerza de ley. Incluso cuando la constitución no contiene tal disposición, el ordenamiento jurídico de algunos países prevé la incorporación automática al derecho interno de las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos en que es parte el Estado en cuestión. En otros sistemas, para que las normas internacionales surtan efecto, es preciso incorporarlas formalmente al derecho interno incluso si el Estado las ha aceptado por haber ratificado el correspondiente instrumento internacional o haberse adherido a él.

208. La institución nacional que proporcione asesoramiento y asistencia al gobierno sobre la aplicación de las normas internacionales se registrará por los usos jurídicos del país en cuestión.

1. Asesoramiento sobre la aplicación de instrumentos internacionales

209. Se puede prestar asesoramiento directo a los gobiernos sobre toda una serie de cuestiones relacionadas con los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, la institución nacional puede estar facultada para asesorar al gobierno respecto de la aceptación de los convenios internacionales. Esta facultad consultiva general permitirá a la institución nacional informar al gobierno acerca de la naturaleza exacta de las obligaciones que deberá asumir si decide ratificar un determinado instrumento y darle su opinión sobre la conveniencia de hacerlo. El asesoramiento sobre los instrumentos internacionales de derechos humanos puede tener también por objeto comprobar si la legislación nacional vigente ya es conforme con las normas contenidas en esos instrumentos o si es preciso completarla con una

nueva ley. En un sistema federal la institución podría además dar su asesoramiento sobre las repercusiones que tendrá la aceptación del convenio de que se trate para las relaciones entre la Administración federal y los Estados que constituyen la federación.

210. Si bien es fundamental que los derechos humanos estén reconocidos por ley, la práctica ha demostrado que esto no basta para protegerlos y promoverlos plenamente. Por ello, la incorporación de las normas internacionales al derecho interno a menudo es sólo un primer paso para la plena aplicación de esas normas. La institución nacional puede indicar al gobierno qué otras medidas se podrían o deberían adoptar para cumplir con las obligaciones internacionales. Entre otras cosas, esas medidas pueden consistir en introducir modificaciones en la política fiscal o monetaria; modificar las prioridades y las modalidades de la prestación de los servicios sociales; crear mecanismos de información entre los ministerios y dentro de cada uno de ellos; y aplicar programas de medidas concretas y organizar campañas de información pública. La institución nacional puede familiarizarse con estos mecanismos de aplicación menos directos, que a menudo se ignoran, y, a través de sus funciones de asesoramiento, velar por que el gobierno tenga presentes el alcance y la magnitud de las obligaciones internacionales, presentes o futuras, del Estado.

2. Contribución a la redacción de informes

211. Los Estados Partes en los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos tienen que presentar regularmente informes a los comités establecidos en virtud de los respectivos instrumentos para velar por su aplicación:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Comité de Derechos Humanos);
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales);
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial);
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer);
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes (Comité contra la Tortura);
- Convención sobre los Derechos del Niño (Comité de los Derechos del Niño);
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (aún no ha entrado en vigor ni se ha establecido un comité).

En general, los informes contienen información sobre la situación nacional respecto de un determinado derecho o conjunto de derechos protegidos por el respectivo instrumento. También incluyen detalles sobre lo que está haciendo el Estado informante para cumplir con sus obligaciones internacionales. Cada comité está compuesto por expertos que examinan los informes, interrogan a los representantes de los Estados y presentan recomendaciones concretas o generales sobre las formas de aplicar los respectivos derechos en el ámbito nacional. Cuando los informes son exactos, detallados y están debidamente redactados, los Estados que los presentan se beneficiarán al máximo de los conocimientos del Comité.

212. Es cada vez más frecuente que en los informes que los Estados Partes presentan a los diversos comités se incluya información sobre las actividades de las instituciones nacionales, en la medida en que esas actividades guarden relación con el tema tratado en el informe. La institución nacional de derechos humanos es, por definición, un mecanismo de aplicación y, por esto mismo, es apropiado que se dé cuenta de su labor en los informes. La institución ocupará un lugar aún más destacado en un informe si sus actividades tienen una relación directa con los derechos en cuestión. Por ejemplo, si esa institución se ocupa del problema de la discriminación racial lo más probable es que realice alguna actividad que tenga que ver con la aplicación de las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Es de suponer que el Comité de los Derechos del Niño recibirá información de los Estados Partes sobre la existencia y el funcionamiento de cualquier institución nacional que se ocupe directamente de promover y proteger los derechos humanos del niño.

213. Además de dar cuenta de sus actividades en los informes la institución nacional puede aportar ideas y datos a los informes que los Estados están obligados a presentar a órganos y comités de las Naciones Unidas o a instituciones regionales en virtud de las obligaciones que les imponen los tratados en los que son Partes. Ya se ha destacado la importancia de presentar informes exactos, detallados y debidamente redactados. Las instituciones nacionales, en virtud de su especial experiencia, a menudo están en excelentes condiciones para asegurar que los informes sean correctos en estos tres importantes aspectos.

214. Las aportaciones de una institución nacional a la redacción de los informes variará en función de una serie de factores, entre ellos las funciones de la propia institución y la voluntad del gobierno de solicitar su asistencia. En muchos casos, la institución nacional podrá ofrecer información, datos o estadísticas directamente al departamento de la Administración encargado de preparar el informe. Algunas instituciones quizás examinen los proyectos de los informes para ver si son exactos y completos. Otras instituciones pueden servir de centro de coordinación de la información procedente de diversos ministerios, departamentos y organizaciones. En este último caso, se puede encomendar a la propia institución nacional la tarea de redactar el proyecto de informe, que luego presentará a las autoridades competentes para que lo examinen.

3. Asistencia para la elaboración de planes de acción nacionales

215. En la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (véase, en la parte II, el párrafo 71) se recomendó que cada Estado estudiara la conveniencia de elaborar un plan de acción nacional en el cual se identificasen las medidas que adoptaría ese Estado para promover y proteger los derechos humanos. Al elaborar su respectivo plan de acción, los Estados deberán establecer prioridades en la esfera de los derechos humanos e indicar los canales que piensan utilizar para aplicar el plan. Habida cuenta de su competencia y experiencia, se debe pedir a las instituciones nacionales que colaboren en la elaboración de los planes de acción y recurrir a ellas lo más posible para su aplicación.

V. INVESTIGACION DE LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

A. Introducción

216. Una de las funciones más importantes que se puede encomendar a una institución nacional de derechos humanos es la investigación de las presuntas violaciones de los derechos humanos. La existencia de un mecanismo nacional facultado para investigar los abusos y ofrecer recursos a las víctimas puede contribuir en grado sumo a desalentar las violaciones. También indica claramente el interés del gobierno en los derechos humanos y su auténtica voluntad de tomar en serio sus obligaciones internacionales y nacionales.

217. Un organismo de investigación eficaz se caracterizará por lo siguiente:

- capacidad jurídica suficiente;
- competencia en materia de organización;
- una serie de prioridades definidas y apropiadas;
- la voluntad política de realizar su labor.

El presente capítulo se centra principalmente en los dos primeros de estos cuatro requisitos básicos. La fijación de prioridades y la existencia de la voluntad política necesaria, si bien se mencionan al pasar, son cuestiones que se deben abordar y resolver en cada sociedad y en cada institución. Sin embargo, en relación con este último aspecto, conviene recalcar ante todo que un mecanismo de investigación no puede funcionar bien si no cuenta con apoyo del gobierno. La experiencia ha demostrado en repetidas ocasiones que, independientemente de sus facultades jurídicas, un mecanismo que no goza del apoyo del gobierno no puede funcionar con eficacia.

218. Este capítulo tiene dos secciones principales. La sección B trata de la estructura y el funcionamiento de los mecanismos que pueden recibir denuncias de particulares y de grupos, tomar medidas al respecto y resolverlas. En la sección C se examina el procedimiento para investigar las situaciones de derechos humanos suo moto, es decir, por iniciativa propia de la institución y no a raíz de una denuncia.

B. Investigación de las denuncias

1. Importancia del mecanismo de examen de denuncias

219. El poder judicial es la estructura básica para la protección de los derechos humanos a nivel nacional. Una institución nacional, por amplias que sean sus facultades y por eficaz que sea, no puede nunca reemplazar realmente a un poder judicial que funcione como es debido.

220. Por lo tanto, la capacidad de la institución nacional para recibir denuncias y tomar medidas al respecto debe considerarse una medida adicional de seguridad; un mecanismo complementario establecido para velar por que se protejan cabalmente los derechos de todos los ciudadanos. Este carácter

complementario supone que la función de examen de denuncias de una institución nacional debe ofrecer algo que el ordenamiento jurídico u otros procesos institucionales no pueden ofrecer. El hecho de que la institución nacional se concentre en los derechos humanos y que esté en condiciones de desarrollar los conocimientos en esta esfera, ya ofrece ciertas ventajas concretas a las personas que consideran que se han violado sus derechos. Además, la estructura y el funcionamiento del mecanismo de recepción de denuncias también debe permitir que la institución nacional resuelva una cuestión de modo expeditivo, rápido y poco costoso.

221. Cualquiera que sea el tipo de mecanismo de recepción de denuncias establecido por la institución, es esencial que los procedimientos de ese mecanismo se definan claramente, se protejan por ley y se cumplan estrictamente. En consecuencia, siempre será preferible que se fijen por ley las facultades de la institución y que se definan claramente sus responsabilidades frente a los denunciantes. El éxito del procedimiento de examen de denuncias dependerá, en gran medida, de la credibilidad de que goce la institución. Las personas que presentan denuncias pueden ser víctimas de entidades privadas, funcionarios gubernamentales u órganos administrativos. Por su actuación, la institución nacional debe dar a los denunciantes la seguridad de que sus denuncias se tomarán debidamente en cuenta y que se hará algo al respecto.

2. Creación de un mecanismo de examen de denuncias

a) ¿Qué denuncias se han de investigar?

222. Es indispensable que se fijen claramente los criterios para la admisibilidad de las denuncias. En primer lugar, habrá que determinar el tipo de denuncia que se podrá investigar y, por consiguiente, el objeto y la naturaleza (tema) de las denuncias admisibles.

223. El objeto de una denuncia admisible es la entidad o el grupo de entidades contra las cuales se puede presentar una denuncia. Por ejemplo, muchas oficinas de defensores del pueblo, como tienen que velar por la legalidad y la equidad en la administración pública, limitan los objetos posibles a los departamentos gubernamentales, las entidades gubernamentales y los funcionarios públicos. Sólo se examinará una denuncia si se refiere a una acción del gobierno. En cambio, otras instituciones nacionales están facultadas para recibir e investigar no sólo las denuncias presentadas contra entidades oficiales, sino también las denuncias sobre las violaciones de los derechos humanos que ocurren en otros sectores de la vida pública, por ejemplo, el empleo o la vivienda. En estos casos, la entidad denunciada puede ser un particular, una empresa pública o privada o una organización.

224. Es difícil decir si la institución nacional facultada para investigar violaciones de los derechos humanos debe ocuparse de los actos cometidos por fuerzas revolucionarias y por grupos armados de oposición. Cabe aducir que los actos de violencia cometidos por esos grupos constituyen violaciones evidentes de los derechos humanos por lo que no deben quedar al margen del mandato de la institución. Pero también hay que tener presente que, por definición, los grupos insurgentes operan al margen de la ley. Es poco

probable que se impugnen o refuten abiertamente las alegaciones hechas contra tales grupos o contra las personas asociadas a esos grupos. Por ese motivo, a una institución nacional le es prácticamente imposible realizar una investigación imparcial. En último término, la cuestión debe considerarse en el contexto social y político de cada país, teniendo en cuenta los propósitos para los que se ha establecido la institución, las prioridades que se la debe alentar a fijar; y el hecho de que los actos de violencia, cometidos por grupos organizados o por particulares, corresponden a la jurisdicción de la justicia penal.

225. En el mecanismo de examen de denuncias se debe definir claramente la naturaleza de las denuncias admisibles, es decir, el tipo de acto que puede dar lugar a una denuncia. En algunos casos, la naturaleza de la denuncia guardará relación directa con la gama de objetos permisibles. Por ejemplo, una institución del tipo de la del defensor del pueblo se limitará en general a examinar las denuncias de injusticia o ilegalidad en el proceso administrativo.

226. Los criterios de admisibilidad de otras instituciones pueden relacionarse más directamente con el tema (violación de los derechos humanos) que el objeto de una denuncia. Por ejemplo, una institución nacional puede estar facultada para investigar violaciones de los derechos civiles y políticos, independientemente de quién sea el presunto autor de la violación.

227. Muchas disposiciones por las que se establece la naturaleza de las denuncias admisibles guardan relación con las garantías de los derechos humanos contenidas en las constituciones o en la legislación interna. La naturaleza de las denuncias admisibles puede establecerse también enunciando concretamente los derechos que se han de proteger o los instrumentos internacionales que prevén la protección de determinados derechos cuya violación puede dar lugar a una investigación. Por ejemplo, una institución puede estar facultada para investigar las violaciones de los derechos humanos definidos en el sentido de que se trata de todos los derechos garantizados por la Constitución o enunciados en los instrumentos internacionales de derechos humanos en que es parte el Estado de que se trata.

228. En todos los casos se debe definir lo más claramente posible la naturaleza de las denuncias admisibles y se debe evitar que el mandato esté redactado de forma imprecisa o que se preste a una interpretación excesivamente amplia. Por ejemplo, la facultad de investigar "violaciones de los derechos humanos" no debe interpretarse en el sentido de que abarca cuestiones de las que pueden ocuparse otras estructuras, como la ruptura de contratos, la difamación o los delitos resultantes de conflictos puramente privados. Incluso con un mandato estrictamente definido, la institución nacional casi siempre tendrá que fijar prioridades en cuanto a las cuestiones que ha de examinar. Aunque en casi todas las esferas de actividad humana hay un elemento de derechos humanos, una institución nacional eficaz interpretará su esfera de acción en un sentido que evite una mala asignación de los recursos humanos y financieros. A este respecto, una institución nacional

eficaz también se preocupará de que nada influya adversamente en la imagen que se tiene de su competencia, ya que eso podría desalentar la presentación de denuncias auténticas.

b) ¿Es apropiado establecer restricciones?

229. Muchas instituciones nacionales imponen restricciones en cuanto al objeto y la naturaleza de las denuncias. La cuestión de las restricciones es delicada y conviene recordar que cada Estado tiene derecho a establecer el tipo de institución que mejor se adapta a sus propias tradiciones culturales y jurídicas. Al mismo tiempo, es indispensable que no haya restricciones que impidan a la institución cumplir los propósitos para los que ha sido creada.

230. Las restricciones en cuanto al objeto de las denuncias son corrientes. Por ejemplo, una institución nacional no suele estar facultada para ocuparse de denuncias contra los miembros del poder legislativo o judicial. Puede haber restricciones que guardan relación con las funciones concretas de la institución. Por ejemplo, es evidente que una institución establecida para supervisar la equidad y legalidad en la administración pública, no podrá ocuparse de las denuncias que se refieran a violaciones cometidas por entidades privadas o por particulares.

231. A la mayoría de las instituciones nacionales no se les permite examinar cuestiones que ya son objeto de examen por otro órgano. Por ejemplo, una determinada institución no tendrá competencia para ocuparse de cuestiones electorales si esa facultad es incompatible con el mandato de otro organismo. Esas restricciones son particularmente importantes cuando puede haber un conflicto de jurisdicción entre la institución y otro órgano; por ejemplo, cuando los tribunales examinan un tema concreto (véanse los párrafos 91 y siguientes, supra).

232. Puede ser más problemático imponer otras restricciones al objeto de la denuncia. Por ejemplo, es evidente que si se impide que una institución nacional investigue las violaciones cometidas por la policía, se reduce mucho la eficacia que podría tener la institución como protector de los derechos humanos. Disponer que las fuerzas militares quedan excluidas a los efectos de la presentación de denuncias también puede menoscabar la eficacia de la institución, particularmente en vista de la fuerza que tienen los militares en muchos Estados y de las posibilidades que eso les da de violar los derechos humanos. Aun respetando las diferencias entre las instituciones nacionales, se puede decir que una restricción "inapropiada" del objeto de la denuncia será la que frene o restrinja la capacidad de la institución para desempeñar las funciones o las responsabilidades que se le han encomendado.

233. Como se ha dicho antes (párr. 227), en general las denuncias deben referirse a derechos reconocidos en la Constitución, consagrados en las disposiciones legislativas o reconocidos como parte del derecho nacional. En general las restricciones a la naturaleza de una denuncia reflejarán este requisito, así como las responsabilidades concretas que se han encomendado a la institución. Por ejemplo, una comisión contra la discriminación racial no podrá, en virtud de su mandato concreto, realizar exámenes de otras formas de discriminación, salvo que guarden relación con su función principal.

234. Algunas instituciones nacionales sólo están facultadas para investigar denuncias sobre violaciones de los derechos civiles y políticos. Si bien esto puede ser una manera de establecer el volumen de trabajo apropiado de la institución, es importante reconocer que todos los derechos humanos tienen una condición equivalente e indivisible en el derecho internacional y que las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales también deben ser objeto de documentación e investigación.

c) ¿Quién puede presentar denuncias?

235. En la mayoría de los mecanismos de examen de denuncias de las instituciones nacionales se dispone concretamente que cualquier persona puede presentar una denuncia respecto de los objetos para los que tiene jurisdicción la institución. En algunas disposiciones legislativas, la expresión "cualquier persona" incluye a los no ciudadanos y los refugiados. También se puede proclamar el derecho de los niños y los reclusos a presentar una denuncia.

236. En la legislación por la que se establece el procedimiento de examen de denuncias, se debe aclarar si la expresión "cualquier persona" incluye una asociación de personas. Algunas instituciones nacionales han adoptado la posición de que si la presunta violación de derechos afecta a una organización como entidad identificable y no simplemente a uno de sus miembros, entonces será la organización la que podrá presentar una denuncia. Es conveniente que la legislación incluya disposiciones concretas ya que ello permite obviar las discusiones técnicas sobre "el derecho" a presentar denuncias.

i) Denuncias de terceros

237. En principio, se suele aceptar que la denuncia debe ser presentada por la víctima de la o las presuntas violaciones y los motivos son muy evidentes. La presunta víctima conoce mejor que nadie el incidente y, por lo tanto, ha de tener libertad para decidir si debe o no presentar una denuncia.

238. No obstante, a veces las personas más vulnerables a las violaciones de los derechos humanos no están en condiciones de invocar los mecanismos de protección, como el procedimiento de examen de denuncias. Hay muchas razones para que la víctima de una violación no pueda presentar una denuncia. Puede suceder que se trate de un niño o de una persona con una discapacidad física o mental. En otros casos, la víctima de una violación de los derechos humanos puede haber desaparecido, hallarse en régimen de incomunicación o haber muerto. Como se trata de posibilidades muy reales, es fundamental que haya disposiciones oficiales para que la denuncia pueda ser presentada por un pariente, amigo, representante legal u organización no gubernamental interesada en nombre de la presunta víctima.

ii) Denuncias presentadas en nombre de una categoría de personas

239. Una serie de instituciones nacionales han elaborado procedimientos para recibir denuncias relativas a una determinada categoría de personas, de modo que una persona afectada por una violación de los derechos humanos puede presentar una denuncia no sólo en nombre propio sino también en nombre de otros afectados por violaciones similares.

240. Esta posibilidad de presentar denuncias en nombre de otros permite tratar los problemas de carácter generalizado como tales y no como aberraciones aisladas. Además, aunque el proceso de investigación sea muy detallado o aunque haya recursos apropiados, la solución de una denuncia individual no siempre basta para que se efectúen los cambios necesarios en el sector público o en la sociedad en general.

241. Cuando existe la posibilidad de presentar denuncias en nombre de una categoría, en general se establecen directrices estrictas para determinar si una cuestión o denuncia debe ser objeto de este tipo de resolución. Por ejemplo, una institución nacional puede exigir que se reúnan una o varias de las condiciones siguientes para presentar una denuncia en nombre de una categoría de personas:

- el denunciante debe formar parte de la categoría afectada o que es probable que se vea afectada;
- el denunciante debe haber resultado personalmente afectado por la presunta violación;
- la categoría de personas afectadas, o que es posible que se vean afectadas, es tan numerosa que es imposible resolver la situación por el método de que un determinado número de personas concretas se sumen a la denuncia;
- hay cuestiones de derecho o de hecho comunes a los miembros de la categoría, y las reclamaciones del denunciante son típicas a ese respecto;
- las denuncias presentadas en forma aislada podrían dar resultados incongruentes;
- los motivos de la denuncia se aplican a toda la categoría, por lo que es apropiado ofrecer recursos a toda esa categoría.

d) Procedimientos de presentación de denuncias

242. Normalmente las denuncias se presentan por escrito, aunque de ser necesario se debe poder recibir y aceptar una denuncia presentada verbalmente. No se cobrará por la presentación de una denuncia y se hará lo posible por que el denunciante no tenga que sufragar ningún gasto directo ni indirecto. A este respecto, podría ser conveniente establecer puntos de contacto en todo el país, sobre todo en las zonas remotas, para que acepten denuncias y ayuden a prepararlas. En todos los casos es preferible que la

queja se presente a la institución porque la utilización de intermediarios, como organismos públicos o miembros del Parlamento, siempre retrasa y complica el proceso.

243. Las instituciones nacionales deben procurar que haya material informativo en los idiomas correspondientes que indique claramente el procedimiento de presentación de denuncias, para evitar que haya que presentarlas personalmente, lo cual sería una desventaja para los denunciantes que viven en zonas remotas y para los que no disponen de medios de transporte.

244. Debe considerarse la posibilidad de aplicar procedimientos que permitan alentar y facilitar la presentación de denuncias. Por ejemplo, según el carácter social o étnico de la comunidad, tal vez se necesiten servicios de intérpretes o de especialistas. En otras circunstancias, la posibilidad de comunicar las denuncias por medios electrónicos puede facilitar mucho el proceso. Es necesario que se haga un análisis independiente de las personas que recurrirán a la institución para determinar la manera de simplificar la presentación de denuncias.

245. Es importante destacar que cuando los procedimientos de presentación de denuncias son excesivamente formales pueden inducir a las víctimas a no pedir ayuda a las instituciones y pueden provocar demoras inaceptables para la iniciación de las investigaciones. Del mismo modo, los procedimientos que no se ajustan a las tradiciones culturales y a la categoría económica de las personas que es más probable que sean víctimas de violaciones, no se facilitará el proceso de presentación de denuncias. Por ejemplo, el requisito de que las denuncias se confirmen mediante declaración jurada puede ser inapropiado y excesivamente oneroso cuando los grupos vulnerables son pobres, viven en zonas remotas y no tienen los medios materiales ni los conocimientos jurídicos necesarios. El formalismo y los procedimientos burocráticos innecesarios pueden perjudicar de modo irreparable la imagen pública de una institución y su eficacia. Por esos motivos, las instituciones nacionales deben hacer todo lo necesario para que los procedimientos de presentación de denuncias sean tan sencillos como sea posible.

e) La cuestión de la confidencialidad

246. Se suele exigir que las denuncias presentadas por escrito estén firmadas por la víctima o por la persona que presenta la denuncia en nombre de ésta. Es lógico que no se admitan las denuncias anónimas, entre otras cosas, porque las instituciones nacionales no tienen manera de verificar la validez de una denuncia anónima ni pueden ofrecer una compensación a una víctima desconocida. Sin embargo, como las denuncias no pueden presentarse en forma anónima, es preciso asegurar su confidencialidad.

247. En todos los casos de denuncia y, en particular, cuando se aleguen presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas por funcionarios públicos, las víctimas no deben tener la absoluta certeza de que al presentar su denuncia no correrá peligro su seguridad. Para estar en condiciones de ofrecer una garantía de ese tipo, la institución nacional debe elaborar

estructuras y procedimientos de confidencialidad desde la recepción de la denuncia y, en lo posible, a lo largo de todo el proceso de investigación. Huelga decir que no debe exigirse la confidencialidad de los denunciantes contra la voluntad de éstos.

f) Rechazo de la denuncia

248. Deben haberse cumplido todos los requisitos previos respecto del objeto y la naturaleza de la denuncia antes de que la institución nacional pueda aceptarla oficialmente. De no ser así, la institución nacional tiene derecho a rechazar la denuncia por considerar que entra en su jurisdicción.

249. Hay otros motivos para rechazar una denuncia en la etapa preliminar. En general, las instituciones nacionales pueden rechazar una denuncia que, sin mayor investigación, es evidente que es frívola, injustificada o sin fundamento en la ley. También se puede rechazar una denuncia si se decide que la relación entre la denuncia y el denunciante no es suficientemente directa. Esta última situación se suele considerar una cuestión de "derecho a presentar la denuncia". Cuando se ha fijado un plazo (entre la comisión del acto denunciado y la presentación de la denuncia) puede rechazarse una denuncia hecha una vez transcurrido el plazo.

250. Cada vez que se rechace una denuncia, es imprescindible que la institución informe al denunciante de los motivos exactos por los que se ha rechazado. Cuando corresponda, la institución también debe informar al denunciante de los demás procedimientos a que puede recurrir. Las instituciones nacionales deben cerciorarse en todos los casos de que se informe a quien presentó la petición de sus derechos y de que tiene acceso a todos los recursos disponibles. Se debe evitar toda demora en la formulación o comunicación de la decisión por la que se rechaza la denuncia. Una pronta decisión en esta etapa preliminar permitirá al denunciante aprovechar plenamente los demás recursos existentes. También contribuirá a fortalecer la imagen que tiene el público de la institución como órgano competente y eficaz.

3. La conciliación en caso de denuncia

251. Como ya se ha señalado, las instituciones nacionales de derechos humanos representan otro mecanismo de solución de controversias. Existen tres procedimientos generales de solución de una controversia: el arbitraje, en el que un tercero, como una institución nacional, puede adoptar decisiones vinculantes; la conciliación, en que el tercero formula recomendaciones que tienen un gran peso pero que no son vinculantes; y la mediación, en la que el tercero controla el proceso sin ejercer influencia alguna en el contenido y, de nuevo, sin tomar una decisión. Las instituciones nacionales participan especialmente en los dos últimos procedimientos.

252. Se suele recomendar a las instituciones nacionales que promuevan la solución de las denuncias mediante la conciliación, incluso antes de iniciar su propia investigación. Para la conciliación, habrá que reunir a las dos partes con objeto de determinar los hechos del caso y tratar de llegar a una solución aceptable para ambas. A nivel internacional se han demostrado

ampliamente las ventajas de este enfoque, particularmente en la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que actualmente hace hincapié en la práctica de la conciliación en su propia labor y en los instrumentos que adopta.

253. A nivel nacional, la conciliación ha dado muy buenos resultados en el caso de las denuncias relativas a la violación de los derechos humanos, particularmente respecto de las denuncias de discriminación. Mediante la conciliación se evita la investigación oficial, que puede ser costosa y larga. Además, los procedimientos y sus efectos crean menos enfrentamientos, por lo cual la conciliación es particularmente útil para lograr un cambio de actitud o comportamiento, cuando ese resultado se considera más importante que el castigo de la violación.

254. Es fundamental que ambas partes cooperen para que la conciliación resulte un medio útil para resolver un conflicto. Por ese motivo, el éxito del procedimiento dependerá a menudo en última instancia de que existan otros mecanismos que puedan invocarse en caso de que fracase el proceso de conciliación.

255. Se debe señalar que, así como la investigación de una situación de hecho se beneficiará con los conocimientos de personal calificado, para que sea eficaz la conciliación requiere la participación de mediadores calificados. La cuestión de la formación en estas y otras esferas ya se ha examinado en los párrafos 126 y siguientes. Cabe facilitar la conciliación redactando directrices que se pongan a disposición de las partes y del conciliador. La aplicación de directrices a casos particulares puede también crear precedentes útiles para que se tengan en cuenta en casos posteriores similares.

4. Investigación de la denuncia

256. Una vez que se ha aceptado formalmente la denuncia (es decir, cuando se han reunido las condiciones de admisibilidad), la institución nacional puede iniciar una investigación de la denuncia en cuanto al fondo. Esa investigación tendrá por objeto determinar si se ha producido una violación o ilegalidad (según el mandato de la institución) y, en caso afirmativo, la persona u organismo responsable.

a) Facultades de investigación

257. En la mayoría de las situaciones, la investigación de una denuncia estará a cargo de la institución nacional o de personas que actúen bajo su autoridad y control directos. Para realizar una investigación eficaz, la institución debe disponer de ciertos recursos, como personal capacitado y medios financieros suficientes.

258. Análogamente, es fundamental que se concedan ciertas facultades básicas a la institución para que pueda realizar eficazmente sus investigaciones. No hay reglas adecuadas universalmente aceptadas a este respecto y las facultades que se conceden a las instituciones nacionales variarán según el carácter del mecanismo de examen de denuncias y las funciones para las que se las ha establecido. Sin embargo, en todas las circunstancias, la institución

debe tener capacidad jurídica para determinar si la denuncia está fundada y, de ser así, quién es responsable. Sin esta capacidad, el mecanismo de examen de denuncias carecerá de utilidad.

259. Cabe estimar que las facultades siguientes son fundamentales para la realización de investigaciones eficaces y eficientes de presuntas violaciones de los derechos humanos:

- facultad para informar a la persona o el órgano objeto de la denuncia acerca de las acusaciones, a fin de que pueda contestar a esas alegaciones;
- libre acceso a todos los documentos, incluso los expedientes públicos, que en opinión del órgano investigador sean necesarios para investigar debidamente la denuncia;
- facultad para imponer la producción de información pertinente (sea en forma de documentos o de testimonios orales);
- libertad para realizar, de ser necesario, investigaciones sobre el terreno, entre otras, visitas de cárceles, centros de detención, etc;
- facultad para convocar a las partes a una audiencia;
- facultad para conceder inmunidad de enjuiciamiento a las personas que presten declaración o comparezcan como testigos;
- facultad para escuchar e interrogar a cada individuo (incluidos los expertos y representantes de organismos gubernamentales y, si procede, de entidades privadas) que, en opinión del órgano investigador, tienen conocimiento de la presunta violación o están de algún modo en condiciones de ayudar a la investigación;
- con relación a este último propósito, facultad para citar testigos y obligarlos a comparecer; facultad para recibir declaraciones orales y escritas bajo juramento, y para obligar a que se presenten tales documentos u otras pruebas materiales de los organismos y autoridades públicos que el órgano investigador considere necesarios para la investigación debida de la denuncia.

260. Las facultades de investigación de diversas instituciones nacionales se ven complementadas por una cláusula general que les concede el derecho de emprender otras actividades (no definidas) que, a su juicio, sean necesarias para realizar una investigación debida. Esa cláusula de tipo general permitirá cierta flexibilidad en el procedimiento de investigación, lo cual puede ser muy conveniente. Sin embargo, es importante que la institución a la que se conceden facultades discrecionales siga teniendo muy presentes sus propias obligaciones respecto de los derechos humanos de todas las personas en cada etapa de la investigación.

b) Procedimientos de investigación

261. La concesión de facultades suficientes y apropiadas no basta de por sí para que la investigación se realice debidamente. La institución nacional debe también elaborar normas y directrices (y reglamentos) que ha de aplicar en todas las investigaciones.

262. Si bien cada institución debe formular sus propios procedimientos a este respecto, puede resultar útil hacer ciertas observaciones generales. En primer lugar, las directrices deben reflejar las responsabilidades que se han asignado a la institución y las facultades que se le han concedido para desempeñar esas responsabilidades. En segundo lugar, las directrices deben establecer un procedimiento fijo del que la institución no se apartará, salvo en ciertas circunstancias claramente definidas. En tercer lugar, deben fijarse metas cuantificables de eficiencia y puntualidad.

263. Entre las cuestiones concretas que deben tenerse en cuenta en relación con el proceso de investigación, hay que mencionar las pruebas admisibles. Cabe considerar que el órgano investigador es el más indicado para determinar cuáles son esas pruebas y, por lo tanto, se le puede permitir cierta flexibilidad al respecto. Cuando no haya legislación al respecto, se debe considerar la posibilidad de adoptar la norma civil de las "probabilidades" y no la norma del derecho penal que dice: "más allá de una duda razonable". La adopción de una norma del primer tipo puede justificarse habida cuenta de los problemas que se plantean en relación con las pruebas en muchas situaciones de presuntas violaciones de los derechos humanos y de que el objetivo de la mayoría de los mecanismos de investigación es de carácter correctivo más que punitivo.

264. La capacidad de la institución nacional para pedir asistencia de expertos puede ser crucial para el desempeño eficiente de sus tareas de investigación. Algunas instituciones están en condiciones de seleccionar a los funcionarios públicos y miembros de la policía o de otras fuerzas que, a su juicio, son los más indicados para la tarea de que se trate. Cuando existe esa posibilidad, es indispensable que se tomen disposiciones para que los expertos procedentes de fuerzas u oficinas públicas puedan trabajar en forma independiente de la entidad de que proceden. A este respecto, es importante que no se contraten expertos de la misma esfera o rama de gobierno que el individuo u organismo sometido a investigación.

265. Los procedimientos de investigación deben prever una protección jurídica concreta para que no se tomen medidas contra las personas que han presentado una denuncia o que participan en la investigación de una denuncia. En vista del carácter de muchas violaciones de los derechos humanos, es probable que las víctimas o los testigos tengan miedo de ser objeto de represalias cuando se deciden a prestar declaración. La institución nacional debe estar en condiciones de adoptar su propio procedimiento de protección de los testigos y se le deben asignar recursos suficientes para ello.

266. Algunas instituciones nacionales han señalado la importancia de que se las faculte para imponer sanciones a las personas y organismos que obstruyen la investigación o se rehúsan a cooperar. Como mínimo, la institución

nacional debe estar facultada para remitir la cuestión a otro órgano para que la examine o tome medidas al respecto cuando estime que no puede investigarla como corresponde porque se le ponen obstáculos o se le deniega colaboración.

267. Es importante que el público conozca las normas y directrices para la investigación de las denuncias. De este modo, los denunciante estarán enterados del proceso de investigación en que participarán y el público tendrá probablemente más confianza en la institución como órgano competente para recibir denuncias de violaciones de los derechos humanos y tomar medidas al respecto. Otro procedimiento igualmente satisfactorio consiste en celebrar audiencias públicas y permitir que el público examine el proceso de investigación. Sólo se celebrarán audiencias privadas o cerradas en situaciones excepcionales y, en ese caso, únicamente después de exponer públicamente los motivos por los cuales esa audiencia en particular debe celebrarse in camera.

5. Recursos contra las violaciones

268. Las facultades de las instituciones nacionales para tomar medidas o proponer recursos al concluir la investigación (cuando no se consigue la conciliación) varían mucho. Algunas instituciones disponen de considerable autoridad para imponer castigos o remitir el asunto a un órgano superior. Otras instituciones deben limitar el seguimiento a ciertas recomendaciones que se transmiten al parlamento o al organismo público competente para que tome medidas al respecto.

269. Como en el caso del proceso de investigación mismo, no hay normas de aplicación universal en lo que respecta a los recursos. La solución apropiada para una determinada institución dependerá de la estructura del mecanismo de examen de denuncias y de los objetivos concretos para los que fue establecido. Sin embargo, aunque hay ciertas diferencias inevitables, también es importante reconocer que las facultades para recibir e investigar casos de violaciones son de escasa utilidad si no existe la capacidad de ofrecer recursos. Cuando esa capacidad no exista, no sólo dejarán de presentarse denuncias, sino que probablemente disminuirá la credibilidad del propio procedimiento de examen de denuncias.

270. A continuación se enumeran las facultades que pueden concederse a la institución nacional para facilitar el seguimiento de las denuncias y los recursos en caso de violaciones.

a) Facultades para presentar recomendaciones

271. En casi todas las situaciones, la institución nacional estará facultada para presentar recomendaciones sobre asuntos en los que ha ejercido una función de conciliación o investigación. Según la jurisdicción de la institución, la recomendación puede dirigirse a un organismo gubernamental, un funcionario público o una persona u organización privadas. Se puede proponer la adopción de medidas para evitar o reducir los efectos de una violación de los derechos humanos; se puede sugerir un cambio en la práctica o el procedimiento o una reconsideración o revocación de una decisión. Se puede aconsejar una disculpa, el pago de daños o proponer otros recursos.

Las recomendaciones pueden relacionarse con un determinado caso o formularse en un contexto más amplio para evitar que se vuelva a producir cierta actividad o comportamiento perjudicial.

272. Independientemente de su objeto o de la materia a que se refiera, la recomendación, por definición, nunca será vinculante; su aceptación por una de las partes será voluntaria y no obligatoria. Sin embargo, en determinadas situaciones, si no se tienen en cuenta las recomendaciones formuladas respecto de una denuncia, la institución nacional podrá remitir el asunto a otro órgano para su examen (véanse los párrafos 273 y siguientes).

b) Facultades de remisión de casos

273. Se puede facultar a la institución nacional para que remita a otros organismos responsables un caso que ha investigado o respecto del cual ha tratado de obtener una conciliación. Por ejemplo, se puede remitir el caso al ministerio pertinente, a otro organismo gubernamental o a un tribunal establecido para ese fin, al parlamento, al poder judicial o a las autoridades fiscales.

274. Las facultades de remisión se invocarán en general como paso segundo o subsiguiente en el proceso de resolución de la denuncia. Por ejemplo, la institución nacional puede tener derecho a remitir la denuncia si:

- la entidad respecto de la cual se ha hecho una recomendación o contra la que se ha adoptado una decisión no tiene en cuenta la recomendación o se niega a acatar la decisión en un plazo determinado;
- no puede lograr una solución del caso;
- no se han reunido las condiciones de la solución convenida;
- considera que no puede realizar adecuadamente su propia investigación debido a obstáculos o porque no se le presta la cooperación necesaria;
- la investigación da lugar a una sospecha razonable de que se ha cometido un acto delictivo o un delito disciplinario que justifica la intervención de autoridades judiciales; o
- su investigación revela que es más apropiado que otro órgano u organismo se ocupe del asunto.

275. También puede ser apropiado remitir el caso a otro organismo cuando una de las partes o ambas no están satisfechas con los resultados de la investigación o con la decisión adoptada por la institución nacional respecto de la denuncia. En las leyes o directrices en virtud de las cuales funciona la institución deben indicarse concretamente las vías de examen o apelación y éstas deben comunicarse a todas las partes afectadas por la decisión de la institución.

276. Las responsabilidades de la institución nacional respecto de un determinado caso no terminarán precisamente cuando el asunto se remita a otra instancia. Si el asunto se ha remitido a un tribunal, por ejemplo, la institución nacional puede comparecer ante ese órgano en apoyo de la causa del denunciante. Sin embargo, en todos los casos deben establecerse directrices y procedimientos para el seguimiento de las denuncias remitidas a otras instancias a fin de que éstas sean tratadas plena y debidamente.

c) Facultades para tomar determinaciones

277. Más allá de la facultad de formular recomendaciones y de remitir los casos a otras instancias, se pueden conceder a la institución nacional diversas otras facultades concretas para prestar ayuda a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. El tipo de la ayuda depende en gran medida del carácter de la violación. En los casos en que la violación se puede neutralizar o se pueden reducir sus efectos, la institución nacional puede ordenar la anulación de una determinada decisión administrativa o un cambio de práctica o política. Cuando no puede restablecerse la situación existente antes de la violación, los métodos pueden incluir la orden de que se haga una disculpa pública o la concesión de daños y perjuicios o indemnizaciones.

278. Puede ser muy útil que la institución nacional esté facultada para adoptar interdictos provisionales o reparaciones provisionales durante la investigación. Esas medidas provisionales en general tienen por objeto que la posición del denunciante no empeore durante la investigación o el proceso de conciliación, o que este proceso no se vea obstruido por hechos posteriores.

d) Facultades para hacer cumplir las órdenes

279. Se puede conceder a la institución nacional la facultad de dictar órdenes jurídicamente vinculantes y de hacer cumplir sus decisiones. Esa facultad permitirá en general que la institución lleve el caso ante un órgano superior (por ejemplo, un tribunal o la oficina del fiscal) cuando una parte se niegue a acatar la decisión dentro de un plazo dado. Incluso si el procedimiento de cumplimiento de las decisiones se encomienda a otro órgano, la facultad de adoptar órdenes de obligado cumplimiento beneficiará a la institución nacional al reforzar considerablemente su autoridad con respecto a las denuncias de violaciones de los derechos humanos.

e) Publicación de las decisiones

280. Además de otras capacidades concretas para obtener una compensación, las instituciones nacionales están en general facultadas para publicar los resultados de la investigación o conciliación, junto con las recomendaciones o decisiones respectivas. Esta no es concretamente una facultad reparadora y, en general, la competencia a este respecto debe existir junto con otros mecanismos de recurso o de reparación. No obstante, la capacidad de publicar sus conclusiones es un requisito esencial para demostrar la credibilidad del mecanismo de examen de denuncias y asegurar una eficacia máxima dentro de los límites de las facultades establecidas.

281. La publicación sirve también para otros fines concretos, entre ellos, el de informar a la opinión pública y de provocar el debate. Esto puede ser particularmente importante cuando la denuncia tiene que ver con problemas más amplios de discriminación o injusticia de los que posteriormente tendrá que ocuparse el parlamento u otro sector del gobierno. La publicación de los resultados de una investigación también muestra claramente a los denunciantes presentes y futuros que la institución toma en serio esas cuestiones.

282. En la medida de lo posible, la publicación de los resultados de la investigación y las decisiones deberá respetar la intimidad de las partes. Por ejemplo, no siempre será necesario dar a conocer las particularidades de los denunciantes.

C. Iniciación de averiguaciones o encuestas públicas motu proprio

283. Las instituciones nacionales pueden tener jurisdicción para iniciar investigaciones o averiguaciones respecto de posibles violaciones de los derechos humanos, sin necesidad de recibir una denuncia oficial o una invitación de un organismo gubernamental.

284. La facultad para iniciar investigaciones motu proprio puede ser muy importante y de gran alcance. Los niños, las mujeres, los pobres, las personas sin hogar, los discapacitados mentales o físicos, los presos y los miembros de minorías religiosas, étnicas y lingüísticas, debido a su situación injusta, se hallan especialmente expuestos a abusos de sus derechos humanos. Es irónico, pero casi siempre cierto, que esos mismos grupos vulnerables no suelen conocer sus derechos ni los mecanismos que existen para protegerlos. Aun cuando los conozcan, las víctimas de violaciones de los derechos humanos no suelen tener defensores y son poco dadas a recurrir a un organismo oficial para presentar una denuncia formal.

285. A veces se dice que, como los ministerios y los departamentos gubernamentales están capacitados desde el punto de vista jurídico y administrativo para realizar averiguaciones, no hay mucho sentido en duplicar esa función concediendo a las instituciones nacionales el derecho a emprender sus propias investigaciones. Es fácil refutar esta afirmación, ya que en la mayor parte del mundo aún no se han integrado suficientemente las normas nacionales e internacionales de derechos humanos a la infraestructura administrativa o al conocimiento de los funcionarios públicos. Por ejemplo, cuando se realiza una encuesta sobre la vivienda sin tener en cuenta los principios de derechos humanos, se puede decir que hay personas sin vivienda por un problema de oferta de vivienda. Si se tienen en cuenta los derechos humanos, se considerará, entre otras cosas, la cuestión del acceso a una vivienda adecuada, así como los derechos de determinados grupos a una protección especial. Una encuesta sobre la enfermedad mental que tenga en cuenta los derechos humanos irá más allá del análisis de la protección legal para considerar una gama mucho más amplia de derechos, como el derecho al tratamiento, la rehabilitación, la educación, el asesoramiento, la seguridad económica y social, y la protección contra la discriminación.

286. La institución nacional que tenga capacidad para iniciar sus propias investigaciones puede contribuir en forma significativa a que se expresen públicamente los grupos vulnerables y a que todo el mundo conozca y se interese por las violaciones de los derechos humanos.

1. Selección de la cuestión objeto de investigación

287. En algunas circunstancias, un procedimiento eficaz de examen de denuncias puede servir para medir la situación social vigente en materia de derechos humanos, por lo menos en lo que se refiere al mandato de la institución nacional. En este sentido, los procedimientos de examen que existen en el sistema internacional de derechos humanos han desempeñado esta función indicativa de desde hace muchos años. Las comunicaciones que se reciben en relación con un determinado instrumento o una determinada cuestión se examinan con objeto de definir los problemas particularmente agudos e identificar las tendencias negativas. De existir tales problemas o tendencias, el órgano interesado puede aprovechar esa información para emprender una investigación.

288. Las instituciones nacionales que tienen competencia para recibir denuncias de particulares e iniciar sus propias indagaciones pueden seguir esta práctica y estudiar todas las denuncias recibidas para determinar si existe una tendencia o una pauta que indique la necesidad de investigar la situación más a fondo.

289. Sin embargo, por los motivos ya indicados (párrs. 284 y 285), el mecanismo de examen de denuncias no siempre refleja exactamente la situación existente en materia de derechos humanos. En consecuencia, la institución nacional debe velar por establecer otros procedimientos que le permitan identificar los problemas existentes o posibles. Por ejemplo, habrá que desarrollar y fortalecer las relaciones con la comunidad y las organizaciones no gubernamentales que, en virtud de sus funciones, son las más indicadas para conocer las dificultades y los problemas existentes en la sociedad. Además, en su labor cotidiana la institución nacional se esforzará por mantenerse en contacto con las personas que protege. Los medios de comunicación también pueden ayudar a identificar los casos de mala administración, las ilegalidades y las violaciones de los derechos humanos cometidas por entidades públicas y privadas.

2. Realización de una investigación motu proprio

290. En lo que respecta a las facultades necesarias y los procedimientos convenientes, no será muy distinta la investigación sobre una denuncia individual de una indagación más general sobre una cuestión o situación en particular. Además de las diferencias en cuanto al alcance, habrá en general otras relacionadas con el objetivo de la investigación o la indagación.

291. Como ya se ha indicado, el objetivo de la investigación sobre una denuncia individual será determinar si se ha producido una violación o ilegalidad y, de ser así, la persona u organismo responsable. En el caso de una indagación general, puede haber objetivos similares, pero se tendrán también en cuenta las repercusiones más amplias de la cuestión o situación.

Por ese motivo, los investigadores tendrán que ocuparse de cuestiones más difíciles y amplias como los motivos de esas violaciones, las prácticas, arreglos o políticas que contribuyeron a ellas y las medidas que deben adoptarse para que la situación mejore o para que no se vuelvan a producir violaciones. Raras veces se abordarán satisfactoriamente esas cuestiones previendo la reparación en favor de las víctimas individuales. Por el contrario, la institución nacional tendrá que ocuparse de una serie de variables políticas, sociales y económicas para determinar la causa y, en consecuencia, sugerir una posible solución.

292. Cuando una indagación se designa como "pública", la institución nacional debe tomar medidas concretas para que los documentos de base y el resto de la información puedan consultarse libremente y para que todas las audiencias sean públicas. La indagación se debe dar a conocer por todos los medios para que tengan acceso a ella las personas que dispongan de información o puedan expresar una opinión sobre la cuestión que se examina.

3. Seguimiento

293. La cuestión del seguimiento estará normalmente relacionada con las facultades concretas que se hayan concedido a la institución nacional respecto de las investigaciones emprendidas por iniciativa propia. Como en el caso de las denuncias aisladas, es probable que la institución esté facultada para transmitir al departamento u organismo gubernamental competente recomendaciones basadas en sus conclusiones. También puede utilizar otras facultades para ejercer presión sobre el parlamento con miras a que se adopten reformas legislativas (véanse los párrafos 190 y siguientes supra).

294. Independientemente de sus facultades concretas de seguimiento, la institución nacional debe hacer todo lo posible para que el público conozca los resultados de sus investigaciones y para que éstos tengan la difusión más amplia posible. Se debe prestar mucha atención a las medidas adoptadas respecto de las recomendaciones y, en el informe anual de la institución, se debe incluir una relación de las medidas adoptadas por los órganos estatales o el poder legislativo en respuesta a las recomendaciones.

D. Intervención en los procedimientos judiciales

295. Se puede conceder a una institución nacional la facultad de intervenir en los procedimientos judiciales (habitualmente presentando escritos en calidad de amicus curiae) en los casos sometidos en relación con leyes sobre los derechos humanos o que tengan que ver con cuestiones de derechos humanos en las que es competente la institución. Esta puede aprovechar la oportunidad para velar por que el tribunal tenga presentes los aspectos relativos a los derechos humanos en el caso examinado y las normas nacionales e internacionales pertinentes.

296. La capacidad para intervenir en procedimientos judiciales no es automática y se debe solicitar autorización del tribunal al respecto. La concesión de la autorización dependerá en general de que la institución demuestre que tiene interés en la cuestión que se examina. Esto no debería

ser difícil si la causa guarda relación con las leyes nacionales de derechos humanos. En otras situaciones, es posible que la institución nacional tenga que demostrar que se hallan involucradas cuestiones de derechos humanos y, que al no haber una disposición legislativa directamente aplicable, hay motivos para aplicar en el derecho nacional las normas internacionales de derechos humanos.

297. La institución nacional también puede tener la posibilidad de comparecer ante un tribunal para hacer cumplir sus decisiones.

1.3 Sistema Ombudsman

Al sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos se le puede llamar también "Sistema Ombudsman", ya que los organismos que lo conforman se inspiran en gran medida en el ombudsman escandinavo.⁴

El sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en México está compuesto por las 32 comisiones estatales y por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). Las características de estas comisiones son bastante similares, aunque no idénticas, pues algunos organismos estatales no tienen la autonomía de que goza la CNDH, por lo cual su independencia respecto del poder Ejecutivo estatal se ve un tanto limitada por razones presupuestarias y otras, como la facultad para proponer o designar a sus integrantes o consejeros.

Actualmente se discute la relación entre los organismos nacional y locales. En este sentido algunos ombudsman locales del país se pronunciaron en favor de eliminar las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para dirigir recomendaciones a las comisiones locales, como consecuencia de las inconformidades presentadas contra éstas. Señalaron que, si bien tanto los ombudsman locales, como el nacional deben "mirar y ser mirados", su auctoritas no debe ser disminuida por sus homólogos mediante recomendaciones o por algún otro medio. En ningún país del mundo las recomendaciones de los ombudsman son materia de apelación.

Por otra parte, diversos ombudsman manifestaron su interés en mantener vigente el recurso de impugnación mediante el cual los interesados acuden ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ante la negativa de las autoridades locales para aceptar o dar cumplimiento a las recomendaciones de los ombudsman de las entidades federativas. La experiencia de los ombudsman locales hace evidente la necesidad de este mecanismo, ya que, según lo expresa el presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Chiapas, "representa una segunda posibilidad para que la víctima vea subsanados, en lo posible, sus derechos violados."⁵

Lo anterior se corrobora a partir de la simple lectura del siguiente texto, contenido en documentación proveniente del ombudsman del estado de Yucatán:⁶

[...] Lamentablemente, 54% de nuestras Recomendaciones no se han cumplido. Destacan en el cumplimiento las oficinas del gobierno estatal, que han aceptado y cumplido todas las Recomendaciones, con excepción de la Procuraduría General de Justicia, que de las 12 recibidas ha aceptado 11 pero no ha cumplido ninguna, a pesar de que las violaciones documentadas corresponden a causas tan graves como tortura, dilación en la procuración de justicia, detenciones ilegales, retenciones injustificadas y violaciones a los derechos de menores de edad.

1.3.1 LA COMPETENCIA DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS

De conformidad con lo que dispone la ley de la CNDH, así como las correspondientes leyes de los ombudsman locales, estos organismos no pueden conocer de asuntos electorales ni laborales. Sobre el primer punto, no hay duda de que esta disposición resulta anacrónica, dado que si bien existe todo un sistema de protección del proceso electoral, no debiera excluirse al ombudsman de la posibilidad de intervenir en la defensa estos derechos fundamentales cuando fuese necesario.

En cuanto a las materias laborales, tampoco hay razón para que las comisiones de derechos humanos no puedan intervenir cuando se trata de asuntos no jurisdiccionales. Se ha sostenido por algunos que basta con el juicio de amparo para asegurar la defensa constitucional en estos casos, pero éste es un argumento que podría aplicarse a todos los asuntos de competencia de las comisiones de derechos humanos, y por lo tanto no es válido.

1.3.2 EL PERSONAL DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 74 de la Ley de la CNDH establece que "todos los servidores públicos que integran la planta de la Comisión Nacional son trabajadores de confianza, debido a la naturaleza de las labores que desempeñan." Esta disposición, que ha sido emulada por algunas legislaciones locales es totalmente injustificada y redundante en que los y las trabajadoras de las comisiones de derechos humanos vean gravemente coartados sus derechos laborales.

1.3.3 LAS RECOMENDACIONES

Las recomendaciones de las comisiones de derechos humanos no son vinculatorias -es decir, no son obligatorias- y no deben serlo porque ello implicaría invadir los ámbitos de competencia de otras autoridades y servidores públicos, incluso las del poder Judicial, y podría atentar contra los principios de legalidad y seguridad jurídica al permitir que dos órganos diferentes conocieran del mismo asunto y pudieran resolverlo en forma contradictoria. En este carácter no vinculatorio concuerdan la mayoría de los constitucionalistas y especialistas en la materia.⁷

Si "las quejas individuales pueden tramitarse de manera que tengan una mayor función educativa y preventiva,"⁸ con mayor razón debe hacerse lo necesario para que las recomendaciones, los informes especiales y los generales cumplan esta importante función pedagógica para contribuir a la formación de una cultura contra la impunidad.

Tomada de: *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, 2003, pp. 6-10.

Si bien las recomendaciones de las comisiones de derechos humanos no obligan en estricto sentido jurídico a sus destinatarios, constituyen una importante llamada de atención para éstos, que debe ser atendida y cumplida, ya que, como lo muestra el caso de la CNDH que establece en el artículo 1º, párrafo segundo de su reglamento interno, la Comisión Nacional es también un órgano de la sociedad y defensor de ésta.

1.3.4 AUTONOMÍA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

El hecho de que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las comisiones estatales, cuando así lo dispongan sus respectivas legislaciones, sean organismos autónomos, no significa que estén exentas de todo control sobre su desempeño. La autonomía se justifica plenamente para conferirles total libertad e independencia ante las propias autoridades cuya conducta deben supervisar, pero no significa que no deban rendir cuentas de su gestión ni verse exentas de la obligación de transparentar su gestión y abrirse al escrutinio público y de los órganos de representación popular. Pese a que los *ombudsman* deben ser ejemplo de transparencia y rendición de cuentas, la legislación vigente de la CNDH establece criterios más restrictivos para el acceso a la información que los señalados en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Estas limitantes han impedido la aplicación de indicadores respecto del trabajo desempeñado por la CNDH en la atención a las quejas que recibe.⁴

Un análisis más amplio sobre la rendición de cuentas tanto por parte de algunos *ombudsman* como por diversos organismos especializados creados por el Estado para prevenir las violaciones a los derechos humanos, se hace en el capítulo 7 referente a los grupos en situación de vulnerabilidad y discriminación de este diagnóstico.

1.3.5 LOS OMBUDSMAN ESPECIALIZADOS

Existe una tendencia mundial a la creación de *ombudsman* especializados, que permiten el acercamiento y favorecen la profundización en temas complejos, por lo que su creación debe observarse como un fenómeno sano siempre y cuando se mantenga una relación de cooperación con el *ombudsman* general, sin minar la autoridad de éste, sino por el contrario, estableciendo mecanismos de comunicación y colaboración entre ellos que, sin duplicar sus funciones, los fortalezca recíprocamente y propicie la coherencia del sistema.⁵

1.3.6 OBSTÁCULOS IDENTIFICADOS

De acuerdo con los llamados *Principios de París*, las instituciones nacionales de protección y promoción de derechos humanos deberán disponer de una infraestructura apropiada para el buen desempeño de sus funciones, lo que incluye el financiamiento, para garantizar la autonomía política y financiera respecto del Estado y no estar sujetas a controles financieros que podrían limitar su independencia.⁶ En México, la CNDH adquiere su autonomía a partir de la reforma constitucional de 1999:

La autonomía debió haberse extendido a todos los organismos públicos que forman parte del sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos. Sin embargo, la Constitución sólo se refiere en este aspecto a la CNDH.⁷

La atención de las quejas que promueven los particulares no son suficientes para que el *Ombudsman* nacional pueda lograr una verdadera observancia de los derechos humanos a nivel nacional y de manera generalizada. Si se compara el número de quejas que anualmente

atiende la CNDH con el total de la población del país y con la conciencia que predomina en la sociedad civil sobre violaciones numerosas y muy generalizadas a los derechos humanos, se observará que tales quejas no son realmente representativas de todo el universo de violaciones que corresponden a la competencia de la CNDH.

1.3.7 PLENO DESARROLLO DEL MANDATO DEL OMBUDSMAN

La creación del *ombudsman* en México ha significado un parteaguas en la protección de los derechos humanos en nuestro país. La investigación y difusión de violaciones a derechos humanos que han venido realizando tanto el organismo nacional como los locales, sin duda ha contribuido a la toma de conciencia, disminución en la frecuencia de las violaciones y el combate a la impunidad. No obstante, se aprecian espacios para ampliar el desarrollo de las facultades que la ley confiere a los *ombudsman*. Entre ellas, se hace un recuento de las posibilidades que tienen los *ombudsman* para extender su acción acudiendo directamente a las instancias del sistema interamericano de protección a los derechos humanos como quejoso o vía *amicus curie* ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Igualmente se destacó la importancia que tiene su actuación para promover una cultura de los derechos humanos mediante la emisión de un mayor número de recomendaciones,⁸ la apertura de expedientes de queja de oficio,⁹ así como el ejercicio de sus atribuciones constitucionales para formular denuncias y quejas desde el momento en que los hechos respectivos sean calificados como presuntamente violatorios de los derechos humanos.¹⁰

En el mismo sentido de utilizar todos sus recursos disponibles en su tarea, debe resaltarse la importancia que al señalarse datos sobre la existencia de violaciones a todos los derechos humanos –como se observa en los casos de la tortura y la detención arbitraria– se advierta que además de los casos reportados, existe una *cifra negra*. Esta aclaración permitirá que la sociedad tome conciencia de la dimensión del problema y contribuirá a evitar la impunidad, cuya manifestación más grave es el desconocimiento de las violaciones, lo que resulta particularmente importante si se toma en cuenta el número de tales violaciones.¹¹

1.3.8 PROPUESTAS NORMATIVAS

- Reformar el apartado B del artículo 102 constitucional para dotar de autonomía de gestión y presupuestaria a las comisiones de derechos humanos de las entidades federativas, así como dotar a todos los *ombudsman* de la facultad de iniciar leyes y promover acciones de inconstitucionalidad en el ámbito de su competencia.¹²
- Incluir dentro de la competencia de la CNDH y de las comisiones locales de derechos humanos en los casos que corresponda, las violaciones a derechos humanos en materia electoral y laboral, cuando se trate de asuntos no jurisdiccionales.
- Promover reformas a la Ley de la CNDH y a las de las comisiones locales de derechos humanos para que siempre que en la tramitación de algún expediente detecten prácticas administrativas o la existencia de disposiciones legales o reglamentarias en las que no se respetan adecuadamente los derechos humanos, estén obligadas a realizar las propuestas a que se refiere su artículo 6º, y a hacerlas públicas.
- Modificar la legislación de la CNDH, así como de todas las comisiones públicas que no lo hayan hecho, para adecuarlas a los principios generales de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.¹³
- Promover modificaciones al artículo 74 de la Ley de la CNDH y a las leyes de las comisiones de derechos humanos que tengan la misma limitante, para evitar que los trabajadores, al ser cali-

ficados como "de confianza", vean coartados sus derechos laborales. En todo caso, este artículo debiera disponer que serán trabajadores de confianza sólo los que desempeñan cargos de alta responsabilidad.

- Promover que en la normatividad de todas las comisiones de derechos humanos se establezca el carácter formativo y pedagógico que deben tener todas las recomendaciones.
- Establecer la suplencia de la queja por parte de la CNDH cuando en los recursos interpuestos en relación con actuaciones de las comisiones locales no se señalan las omisiones en que éstas incurrieron al atender las quejas respectivas.
- Promover reformas a la legislación de todas las comisiones públicas de derechos humanos, a fin de que en todos aquellos casos que se constaten patrones de comportamiento violatorios se formulen las propuestas legislativas, reglamentarias y administrativas conducentes para evitar su repetición y se dé seguimiento a la adopción de las mismas.
- Conferir funciones a las comisiones locales de derechos humanos

para coadyuvar con el organismo nacional en la atención de violaciones a derechos humanos atribuibles a servidores públicos federales, dentro de sus respectivas entidades federativas.

- Establecer las bases legales para que los organismos públicos de protección a los derechos humanos extiendan su acción protectora ante los organismos internacionales de derechos humanos.²⁹

1.3.9 OTRAS PROPUESTAS

- Dar mayor importancia a las labores de supervisión y a la actuación de oficio de las comisiones públicas de derechos humanos. Esto implicaría la revisión no sólo de centros de reclusión, sino de hospitales, albergues, sitios de retención y todos aquellos lugares en que hay personas internadas por alguna causa y que pueden ver vulnerados sus derechos fundamentales.
- Extender la actuación de oficio a todos aquellos asuntos en que es de conocimiento público que existen presuntas violaciones a derechos humanos.

Notas

43 El *ombudsman* es una institución estrechamente vinculada a los parlamentos o a los poderes legislativos que tiene, entre sus atribuciones básicas, atender e investigar las quejas que recibe de los particulares; promover los cambios necesarios para evitar su repetición, y mediar entre gobernantes y gobernados. A diferencia del sistema jurisdiccional, el *ombudsman* centra su atención en aspectos de equidad, razonabilidad y oportunidad de los actos de gobierno. Sus recomendaciones e informes, no vinculantes, son una herramienta que, por medio de la opinión pública, puede contribuir a hacer efectivos los derechos humanos.

44 Informe enviado a Anders Kompass, Representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, por parte de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Chiapas el 19 de septiembre de 2003.

45 Información dirigida a Anders Kompass, Representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, por parte de la Federación de Organismos Públicos de Derechos Humanos por medio de su representante ante el Comité de Seguimiento del Acuerdo de Cooperación Técnica, Mtra. María Eugenia Avila, el 15 de septiembre de 2003.

46 Al respecto, el doctor Jorge Carpizo expresa: "El principal argumento de las comisiones legislativas para desvirtuar esa idea [que tuviera carácter obligatorio] es que resulta altamente inapropiado que se "invadan" constitucionalmente los ámbitos de competencia de las autoridades y servidores públicos, ámbitos que se encuentran perfectamente delimitados en la legislación aplicable... Entiendo que aquellas se están refiriendo al peligro de que se usen funciones de los jueces y tribunales y en este sentido su argumento es correcto.

[Desde que la CNDH se creó en 1990 se ha explicado hasta la sociedad que si las recomendaciones fueran obligatorias para la autoridad, se convertirían en sentencias; es decir, en decisiones jurisdiccionales, y en esta forma el *ombudsman*, en este caso la CNDH y las comisiones de las entidades federativas dejarían de ser tales para transformarse en tribunales "con todas las formalidades procesales que ello implica."

Entonces el *ombudsman* sería un tribunal más, con todas las ventajas e inconvenientes que ello tiene; pero precisamente es lo que no se busca, sino un *ombudsman* que actúe con un procedimiento flexible y antiburocrático, con un mínimo de formalidades y cuya resolución pueda ser rápida y sin costo económico para el quejoso o el agraviado ("La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos")

Información en línea en búsqueda del 27 de junio de 2003: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/convoc/cont3/ortiz/ar12.htm>

47 Consejo Internacional para Estudios de Derechos Humanos, Información en línea en búsqueda del 10 de julio de 2003: www.ichip.org

48 De acuerdo con las conclusiones de a las que arribó un grupo de representantes organismos públicos de derechos humanos, patrocinado por el Instituto Danes de Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Dinamarca, los días 13 y 14 de noviembre de 2003, bajo el título "National Human Rights Institutions and the Administration of Justice," los manuales de procedimientos internar para atender las quejas deben ser claros, consistentes y transparentes, al mismo tiempo que deben desarrollarse los indicadores para evaluar la calidad en su atención.

49 El "Programa Atalaya" (2003-2006) desarrollado por el Centro de Estudios de Derecho Público del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) en coordinación con el organismo no gubernamental "La Ronda Ciudadana", que tiene entre sus propósitos el de contribuir a mejorar la calidad en la atención de quejas por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, elaboró los siguientes indicadores:

Indicadores relativos a la recepción de la queja

1. Al recibirse la queja ¿Se informó adecuadamente al quejoso sobre la posibilidad de ejercer otros derechos y medios de defensa previstos por la ley? (Art. 32 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en lo sucesivo LCNDH)

2. ¿Se ejerció oportunamente por parte de la CNDH la facultad de formular quejas y denuncias ante las autoridades respectivas cuando los hechos aducidos inicialmente en la queja así lo ameritaban? (Art. 32 y 71 LCNDH)

3. En el caso de que el quejoso optara ratificar en tiempo su queja, ¿los hechos aducidos justificaban que la CNDH continuara con la tramitación de la queja oficialmente? (Art. 80 del Reglamento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en lo sucesivo RCNDH. Indicadores relativos a la calificación de la queja

4. ¿Los hechos aducidos por el quejoso corresponden con el tipo de violación con el que se calificó la queja? (Art. 82 RCNDH)

5. ¿Se observó el principio de competencia preferente de los organismos locales de derechos humanos respecto de hechos imputables exclusivamente a autoridades locales? (Art. 3° LCNDH y 124 fracción VII RCNDH)

6. En su caso, ¿dise medidas o acciones se dejaron de realizar en virtud de un error o imprecisión en la calificación de la queja?

7. En general, ¿los criterios aplicados para admitir las quejas e iniciar el trámite correspondiente fueron adecuados?

Indicadores relativos a aspectos generales de la tramitación

8. ¿Se hicieron efectivos los principios de brevedad, sencillez y rapidez durante el procedimiento? (Art. 4° LCNDH)

9. ¿Se evitó en lo posible la dilación inherente a las comunicaciones escritas? (Art. 4° LCNDH)

10. ¿Se evitara durante la tramitación formalismos no previstos en la ley? (Art. 4° LCNDH)

11. ¿Se realizaron actuaciones no indispensables durante la tramitación? (Art. 4° LCNDH)

12. ¿Se hizo efectivo el principio de inmediatez y del deber de tener en la medida de lo posible, contacto directo con los quejosos, denunciados y autoridades? (Art. 4° LCNDH)

13. ¿La documentación de los expedientes se sujetó a las formalidades esenciales del procedimiento? (Art. 4° LCNDH)

14. ¿La CNDH intentó conciliar los intereses de las partes en aquellos casos en que no se trataba de violaciones a los derechos a la vida o la integridad física o psíquica o a otras que se consideraran especialmente graves por el número de sus afectados o sus posibles consecuencias? (Art. 117 RCNDH)

15. ¿Se omitió indebidamente solicitar medidas cautelares? (Art. 40 LCNDH y 99 y 113 RCNDH)

16. ¿Los intentos de conciliación emprendidos por la CNDH dejaron a salvo los Derechos Humanos de los afectados? (Art. 36 LCNDH y 118 RCNDH)

17. En su caso, ¿se omitió indebidamente ampliar el término de prescripción para interponer la queja? (Art. 26 LCNDH y 84 RCNDH)

18. Si la CNDH amplió el término de prescripción para interponer la queja, ¿fundó su determinación debidamente? (Art. 41 y 42 LCNDH)

19. ¿Se utilizó conforme a la ley de fe pública de los visitadores de la CNDH? (Art. 106 RCNDH)

20. ¿La CNDH observó el principio de confidencialidad en el manejo de la información o documentación? (Art. 4° LCNDH)

21. En general, ¿se observaron los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que, conforme al artículo 109 constitucional, rige a los servidores públicos?

Indicadores relativos al acopio de información

22. ¿Se agotaron los instrumentos de prueba conducentes, entre ellos, las pruebas testimoniales, las periciales y las documentales, las inspecciones y la consulta de archivos públicos u oficiales? (Art. 41 LCNDH y 111 RCNDH)

23. ¿Se consultaron las fuentes adecuadas de información durante la investigación? (Art. 107 RCNDH)

24. ¿Se solicitaron por escrito al quejoso las aclaraciones necesarias para continuar con la tramitación de la queja? (Art. 37 LCNDH)

25. ¿Se solicitó información o testigos presenciales de los hechos reclamados? (Art. 107 RCNDH)

26. Al recibir quejas por vías orales y en general al entrevistar al quejoso, a los servidores públicos o a terceras personas se obtuvo información esencial para la investigación? ¿Se utilizaron durante dichas entrevistas el qué, el quién, el dónde, el cómo, el cuánto, el por qué y las demás interrogantes básicas en la aplicación de dicha técnica? (Art. 86 LCNDH)

27. En general, ¿el acoso de información comprendió de manera completa y detallada las circunstancias en que sucedió la presunta violación?
28. ¿Se notificó adecuadamente a la autoridad señalada como responsable acerca de los actos, omisiones o resoluciones que se le imputan en la queja? (Art. 34 LCNDH)
29. ¿Respondió la autoridad a la solicitud de información? (Art. 38 LCNDH)
30. En caso negativo, ¿se solicitó nuevamente información a la autoridad? (Art. 108 RCNDH)
31. En caso de no haber respondido la autoridad a la segunda solicitud, ¿se dieron por ciertos los hechos? (Art. 38 LCNDH)
32. ¿En qué sentido dio respuesta la autoridad presuntamente responsable?
- Se allanó y manifestó su disposición de cesar la violación o reparar el daño
 - Se allanó, pero no se manifestó sobre la cesación o la reparación de la violación
 - Negó los hechos parcialmente
 - Negó los hechos totalmente
 - No se refirió a los hechos
 - Se refirió a los hechos sólo parcialmente sin negarlos o reconocerlos
33. En los supuestos de los incisos b) o f) de la pregunta anterior, ¿las medidas adoptadas por la CNDH ante la respuesta de la autoridad fueron las adecuadas? (Art. 102, 107, 108 y 109 RCNDH)
34. ¿El informe rendido por la autoridad comprendió los siguientes aspectos?
- Los antecedentes del asunto
 - Los fundamentos y motivaciones del acto de autoridad
 - Los actos u omisiones impugnados, si existieren
 - Los demás elementos necesarios para la documentación del asunto
35. En caso de que se haya omitido algún aspecto de los detallados en la pregunta anterior, ¿cuáles fueron las medidas tomadas por la CNDH para que fueran subsanados? (Art. 39 LCNDH)
36. ¿El Visitador General omitió indebidamente solicitar documentos e informes adicionales a la autoridad para investigar y resolver adecuadamente el asunto? (Art. 39 LCNDH)
37. ¿El Visitador General omitió indebidamente solicitar documentos e informes adicionales a autoridades distintas de la señalada como presuntamente responsable? (Art. 39 LCNDH)
38. En el caso de que se hayan solicitado documentos o informes adicionales a autoridades distintas de la señalada como presuntamente responsable, ¿se emitió el correspondiente acuerdo de trámite? (Art. 97 y 106 RCNDH)
39. ¿Se informó adecuadamente al quejoso de la respuesta por la autoridad en su informe y se le solicitó que manifestara lo que a su derecho concierne? (Art. 102 RCNDH)
40. ¿La CNDH omitió practicar las vistas e inspecciones necesarias para la investigación? (Art. 107 RCNDH)
41. ¿La CNDH omitió indebidamente citar a terceros persons como testigos? (Art. 107 RCNDH)
42. ¿La CNDH omitió indebidamente citar a peritos especialistas en disciplinas necesarias para la investigación? (Art. 111 RCNDH)
43. ¿Los visitadores omisieron otras acciones permitidas por la ley para efectos de la investigación? (Art. 39 LCNDH)
44. En su caso, ¿se utilizaron los servicios de peritos traductores de lenguas indígenas y lenguas extranjeras? (Art. 29 LCNDH)
45. Si e quejoso no identificó a la autoridad presuntamente responsable al interponer la queja, ¿se tomaron las medidas conducentes para identificarla durante la investigación? (Art. 31 LCNDH y 66 RCNDH)
46. En su caso, ¿se tomaron las medidas conducentes para la conservación o preservación de pruebas? (Art. 40 LCNDH)
47. ¿Se ejerció oportunamente la facultad de formular quejas y denuncias ante las autoridades respectivas cuando los hechos ocurrieron durante la investigación de la queja así lo ameritaban? (Art. 12 y 73 LCNDH)
- Indicadores relativos al desahogo y la valoración de los medios de pruebas**
48. Para efecto de documentar debidamente el expediente, ¿la CNDH solicitó la rendición y realizó el desahogo de todas aquellas pruebas que resultaban indispensables? (Art. 41 LCNDH y 111 RCNDH)
49. ¿Las pruebas desahogadas por la CNDH están previstas en el orden jurídico mexicano? (Art. 111 RCNDH)
50. ¿Las pruebas fueron debidamente procesadas, examinadas, seleccionadas y evaluadas? (Art. 41 LCNDH)
51. ¿La valoración de las pruebas se hizo de forma sistemática? ¿Se valoraron en su conjunto? (Art. 41 LCNDH)
52. ¿Se atendió a los principios y reglas de la lógica en la valoración de pruebas? (Art. 41 LCNDH)
53. ¿Las pruebas se valoraron conforme a legalidad? (Art. 41 LCNDH)
54. ¿Las pruebas y su valoración son presentadas de forma completa, ordenada y clara en el expediente respectivo?
- Indicadores relativos a los plazos en la tramitación del expediente de queja**
55. ¿Se respetaron los plazos previstos por la ley durante la tramitación de la queja en los siguientes aspectos?
- Para que la autoridad diera respuesta a la primera solicitud de información (Art. 34 LCNDH)
 - Para que la autoridad diera respuesta a la segunda solicitud de información (Art. 108 RCNDH)
 - Para que el quejoso actuara lo queja (Art. 87 RCNDH)
 - Para que el quejoso se manifestara respecto al informe rendido por la autoridad (Art. 102 RCNDH)
 - En su caso, para que la autoridad respondiera a la propuesta de conciliación (Art. 119 LCNDH)
 - La vigencia máxima de las medidas cautelares (Art. 115 RCNDH)
56. ¿La naturaleza del asunto ameritaba que se redujera el plazo para que la autoridad rindiera su informe? (Art. 34 LCNDH)
- Indicadores relativos a las causas de conclusión del expediente de queja**
57. ¿El acuerdo de conclusión de la queja está basado en la documentación y las pruebas que obran en el expediente? (Art. 42 LCNDH y 126 RCNDH)
58. ¿La selección y valoración de pruebas producen convicción sobre los hechos materia de la queja? (Art. 41 LCNDH)
59. ¿Se estableció con toda claridad las causas de conclusión del expediente y su fundamentación legal y reglamentaria? (Art. 126 RCNDH)
60. Cuando el quejoso omitió manifestarse respecto al informe rendido por la autoridad y se or-

- deno por dicha razón la conclusión del expediente, ¿resultaba evidente además que la autoridad se había conducido con la verdad? (Art. 102 RCNDH)
61. Si durante la investigación de la queja se acreditaron violaciones a los derechos humanos y no hubo lugar a la conciliación, ¿la consecuencia inmediata fue la elaboración de una Recomendación? (Art. 108 RCNDH)
- Indicadores específicos para expedientes concluidos por Orientación o Remisión a autoridad competente**
62. ¿Se informó al quejoso de manera breve y sencilla la naturaleza de su problema las posibles formas de solución? (Art. 29 y 33 LCNDH; 94, 95 y 175 RCNDH)
63. En su caso, ¿el sentido de la remisión fue el adecuado para dar solución al asunto planteado por el quejoso?
64. Las quejas desechadas de forma inmediata, ¿tienen el carácter de manifiestamente improcedentes e infundadas o exceden de manera ostensible la competencia de la CHDF? (Art. 88 RCNDH)
- Indicadores específicos para expedientes concluidos por Conciliación**
65. ¿La conciliación versó sobre violaciones a los derechos a la vida o la integridad física o psíquica o a otras graves que se consideran especialmente graves por el número de sus afectados o sus posibles consecuencias? (Art. 117 RCNDH)
66. ¿Las propuestas conciliatorias formuladas por la CNDH a las partes se encuentran expuestas como tales en el expediente? (Art. 118 RCNDH)
67. ¿Con la conciliación se logra una solución satisfactoria para los intereses legítimos del quejoso? (Art. 119 RCNDH)
68. En su caso, ¿el allanamiento de la autoridad se tradujo, en su caso, en la restitución o reparación de los derechos del quejoso? (Art. 36 LCNDH)
69. En el caso de incumplimiento por parte de la autoridad, ¿el quejoso solicitó reabrir el expediente? (Art. 36 LCNDH y 119 RCNDH)
70. En caso negativo, ¿la CNDH tomó las medidas correspondientes para informar al quejoso sobre su derecho a solicitar la reapertura del expediente? (Art. 120 RCNDH)
71. ¿La CNDH atendió las solicitudes de los quejosos para la reapertura de los expedientes?
72. ¿Se escuchó al quejoso antes de presentar la propuesta de conciliación a la autoridad? (Art. 118 RCNDH)
73. ¿La propuesta de conciliación hecha a las autoridades fue conocida por el quejoso?
74. ¿La propuesta de conciliación presentada por la CNDH a la autoridad fue clara, breve y sencilla? (Art. 118 RCNDH)
- Indicadores específicos para expedientes concluidos por Falta de interés del quejoso**
75. ¿Antes de proceder a concluir la queja por Falta de interés del quejoso se le pidió a éste que aclarara la queja si menos dos veces? (Art. 87 RCNDH)
76. ¿La gravedad de los hechos ameritaba que la CNDH continuara con la tramitación de la queja de oficio no obstante la falta de interés del quejoso? (Art. 87 RCNDH)
- Indicadores específicos para expedientes concluidos por No competencia de la CNDH**
77. Si la queja fue desechada por tratarse de un asunto jurisdiccional de fondo ¿se desestimó fundadamente su carácter administrativo? (Art. 87 RCNDH)
78. En los casos en los que el asunto principal era de naturaleza materialmente jurisdiccional, ¿la CNDH desatendió o rechazó la investigación de aspectos accesorios de naturaleza administrativa presumiblemente violatorios de derechos humanos? (Art. 87 RCNDH)
- Indicadores específicos para expedientes en los que se solicitaron Medidas Cautelares** (Art. 40 LCNDH y 112 al 115 RCNDH)
79. ¿Las medidas cautelares se solicitaron oportunamente?
80. ¿Las medidas cautelares se solicitaron una vez que se tuvieron noticias de una violación grave que, de resultar cierta, haría difícil o imposible la reparación o restitución de los derechos infringidos o de que elusivieren o no comprobados los actos u omisiones aducidos?
81. ¿Las medidas cautelares solicitadas fueron las adecuadas para evitar la consumación de violaciones irreparables de derechos humanos o de daños de difícil reparación?
82. ¿Se omitió solicitar eventualmente alguna medida cautelar prevista por el orden jurídico mexicano?
83. Al cambiar la situación que justificó las medidas cautelares, ¿se solicitó modificar el contenido o condiciones de tales medidas?
84. ¿Las medidas cautelares tuvieron un carácter restitutivo o de conservación?
85. De acuerdo al documento "National Human Rights Institutions and the Administration of Justice," op. cit., donde existen otros regímenes distintos para la atención de quejas, las instituciones nacionales debieron fomentarlas y aún fortalecerlas.
- ⁵⁹ Véase: Principios relativos al estatus y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, párrafo A.7; Informe presentado por la señora Hina Jilani, op. cit., par. 123.
52. Jorge Carpizo. "La reforma constitucional de 1999 a los regímenes protectores de los derechos humanos", información en línea en búsqueda del 27 de junio de 2003: <http://www.unhcr.org/refugees/ref/const/const2/art402.htm>
53. Es un hecho notorio la forma en que ha disminuido el número de recomendaciones emitidas por los ombudsmen, sin que ello corresponda a un menor número de violaciones. En su Informe de Actividades de 2002, la CNDH recibió 1,328 quejas por hechos presuntamente violatorios de derechos humanos y emitió 24 recomendaciones. En el mismo sentido observamos que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal reportó en su Informe de Actividades del mismo periodo, haber recibido 4,915 quejas por hechos presuntamente violatorios de derechos humanos, de las cuales derivaron 13 recomendaciones específicas y una general.
54. De acuerdo al Informe de Actividades de 2002 de la CNDH, se presentó solo una queja de oficio. De igual forma, el Informe de Actividades de 2002 de la Comisión de Derechos Humanos del D.F. omite señalar la existencia de expedientes de queja merados de oficio.
55. En el Informe de Actividades de 2002 de la CNDH no se reporta caso alguno en el que la CNDH hubiere formulado una denuncia por hechos violatorios a los derechos humanos que fueren al mismo tiempo presuntamente delictivos.
56. Mientras Amnistía Internacional señala en su último informe, que "según siendo una práctica generalizada [...] por parte de agentes de la policía, el ejército y el ministerio público en los ámbitos estatal y federal", la CHDH reportó 19 quejas por tortura y emitió 1 recomendación por "trato cruel y/o degradante" pero ninguna por tortura. En el caso de las detenciones arbitrarias, mien-

<p>tras que en el ejercicio de 2002 el número de demandas de amparo indirecto donde el acto reclamado es la detención arbitraria se puede estimar en más de 50,000, la CNDH reportó 206 quejas por este ilícito y emitió 2 recomendaciones.</p> <p>Estos datos se toman a partir del Informe de Actividades 2002 de la CNDH y tomando en consideración que en 2002 se presentan 107.714 demandas de amparo indirecto ante juzgados de distrito. De éstas, en cálculos conservadores, en 50% de los casos se reclama la detención arbitraria fuera de procedimiento. Esta cifra representa casi 10% del total de casos atendidos por el poder Judicial de la Federación en dicho periodo (según el Informe de Labores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, rendido por su presidente, Ministro Genaro David Góngora Pimentel, el total de casos atendidos es de aproximadamente 542,642).</p>	<p>57 En el documento "National Human Rights Institutions and the Administration of Justice" <i>op. cit.</i>, se reconoce la importancia que tiene la interpretación de los tribunales para promover acciones ante éstos.</p> <p>58 Véase: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Comunicado de Prensa PREN/89/03, Observaciones Preliminares del Relator Especial para la Libertad de Expresión al finalizar su visita oficial a México," Agosto 26, 2003.</p> <p>59 En el documento "National Human Rights Institutions and the Administration of Justice" <i>op. cit.</i>, se establece que las instituciones nacionales de derechos humanos, debieran dotarse de los instrumentos para buscar satisfacción a las quejas que reciben a través de los sistemas regionales y universal de protección a los derechos humanos.</p>
---	---

C. EJERCICIOS

1. De acuerdo con el documento de Naciones Unidas en relación con las instituciones de derechos humanos, cuáles son los requisitos para su funcionamiento eficaz. Explique.

2. ¿Qué elementos es necesario considerar para lograr que la promoción y la educación de los derechos humanos sea eficaz?

3. Ante una ley o un proyecto de ley violatorio de los derechos humanos, ¿cuáles son las posibilidades de acción de los *ombudsmen*?

4. Explique la importancia de la conciliación para las instituciones de derechos humanos.

5. Explique los distintos recursos con que cuenta una institución de derechos humanos para resolver las denuncias sobre violaciones a los derechos humanos que recibe, de acuerdo con lo expuesto por el documento de Naciones Unidas.

6. ¿Cuál es la importancia de la investigación *motu proprio*?

7. Desarrolle las características de la autonomía constitucional, de acuerdo a lo expuesto por Miguel Carbonell.

CARACTERÍSTICA	EXPLICACIÓN
Configuración inmediata por la Constitución	
Centrales para la configuración del modelo de Estado	
Participan en la dirección política del Estado	
Están fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales	
“Paridad de rango” con otros poderes	

8. De acuerdo con Carbonell, ¿las recomendaciones deberían ser obligatorias para las autoridades a las que van dirigidas? Sí/No, ¿por qué?

9. Complete, de acuerdo al texto de Naciones Unidas, las características de cada una de las facultades de las instituciones de derechos humanos en el cuadro siguiente:

Facultades de las instituciones de derechos humanos			
<i>Investigar violaciones a los derechos humanos</i>	<i>Promoción de los derechos humanos (educación)</i>	<i>Asesorar al gobierno</i>	<i>Presentar denuncias e interponer recursos</i>

10. De acuerdo con el artículo 102 apartado B de la Constitución, ¿cuáles de las siguientes no son facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?
- a. Investigar quejas contra el Poder Judicial de la Federación
 - b. Investigar quejas en materia de asuntos jurisdiccionales
 - c. Recibir inconformidades en relación con las recomendaciones de los organismos equivalentes en las entidades federativas
 - d. Investigar quejas en materia de asuntos electorales
 - e. Investigar quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa
 - f. Investigar quejas en materia de asuntos laborales

D. AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Por qué considera Rodríguez Rescia que es imperativo que el *ombudsman* sea creado por la propia Constitución Política y cuente con una ley reguladora, así como que tenga la facultad de autoregularse?

- a) Porque le permite gozar de legitimidad e independencia en sus actuaciones y obstaculiza que un gobierno determinado, al sentirse seriamente amenazado por la institución, trate de dismantelarla o cercenarle parte de sus facultades.
- b) Porque sólo de esa manera las recomendaciones que emita pueden ser obligatorias para las autoridades.
- c) Porque le permite gozar de legitimidad e independencia al momento de emitir recomendaciones que sean obligatorias para las autoridades.
- d) Porque es la única manera de garantizar el ejercicio del poder democrático.

2. De acuerdo con el texto de la ONU, para determinar la eficacia de la institución se necesita un sistema de rendición de cuentas basado en metas concretas y comprobables. ¿Cuál es el mecanismo adecuado para la rendición de cuentas del *ombudsman* y ante quién debe presentarse?

- a) Entregar informes detallados sobre sus actividades, que serán evaluados exclusivamente por el poder ejecutivo.
- b) Presentar informes detallados sobre todas sus actividades, que deben presentarse a la autoridad legislativa. La institución nacional también debe rendir cuentas directamente a sus usuarios: todos los informes oficiales de la institución deben poder investigarse y estudiarse abiertamente.
- c) Difundir informes detallados que contengan únicamente un resumen de actividades de carácter administrativo, que deberán presentarse a la autoridad legislativa y al ejecutivo.
- d) Presentar informes detallados sobre sus actividades a todas las instituciones del Estado, los cuales deberán difundirse exclusivamente a través de los medios de comunicación.

3. Para promover los derechos humanos las instituciones de derechos humanos deben dedicarse a los siguientes objetivos y funciones, según lo establece el documento de las Naciones Unidas:

- a) Deben reunir y producir materiales de información adecuados, entre ellos las normas internacionales de derechos humanos, la legislación nacional sobre la materia, la información sobre mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos y los materiales que la institución misma produzca para autopromocionarse e incidir políticamente en la percepción pública de su trabajo.
- b) Informar y educar acerca de los derechos humanos a través de claras estrategias de promoción y actividades de formación que incluyen, entre otros instrumentos, la reunión, producción y difusión de material de información. Además debe fomentar el desarrollo de valores y actitudes que respalden los derechos humanos y alentar las medidas que permitan defender los derechos humanos para que no se violen.
- c) Deben producir y distribuir materiales de información, sin tener que fomentar el desarrollo de valores y actitudes que respalden los derechos humanos.
- d) Deben publicar y distribuir sus informes de actividades apoyados siempre en las organizaciones de la sociedad civil.

4. Una de las tareas de las Instituciones de Derechos Humanos consiste en el examen de leyes vigentes o proyectos de leyes, así como en la asistencia para la redacción de nuevas leyes. ¿Por qué considera la ONU particularmente importante asesorar o formular observaciones acerca de proyectos de leyes?

- a) Porque es más fácil modificar un proyecto de ley que modificar o revocar una ley vigente.
- b) Porque es inútil que la institución de derechos humanos compruebe la existencia de problemas o defectos desde el ángulo de los derechos humanos en las leyes vigentes.
- c) Porque la institución de derechos humanos no tiene la facultad para colaborar en la redacción de leyes nuevas.
- d) Porque el papel político de la institución de derechos humanos empieza y termina con su participación en el examen de las leyes.

5. La conciliación es un mecanismo de solución de controversias. De acuerdo con el texto de la ONU, ¿cuál es la forma correcta que recomienda para llevar a cabo dicho procedimiento?

- a) Las instituciones nacionales de derechos humanos deben realizar una propuesta de conciliación ante la autoridad sin que sea necesaria otra participación de la parte quejosa más allá de la presentación de la denuncia.
- b) Las instituciones nacionales de derechos humanos deben informar a la parte quejosa de la decisión que han tomado al elaborar de manera unilateral la propuesta de conciliación. Posteriormente deberán realizar un seguimiento respecto del cumplimiento de la conciliación.

- c) Para la conciliación, sólo se requiere que las instituciones nacionales de derechos humanos elaboren una propuesta de conciliación después de conocer perfectamente los hechos del caso y las pretensiones de la parte quejosa.
- d) Para la conciliación, debe reunirse a las dos partes con objeto de determinar los hechos del caso y tratar de llegar a una solución aceptable para ambas. Es fundamental que ambas partes cooperen para que la conciliación resulte un medio útil para resolver un conflicto.

6. El documento de la ONU estima que las facultades de investigación de una denuncia son fundamentales para la realización de investigaciones eficaces y eficientes de presuntas violaciones de los derechos humanos. Entre esas facultades se encuentran las siguientes:

- a) Facultad para informar a la persona o el órgano de la denuncia acerca de las acusaciones; libre acceso a todos los documentos; facultad para imponer la producción de información pertinente; libertad para realizar investigaciones sobre el terreno.
- b) Todas las facultades previstas en el inciso "a" con excepción de la facultad que consiste en el libre acceso a todos los documentos, incluso los expedientes públicos, debido a ciertas limitaciones en materia de seguridad nacional.
- c) Todas las facultades previstas en el inciso "a" menos la facultad para realizar investigaciones sobre el terreno.
- d) Todas las facultades previstas en el inciso "a" menos la facultad para imponer la producción de información pertinente.

7. ¿Qué recomienda la ONU en relación con la publicación de los resultados de la investigación o conciliación?

- a) Resguardar la confidencialidad de dichos resultados sin darlos a conocer a la víctima o a la autoridad, mucho menos a un tercero.
- b) Las instituciones nacionales deben asumir que, en general, están facultadas para publicar los resultados de la investigación o conciliación, junto con las recomendaciones o decisiones respectivas.
- c) Deben dar a conocer sólo a las víctimas y a las autoridades responsables los resultados de la investigación o conciliación. Sin embargo, dichos resultados deben presentarse exclusivamente de manera oral. Por ningún motivo se darán copias del expediente a la víctima o a la autoridad responsable.
- d) Las instituciones nacionales únicamente pueden hacer públicos los resultados si conservan la privacidad de los datos personales.

8. Naciones Unidas considera que las instituciones nacionales de derechos humanos con capacidad para iniciar sus propias investigaciones...

- a) constituyen el referente por excelencia que demuestra las facultades que puede llegar a tener como contralora de todas las instituciones del Estado.
- b) puede contribuir en forma significativa a que se expresen públicamente los grupos vulnerables y a que todo el mundo conozca y se interese por las violaciones a los derechos humanos.

- c) son el espacio idóneo para que los miembros de los grupos en situación de vulnerabilidad presenten denuncias por violaciones a derechos humanos.
- d) deben alcanzar ciertas metas cuantificables respecto del número de quejas tramitadas anualmente.

9. De acuerdo con la lectura de Miguel Carbonell, ¿cuáles son las características principales de los órganos constitucionales autónomos?

- a) Tienen configuración inmediata por la Constitución y autonomía jurídica y operacional garantizada por la legislación secundaria.
- b) Tienen configuración inmediata por la Constitución y se ubican dentro de la estructura orgánica de los poderes tradicionales.
- c) Tienen configuración inmediata por la Constitución; resultan centrales para la configuración del modelo de Estado; participan en la dirección política del Estado; se ubican fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales; y tienen una paridad de rango con los demás órganos y poderes, de tal forma que no se encuentran subordinados a ellos.
- d) Tienen configuración inmediata por la Constitución, se ubican fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales y definen la dirección política del Estado.

10. Sobre la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el artículo 102 apartado B realiza dos precisiones en sentido negativo. ¿Cuáles son?

- a) Las que señalan que la CNDH no podrá conocer de quejas contra el Poder Judicial de la Federación y que tampoco tendrá competencia en asuntos electorales, laborales, jurisdiccionales o de política migratoria.
- b) Las que señalan que la CNDH no podrá conocer de quejas contra el Poder Judicial de la Federación y que tampoco tendrá competencia en asuntos electorales, laborales o jurisdiccionales.
- c) Las que señalan que la CNDH no podrá conocer de quejas contra el Poder Judicial de la Federación y que tendrá competencia limitada en materia electoral y laboral.
- d) Las que señalan que la CNDH no podrá conocer de quejas en contra de las resoluciones de la Suprema Corte y que tampoco tendrá competencia en asuntos electorales o laborales.

Módulo IV.
Estado de derecho, democracia
y derechos humanos

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar la relación entre la democracia y el Estado de derecho como el marco garante para el ejercicio de las libertades y los derechos humanos.
- Valorar la cultura de la transparencia, la legalidad, la rendición de cuentas, el acceso a la información pública, y la participación ciudadana, como elementos indispensables de la democracia
- Conocer la carta democrática interamericana y distinguir su valor como instrumento que reconoce a la democracia como un derecho humano en las Américas.

A. SÍNTESIS

I. Fundamentos liberales y democráticos del Estado de derecho

El imperio de la ley como expresión de la voluntad general, la separación de poderes, la legalidad en la actuación del gobierno, el control judicial y el respeto a los derechos y libertades fundamentales son todos ellos criterios que permiten constatar la existencia de un Estado de derecho. Sin embargo, estas características no legitiman la actuación del Estado para intervenir en la distribución de la riqueza social y en el apoyo a los sectores más desprotegidos de la sociedad. El liberalismo ofrece las condiciones mínimas para la existencia de un Estado de derecho, aun cuando estas condiciones son necesarias pero no suficientes para alcanzar un modelo de Estado democrático de derecho (Rodríguez Zepeda, pp. 449 y 450).

Los principios liberales son insuficientes para atender las necesidades sociales. No obstante, las alternativas para resolver la insuficiencia del proyecto liberal constituyen opciones políticas cuestionables: el modelo revolucionario, las respuestas totalitarias como el nazismo y el fascismo, el conservadurismo. La experiencia histórica del siglo xx no sólo culminó con la reivindicación de los principios liberales, sino que también ha demostrado la necesidad de combinar el liberalismo con el método democrático (Rodríguez Zepeda, pp. 450-451).

La historia de la integración entre liberalismo y democracia no carece de encuentros conflictivos. Sin embargo, el marco institucional liberal ha sido alcanzado por las demandas de igualdad social sin necesidad de renunciar a la defensa de los derechos individuales y la equidad de las leyes. El componente liberal no puede estar ausente de las instituciones democráticas porque sólo éste asegura que los objetivos de la justicia social no sean perseguidos a costa del sacrificio de los derechos básicos de algunos ciudadanos. El núcleo de la democracia liberal reside en la existencia de instituciones legales que permiten la expresión de la voluntad popular por medio de canales formales y regulados (Rodríguez Zepeda, pp. 451-452).

En realidad, como señala Norberto Bobbio, el Estado liberal y el Estado democrático son interdependientes en dos formas: 1) en el sentido de que son necesarias ciertas libertades para el correcto ejercicio del poder democrático 2) en el sentido de que es indispensable el poder democrático para garantizar la existencia y la persistencia de las libertades fundamentales (PNUD, p. 474).

Las constituciones representan el marco legal del sistema liberal-democrático, pero no pueden ser vistas como ordenamientos finales que definen por sí mismos los principios de justicia que rigen socialmente: las constituciones no originan el Estado de derecho, sino que son más bien su expresión y plasmación codificada (Rodríguez Zepeda, p. 453).

La democracia no es sólo un método que permite regular el cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo, su función es permitir la institucionalización jurídica de los principios y valores políticos democráticos. La justicia de las normas constitucionales deriva del método que las ha hecho posibles: la decisión ciudadana expresada por medio del principio de mayoría. La subordinación de todo poder al derecho ha sido posible gracias al proceso histórico de *constitucionalización* de las normas limitantes del poder político. El constitucionalismo moderno, vinculado tanto con el pensamiento liberal como con la democracia en tanto principio legitimador, es inseparable de los fundamentos ético-políticos del Estado de derecho (Rodríguez Zepeda, pp. 453-454).

El Estado social de derecho es el producto del reconocimiento del estatuto de derechos humanos a las demandas de justicia social. Existe una clara vinculación entre la experiencia política de las sociedades y la definición de los sistemas jurídicos que las rigen. Así lo demuestran las distintas declaraciones de derechos que ha generado el pensamiento liberal-democrático, entre ellas la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Rodríguez Zepeda, pp. 455-456).

Hay que tener en cuenta que la condición de posibilidad del estatuto constitucional de las demandas políticas y sociales es la existencia de un espacio legal común que permita que los disensos y las oposiciones al orden establecido se transformen en elementos de fortalecimiento y cambio regulado del sistema social. El Estado de derecho no sólo es una estructura legal mutable, es también la forma privilegiada en que se expresa la legitimidad de las sociedades modernas (Rodríguez Zepeda, pp. 457-458).

II. Ciudadanía y desarrollo de la democracia

El reconocimiento de la necesidad de combinar el liberalismo con el método democrático no resuelve por sí mismo la pregunta sobre cuáles son las esferas hacia donde deberían extenderse los mecanismos democráticos de toma de decisiones y el principio y los derechos de ciudadanía. En otras palabras, quedan aún por resolver varias cuestiones ¿cuánta democracia?, ¿dónde aplicar y dónde no los mecanismos y principios de la democracia?, ¿quién y mediante qué procesos deberá decidir este tipo de cuestión? (PNUD, p. 459).

Dado que los partidos políticos suelen constituirse en instrumentos de grupo que defienden sus propios intereses y no son en realidad los portadores de una amplia participación ciudadana, resulta muy importante promover formas de participación ciudadana que vayan más allá de la práctica del voto. Después de las elecciones, los partidos políticos se convierten en gobierno y entonces su labor se convierte en asunto de todos. La democracia no puede reducirse a su dimensión electoral. La participación ciudadana no se agota en los procesos de representación política. Los controles ciudadanos resultan fundamentales para poder hablar de una auténtica representación política de la voluntad popular. La participación ciudadana es fundamental para controlar el ejercicio del poder concedido a los gobernantes y para garantizar un auténtico Estado democrático de derecho. Los parti-

dos políticos no poseen el monopolio de la actividad democrática: la representación política sólo podrá sujetarse a la voluntad popular a través de la participación cotidiana de los ciudadanos (Merino, pp. 535-542).

De acuerdo con el artículo 6° de la Carta Democrática Interamericana, la participación ciudadana en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. La participación ciudadana, de acuerdo con este precepto, es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia (Carta Democrática Interamericana, p. 547).

Si el desarrollo de la democracia es mucho más que la perfección de su sistema electoral, resulta indispensable ubicar a la ciudadanía como fundamento de la democracia: la democracia se caracteriza no sólo como un conjunto de instituciones y principios políticos, también la constituye el modo en que la ciudadanía determina la forma de una sociedad. Por lo tanto, el desarrollo de una democracia puede medirse por su capacidad para garantizar y expandir la ciudadanía en sus esferas civil, social y política. El Estado debe abordar de manera eficaz las cuestiones centrales que se detectan como déficit de ciudadanía, en particular los problemas vinculados con el ejercicio efectivo de los derechos civiles y sociales. La medida del desarrollo de una democracia está dada por su capacidad de dar vigencia a los derechos de los ciudadanos y constituir a éstos en sujetos de las decisiones que los afectan. Para desarrollar nuestra democracia es preciso expandir nuestra ciudadanía (PNUD, p. 461).

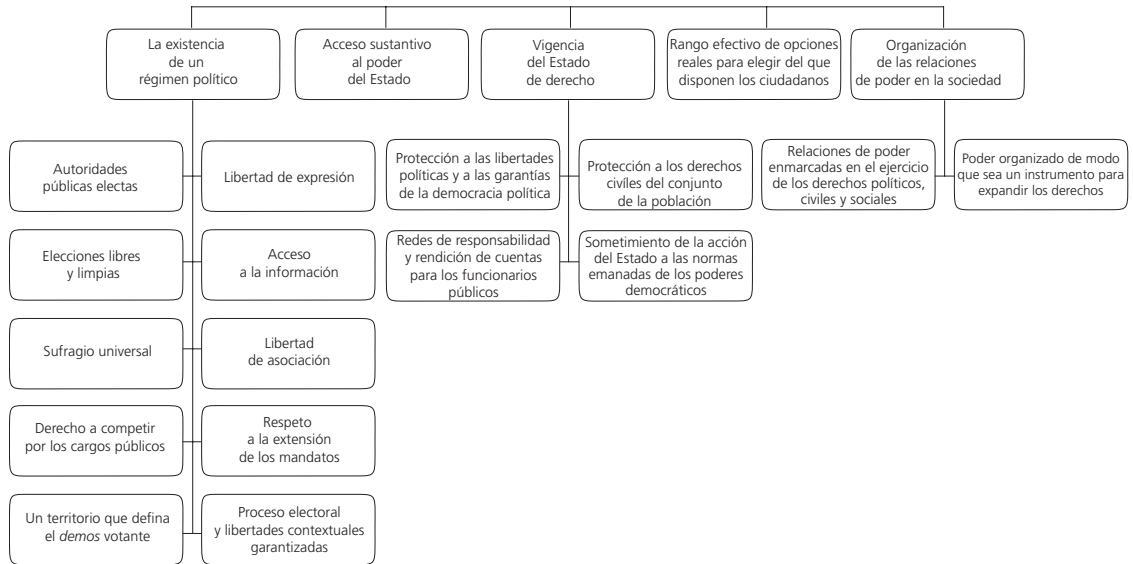
Como señala Guillermo O'Donnell, la democracia no es sólo un régimen político, es también un conjunto particular de relaciones entre el Estado y los ciudadanos, y entre los ciudadanos mismos bajo un Estado democrático de derecho que además de reconocer la "ciudadanía política" defiende la "ciudadanía civil" y un sistema completo de rendición de cuentas.

La ciudadanía es un tipo de igualdad básica asociada al concepto de pertenencia de una comunidad que es equivalente a los derechos y obligaciones de los que todos los individuos están dotados en virtud de su pertenencia al Estado nacional. Son tres los conjuntos de derechos de ciudadanía, cada uno de ellos referido a un área diferente de la sociedad: civiles, políticos y sociales (PNUD, p. 470-471). La democracia implica una forma de concebir al ser humano y garantizar los derechos individuales.

La democracia es una manera de organizar la sociedad con el objeto de asegurar y expandir los derechos, de los cuales son portadores los individuos. No puede haber una agenda económica y social divorciada de la agenda democrática: es muy importante evitar la peligrosa escisión entre "política económica", "política social" y fortalecimiento de la democracia. La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos (Carta Democrática Interamericana, p. 543 y PNUD, pp. 463-465).

El siguiente esquema nos permite comprender el conjunto de características esenciales que definen las condiciones necesarias de la democracia. Se trata de características que rara vez existen plenamente, más bien se combinan en distintos grados y alcances.

Esquema iv.1. Características esenciales de la democracia



El Estado no es un elemento ajeno o extrínseco a la democracia, es uno de sus componentes intrínsecos. En realidad el Estado es el asentamiento histórico y social de la democracia. La existencia de un Estado eficaz depende no sólo de una legislación apropiada sino también de una red de instituciones estatales que operen para garantizar el efectivo imperio de un sistema legal democrático (PNUD, p. 468).

Es importante reconocer que los ciudadanos no son sólo portadores de derechos y obligaciones; ellos son también la fuente y justificación de la pretensión de mando y autoridad que el Estado y el gobierno invocan cuando toman decisiones colectivamente vinculantes. Un individuo no es un súbdito ni un suplicante de la buena voluntad del gobierno y el Estado. El individuo debe ser tratado con plena consideración y respeto. Dicho trato debe estar basado en la instrumentación de leyes y regulaciones preexistentes, claras y discernibles para todos los ciudadanos, y sancionadas de acuerdo con los procedimientos democráticos (PNUD, p. 469).

Es muy importante atender las condiciones reales del ejercicio de nuestros derechos. El ejercicio de los derechos civiles implica elección, y elección implica libertad para elegir entre las distintas alternativas que cada individuo tiene razones para valorar. Por eso resulta indispensable la defensa de un criterio de equidad: ha de existir un piso mínimo de igualdad entre los miembros de la sociedad que otorgue a todos un rango razonable de opciones para ejercer su capacidad de elección y autonomía. Es necesario que el Estado provea un piso básico de derechos y capacidades que eliminen, al menos, las privaciones que impiden el ejercicio de las opciones responsables y las libertades que ellas implican (PNUD, pp. 472-480).

Debemos reconocer que una persona no debe ser privada de ninguno de los derechos y capacidades que normalmente lo habilitan para actuar de modo libre y responsable. Para ello es necesario establecer cuáles son los reclamos y las necesidades que se deben trans-

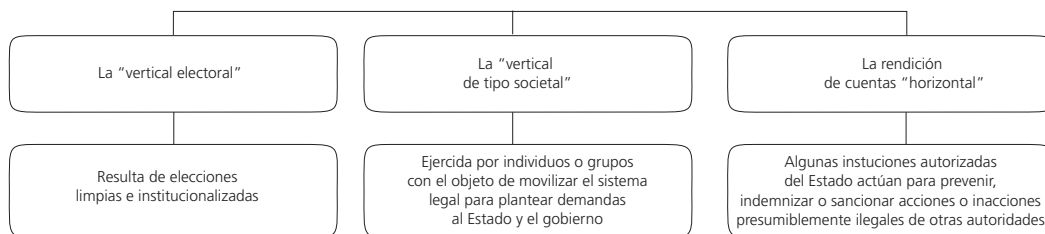
formar en derechos, determinar en qué medida se implantan y cuál es el balance que se establece con otros derechos y obligaciones (PNUD, p. 482).

En muchos países de América Latina, al tratar con burocracias estatales los ciudadanos se ven en situaciones de aguda desigualdad *de facto*. Con frecuencia las burocracias actúan sobre la base de reglas formales e informales, no transparentes ni fácilmente entendibles, y que toman decisiones (o las omiten) con consecuencias importantes para los ciudadanos (PNUD, p. 469).

El debilitamiento de los Estados en América Latina no puede explicarse como una consecuencia ineludible de la globalización, frente a la cual sólo sería posible y deseable una adaptación pasiva. La ausencia de niveles razonables de eficacia, efectividad y credibilidad no proviene de la globalización sino de la incapacidad de mantener la democracia en el Estado de derecho y profundizarla tomando como meta el logro de una sociedad donde la ciudadanía sea integral, donde los derechos y las obligaciones no se limiten al campo político y civil, sino que comprendan el área social. Se requiere un Estado-para-la-nación, un Estado fuerte (no grande o pesado) en el sentido de que sea capaz de procesar los impactos de la globalización, adaptándose selectivamente a los más irresistibles y dirigiendo y reorientando otros. No puede alcanzarse este objetivo si no existe una democracia que garantice la responsabilidad de los gobernantes (PNUD, pp. 468, 477 y 480).

Esquema IV.2. Democracia y responsabilidad de los gobernantes

Tres tipos de rendición de cuentas



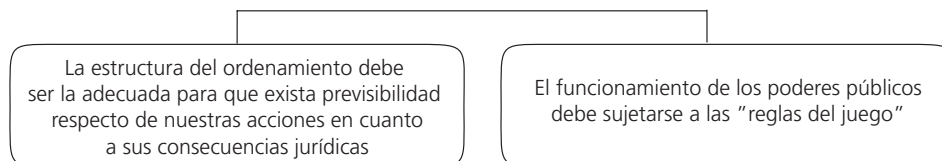
III. Derecho de seguridad jurídica y su relación con la democracia y los derechos fundamentales

El concepto de Estado de derecho en sentido formal tiene una relación muy estrecha con los derechos de seguridad jurídica. El Estado de derecho en sentido formal puede entenderse como el conjunto de “reglas del juego” –de carácter fundamentalmente procedimental– que los órganos públicos deben respetar en su organización y funcionamiento internos y en relación con los ciudadanos, aspecto central para la materia de los derechos fundamentales (Carbonell, p. 484).

La noción de “Estado de derecho” tiene que ver con la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico. La sujeción de los órganos públicos a la ley se concreta en el principio de *mera legalidad*, el cual es distinto al principio de *estricta legalidad* según el cual las autoridades no solamente deben acatar las leyes sino que también deben subordinar todos sus actos, incluyendo los legislativos, a los derechos fundamentales (Carbonell, p. 485).

La seguridad jurídica se expresa, por lo tanto, en mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos. La sujeción funcional a una serie de “reglas del juego” es fundamental para preservar la libertad de las personas que habitan en el propio Estado. En realidad son dos las dimensiones principales a través de las cuales se expresa el principio de seguridad jurídica: una tiene que ver con la previsibilidad de nuestras acciones en cuanto a sus consecuencias jurídicas, y la otra se refiere al funcionamiento de los poderes públicos. Así, la seguridad jurídica busca que la “estructura” del ordenamiento sea correcta y que también lo sea su “funcionamiento” (Carbonell, p. 485).

Esquema IV.3. El principio de seguridad jurídica



La corrección estructural se concreta en una serie de principios que están presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos democráticos. Algunos de estos principios son: a) *lege promulgata* (para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido adecuadamente promulgada y dada a conocer a sus destinatarios) b) *lege manifesta* (las leyes deben ser claras, comprensibles, alejadas de formulismos oscuros y complicados) c) *lege plena* (las consecuencias jurídicas de las conductas deben estar tipificadas en un texto normativo) d) *lege stricta* (establece que algunas áreas de la conducta pueden ser reguladas solamente mediante cierto tipo de normas) e) *lege previa* (las leyes solamente pueden regir hacia el futuro) f) *lege perpetua* (los ordenamientos jurídicos deben ser lo más estables que sea posible a fin de que las personas puedan conocerlos y ajustar su conducta a lo que establezcan (Carbonell, pp. 486-487).

En cuanto a la corrección funcional, la seguridad jurídica exige que podamos garantizar el cumplimiento generalizado de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico a los particulares así como la regularidad de la actuación de las autoridades. Esta vertiente se traduce en: a) la presunción de conocimiento del derecho y en la prohibición de esgrimir la ignorancia del mismo b) en el principio de legalidad de los poderes públicos, de acuerdo con el cual estos poderes solamente podrán hacer aquello para lo que estén facultados por una norma jurídica (Carbonell, p. 488).

Los artículos 3° y 4° de la Carta Democrática Interamericana son un ejemplo del vínculo que existe entre el principio de seguridad jurídica, el concepto de Estado de derecho y la democracia. El ejercicio efectivo de la democracia representativa, de acuerdo con estos preceptos, pasa por el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; la separación e independencia de los poderes públicos; la transparencia de las actividades gubernamentales; la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; el respeto por

los derechos sociales y la libertad de expresión y prensa; la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad (Carta Democrática Interamericana, pp. 546-547).

IV. Derecho de acceso a la información pública

Dado que supone un instrumento de certeza del derecho, es posible ubicar el derecho a la información dentro del capítulo de los derechos de seguridad jurídica. En primer lugar, es importante no confundir el derecho a la información con el derecho *de* la información. El primero es el derecho que tienen todos los individuos a obtener información, tanto de los particulares como de las autoridades. El derecho de la información, por otro lado, es el conjunto de normas jurídicas aplicables al proceso informativo, lo que incluye el régimen jurídico de los medios de comunicación, el estatuto profesional de los comunicadores, los derechos de autor de quienes generan información, etcétera (Carbonell, p. 490).

El derecho a la información involucra a varios sujetos y genera, para ellos, una variada red de posiciones subjetivas y obligaciones de acción y de abstención. Los sujetos son el Estado, los medios de comunicación, los periodistas y todas las demás personas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los propietarios de los medios de comunicación y los periodistas tienen una serie de derechos añadidos a los que tienen en general los ciudadanos (Carbonell, p. 491).

El derecho a la información tiene un doble componente en relación con el Estado. Por un lado, el Estado debe abstenerse de impedir la búsqueda o la difusión de información por parte de los particulares. Este componente tiene una relación estrecha con la libertad de expresión. Por otro lado, el Estado tiene la obligación de carácter positivo de aportar información, garantizando la efectiva realización de este derecho. Entre otras cosas, para cumplir con este contenido *activo* del derecho a la información el Estado debe promover el acceso libre e igual a la información, remover los obstáculos que se interpongan en ese acceso y facilitar la participación de los individuos en el ámbito de lo público a través de su adecuada información. El ámbito de las acciones positivas que debe desarrollar el Estado respecto del derecho a la información requiere de una adecuada regulación legislativa (Carbonell, pp. 491-492).

Si la democracia ha de ser por excelencia la forma de gobierno basada en lo público, el derecho a la información resulta de gran importancia para cualquier régimen democrático. La información es una de las bases que requiere el ejercicio democrático del poder, basado en la publicidad de los actos del gobierno y en la transparencia de la administración. Sin duda la dimensión colectiva del derecho de acceso a la información constituye un requisito para el control de los actos de los poderes públicos y tiene incidencia en el ejercicio de algunos derechos sociales, como el derecho al medio ambiente (Carbonell, pp. 493-498).

La información tiene un valor por sí misma –el “derecho a la verdad” forma parte del derecho a la información, como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos– independientemente de que se le pueda o no relacionar con la libertad de expresión o algún otro derecho fundamental. El valor propio, autónomo, de la información se traduce en el derecho que tenemos para acceder a datos personales almacenados en

bancos de datos públicos o, en algunos casos, en bases de datos que se encuentran en poder de particulares. Este es precisamente el sentido que distingue al derecho de *habeas data*. (Carbonell, pp. 493-499).

El derecho de acceso a la información pública es una de las especies del genérico derecho a la información. Se trata del derecho a conocer la información de carácter público que se genera o que está en posesión de los órganos del poder público o de los sujetos que utilizan o se benefician con recursos provenientes del Estado. El derecho de acceso a la información pública puede tener dos distintas manifestaciones: la primera, denominada "derecho de acceso a la información en sentido restringido", es cuando los datos a los que se quiere tener acceso afectan de manera directa la esfera de una persona; la segunda, conocida como el "derecho de acceso a la información en sentido amplio", se produce cuando una persona quiere tener acceso a documentos que no afectan de manera directa su esfera jurídica. La primera manifestación se relaciona con el derecho al debido proceso legal y con el derecho a la impartición de justicia y de acceso a los tribunales. Por otro lado, el derecho de acceso a la información en sentido amplio se relaciona con la libertad de expresión, con los derechos electorales y, en general, con la concepción democrática del Estado de derecho (Carbonell, p. 497).

En México el derecho a la información se incluyó en 1977 en la Constitución. En el año 2002, con un retraso de 25 años, se reguló legislativamente el derecho de acceso a la información al emitirse la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Pese a los avances, el tratamiento legislativo del derecho de acceso a la información es aún insuficiente. El carácter de ley federal (en lugar de ser una ley general o nacional) ha dado lugar a una diferenciación inadecuada en la protección al derecho de acceso a la información en las entidades locales. Por otro lado, cabe hacer mención que algunos criterios jurisprudenciales limitan, de manera desafortunada, el derecho de acceso a la información apelando, por ejemplo, a la defensa de "intereses públicos y privados" (Carbonell, pp. 503-514).

v. Derecho de petición

El derecho de petición está previsto en el artículo 8º de la Constitución mexicana. De acuerdo con este artículo, el derecho corresponde a todos los habitantes de la república, pero se encuentra limitado para los extranjeros en materia política. Sin embargo, al señalar que el derecho de petición es una de las prerrogativas del ciudadano, el artículo 35 de la Constitución limita el derecho de petición y lo entiende de una forma más restringida que el artículo 8 (Carbonell, p. 520).

Es posible que la diferencia que existe en la regulación constitucional del derecho de petición encuentre su origen en dos formas distintas de concebir tradicionalmente el derecho de petición. Por un lado se entiende como un derecho fundamental de participación política, en tanto que permite a los particulares trasladar a las autoridades sus inquietudes, quejas, sugerencias y requerimientos en cualquier materia o asunto. Por otro lado, se entiende como una forma específica de la libertad de expresión, en tanto que permite también expresarse frente a las autoridades (Carbonell, p. 525).

El derecho de petición implica necesariamente una relación jurídica entre una persona y la autoridad, esto significa que no puede hacerse valer por un particular frente a otro

particular. Asimismo, el derecho de petición tiene un carácter residual: se utiliza siempre que el ordenamiento jurídico no prevea otra manera de dirigirse hacia una autoridad, es decir, cuando no existan normas jurídicas que establezcan el régimen jurídico particular de comunicación entre los particulares y las autoridades (Carbonell, p. 521).

Otra característica del derecho de petición es que suele concebirse como un derecho de configuración legal. En otras palabras, se trata de un derecho que los textos constitucionales enuncian de forma muy general y que luego el legislador debe concretar a través de la emisión de una ley correspondiente. En México no tenemos una ley que regule lo dispuesto por el artículo 8º de la Constitución, en realidad los aspectos centrales del derecho de petición se han perfilado en nuestro país por vía jurisprudencial (Carbonell, pp. 521-522).

El derecho de petición previsto en el artículo 8º de la Constitución se traduce en la obligación de todos los funcionarios y autoridades de: a) permitir a los ciudadanos dirigirse a ellos en demanda de lo que deseen expresar o solicitar, y b) responder a dicha demanda por escrito, de forma congruente y en un plazo breve. El mismo artículo 8º establece los requisitos que requiere la libertad de dirigirse por escrito a una autoridad: la petición debe formularse por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Es muy importante considerar que la autoridad debe inexcusablemente contestar en breve término, fundando y motivando su dicho y en relación con lo solicitado, incluso en el caso de que por vía de una norma subconstitucional se establezcan ciertos requisitos en el caso particular de algún tipo de peticiones. Así lo establecen de manera muy clara algunas jurisprudencias de la Suprema Corte: el derecho de petición no es un derecho a una respuesta favorable, sino solamente a una respuesta por escrito, pero la autoridad debe contestar siempre, de manera clara y congruente con las peticiones formuladas, con independencia de si la solicitud fue presentada de manera adecuada o no. Si, por ejemplo, la petición se presenta fuera del plazo concreto previsto por una ley para hacer una solicitud, la autoridad deberá contestar por escrito, de manera clara y congruente, fundando y motivando su dicho, aunque sea para señalar que la petición es infundada o no puede ser atendida en cuanto al tema de fondo por haberse presentado fuera del plazo (Carbonell, p. 522).

De acuerdo con el Tribunal Constitucional español, el derecho no se agota en la mera posibilidad de ejercitarlo formulando la solicitud, ya que incluye la exigencia de que el escrito al cual se incorpore la petición sea admitido, se le dé el curso debido o se reexpida al órgano competente si no lo fuera el receptor. El derecho de petición implica también que dicha solicitud debe tomarse en consideración. Desde la perspectiva del destinatario se configuran dos obligaciones: al principio debe exteriorizarse el hecho de la recepción, al final debe comunicarse al interesado la resolución que se adopte.

En relación con los criterios anteriores, cabe señalar que nuestros propios tribunales han señalado claramente que la autoridad debe dar respuesta incluso si es incompetente para pronunciarse sobre la petición que se está formulando. En este caso la respuesta será para indicarle al particular dicha incompetencia (Carbonell, p. 522).

También es importante considerar los criterios jurisprudenciales vinculados con lo que la Constitución denomina el “breve término” dentro del cual debe producirse la respuesta de la autoridad. Como señala Miguel Carbonell, la orientación jurisprudencial más o menos clásica señala que la autoridad viola el derecho de petición previsto en el artículo 8º de la Constitución si transcurren cuatro meses de haberse presentado la petición y no se emite una respuesta. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que actualmente algunas leyes

de procedimiento administrativo establecen otros plazos generalmente más cortos para determinadas peticiones de los particulares (Carbonell, p. 527).

A través de la figura de la “negativa ficta” el legislador establece que si la autoridad no contesta a la petición en el plazo señalado se debe entender que sí contestó pero en sentido negativo, es decir, negando lo que le pedía el particular. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha sostenido que la negativa ficta no implica una violación al derecho de petición, debido a que se considera que la negativa ficta y el derecho de petición no son lo mismo, también resulta claro que este criterio no comprende la naturaleza del derecho de petición e, incluso, es contrario a lo que ha establecido la Suprema Corte al resolver una contradicción de tesis: la garantía constitucional no puede quedar suspendida por la creación o existencia de figuras jurídicas (como la negativa ficta) que la hagan nugatoria, pues ello equivaldría a limitarla, restringirla o disminuirla y a condicionar su vigencia a lo que dispongan las leyes secundarias (Carbonell, pp. 528-529).

B. MATERIAL DE ESTUDIO

Bibliografía obligatoria

Rodríguez Zepeda, Jesús, “Dimensiones políticas del Estado de derecho”, en *Estado de derecho y democracia*, 2ª ed., México, Instituto Federal Electoral (Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática), 2001, pp. 39-48. [Lectura 1]

“Exploración sobre el derecho a la democracia”, en Mercedes Sachi (coord.), *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Nueva York, PNUD, Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2004, pp. 49-73. [Lectura 2]

Carbonell, Miguel, “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1917: introducción general”, en *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, Porrúa, CNDH, 2004, pp. 585-632. [Lectura 3]

Merino, Mauricio, “Representación política”, en *La participación ciudadana en la democracia*, 3ª ed., México, Instituto Federal Electoral (Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática), 1997, pp.17-27. [Lectura 4]

Carta Democrática Interamericana, aprobada en sesión plenaria el 11 de septiembre de 2001, Organización de Estados Americanos. [Lectura 5]

III. Dimensiones políticas del Estado de derecho

7. FUNDAMENTOS LIBERALES Y DEMOCRÁTICOS DEL ESTADO DE DERECHO

El liberalismo ofrece los criterios mínimos para la existencia de un Estado de derecho, es decir, los que organizan la estructura básica de un régimen político orientado a la protección de los derechos individuales elementales. Sin embargo, como se ha visto en el caso de Locke, el liberalismo no implica necesariamente que el principio de soberanía ciudadana pueda ser ejercido por *todos* los ciudadanos; además, este autor considera que los únicos derechos que deben ser garantizados son los de tipo “negativo” (de protección de la persona y la propiedad) y no los positivos (de promoción del desarrollo de las personas y reducción de la desigualdad económica).²⁰

²⁰ Esto, por supuesto, es una simplificación. Existe una corriente liberal heterodoxa que considera

El liberalismo cumple las condiciones de un Estado de derecho pleno, pero probablemente estas condiciones no sean suficientes (aunque sí son *necesarias*) para alcanzar un modelo de Estado democrático de derecho.

Las características generales del Estado de derecho han sido enlistadas del siguiente modo por un destacado jurista:

- a) Imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general.
- b) Separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

compatible una defensa de los valores liberales negativos con principios de intervención estatal para reducir la desigualdad y promover políticas sociales como educación y salud. Véanse, a este respecto, C. B. Macpherson, *La democracia liberal y su época*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, y John Rawls, *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1985. Sin embargo, en favor de la claridad de la exposición, aquí ofrecemos una definición esquemática de la doctrina liberal.

- c) Legalidad del gobierno: su regulación por la ley y el control judicial.
- d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización material.²¹

Si se considera, según el criterio liberal, que el punto d), relativo a los derechos y libertades fundamentales, es satisfactoriamente cubierto con la protección de la libertad individual (que incluye libertad de conciencia, de movimiento, de opinión, de contratación, etc.), de la igualdad ante la ley y de la propiedad, se acepta en consecuencia que el Estado carece de toda legitimidad para intervenir en la distribución de la riqueza social y en el apoyo a los sectores más desprotegidos de la sociedad. En efecto, el modelo de Estado de derecho no es por sí mismo un modelo de distribución de riqueza (no contempla la llamada "justicia distributiva") ni de compensación de las desventajas de las clases bajas.

²¹ Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966, p. 18.

Históricamente, han existido distintos intentos por superar el modelo liberal y las instituciones, como su particular Estado de derecho, a que ha dado lugar. Todos estos intentos coincidirían en que los principios liberales son insuficientes para atender las necesidades sociales. Algunos le opondrían las demandas de igualdad real y justicia distributiva que las sociedades contemporáneas plantean con gran urgencia. Otros le reclamarían el abandono de los valores comunitarios como la patria y la raza. Otros más le reprocharían la defensa del egoísmo y el olvido de las jerarquías de un supuesto orden social natural. Sin embargo, el modo de resolver aquello que se detecta como insuficiencia es lo que define a las otras opciones políticas. Si se considera que las libertades y los derechos defendidos por el liberalismo son sólo "ficciones" o formalidades que esconden un sistema de dominación que requiere ser destruido, entonces se le podrá contraponer un modelo "revolucionario" que pretenda establecer una verdadera igualdad material entre todos los hombres. La consideración de la omisión liberal de los

principios comunitarios de nación y raza ha podido dar lugar a respuestas totalitarias como el nazi-fascismo. La crítica al egoísmo liberal y la defensa de las jerarquías ha sido una seña de identidad del conservadurismo. El siglo XX ha contemplado cómo estas críticas políticas se convirtieron en movimientos sociales que consideraron necesario el sacrificio de, entre otras instituciones, el Estado liberal de derecho. Sin embargo, en nuestra época los principios liberales han sido reivindicados por prácticamente todos los movimientos políticos razonables como el marco de acción necesario para el planteamiento de sus demandas y el desarrollo de sus estrategias. Esto ha requerido, sin embargo, la combinación del liberalismo con el método democrático.

La historia del liberalismo en los siglos XIX y XX ha quedado marcada por su encuentro e integración — muchas veces conflictiva — con los principios y valores de la democracia. A diferencia del liberalismo clásico, la democracia supone el principio de “gobierno del pueblo” en el sentido de la participación “universal” de los ciudadanos en la conducción de las cues-

tiones públicas. Como sabemos, en su origen el liberalismo concebía como sujetos políticos de pleno derecho sólo a los propietarios. Las luchas obreras y sociales opuestas al individualismo liberal y la creación de grandes partidos y movimientos contrarios a la gran desigualdad reinante en los países liberales, entre otros elementos, dieron lugar a la demanda de que los derechos asegurados por el gobierno no debían ser sólo los propios de la tradición liberal, sino verdaderos derechos sociales que garantizaran la mejoría en la calidad de vida de los grupos menos favorecidos.

Los movimientos y partidos políticos que abandonaron la idea de destruir las instituciones liberales, o los que con compromisos populares nunca optaron por ella, pudieron encontrar en tales instituciones — y al hacerlo lograron ampliarlas y democratizarlas — el medio para acceder al poder político sin necesidad de la violencia o la supresión de las libertades individuales, pero, sobre todo, lograron que las demandas de igualdad social pudieran convertirse en estrategias e instituciones distributivas que potenciaron el desarrollo social de los países

donde empezaron a funcionar. Así, el marco institucional liberal empezó a ser superado sin necesidad de renunciar a la defensa de los derechos individuales y la equidad de las leyes.

La democracia liberal es, teóricamente, un método pacífico para elegir gobiernos por el principio de mayoría (principio que garantiza que la soberanía popular pueda convertirse en leyes generales, al tiempo que garantiza los derechos de las minorías). Este método reposa en una serie de valores socialmente compartidos como la primacía de las soluciones pacíficas, la tolerancia y el respeto a la legalidad. La democracia supone la existencia de una pluralidad de formas de vida y opiniones en la sociedad, la cual no sólo debe ser mantenida, sino fortalecida como el signo más evidente de la salud política de una sociedad. Las instituciones democráticas, por tanto, no pueden renunciar a su componente liberal, toda vez que éste asegura que los objetivos de justicia social no sean perseguidos a costa del sacrificio de los derechos básicos de algunos ciudadanos. Por ello, el núcleo de la democracia liberal reside en la existencia de instituciones legales que

permiten la expresión de la voluntad popular por medio de canales formales y regulados.

8. ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN

El marco legal de este sistema liberal-democrático de instituciones es la Constitución. Las Constituciones se han convertido en la ley suprema de las sociedades modernas. Pero esta supremacía sólo puede ser legítima si expresa los principios fundamentales del Estado de derecho. Como ha señalado Hayek, es

seguramente más oportuno considerar las Constituciones como superestructuras levantadas al objeto de garantizar el mantenimiento del Estado de derecho que, como suele hacerse, atribuirles la categoría de fuente de todas las demás leyes.²²

Sin embargo, no es necesario rechazar que las Constituciones sean fuente de las demás leyes, sino sólo

²² Friedrich A. Hayek, *Derecho, legislación y libertad*. Unión Editorial, Madrid, 1985. p. 259.

recordar que son, en sí mismas, el elemento de vinculación de la experiencia moral y política de las sociedades con su experiencia de codificación racional de las leyes. En consecuencia, las Constituciones no pueden ser vistas (como lo ha hecho la tradición jurídica denominada “positivista”)²³ como ordenamientos finales que definen por sí mismos los principios de justicia que rigen socialmente. Por el contrario, las Constituciones expresan una serie de valores socialmente compartidos que, aunque han encontrado esa forma de manifestarse, existen fundamentalmente como patrimonio moral y político de una comunidad específica. Uno de los críticos más lúcidos del positivismo jurídico, Ronald Dworkin, ha mostrado cómo los jueces, al interpretar las normas constitucionales, tienen que recurrir a principios de justicia, tradiciones y razonamientos cuyo

²³ Las tesis positivistas clásicas están planteadas por juristas como Austin, Kelsen y Hart. Ellos coinciden en que sólo tienen sentido jurídico (es decir, son principios generales y obligatorios) las normas explícitas del derecho codificado y negarían la dependencia *intrínseca* del derecho respecto de la moral, la ideología o la política

espacio natural es la moral y la cultura política de una sociedad.²⁴

De esta forma, las Constituciones no originan el Estado de derecho, sino que son más bien su expresión y plasmación codificada. La legalidad a la que sus principios dan lugar es una legalidad que ha sido aceptada como valor compartido de la ciudadanía y cuyos principios provienen de las luchas, acuerdos y equilibrios resultantes de la interacción de los sujetos políticos. No obstante, una vez que una Constitución ha sido establecida y su aceptación se ha generalizado, sus ordenamientos tienen una obligatoriedad que no posee ninguna norma moral o práctica política.

La doctrina del Estado de derecho exige que el principio que inspire toda acción estatal consista en la subordinación de todo poder al derecho. Pero esta subordinación sólo es posible gracias al proceso histórico de “constitucionalización” de las normas limitantes del poder político. Por ello, el

²⁴ Cfr. Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*. Ariel Derecho, Barcelona, 1989.

llamado “constitucionalismo” moderno es inseparable de los fundamentos ético-políticos del Estado de derecho. Los principios constitucionales desempeñan funciones distintas según la perspectiva con que se les contemple. Cuando un juez imparte justicia recurriendo a las normas vigentes en la sociedad, se dice que actúa *sub lege* (según leyes establecidas); éste es el aspecto funcional del Estado de derecho y, por cierto, el que tomado de manera aislada conduce a la ilusión positivista de la plena autonomía de las leyes. Pero cuando un legislador participa en la definición de los principios constitucionales que habrán de valer como normas generales de justicia para la sociedad, se dice que actúa *per lege* (promulgando leyes).²⁵ En el primer sentido, una Constitución se opone a la costumbre y la arbitrariedad como normas colectivas y establece principios generales y abstractos; en el segundo, una Constitución expresa el principio de soberanía ciudadana como fuente del derecho en oposición al despotismo.

²⁵ Cfr. N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, ed. cit., pp. 203-204.

Históricamente, las Constituciones pueden, también, ser legítimas o ilegítimas, pero la corriente llamada “constitucionalismo” sólo acepta como legítimas aquellas vinculadas a un proceso democrático. En efecto,

[...] la democracia es el principio legitimador de la Constitución, entendida ésta no sólo como forma política histórica [...] sino, sobre todo, como forma jurídica específica, de tal manera que sólo a través de ese principio legitimador la Constitución adquiere su singular condición normativa, ya que es la democracia la que presta a la Constitución una determinada cualidad jurídica, en la que validez y legitimidad resultan enlazadas.²⁶

La democracia como método de elección de gobernantes no se limita, entonces, a regular el cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo, sino que, entre otros resultados, permite la institucionalización jurídica de los principios y valores políticos democráticos. Las normas constitucionales derivan por

²⁶ Manuel Aragón, *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 27.

ello su justicia del método que las ha hecho posibles: la decisión o soberanía ciudadana expresada por medio del principio de mayoría. Si se olvida esta conexión fundamental, se olvida también que la democracia es el único recurso que permite la reforma y el perfeccionamiento de las normas jurídicas por una vía pacífica y racional.

No debería, por ello, asombrar que sostengamos que el derecho es un fenómeno politizado, es decir, que pese a su autonomía y capacidad de transformación interna, es alimentado y reformado por los procesos políticos. Pero esta relación con la política no reside sólo en su origen, sino también en las consecuencias que genera. En palabras de Carlos Santiago Nino,

El derecho aparece, así, como un fenómeno politizado, ya que su incidencia en las razones de conducta y en la transformación de materiales jurídicos en proposiciones normativas depende del consenso alcanzado a través del proceso democrático.²⁷

²⁷ Carlos Santiago Nino, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 1994, p. 188.

En efecto, si bien las Constituciones son un resultado de debates, luchas y cambios sociales, han podido en nuestra época convertirse también en recursos para plantear demandas políticas y definir las estrategias de los grupos políticos bajo un horizonte democrático.

9. POLÍTICA Y LEY: EL DILEMA DE LA LEGALIDAD Y LA LEGITIMIDAD

Una muestra clara de la vinculación entre la experiencia política de las sociedades y la definición de los sistemas jurídicos que las rigen está en las distintas declaraciones de derechos que el pensamiento liberal-democrático ha generado. Consideremos brevemente las más importantes.

En 1776, la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América*, resultado de la Guerra de Independencia de las colonias inglesas de Norteamérica, establecía como verdades evidentes que “todos los hombres nacen iguales y que su creador los ha dotado de ciertos derechos inalienables entre los que se encuentran la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad”.

Continuaba afirmando que “Los gobiernos son instituidos para asegurar estos derechos, [que] su poder deriva del consentimiento del gobernado, [y que] un gobierno que pretenda destruir estos derechos puede ser abolido por el pueblo”. La *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789, que expresaba las convicciones políticas que guiaron la primera etapa de la Revolución francesa, defendía la soberanía popular y garantizaba los derechos individuales de libertad, igualdad y propiedad. Ambas fueron, en ese sentido, aspiraciones colectivas encauzadas por un movimiento político y plasmadas en manifiestos de claro tono liberal. Ciertamente, estas declaraciones no fueron un sustituto de las Constituciones que habrían de dictarse en sus respectivos países, pero sí definieron los ideales colectivos y las exigencias de los grupos políticos en ascenso, los que habrían de convertirse en leyes fundamentales.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de las Naciones Unidas,²⁸ de 1948, incluye principios

²⁸ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. ONU, 1948.

como los contenidos en el artículo 3o. (“Todo individuo tiene derecho a la vida, libertad y seguridad de su persona”) o el 5o. (“Nadie estará sujeto a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes”), que revalidan la larga tradición de los derechos liberales concebidos ahora como derechos humanos; sin embargo, artículos como el 22 (derecho a la seguridad social) o el 23 (que establece el principio de igual salario por igual trabajo), incorporan demandas sociales que sólo pueden ser concebidas como una superación de los principios liberales y como un reconocimiento del estatuto de derechos humanos a demandas de justicia social. Si revisamos los artículos fundamentales de las Constituciones de países como Alemania o España, encontraremos que algunos derechos sociales han sido incorporados a los fundamentos del orden estatal mismo y garantizados por la acción gubernamental. El modelo expresado por esta declaración de la ONU y recogido constitucionalmente por distintas legislaturas se define bajo la forma de Estado social de derecho.

Es difícil, si no imposible, establecer un patrón que describa el modo en que las demandas políticas y sociales

adquieren estatuto constitucional y, en un momento dado, redefinen la idea de estructura legal básica de una sociedad, pues no se trata de un movimiento mecánico, sino de un complejo proceso político que incluye presiones, movilizaciones, debates, tácticas de desobediencia civil, movimientos de huelga, acuerdos, renuncia a demandas originales y aceptación de nuevas metas, redefinición de las identidades políticas, etc. Sin embargo, el elemento constante de este proceso es la vigencia de un espacio legal común que permite que los disensos y las oposiciones al orden establecido se transformen, a la postre, en elementos de fortalecimiento y cambio regulado del sistema social, e incluso del propio Estado de derecho. En suma, la continuidad del orden legal democrático depende de su capacidad para encauzar la oposición y el disenso razonable de sus detractores y, con ello, fortalecerse como principio racional de convivencia.

El Estado de derecho es, así, la forma privilegiada en que se expresa la legitimidad de las sociedades modernas. Según el sociólogo alemán de principios de este siglo Max Weber, las sociedades

premodernas se caracterizaban por que el consenso formado alrededor de sus gobernantes no podría haber sido calificado de racional. El poder tradicional era legitimado por el respeto a las costumbres de un orden establecido o por el carisma del líder en una relación personal con los gobernados. Por el contrario, la legitimidad del Estado moderno reposa exclusivamente en un ejercicio del poder de acuerdo con normas generales y abstractas.²⁹ Esta forma de Estado posee, a diferencia de sus antecesoras, una definición racional y legal. Pero debe recordarse que la legitimidad es la expresión política de la aceptación ciudadana de las instituciones públicas. En este sentido, la legitimidad del Estado de derecho depende, en última instancia, de la voluntad de los ciudadanos de mantener y utilizar sus instituciones legales. Como dice un agudo comentarista de Weber:

La legitimidad del Estado moderno se basa en su legalidad. Sin embargo, la legalidad implica algo más que la concordancia del poder estatal con un orden jurídico vigente. La legalidad sólo

²⁹ Cfr. Max Weber, *Economía y sociedad*, FCE, México, 1988.

puede generar legitimidad si se supone ya la legitimidad del orden jurídico. La noción de *legitimidad* implica que ese orden jurídico es reconocido como válido y que, de hecho, es utilizado por los miembros de la sociedad para coordinar sus acciones.³⁰

Por ello, el Estado de derecho no es una estructura legal inmutable. Depende, para su conservación y reforzamiento, de la acción ciudadana. En ello radica su fuerza y también su debilidad. En ello reposa su pasado y su vulnerabilidad a los desafíos del futuro.

³⁰ Enrique Serrano Gómez, *Legitimidad y racionalización*. Anthropos-UAM. Barcelona. 1994, p. 277.

Lectura 2

Exploración sobre el desarrollo de la democracia⁹

Mientras mayores grados de democracia, mejor. Tal es la idea que guía nuestra exploración del desarrollo de la democracia en América Latina. Pero aun así, *in dubio pro democratia*.

Si bien éste es un criterio general válido, no resuelve la discusión teórica y política sobre dos cuestiones: ¿cuánta democracia y dónde?

¿A qué esferas deberían extenderse los mecanismos democráticos de toma de decisiones y el principio y los derechos de ciudadanía? ¿Qué costos, en términos de otros objetivos sociales, estamos dispuestos a pagar para avanzar en la democratización? ¿Deberían los mecanismos democráticos y los principios de ciudadanía extenderse a, digamos, el funcionamiento interno de los partidos y sindicatos, pero no a empresas, universidades, organizaciones internacionales y familias? ¿Pueden existir criterios razonablemente consistentes y ampliamente aceptados acerca de dónde aplicar y dónde no, los mecanismos y principios de la democracia? Y, tal vez, aun más enigmático, ¿quién y mediante qué procesos debería decidir este tipo de cuestión?

Los demócratas sinceros de variadas escuelas y tradiciones debatirán siempre sobre dónde, cómo,

cuándo y por quiénes deben ser situados los límites de la democracia. La política, especialmente la política democrática, debate centralmente sobre los límites mismos de la política y, consecuentemente, también del Estado.¹⁰ ¿Cuáles son males sociales prevenibles? ¿Cuáles de ellos deberían ser resueltos por la política y el Estado adecuado? ¿Cuáles son los hechos ineluctables o que conviene dejar librados al mercado o a la buena voluntad de algunos actores sociales?

Estas preguntas no admiten ser tratadas por fuera de las circunstancias específicas de cada país. Sin embargo, en el contexto del presente informe no podemos dejar de registrar la manera en que los límites de la política, de la democracia y del Estado han sido reducidos en la historia reciente de América Latina.

Gran parte de la teoría contemporánea de la democracia se restringe a caracterizarla como un régimen político. Esta restricción refleja, y refuerza, una concepción general de lo que la política, específicamente la política democrática, trata. Tales visiones expulsan la democracia y, en general, la política, de cualquier relación activa frente a la

⁹ Esta sección se basa principalmente en los documentos preparados por Guillermo O'Donnell para este informe: "Notas sobre el estado de la democracia en América Latina" y "Acerca del Estado en América Latina contemporánea: Diez tesis para su discusión". También este último documento es de gran importancia en la Tercera Sección del Informe, sobre todo en la parte titulada "La necesidad de una nueva estatalidad".

¹⁰ Del mismo modo, S. N. Eisenstadt (2000, p. 14) hace la importante observación de que uno de los "aspectos centrales del proceso político democrático [...] [es] una lucha continua sobre la definición del ámbito de la política. En verdad, es sólo con el advenimiento de la modernidad que el trazado de los límites de la política se transforma en uno de los mayores *facta* de la lucha y contestación política abierta".

Los cimientos de la democracia

No hay nada misterioso respecto de los cimientos de una democracia saludable y fuerte. Las cosas básicas esperadas por nuestro pueblo de sus sistemas político y económico son simples.

Éstas son:

- La igualdad de oportunidad para los jóvenes y los demás.
- Un empleo para los que pueden trabajar.
- La seguridad (social) para los que la precisan.
- El fin del privilegio especial para unos pocos.
- La preservación de las libertades civiles para todos.

- La participación en los frutos del progreso científico, en un estándar de vida constantemente creciente y ampliamente compartido.

Éstas son las cosas sencillas y básicas que nunca deberían perderse de vista en el tumulto y complejidad increíble de nuestro mundo moderno. La fuerza interior y duradera de nuestros sistemas económico y político depende del grado en que cumplen con estas expectativas.

Franklin Delano Roosevelt, "Discurso de las Cuatro Libertades", enero de 1941

gran injusticia social expresada en la carencia extendida de derechos sociales y también civiles, así como por la anemia de un Estado que se muestra ineficaz y, como tal, pierde credibilidad ante mayorías fluctuantes de sus respectivas sociedades.

Esa reducción de la capacidad creadora de la democracia es producto, entre otras cosas, de una deficiencia conceptual: juzgar la democracia como la democracia del elector. Cuando se coloca la ciudadanía como fundamento de la democracia, cambia la manera de evaluarla. En efecto, se abre una dimensión diferente de reflexión y de acción si el desarrollo de la democracia se mide por su capacidad para garantizar y expandir la ciudadanía en sus esferas civil, social y política.

La noción de ciudadanía implica un estatus para cada persona como miembro de pleno derecho de una comunidad, y abarca diversas esferas que se expresan en derechos y obligaciones. La expansión de la ciudadanía es una condición del éxito de una sociedad y de la satisfacción de sus aspiraciones. Es en torno a esto que se debe juzgar la calidad de la democracia.

La medida del desarrollo de una democracia está dada, por lo tanto, por su capacidad de dar vigencia a los derechos de los ciudadanos y constituir a éstos en sujetos de las decisiones que los afectan.

En síntesis, cuando este Informe analiza el grado de desarrollo de la democracia, sus logros y carencias, se está interrogando sobre el sistema que permite acceder a los cargos públicos, sobre la organización social que genera la democracia —el Estado, los partidos, el poder— y sobre la calidad de la ciudadanía civil, social y política de las mujeres y hombres que integran una Nación.

Un debate incompleto

Durante casi dos décadas, particularmente en los años noventa, la agenda y las políticas públicas en América Latina han tratado la cuestión del fortalecimiento democrático, la crisis de la política, las reformas del Estado, las reformas estructurales de la economía y el impacto de la globalización en la región. Sin embargo, aunque se abordaron aspectos sustantivos de estas cuestiones, el debate marginó otros que, a la luz del análisis presentado en este Informe, deberían situarse en el centro de la discusión.

La democracia fue observada esencialmente en su dimensión electoral: la política vista a través de la crisis que expresaban sus partidos, las estructuras clientelísticas, la corrupción o los regímenes electorales; la problemática del Estado se centró en la cuestión de los equilibrios fiscales, la modernización burocrática y la disminución de su interferencia en la econo-

PERCEPCIONES SOBRE RAZONES DE INCUMPLIMIENTO DE PROMESAS ELECTORALES POR GOBERNANTES, AMÉRICA LATINA, 2002

Tabla 3

Cumplimiento de promesas	Personas (%)
Los gobernantes cumplen con sus promesas electorales	2,3
No cumplen porque presentan lo complicado que son los problemas	10,1
No cumplen porque aparecen otros problemas más urgentes	9,4
No cumplen porque el sistema no les deja cumplir	13,5
No cumplen porque quieren ganar las elecciones	64,7
Ninguna de las anteriores	1,0

Nota: n = 13.779

Fuente: Pregunta P26U de la Sesi6n Propia a los PNUI en Latinobar6metro 2002

mía; la economía tuvo como tema casi excluyente la cuesti6n de sus equilibrios y las reformas estructurales supuestamente necesarias para lograrlos; y, finalmente, la globalizaci6n fue vista ya sea como el origen de males inevitables o como fuente de beneficios inmensos, poniendo incluso en duda el sentido de la continuidad de los Estados nacionales en un mundo que marchaba hacia "la aldea global".

Como dijimos, esos debates eran, en su momento, imprescindibles. Ahora son insuficientes. El desarrollo de la democracia es mucho m1s que la perfecci6n de su sistema electoral.

La *crisis de la pol1tica* se expresa tanto en la baja credibilidad y prestigio de los partidos como en la poca eficacia de los gobiernos para abordar las cuestiones centrales que se detectan como d6ficit de ciudadan1a, en particular los referidos a los derechos civiles y sociales. Ambas dimensiones de la crisis de la pol1tica –instituciones y contenidos– son vitales, dado que es la pol1tica la que debe formular opciones, representar a los ciudadanos y generar los nexos entre Estado y sociedad para gozar poder democr1tico.

Gran parte de las cuestiones que constituyen

carencias centrales se ubican en *el plano de la estatalidad* –la que entendemos como la capacidad del Estado para cumplir con sus funciones y objetivos independientemente del tama1o y la forma de organizaci6n de sus burocracias–. En los 1ltimos tiempos, el tema del Estado se ha reducido, a la hora de la discusi6n y las propuestas p1blicas, a cuestiones relacionadas con su capacidad burocr1tica y su estructura de gastos y recursos, es decir, la cuesti6n del d6ficit fiscal. Ha quedado fuera de la discusi6n la existencia de Estados con legalidades truncales, incapaces de monopolizar la coerci6n, carentes del poder necesario para llevar a la pr1ctica el mandato electoral y que, en general, han encontrado serias dificultades para cumplir su crucial responsabilidad de construir democracia.¹¹

La *cuesti6n econ6mica* tiene caminos y diversidad de opciones que el pensamiento 1nico ig-

11 Desde la perspectiva de George Soros, esta cuesti6n se expresa as1: "El capitalismo crea riqueza, pero no se puede depender de 6l para garantizar la libertad, la democracia y el Estado de derecho. Las empresas est1n motivadas por el beneficio, no tienen por objetivo salvaguardar los principios universales. Hasta la protecci6n del mercado requiere mucho m1s que el beneficio propio: los participantes en el mercado compiten para ganar, y si pudieran eliminar1a la competencia" (Soros, 2001).

Ciudadanía y comunidad de ciudadanos

La ciudadanía caracteriza una situación de inclusión en una "comunidad de ciudadanos". Pero esta última no puede ser definida simplemente por el derecho de voto y la garantía de ver protegido cierto número de libertades individuales. La ciudadanía se caracteriza también por la existencia de un mundo común. Tiene necesariamente en otros términos una dimensión societal. Tocqueville fue el primero en subrayar que la democracia caracterizaba una forma de sociedad y no sólo un conjunto de instituciones y de principios políticos.

Pierre Rosanvallon, texto elaborado para el PRODDAL 2002.

nora, y la relación entre economía y democracia es presentada en el debate actual a partir del impacto de la segunda sobre la primera. De este modo, la democracia ocupa en el análisis una posición subordinada a los objetivos del crecimiento económico. Es preciso invertir los términos y preguntarnos qué economía es necesaria para fortalecer a la democracia. De ese modo podremos debatir tanto el papel de la economía en el desarrollo de la democracia, a partir de su impacto en los derechos sociales, como la capacidad de la democracia para influir sobre la organización de la economía y hacer posible la diversidad de opciones que ofrece la economía de mercado.

Finalmente, aunque no debe ser ignorada en sus importantes consecuencias, *la globalización* no debería conducir a conclusiones fatalistas. Los espacios de participación y decisión democráticas son esencialmente nacionales y si bien la globalización impone fuertes restricciones a la capacidad de acción de los Estados nacionales, lejos de caer en la impotencia es

preciso centrar el debate sobre el modo de generar nuevos espacios de autonomía nacional a partir de los ámbitos regionales de cooperación e integración.

Para discutir, por lo tanto, las condiciones para el desarrollo de la democracia proponemos ampliar los contenidos de la agenda que ha sido dominante en los últimos tiempos. Obviamente, no es el objeto de este Informe proponer políticas nacionales: cada país tiene tiempos y situaciones diversos. Pero esas especificidades afectan el tipo de solución a aplicar en cada caso, no la relevancia de los problemas. Las diversas respuestas posibles a esos problemas no alteran la comunidad de los interrogantes que planteamos, entre ellos, y muy principalmente, la necesidad de elaborar una nueva agenda de reformas democráticas para América Latina.

Ahora bien, ¿de qué hablamos cuando nos referimos a la *democracia*? ¿A partir de qué marco conceptual planteamos la idea de desarrollo de la democracia? ¿Qué democracia tenemos los latinoamericanos? Y, finalmente, ¿qué agenda es necesario debatir para desarrollar nuestras democracias y expandir nuestras ciudadanías?

Fundamentos teóricos

En este apartado se presentan algunos de los conceptos, argumentos y cuestiones de debate que pertenecen al campo teórico del Informe,¹² partiendo de la base de que la definición de *los sentidos de la democracia* también forma parte de las tareas que permiten transformarla y enriquecerla.

Cuando nos enfrentamos a la complejidad de las cuestiones que están en juego, cuando observamos nuevas realidades que no pueden ser abordadas por la mera intuición, tomamos conciencia de las carencias teóricas que tenemos. Por cierto, no estamos afirmando que la

¹² Los datos estadísticos y de opinión pública que se presentan en este Informe están organizados en un marco conceptual. Sin ese marco no podríamos haber identificado los indicadores relevantes para dar cuenta del desarrollo de la democracia. Los indicadores y la encuesta que se utilizaron en este Informe son el resultado de una determinada concepción de la democracia. Esa concepción justifica y explica el método adoptado en su elaboración.

práctica de la política sea el corolario de una teoría apropiada; solo insistimos que se requieran serios y fundados conocimientos y debates para que la práctica política pueda orientar exitosamente el futuro de nuestros países. La teoría no es una manera de recluírse en un mundo ajeno a la práctica; sirve para entender cómo estamos, hacia dónde vamos y qué sería prioritario transformar.

La teoría política y, dentro de ella, la teoría democrática han hecho contribuciones sustantivas al análisis de nuestra realidad. Sin embargo, es probable que no haya un ejemplo más elocuente de la lejanía entre teoría y práctica como el que ofrece el mundo de la política. Por un lado, frecuentemente se discuten ideas sobre el complejo desarrollo político de las sociedades y, por el otro –casi como si esas ideas pertenecieran a otro universo–, se practica la política.

La manera en que a veces el análisis teórico es desvalorizado, más que un afán por volcarse inmediatamente a cosas prácticas puede ser un modo de evitar el cotejo de las decisiones con las razones que las fundan o una forma de encubrir las verdaderas motivaciones de quienes ejercen el poder, público o privado. La desvalorización de la teoría suele ser un recurso que allana el camino al pensamiento mágico, ese recurso a ideas que, por su atracción, parecen no requerir demostración.

Este Informe se propone fundar en razones sistemáticas y rigurosas sus descripciones, análisis y propuestas. No es su intención abarcar la totalidad del debate sobre la democracia, sino fundamentar las afirmaciones y propuestas que contiene.

Se parte aquí de una idea básica y general de democracia, pero no se utiliza una definición taxativa y cerrada, sino que más bien se trata de ver en las distintas esferas de la vida social qué es lo propio en ellas que afecta y es afectado por la democracia. En este sentido, la democracia es un resultado de la historia de las sociedades y no sólo de sí misma.

La democracia es el resultado de una intensa y denodada experiencia social e histórica

PRELUDIO 3

La democracia: una construcción permanente

Debemos recordar que tras los prometedores comienzos la democratización no evolucionó siguiendo un camino ascendente hasta nuestros días. Hubo subidas y recaldas, movimientos de resistencia, rebeliones, guerras civiles, revoluciones. Durante algunos siglos [...] [se] invirtió alguno de los avances anteriores. Volviendo la vista atrás sobre el ascenso y caída de la democracia, está claro que no podemos contar con que las fuerzas sociales aseguren que la democracia siga siempre avanzando. [...] La democracia, tal parece, es un tanto incierta. Pero sus posibilidades dependen también de lo que nosotros hagamos. Incluso, aunque no podamos contar con impulsos benignos que la favorezcan, no somos meras víctimas de fuerzas ciegas sobre las que no tenemos ningún control. Con una adecuada comprensión de lo que exige la democracia y la voluntad de satisfacer sus requerimientos, podemos actuar para satisfacer las ideas y prácticas democráticas y, aun más, avanzar en ellas.

Robert Dahl, 1989, pp. 32-33.

que se construye día a día en las realizaciones y frustraciones, acciones y omisiones, quehaceres, intercambios y aspiraciones de quienes son sus protagonistas: ciudadanos, grupos sociales y comunidades que luchan por sus derechos y edifican de manera incansante su vida en común.

La democracia implica una forma de concebir al ser humano y garantizar los derechos individuales. En consecuencia, ella contiene un conjunto de principios, reglas e instituciones que organizan las relaciones sociales, los procedimientos para elegir gobiernos y los mecanismos para controlar su ejercicio. También es el modo como la sociedad concibe y pretende hacer funcionar a su Estado.

Pero eso no es todo. La democracia es también un modo de concebir y resguardar la memoria colectiva y de amger, celebrándolas, diversas identidades de comunidades locales y regionales.

Democracia e igualdad

Ninguna teoría de la democracia que omita dar a la idea igualitaria un lugar central puede posiblemente arrojar una representación fehaciente del caso extraordinario de la democracia en la imaginación política moderna. [...] Debemos tener en mente que históricamente uno de los objetivos principales de los movimientos democráticos ha sido buscar compensación en la esfera política para los efectos de las desigualdades en la economía y en la sociedad.

C. R. Beitz, 1989, pp. xi, xvi.

Democracia y soberanía

El ejercicio de la democracia es una afirmación de la soberanía de una nación; se requiere de un marco democrático que le devuelva a la noción inermada de soberanía su sentido político prístico: no hay nación soberana en el concierto internacional si no es soberana en el orden nacional, es decir, si no respeta los derechos políticos y culturales de la población concebida no como simple número sino como compleja totalidad, no como cantidad de habitantes sino como calidad de ciudadanos.

Carlos Fuentes, 1998, p. 9.

La democracia es cada una de estas definiciones y tareas, así como las variadas maneras en que ellas se encarnan en reglas e instituciones.

Sostremos que la democracia es más que un conjunto de condiciones para elegir y ser electo, al que llamamos *democracia electoral*. También es, como lo hemos señalado, una manera de organizar la sociedad con el objeto de asegurar y expandir los derechos, de los cuales son portadores los individuos. Este segundo aspecto es lo que define la *democracia de ciudadanía*.

Estos dos rostros de la democracia están intrínsecamente vinculados y el grado de desarrollo de ambos incide de manera sustantiva en su calidad y sustentabilidad.

La distinción entre democracia electoral y de ciudadanía contiene cuatro argumentos básicos que guían este Informe:

1. La democracia encuentra su fundamento filosófico y normativo en una *concepción del ser humano como sujeto portador de derechos*. En ella se distingue la idea del ser humano como un ser autónomo, razonable y responsable. Esta concepción subyace a toda noción de ciudadanía, incluso de la ciudadanía política.
2. La democracia es una *forma de organización de la sociedad* que garantiza el ejercicio y promueve la expansión de la ciudadanía; establece reglas para las relaciones políticas y para la organización y el ejercicio del poder que son consistentes con la ya mencionada concepción del ser humano.
3. Las elecciones libres, competitivas e institucionalizadas, y las reglas y los procedimientos para la formación y el ejercicio del gobierno (conjunto al que llamamos *democracia electoral*) son componentes esenciales de la democracia y constituyen su esfera básica. Pero ni en sus alcances ni en sus posibilidades de realización la democracia se agota en esta esfera.
4. El desarrollo de la democracia en América Latina constituye una *experiencia histórica única*, caracterizada por especificidades intrínsecamente relacionadas con los procesos de construcción de la Nación y de las sociedades latinoamericanas, incluyendo sus diversas identidades culturales.

Un corolario relevante de esta manera de entender la democracia y su desarrollo es observar los déficit sociales como carencias de la democracia. Así, la pobreza y la desigualdad no son solo

"problemas sociales", sino también déficit democráticos. Por lo tanto, resolverlos es atacar una de las cuestiones básicas de la sustentabilidad democrática. De donde se derivará en nuestro análisis una crítica a la peligrosa escisión entre "política económica", "política social" y fortalecimiento de la democracia, los que a menudo son tratados como compartimentos estancos. El principal corolario de esta crítica es que no debe haber una agenda económica social divorciada de la agenda democrática.

La democracia apela como fundamento de los mecanismos e instituciones que contiene a una cierta visión de la condición humana y su desarrollo; todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados de razón y conciencia.¹³

Los principios que de allí emanan se proyectan al conjunto de la sociedad. La escuela, la familia, la economía y, en general, todas las formas de organizar la sociedad más allá de las instituciones propias de la democracia son alcanzadas por los principios inherentes a ésta. El desarrollo de la democracia tiene que ver con la intensidad con que estos principios logran impregnar los distintos campos de la vida social. Por eso es que la democracia no aparece sólo en su dimensión institucional; es también una promesa civilizadora que instala la expectativa de expansión de la libertad, la igualdad, la justicia y el progreso.

En la perspectiva que hemos adoptado, la democracia supone un conjunto de características esenciales que definen sus condiciones necesarias. Estas características rara vez existen plenamente, mas bien se combinan en diversos grados y alcances. Importa señalar que el análisis del grado de realización de cada uno de estos elementos es ineludible a la hora de evaluar el grado de desarrollo de una democracia.¹⁴ La democracia incluye como uno de sus elementos centrales una delegación libre de la soberanía

popular en un gobierno, para ejecutar la opción mayoritaria de la ciudadanía. Para que este procedimiento sea efectivo se requiere el conjunto de condiciones que describimos a continuación.

1. La democracia presupone como condición necesaria *la existencia de un régimen político* que se desenvuelve en un Estado y una Nación que delimitan una población, un territorio y el poder que se ejerce en su interior. Ese régimen contiene un conjunto de instituciones y procedimientos que definen las reglas y los canales de acceso a las principales posiciones del Estado, el ejercicio del poder estatal y el proceso de toma de decisiones públicas.

En la ciencia política contemporánea hay consenso sobre las condiciones que deben cumplirse para que el acceso al gobierno de un Estado pueda considerarse democrático:¹⁵

- Autoridades públicas electas.
- Elecciones libres y limpias.
- Sufragio universal.
- Derecho a competir por los cargos públicos.
- Libertad de expresión.
- Acceso a información alternativa.
- Libertad de asociación.
- Respeto por la extensión de los mandatos, según plazos constitucionalmente establecidos.
- Un territorio que define claramente el *demos* votante.
- La expectativa generalizada de que el proceso electoral y las libertades contextuales se mantendrán en un futuro indefinido.

2. La democracia implica *el acceso sustantivo al poder del Estado*, es decir, que no haya en el territorio otra organización (formal o no) con poder igual o superior al mismo Estado. Esto define la soberanía interior, atributo que implica el monopolio del uso efectivo y

13 Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU, 1948).

14 Estos rasgos que se resumen a continuación fueron presentados y discutidos con un amplio conjunto de personalidades académicas.

15 Según surgen de los aportes de Robert Dahl y Guillermo O'Donnell.

Una definición de poliarquía

Poliarquía deriva de las palabras griegas que significan "muchos" y "gobierno", se distingue así el "gobierno de los muchos" del gobierno de uno, o monarquía, u del gobierno de los pocos, aristocracia u oligarquía. [...] Una democracia poliarquica es un sistema político dotado de las instituciones democráticas [descritas]. La democracia poliarquica es, pues, distinta de la democracia representativa con sufragio restringido, como a del siglo XIX. Es también diferente de las democracias y repúblicas más antiguas, que no solo tenían sufragio restringido sino que carecían de muchas de las otras

características cruciales de las democracias poliarquicas, tales como partidos políticos, derecho a formar organizaciones políticas para influir en u oponerse a los gobiernos existentes, grupos de interés organizados, etc. Es también distinta de las prácticas democráticas propias de unidades tan pequeñas que permiten el establecimiento de una asamblea directa de sus miembros y su decisión (o recomendación) directa de las peticiones o leyes.

Robert Dahl, 1987 p. 105.

legítimo de la fuerza; la capacidad para impartir justicia de modo efectivo y definitivo, normar las conductas de los individuos y organizaciones, procurarse los medios económicos y organizativos—necesarios para el cumplimiento de sus fines, y ejecutar las políticas decididas. En una democracia, la capacidad de soberanía del Estado deriva de la renovada legitimidad otorgada por los miembros de la sociedad.

Este acceso al poder efectivo estatal requiere también una cierta manera de interrelación con los otros Estados soberanos, de modo que los objetivos planteados por la sociedad en ejercicio de sus opciones no estén sustancialmente alterados por imposiciones de otros poderes fuera del territorio, que no sean la consecuencia de delegaciones libres de soberanía a órganos multilaterales.

3. La democracia también implica la *vigencia del estado de derecho*. Esto supone la independencia de los poderes y un sistema legal que es democrático en tres sentidos: protege las libertades políticas y las garantías de la democracia política, protege los derechos civiles del conjunto de la población y establece redes de responsabilidad y rendición de cuentas por las cuales los funcionarios públicos, incluyendo los cargos más altos del Estado, estén sujetos a controles apropiados sobre la legalidad de sus actos. Supone ade-

más el sometimiento de la acción del Estado y sus poderes a las normas emanadas de poderes designados democráticamente.

4. La democracia supone *una cierta forma de organizar el poder en la sociedad*. En democracia, las relaciones de poder, entre el Estado y los ciudadanos, los ciudadanos entre sí y entre el Estado, las organizaciones y los ciudadanos, deben estar enmarcadas en el ejercicio de los derechos políticos, civiles y sociales de tal manera que la imposición de una conducta (imperio del poder) no vulnere esos derechos. Lo sustantivo de una democracia es que el poder—sea público o privado—esté organizado de modo que no sólo no vulnere los derechos, sino que también sea un instrumento central para su expansión. El juicio acerca de esa relación entre poder y derechos debe ser *objetivo*: esto es, definido por la propia mayoría de los miembros de una sociedad.
5. La democracia requiere que *las opciones ciudadanas aborden las cuestiones sustantivas*. Las reglas y condiciones de competencia buscan asegurar una elección libre entre candidatos y programas de gobierno. Ellos determinan el rango efectivo de opciones que posee el ciudadano para elegir. Este temario electoral o agenda pública excede al régimen pero es sustantivo a la democracia, parte de su organización.

Supuesta la ausencia de limitaciones sobre la capacidad de elegir, nos interesa indagar cuál es el rango efectivo de opciones y cómo se construye. De esto trata la cuestión de la agenda pública. Ella contiene, nada menos, que el temario de los problemas que una sociedad debe resolver y los métodos para encararlos. La agenda identifica, para el ciudadano, las metas deseables de un gobierno y el camino para alcanzarlas.

¿Elegir sobre qué y entre qué? ¿Esa elección contiene todas las opciones necesarias, reales, para garantizar y expandir la ciudadanía en un momento dado? ¿O esas opciones, sometidas a las elecciones, son sólo una parte de lo necesario para el desarrollo de la ciudadanía y excluyen otras esenciales?

Si éste fuera el caso, podríamos tener reglas de competencia perfectas, condiciones óptimas para la elección, pero temas de elección sesgados o limitados. En esas condiciones puede que lo sustantivo esté fuera de la elección y lo marginal centre el debate de la decisión electoral. El régimen tendería, entonces, a girar en el vacío, a separarse del desarrollo de la ciudadanía, a tornarse irrelevante.

Por lo tanto, la agenda pública, entendida como el rango efectivo de opciones del que disponen los ciudadanos de acuerdo con las referencias anotadas más arriba, constituye un componente central de la organización democrática. Esa agenda contiene el conjunto de cuestiones prioritarias alrededor del cual se centran el debate público, la definición y las opciones de políticas de la opinión pública.

La agenda debería contener los desafíos centrales para los intereses individuales, de las organizaciones y el conjunto de la sociedad. Lo que se puede elegir está dentro de la agenda. La agenda define el campo de la opción.

Pero esta agenda no se construye idealmente, con independencia de las relaciones de poder. ¿Se elige la política económica? ¿Se debaten las reformas fiscales? ¿Están claras las opciones para combatir la pobreza y la desigualdad? Y si tales temas estuvieran fuera de la oferta electo-

ral, de su agenda, ¿cómo se vincula la democracia con las necesidades reales de expansión de la ciudadanía social?

Esta cuestión, lo que se debate en una sociedad y en una región, es uno de los intereses centrales de este informe. Promover un debate sobre nuestra agenda, para saber si ella contiene nuestros problemas, o si hay cuestiones omitidas, diluidas, ignoradas o, sencillamente, prohibidas es la primera condición para utilizar nuestras capacidades para sortear los peligros y desarrollar nuestra democracia. Discutir los alcances del debate público, sus formas de abordarlo y recuperar lo que se escamotea e ignora es una condición necesaria de las reformas democráticas que requiere nuestra región. La relevancia o no del contenido de la agenda pública es determinante para nuestro futuro democrático.

En un régimen democrático, el acceso a las principales posiciones gubernamentales (con la excepción del Poder Judicial, las Fuerzas Armadas y eventualmente los bancos centrales) se logra mediante *elecciones limpias e institucionalizadas*. Por elecciones limpias se entiende aquí las que son competitivas, libres, igualitarias, decisivas e inclusivas, y en las cuales se respetan las libertades políticas.¹⁶ Estas libertades son esenciales no sólo durante las elecciones sino también para los periodos que median entre ellas. De lo contrario, el gobierno de turno podría fácilmente manipular o cancelar elecciones futuras. Los individuos que gozan de estas libertades están habilitados y protegidos para el ejercicio de sus derechos de participación. Esto significa que a todos los ciudadanos les es asignado el derecho de participar en el Estado y el gobierno, no sólo mediante las elecciones sino también mediante la toma de decisiones, ya sea de manera conjunta o individual, vinculantes en todo el territorio. Por su parte, el *requisito de inclusividad* de las elecciones bajo un régimen democrático indica que todos los adultos que satisfacen el criterio de

16 De acuerdo con Dahl (1989 y 1999), las libertades políticas relevantes son las de expresión, asociación y acceso a información de carácter pluralista. Para una lista detallada ver Diamond (1999).

ciudadanía tienen derecho de participar en dichas elecciones.¹⁷

Además, las elecciones en un régimen democrático están institucionalizadas: la gran mayoría de los ciudadanos da por descontado que, en el futuro, las elecciones limpias continuarán siendo realizadas en las fechas u ocasiones legalmente preestablecidas.

Existen cuatro aspectos centrales de la democracia: 1) elecciones limpias e institucionalizadas, 2) inclusividad, 3) un sistema legal que sanciona y respalda los derechos y las libertades políticas, y 4) un sistema legal que prescriba que ninguna persona o institución retenga el arbitrio de eliminar o suspender los efectos de la ley o evadirse de los alcances de la misma. Vemos entonces que, mientras los dos primeros aspectos corresponden al régimen, los dos últimos corresponden al Estado. El Estado no es un elemento ajeno o extrínseco a la democracia, es uno de sus componentes intrínsecos. Por eso, según el esquema conceptual que aquí proponemos, es importante indagar

acerca de la *democraticidad del Estado*, no solo la del régimen.

La relación entre régimen democrático y Estado se fundamenta en la existencia de un sistema legal estatal que se caracteriza por dos rasgos: primero, sanciona y respalda los derechos y libertades implicados por el régimen democrático; segundo, coloca bajo ese sistema legal a la totalidad de las instituciones y los funcionarios del Estado. Bajo este prisma se organiza el Estado según el principio de la división, interdependencia y control de sus poderes, la existencia de un Poder Judicial independiente, la supremacía del poder civil sobre el militar y la responsabilidad de los gobernantes frente a la ciudadanía.

Un aspecto crucial del sistema legal es su efectividad, el grado en que el Estado realmente organiza relaciones sociales. En un sistema legal democrático, ninguna institución estatal o funcionario debería susstraerse al control legal de sus acciones. En una dimensión territorial se supone que el sistema legal se extiende homogéneamente a lo largo del espacio delimitado por el

NOVIEMBRE 13

Democracia y responsabilidad de los gobernantes

En una democracia, se espera que los gobernantes estén sometidos a tres tipos de rendición de cuentas¹⁸: a) la "vertical" electoral", que resulta de las elecciones limpias e institucionalizadas, a través de las cuales los ciudadanos pueden cambiar el partido y funcionarios de gobierno; b) otro tipo de rendición de cuentas "vertical, de tipo societal", es ejercida por individuos o grupos con el objetivo de movilizar al sistema legal para plantear demandas al Estado y al gobierno con el fin de prevenir, compensar o condenar acciones (o inacciones) presumiblemente ilegales perpetradas por funcionarios públicos; c) un tercer tipo de rendición de cuentas, "horizontal", se practica cuando algunas instituciones debidamente autorizadas del Estado actúan para prevenir, indemnizar o sancionar acciones o inacciones presumiblemente ilegales de otras instituciones o funcionarios estatales.

Nótese sin embargo, que hay una diferencia importante entre estos tipos de rendición de cuentas. La vertical-electoral debe existir por definición misma del régimen democrático, sin ella ese régimen simplemente no existiría. En cambio, el grado y la efectividad de la rendición de cuentas societal y de la horizontal son variables entre casos y en el tiempo. Estas variaciones son relevantes para evaluar el desarrollo de la democracia; por ejemplo, la inexistencia de una sociedad vigorosa y autónoma, o la imposibilidad o falta de voluntad de ciertas instituciones del Estado para ejercer su autoridad sobre otras instituciones estatales son indicadores de una democracia de escaso desarrollo.

Guillermo O'Donnell, texto elaborado para el PRODDAL, 2002c

17 La inclusividad es un logro bastante reciente de los trabajadores urbanos, los campesinos, las mujeres y varios tipos de minorías y sectores discriminados.

18 Por este concepto se entiende el equivalente a la expresión del inglés *accountability*.

Estado. En igual sentido, se espera que el sistema jurídico trate los casos similares de la misma manera, independientemente de consideraciones de clase, género, etnia u otros atributos de los actores respectivos. En todas estas dimensiones, el sistema legal presupone un Estado eficaz,¹⁹ lo cual no depende sólo de una legislación apropiada sino también de una red de instituciones estatales que operan para garantizar el efectivo imperio de un sistema legal democrático.

La eficacia del sistema legal depende del entrelazamiento de sus reglas con una red de instituciones que, en democracia, deben actuar con propósitos y resultados consistentes con un Estado democrático de derecho.

En democracia, el sistema legal, comenzando por sus más altas reglas constitucionales, establece que los ciudadanos, al votar en elecciones limpias e institucionalizadas, son la fuente de la autoridad que ejercen sobre ellos el Estado y el gobierno. Los ciudadanos no son sólo portadores de derechos y obligaciones; ellos son también la fuente y justificación de la pretensión de mando y autoridad que el Estado y el gobierno invocan cuando toman decisiones colectivamente vinculantes.

Ésta es otra característica específica de la democracia; todos los otros sistemas políticos fundamentan el derecho a gobernar en fuentes distintas de la soberanía popular expresada en elecciones limpias e institucionalizadas.

De lo dicho se desprende que un individuo

no es, y nunca debería ser tratado como un súbdito, un suplicante de la buena voluntad del gobierno y el Estado. Este individuo –portador de un conjunto de derechos civiles, sociales y políticos– tiene pretensión legalmente sustentada de ser tratado con plena consideración y respeto.²⁰ Asimismo, ese trato debe estar basado en la implementación de las leyes y regulaciones que son preexistentes, claras y discernibles para todos los ciudadanos,²¹ y sancionadas de manera concordante con los procedimientos democráticos. En la medida que las instituciones estatales reconocen estos derechos, ellas pueden ser consideradas más o menos democráticas, o consistentes con las obligaciones impuestas a ellas por la ciudadanía.

En verdad, este aspecto de las relaciones directas y cotidianas de los ciudadanos con el Estado es uno de los más problemáticos de la democracia en nuestra región. En relación con las elecciones limpias y, normalmente, con el ejercicio de los derechos políticos, los ciudadanos son colocados en un nivel de igualdad genérica. En cambio, al tratar con burocracias estatales, los ciudadanos están frecuentemente colocados en situaciones de aguda desigualdad *de facto*. Suelen enfrentar burocracias que actúan sobre la base de reglas formales e informales –que no son transparentes ni fácilmente entendibles– y que toman decisiones (o las omiten) con consecuencias importantes para los ciudadanos. Éste es un problema en todas partes, pero es mucho más serio y sistemático en sociedades castigadas por la pobreza y la desigualdad. Estos males expresan y cultivan el autoritarismo social,²² y repercuten en la manera descomedida con que las burocracias estatales a veces tratan a muchos ciudadanos, más aún a inmigrantes y extranjeros. Aunque se le suele ignorar, ésta es otra dimensión crucial de la de-

19 O'Donnell, 2000, 2002a.

20 De acuerdo con este punto, Dworkin afirma que “una demanda particular de moralidad política [...] requiere de los gobiernos hablar con una voz, a actuar de manera coherente y con principios hacia todos sus ciudadanos, [y] extender a todos los estándares de justicia sustantiva o de equidad que usa para algunos”.

21 Aun en situaciones en donde esta desigualdad es lo más aguda posible (como bajo encarecimiento), permanece la obligación moral de respetar la agencia. Hoy en día, ésta es también una obligación legal, aunque sea muchas veces ignorada.

22 Aristóteles (1968, p. 184) sabía esto: “Aquellos que disfrutan de demasiadas ventajas – fuerza, riqueza, conexiones, etc. – no están dispuestos a obedecer [el derecho] y son ignorantes de cómo obedecer”.

mocracia: el grado en que las instituciones estatales efectivamente respetan los derechos de todos los habitantes, ciudadanos o no.

La democracia reconoce en cada individuo una persona moral y legal, portadora de derechos y responsable de cómo ejerce tales derechos y sus obligaciones correlativas. En tal sentido, concibe al individuo como un ser dotado de la capacidad para elegir entre opciones diversas, asumiendo responsablemente las consecuencias de tales elecciones, es decir, como un ser autónomo, razonable y responsable.²³ Esta concepción del ser humano no sólo es filosófica y moral, también es legal: considera al individuo como portador de derechos subjetivos, que son sancionados y garantizados por el sistema legal.

La potencialidad inherente a esta concepción del individuo, cuyos derechos no son derivados de la posición que ocupa en la jerarquía social sino de su capacidad de comprometerse, voluntaria y responsablemente, a cumplir las obligaciones que libremente asume –con su correlato

del derecho a demandar el cumplimiento de las obligaciones contraídas–, desencadenó consecuencias trascendentales para las luchas por la expansión de la ciudadanía.

Entendemos por *ciudadanía* un tipo de igualdad básica asociada al concepto de pertenencia a una comunidad, que en términos modernos es equivalente a los derechos y obligaciones de los que todos los individuos están dotados en virtud de su pertenencia a un Estado nacional.²⁴ Destacamos varios atributos de la ciudadanía así definida:

- a. carácter expansivo, basado en la concepción moral y legalmente respaldada, del ser humano como responsable, razonable y autónomo;
- b. condición legal, de estatus que se reconoce al individuo como portador de derechos legalmente sancionados y respaldados;
- c. sentido social o intersubjetivo que suele resultar de la pertenencia a un espacio social común;²⁵
- d. carácter igualitario, sustentado en el reconocimiento universal de los derechos y deberes de todos los miembros de una sociedad democráticamente organizada;
- e. inclusividad, ligada al atributo de nacionalidad que implica la pertenencia de los individuos a los Estados nacionales;
- f. carácter dinámico, contingente y abierto, en tanto producto y condición de las luchas his-

23 Según el concepto desarrollado por O'Donnell (2002c), la democracia considera al ser humano como un agente. "Un agente es un ser dotado de razón práctica: usa su capacidad cognitiva y motivacional para elegir opciones que son razonables en términos de su situación y sus objetivos, para las cuales, excepto prueba concluyente en contrario, es considerado ser el mejor juez. Esta capacidad hace del agente un ser moral, en el sentido que normalmente se sentirá, y será considerado por otros seres relevantes, como responsable por la elección de sus opciones, al menos por las consecuencias directas de esas de tales opciones."

24 T. H. Marshall (1965) señala que "la ciudadanía moderna es, por definición, nacional".

25 Este aspecto de la ciudadanía remite a una concepción de la política como espacio común, en el cual nos reconocemos como participantes de una comunidad política dirigida a la construcción y realización intersubjetiva de un bien público. Esta concepción ha sido ampliamente desarrollada por la tradición del republicano cívico, cuyos orígenes se remontan al pensamiento griego y romano, y que adquiere una renovada vigencia en los debates contemporáneos entre liberales y comunitaristas.

tóricas por enriquecer, o menguar, su contenido y aumentar, o disminuir, el número de aquellos a los que se reconoce.

Podemos identificar tres conjuntos de derechos de ciudadanía,²⁶ cada uno de ellos referido a un área diferente de la sociedad: civiles, políticos y sociales.²⁷

Con bastante anticipación a la expansión universal de la ciudadanía política, la formulación de una visión legal y moral del individuo como portador de derechos subjetivos contó con una larga trayectoria de elaboración a través de diversas doctrinas –religiosas, éticas, legales, filosóficas–.²⁸ Esta concepción del ser humano fue proyectada al ámbito político por los grandes teóricos del liberalismo²⁹ y posteriormente se transmitió a las dos grandes constituciones modernas, las de los Estados Unidos y Francia.

La democracia de ciudadanía, como hemos dicho, excede el régimen político, el ejercicio de los derechos políticos. Ella precisa ampliarse hacia los derechos civiles y sociales. Éste es un punto central de nuestro análisis, del cual se deriva la justificación de concebir a la democracia abarcando un campo más amplio y complejo. Como anotamos, las consecuencias prácticas de sostener esta tesis son considerables.

26 Esta enunciación no implica que ignoramos que algunas discusiones actuales proponen agregar otras “generaciones” de derechos a los que aquí enunciamos. Entre ellas, dadas las circunstancias de América Latina, especialmente las relacionadas con sus pueblos indígenas, nos parecen particularmente importantes las propuestas de agregar un área específica de derechos culturales. Sin embargo, para facilitar esta primera exposición de un tema muy complejo, hemos preferido mantener la clasificación de derechos tradicional. Esto no obsta para que el tema de los pueblos indígenas nos ocupe en otras partes de este informe, ni que en futuras versiones del mismo revisemos la clasificación aquí utilizada.

27 “Comenzaré proponiendo una división de la ciudadanía en tres partes. [...] Llamaré a cada una de estas tres partes o elementos, civil, político y social. El elemento civil se compone de los derechos para la libertad individual: libertad de la persona, de expresión, de pensamiento y religión, derecho a la propiedad y a establecer contratos válidos y derechos a la justicia. Este último es de índole distinta de los restantes, porque se trata del derecho a defender y hacer valer el conjunto de los derechos de una persona en igualdad con los demás, mediante los debidos procedimientos legales. Esto nos enseña que las instituciones directamente relacionadas con los derechos civiles son los tribunales de justicia. Por elemento político entiendo el derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política o como elector de sus miembros. Las instituciones correspondientes son el Parlamento y las juntas del gobierno local. El elemento social abarca todo el espectro, desde el derecho a la seguridad y a un mínimo de bienestar económico al de compartir plenamente la herencia social y vivir la vida de un ser civilizado conforme los estándares predominantes en la sociedad. Las instituciones directamente relacionadas son, en este caso, el sistema educativo y los servicios sociales.” Marshall, 1965, pp. 22-23.

28 “El reconocimiento institucionalizarlo (i.e. legalmente sancionado y respaldado, y dado ampliamente por descentra- ción) del individuo como portador de derechos subjetivos recorrió un largo y complicado camino, cuyo origen se extiende históricamente hasta algunos sofistas y los estoicos y Cicerón, atraviesa la tradición del derecho romano y los logistas medievales, para luego ser refinado por los teóricos del derecho natural, y ser finalmente apropiado y, por así decir, politizado, a pesar de sus diferencias en otros aspectos, por los grandes pensadores liberales –especialmente Hobbes, Locke y Kant–, así como también no-liberales como Espinosa y Rousseau”. (Domeli, 2000).

29 Pierre Rosanvallon (1992, p. 111) comenta que antes del advenimiento del liberalismo “esta visión de autonomía de la voluntad ciertamente ya había aparecido jurídicamente formulada en el derecho civil”. En su vez, era parte de cambios en la misma concepción de moralidad, como Szturmwind (1998, p. 27) apunta: “durante los siglos XVII y XVIII las concepciones establecidas de moralidad como obediencia comenzaron a ser fuertemente contestadas por concepciones emergentes de moralidad como auto-gobierno [...] centradas en la creencia de que todos los individuos normales son igualmente capaces de vivir juntos en una moralidad auto-gobernada”.

Si los derechos propios del ser humano están basados en su capacidad en tanto ser moral, ¿por qué entonces atribuirlos sólo a ciertas esferas de la vida social y política? Ya que la autonomía responsable implica elegir, ¿qué opciones reales, o capacidades, serían razonablemente consistentes con la condición que la democracia le asigna al individuo? En otros términos, ¿cuáles son las condiciones reales del ejercicio de tales derechos?

Estas preguntas apuntan a uno de los argumentos centrales en el análisis que propone este Informe: plantear la cuestión de las capacidades en la esfera política implica ir más allá de la atribución universal de los derechos de ciudadanía política. Lleva a preguntarnos sobre las condiciones que pueden permitir o no el ejercicio efectivo de estos derechos.

Aunque claro está, bajo diferentes condiciones históricas, en todos los países la respuesta a tales preguntas se desplegó en numerosas luchas por la progresiva expansión de los derechos políticos, civiles y sociales.³⁰ Destacando, entre éstos, el derecho de sufragio hasta alcanzar su presente inclusividad. Esta historia se construyó a través de múltiples conflictos, al final de los cuales, los sectores sociales marginados fueron siendo incluidos en la democracia,

esto es, obtuvieron finalmente la ciudadanía política.³¹

En los países centrales, estos procesos provocaron inicialmente la expansión adicional de derechos en la esfera civil, en el doble sentido de una mayor especificación de derechos y de incorporación de otros nuevos, que no eran aún los derechos de participación propios de la democracia inclusiva, sino *derechos civiles* concernientes a las actividades sociales y económicas privadas.³² En lo que respecta a estos derechos, se reconoció de maneras diversas que su ejercicio implica elección, y elección implica libertad para elegir entre las distintas alternativas que cada individuo tiene razones para valorar. Esto presupone la vigencia de un criterio de equidad: ha de existir un piso mínimo de igualdad entre los miembros de la sociedad que otorgue a todos un rango razonable de opciones para ejercer su capacidad de elección y su autonomía.

Por otro lado, también en los países centrales, el mencionado criterio de equidad fue muy importante para el surgimiento de los *derechos sociales*.³³ De nuevo, a lo largo de luchas frecuentemente arduas, diversos sectores que habían sido políticamente excluidos terminaron por aceptar la democracia política contra los beneficios del Estado de bienestar.

30 El proceso de progresiva expansión de derechos, que en los países centrales incluyó la extensión de la ciudadanía civil previa a la expansión de la ciudadanía política, aportó el trasfondo histórico de la idea central del liberalismo político: el gobierno y el Estado deben ser limitados y constitucionalmente regulados ya que ambos existen para, y en nombre de, individuos portadores de derechos subjetivos sancionados y respaldados por el mismo sistema legal que el Estado y el gobierno deben obedecer y del cual derivan su autoridad.

31 *Ciudadanos políticos* son aquellos quienes, dentro del territorio de un Estado que incluye un régimen democrático, cumplen con el criterio respectivo de nacionalidad. Asimismo, como derivación del régimen democrático, los ciudadanos políticos poseen dos tipos de derechos. Primero, libertades tales como las de asociación, expresión, movimiento, acceso a información pluralista y otras que, aunque en última instancia sean no definibles ex ante, conjuntamente hacen posible la realización de elecciones limpias, institucionalizadas y --hoy en día-- inclusivas. El segundo tipo de derecho es de carácter participativo: elegir y eventualmente ser elegido o nombrado en cargos estatales. Los ciudadanos políticos, así entendidos, son el lado individual de un régimen democrático, y ninguno de ellos puede existir sin el otro.

32 Como apunta T. H. Marshall (1965, p. 18): "La historia de los derechos civiles en su período formativo es una de adición gradual de nuevos derechos a un estatus que ya existía y que ya pertenecía a todos los miembros adultos de la comunidad". Estos derechos civiles son, en su definición clásica de *ciudadanía civil*, "los derechos necesarios para la libertad individual: libertad personal, libertad de palabra, pensamiento y fe, el derecho a poseer propiedad y a terminar contratos válidos, y el derecho a la justicia" (*ibid.*, pp. 10-11).

33 Una vez más de acuerdo con Marshall (1965, p. 72), los derechos sociales incluyen "desde el derecho al bienestar y seguridad económica básica hasta el derecho a participar plenamente del patrimonio social y vivir la vida de un ser civilizado de acuerdo con el estándar prevaleciente en la sociedad". Para una discusión útil y detallada de Marshall, con respecto a estos derechos, ver José Núñez, 2001.

Por medio de la legislación social, y con avances y retrocesos en términos de las relaciones de poder respectivas, estas visiones de equidad fueron incorporadas a los sistemas legales. Los derechos sociales, sancionados por la legislación correspondiente, se aunaron al derecho civil para expresar que la sociedad, y especialmente el Estado, no deben ser indiferentes, al menos en casos en los que existe severa privación de capacidades relevantes.

En síntesis, en los países centrales la cuestión de las capacidades que habilitan ejercer la libertad de los individuos fue encarada en el ámbito de los derechos civiles y sociales. La idea que subyace a estas construcciones legales es la de equidad, que, en términos de capacidades disponibles y de ausencia de coerción perentoria, considera a los individuos como seres libres y responsablemente capaces de elegir. Esta visión quedó inscrita en la conciencia moral de la humanidad por la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.³⁴ Importa señalar que la mayoría de estos derechos no fueron simplemente otorgados, ellos fueron conquistados por medio de múltiples luchas llevadas adelante por sectores sociales oprimidos, explotados y discriminados.

Por estos complejos caminos – tan simplificada y resumidamente – fueron surgiendo, en los países centrales, las instituciones y prácticas que hoy reconocemos como democráticas. Pocos países de América Latina (Chile, Costa Rica y Uruguay) siguieron derroteros más o menos similares; en los demás, y aunque cada uno con sus significativas particularidades, nos encontramos con una situación muy diferente de la descrita: hemos hecho la enorme conquista de los derechos políticos pero aún falta mucho para lograr, para todos, una expansión satisfactoria de los derechos civiles y sociales. Esta circunstancia recalca aún más la enorme importancia que la democracia y sus derechos

políticos tienen para América Latina: ellos son, tienen que ser, el principal punto de apoyo para las luchas por el logro de los otros derechos, aún tan limitados y sesgadamente asignados en la práctica. Veremos ecos de estas afirmaciones en las secciones empíricas de este Informe.

El Estado es un fenómeno histórico contemporáneo, en el que confluyen las luchas por el poder y las luchas por los derechos. Su emergencia estuvo marcada por la expropiación, por parte de los gobernantes, de un centro de poder emergente, de los medios de coerción, de administración y de legalidad que habían sido hasta entonces controlados por otros actores. El surgimiento del Estado fue coetáneo a la expansión del capitalismo, que incluyó otra expropiación, la de los productores directos de los medios de producción. Ese surgimiento fue también coetáneo a la construcción política de la Nación como referente privilegiado de las decisiones estatales. Todos los Estados sostienen que su autoridad emana de ser Estados-para-la-Nación (o, en algunos casos, para-el-pueblo), cuya misión es el logro del bien común – o el interés general – de una Nación interpretada homogéneamente, a la que tanto gobernantes como gobernados supuestamente deben prioridad en sus lealtades.

Por *Estado* entendemos un conjunto de instituciones y relaciones sociales que cubre el

³⁴ Podemos agregar, el Prologo y la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, y más tarde, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Acuerdo Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; el Acuerdo Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración de Derechos Humanos de Viena, y muchos otros tratados y protocolos internacionales, y regionales, todos ellos ratificados por un gran número de países.

Estado liberal y Estado democrático

El Estado liberal no es solamente el supuesto histórico sino también jurídico del Estado democrático. Estado liberal y Estado democrático son interdependientes en dos formas: 1) en la línea que va del liberalismo a la democracia, en el sentido de que son necesarias ciertas libertades para el correcto ejercicio del poder democrático; 2) en la línea opuesta, la que va de la democracia al liberalismo, en el sentido de que es indispensable el poder democrático para garantizar la existencia y la persistencia de las libertades fundamentales. En otras palabras es improbable que un Estado no liberal pueda garantizar un correcto funcionamiento de la democracia y, por otra parte, es poco probable que un Estado no democrático sea capaz de garantizar las libertades fundamentales. La prueba histórica de esta interdependencia está en el hecho de que el Estado liberal y el Estado democrático cuando caen, caen juntos.

Norberto Bobbio, 1992, pp. 75-76.

territorio que éste delimita y sobre el cual ejerce normalmente la supremacía en el control de los medios de coerción. Esta definición permite entender al Estado como: a) un foco de identidad colectiva para los habitantes de un territorio en el que reside su *credibilidad*; b) un sistema legal, que aspira a un alto grado de *efectividad* en la regulación de relaciones sociales, y c) un conjunto de burocracias, cuyo funcionamiento se supone logra *eficacia* en el desempeño de las funciones que les son formalmente asignadas. El grado de realización

de estas dimensiones en cada caso es una variable históricamente contingente y, por cierto, problemática (O'Donnell, 2002b).

Por lo tanto, el Estado es:

- a. Un ámbito en que se concentra y reconoce la *identidad colectiva* para todos o casi todos los habitantes del territorio; invita al reconocimiento generalizado de un "nosotros", los miembros de la Nación.
- b. Un *sistema legal*, una trama de reglas jurídicas que aspira a regular numerosas relaciones sociales.³⁵
- c. Es también un *conjunto de entes burocráticos*, una trama institucional y administrativa con responsabilidades que formalmente apuntan a lograr y proteger algún aspecto del bien común. Juntos, las burocracias del Estado y su legalidad pretenden generar, para los habitantes de su territorio, el gran bien público del orden y la previsibilidad de las relaciones sociales en las que los habitantes están inmersos. De esta forma, el Estado también pretende garantizar la continuidad histórica de la unidad territorial respectiva, usualmente concebida como una Nación.

Estos aspectos del Estado son tendencias que ninguno ha logrado completamente. En lo que respecta al Estado como foco de identidad colectiva, su pretensión de ser verdaderamente un Estado-para-la Nación puede ser escasamente verosímil para buena parte de su población. En cuanto al sistema legal, puede *per se* tener carencias y/o no extenderse efectivamente a diversas relaciones sociales y aun

35. Aun bajo un régimen democrático, la legalidad del Estado es una mezcla compleja de igualdad y desigualdad. Por una parte, esta legalidad sanciona los derechos universales de la ciudadanía pública y civil. Por otra, esta misma legalidad sanciona dos tipos de desigualdades: una, la resultante de la organización jerárquica, legalmente regulada, de las instituciones burocráticas del Estado, así como del respaldo o autorización que el sistema legal otorga a otras instituciones privadas que también están jerárquicamente organizadas; otra, la desigualdad que resulta del hecho de que esta misma legalidad da forma a la condición capitalista de la sociedad. Esta forma sanciona y respalda un orden social que incluye de varias maneras la dominación social de quienes controlan los medios de producción así como también, y con creciente importancia en el mundo contemporáneo, el control de los circuitos del capital financiero. Esto nos lleva a considerar el papel crucial que el Estado juega, en sus varias dimensiones, en la concepción o reproducción de estas desigualdades, al mismo tiempo que promulga algunas igualdades democráticas fundamentales.

El Estado: presupuesto de la democracia

El Estado —es tanto institución en la que se recurre la identidad colectiva, no voluntaria, basada en un territorio, sustentada en última instancia por su capacidad de coerción, altamente burocratizada y censalmente legalizada— es el asentamiento histórico y social de la democracia. Desde sus comienzos, la democracia política contemporánea implica una ciudadanía de doble faz: la ciudadanía (potencialmente) activa y participativa propia de la democracia, y la ciudadanía adscriptiva, que resulta del hecho de pertenecer a una nación.

Guillermo O'Donnell, "Acerca del Estado en América Latina contemporánea. Diez tesis para la discusión", documento elaborado para el PRODECAL, 2002c.

a vastas regiones. Y en lo que respecta al Estado como conjunto de burocracias, su desempeño puede desviarse seriamente de cumplir las responsabilidades que le han sido formalmente asignadas.

Cualesquiera que fueren los logros y carencias en estas tres dimensiones, nos interesa recalcar que la democracia política surgió y ha continuado existiendo con y en el marco del Estado nacional. Fue debido a esta intersección que la "democracia nació con un sentido de nacionalidad. Las dos están fundamentalmente interrelacionadas y ninguna puede ser propiamente entendida independientemente de esta conexión".³⁶ Esto resalta la importancia que el Estado y la Nación han tenido y siguen teniendo para la existencia y el funcionamiento de la democracia.³⁷

Estatalidad trunca y fragilidad democrática

Como ya vimos, por primera vez en dos siglos de vida independiente, prácticamente todos los países latinoamericanos satisfacen la definición mínima de democracia. Ellos comparten dos características: por un lado, celebran elecciones razonablemente limpias, institucionalizadas e inclusivas, y sancionan los derechos participativos correlativos a tales elecciones; por otro, sostienen la vigencia de algunas libertades políticas fundamentales, especialmente de opinión, expresión, asociación, movimiento y acceso a medios de comunicación razonablemente libres y plurales, y afirman la supremacía de los poderes constitucionales por sobre los poderes fácticos.

Sin embargo, hay variaciones en cuanto al grado en que los atributos mencionados son efectivamente cumplidos, así como también hay variaciones significativas en cuanto al grado en que el Estado y su sistema legal cubren la totalidad del territorio de estos países. En este contexto, la evaluación social sobre el rendimiento institucional y el grado de desarrollo de nuestras democracias es sumamente crítica. En general, la mirada de la opinión pública indica que las instituciones y los gobernantes no se están desempeñando bien. Una razón de ello es que, con frecuencia, los gobiernos elegidos democráticamente a veces parecen incapaces o no dispuestos a encarar cuestiones básicas de desarrollo, así como de desigualdad y de inseguridad. Creemos que a esta imagen subyace otro hecho que se ha descuidado demasiado en las recientes discusiones: el que en las dos últimas

36 Greenfield, 1992, p. 7.

37 Alaz, 2002a y Canevan, 1996; John Gray (2000, p. 123) concuerda: "El Estado-nacional soberano es la gran premisa no examinada del pensamiento liberal. [...] La institución del Estado-nación es típicamente presupuesta por los ideales liberales de la ciudadanía".

Estado y globalización

La globalización económica de ninguna manera se traduce necesariamente en la disminución del poder del Estado; más bien, está transformando las condiciones bajo las cuales el poder del Estado es ejercido. [...] Hay muchas buenas razones para dudar de las bases empíricas y teóricas de algunas afirmaciones (sobre) que el Estado-nación está siendo eclipsado por los patrones contemporáneos de la

globalización [...]. Sin embargo, hay que reconocer que los nuevos patrones de cambio regional y global están transformando el contexto de la acción política, creando un sistema de centros de poder múltiples y esferas de autoridad superpuestas –un orden pos-Westfalia–.

David Held, 1999, p. 447.

décadas el Estado se ha debilitado enormemente y, en algunas zonas dentro de nuestros países, virtualmente se ha evaporado.

Crisis económicas, el ferviente antiestatismo de muchos de los programas de reformas económicas, la corrupción y el clientelismo ampliamente extendidos en no pocos países, son algunos de los factores que han confluído en generar un Estado anémico. Esta acentua también se manifiesta en el sistema legal. De hecho, muchos de nuestros países tienen un régimen democrático que coexiste con una legalidad intermitente y sesgada. Simplemente, la legalidad del Estado no se extiende a vastas regiones de nuestros países (y parte de sus ciudades), donde otros tipos de legalidad, básicamente variaciones de legalidad mafiosa, son los que operan en la práctica.

Asimismo, aun en regiones donde el sistema legal tiene alcance, suele ser aplicado con sesgos discriminatorios contra varias minorías y también mayorías, tales como las mujeres, ciertas etnias y los pobres. Este sistema legal truncado genera lo que se ha llamado una *ciudadanía de baja intensidad*.³⁸ Todos tenemos los derechos políticos y las libertades que corresponden al régimen democrá-

tico; sin embargo, muchos carecen de derechos sociales básicos. Asimismo, a estos sectores se les niegan de hecho derechos civiles no menos básicos: no disfrutan de protección contra la violencia policial y varias formas de violencia privada; no lo gran acceso igualitario y respetuoso a las burocracias del Estado, incluso los juzgados; sus domicilios son allanados arbitrariamente, y, en general, están forzados a vivir una vida no sólo de pobreza sino también de recurrente humillación y miedo a la violencia.³⁹ Estos sectores no son sólo materialmente pobres, sino también legalmente pobres.

Con tan importantes déficit en la eficacia de sus instituciones, en la efectividad de su sistema legal y, no menos importante, en su credibilidad como Estado-para-la-Nación, con pocas y parciales excepciones el Estado latinoamericano actual, al mismo tiempo que cobija regímenes democráticos, tiene gran dificultad en proyectar un futuro que, aunque no pueda resolver rápidamente muchas de las injusticias y desigualdades existentes, aparezca a la mayoría de la población como realizable y valioso.

Este tipo de Estado de baja capacidad es un viejo problema de América Latina. Sin embargo, se

38 Ver O'Donnell (1983) donde se traza un mapa metafórico de "zonas azules, verdes y marrones", de las cuales la marrón se refiere a zonas en las que la legalidad del Estado es apenas efectiva.

39 Los informes de varios organismos de derechos humanos repetida y abundantemente documentan la amenaza permanente de violencia a la que la gente está sometida. Para el caso de Brasil ver, entre otros, Dellasappa *et al.* (1999), quienes documentan que la incidencia de muertes violentas en las regiones más pobres de la ciudad de San Pablo es dieciséis veces mayor que en las regiones más ricas; para datos sobre la Argentina ver, entre otros, CELS 2001. Más en general, un estudio que analiza varios conjuntos de datos sobre crimen violento encontró en todos ellos una correlación positiva, fuerte y persistente, de ésta con la pobreza y la desigualdad del ingreso (Fisich y Pugh, 1993).

ha transformado en un problema aún más serio en los últimos años y en varios casos esto ha ocurrido bajo la democracia. El déficit de credibilidad del Estado resulta de la ineficacia operacional de sus instituciones y, a veces, de la ostensible colonización de éstas por parte de intereses privados que difícilmente puede argumentarse sean consistentes con algún tipo de interés general. Este déficit se vuelve aún más agudo si parte de estos intereses no es en absoluto de corte nacional; más bien, ellos son parte de intereses extraterritoriales - públicos y privados- y de las tendencias relativamente anónimas de la globalización económica.

Es por todo esto que creemos tan importante inscribir la discusión sobre el Estado (incluyendo por qué, para qué y con quiénes reformarlo) en la perspectiva estratégica, eminentemente política, del desarrollo de la democracia.

Sin embargo, es preciso señalar que no existe Estado neutral. En sus tres dimensiones, el Estado es un espacio de condensación compleja y de mediación de fuerzas sociales. De hecho, la visión neutralista es una manera de argumentar a favor de un tipo de Estado que mediante sus políticas y, por cierto, de sus omisiones, es un activo reproductor de la desigualdad y una seria traba a la expansión de derechos civiles y sociales.

Algunos han intentado explicar el debilitamiento de los Estados en América Latina como una consecuencia ineludible de la globalización, frente a la cual sólo sería posible y deseable una adaptación pasiva. Esto es equivocado y, en ocasiones, interesado. Debido a que los vientos de la globalización son tan fuertes, los países necesitan más que nunca Estados-para sus naciones. Este no deber ser un Estado grande o pesado. Pero sí un Estado fuerte, en el sentido de que sea capaz de procesar los impactos de la globalización, adaptándose selectivamente a los más irresistibles y dirigiendo y reorientando otros.

En este sentido, la observación de los Estados de países centrales que cuentan con arraigadas instituciones y prácticas democráticas muestra cuán activamente ellos tratan de procesar, digerir y reorientar muchos aspectos y consecuencias de

la globalización. Pero una condición necesaria para un Estado capaz de construir democracia y equidad social es que alcance niveles razonables de eficacia, efectividad y credibilidad. En América Latina, este logro está trabado por factores que, aunque aludidos en la discusión precedente, requieren especial consideración.

Especificidad histórica de las democracias latinoamericanas

Los problemas que hemos planteado hasta ahora son compartidos por muchas de las nuevas y no tan nuevas democracias en el mundo contemporáneo. ¿Qué tiene la teoría democrática que decir al respecto? Desafortunadamente no mucho. En gran medida esto se debe a que la mayoría de las teorías sobre la democracia han sido formuladas en el marco de la experiencia histórica de los países europeos y de Estados Unidos. Estas teorías dejan implícito que, en esos países, los derechos civiles eran razonablemente efectivos y estaban extendidos prácticamente a lo largo de toda la sociedad antes de la adopción de la inclusividad y la universalización de los derechos políticos. Además, presuponen que la legalidad del Estado se extiende homogéneamente a lo largo del territorio y que, consecuentemente, no solo los regímenes nacionales sino también los subnacionales son democráticos.⁴⁰ Debería ser obvio a estas alturas que estas presunciones no se ajustan a la trayectoria histórica y a la situación actual de América Latina.

En términos de las trayectorias históricas de la democracia, América Latina muestra un patrón bastante único. Por ello, una conceptualización de la democracia restringida al régimen puede ser

40 En realidad, Estados Unidos es una excepción parcial, aunque importante, a esta afirmación. Pero no podemos detenernos en este aspecto en el presente Informe.

aceptable en tanto presuponga que la ciudadanía civil y social no son problemáticas. Pero cuando estas dimensiones de la ciudadanía son intermitentes o están distribuidas irregularmente a lo largo de diversos sectores sociales o incluso del propio territorio del Estado, es crucial tomarlas en cuidadosa consideración, si es que se quiere entender el funcionamiento de las respectivas democracias y los principales desafíos para su desarrollo.

"Nadie [...] puede disfrutar completamente *ningún* derecho que supuestamente posee si carece de los elementos esenciales para una vida razonablemente saludable y activa."⁴¹ En consecuencia, "sería inconsistente reconocer derechos referidos a la vida o a la integridad física cuando los medios necesarios para el disfrute y ejercicio de estos derechos son omitidos".⁴² Estas afirmaciones se refieren a las capacidades que facilitan, o dificultan, el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de ciudadanos. ¿Dónde y sobre la base de qué criterio podríamos trazar una línea firme y clara por sobre la cual la ciudadanía podría ser razonablemente ejercida en términos de derechos y capacidades? ¿Cuáles derechos y cuáles capacidades serían imprescindibles para gozar plenamente de la ciudadanía?

Estas cuestiones han dado lugar a extensos debates.⁴³ En este punto es necesario volver a un aspecto de esas discusiones, el referido a las libertades políticas. Sobre este tema sostenemos dos afirmaciones: una, que el conjunto mínimo y suficiente de estos derechos es imposible de definir teóricamente de manera general y universal; y la segunda, que estas libertades (de expresión, asociación, movimiento y similares) son, en realidad, segmentos de más amplios y antiguos—derechos civiles.⁴⁴ Ya argumentamos que estos derechos corresponden a todos los seres humanos, y que los derechos de ciudadanía en la esfera política difícilmente pueden ser realizados si los individuos carecen de derechos sociales y civiles "básicos".⁴⁵

Por serlo, un ciudadano tiene derecho a ser respetado en su dignidad, también tiene derecho a la provisión social de las condiciones necesarias para ejercer libremente todos los aspectos y las actividades de su sociabilidad. Someter a este individuo a violencia física o a la privación de necesidades materiales básicas, o suprimir sus derechos políticos, son todos actos que niegan severamente su condición de ciudadano, sujeto-actor de la democracia. Esta visión de las condiciones mínimas que habilitan la capacidad para elegir entre opciones diversas, asumiendo responsablemente las consecuencias de tales elecciones, es clara ya en los orígenes de la tradición de derechos humanos y, más recientemente, se ha hecho también explícita en el pensamiento sobre el desarrollo humano. Como dice Amartya Sen en el Informe de Desarrollo Humano de 2000: "Los derechos humanos y el desarrollo humano comparten una visión común y un propósito común: asegurar la liber-

41 Shue, 1996, p. 7 (bastardillas en el original).

42 Vázquez, 2001, p. 102.

43 Véase: Shue, 1996; Nussbaum, 2000b.

44 En los países europeos y en Estados Unidos estos derechos fueron realizados como derechos civiles mucho antes de que fueran "promovidos" a la condición de derechos políticos. También estos derechos son ejercidos en espacios sociales muy diversos, más allá del ámbito del régimen.

45 Como escribe Habermas (1999, p. 332), "sin derechos básicos que garanticen la autonomía privada de los ciudadanos, tampoco habría ningún medio para la institucionalización legal de las condiciones bajo las cuales estos ciudadanos harían uso de su autonomía pública". Este autor (1998, p. 261) afirma que: "Por lo tanto la autonomía pública y privada se presuponen mutuamente de tal manera que ni los derechos humanos ni la soberanía popular pueden reclamar primacía por sobre su contraparte".

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio

1. Erradicar la pobreza extrema y el hambre
 - Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas con ingresos inferiores a 1 dólar diario.
 - Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas que padecen hambre.
2. Lograr la enseñanza primaria universal
 - Velar por que, para el año 2015, los niños y las niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria.
3. Promover la equidad de género y la autonomía de la mujer
 - Eliminar las desigualdades entre los géneros en la educación primaria y secundaria, preferiblemente para el año 2005, y en todos los niveles de la educación antes del final de 2015.
4. Reducir la mortalidad infantil
 - Reducir en dos terceros partes, entre 1990 y 2015, la tasa de mortalidad de los niños menores de 5 años.
5. Mejorar la salud materna
 - Reducir, entre 1990 y 2015, la tasa de mortalidad materna en tres cuartas partes.
6. Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades
 - Detener y comenzar a reducir, para el año 2015, la propagación del VIH/SIDA.
 - Detener y comenzar a reducir, para el año 2015, la incidencia del paludismo y otras enfermedades graves.
7. Garantizar la sostenibilidad ambiental
 - Incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales e invertir la pérdida de recursos ambientales.
8. Fomentar una asociación mundial para el desarrollo
 - Desarrollar aún más un sistema comercial y financiero abierto, regulado, previsible y no discriminatorio.
 - Atender las necesidades especiales de los países menos adelantados.
 - Atender las necesidades especiales de los países sin litoral y de los pequeños Estados insulares en desarrollo.
 - Encarar de manera general los problemas de la deuda de los países en desarrollo con medidas nacionales e internacionales a fin de hacer la deuda sostenible a largo plazo.
 - En cooperación con los países en desarrollo, elaborar y aplicar estrategias que proporcionen a los jóvenes un trabajo digno y productivo.
 - En cooperación con las empresas farmacéuticas, proporcionar acceso a los medicamentos esenciales a precios asequibles en los países en desarrollo.
 - En colaboración con el sector privado, velar por que se puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular, los de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

ONU, 2003b, y PNUD, 2003

tad, el bienestar y la dignidad de todas las personas en todos lados".⁴⁶

Si bien las constituciones de América Latina consagran los derechos a la educación, la salud y el empleo, otras dimensiones como la satisfacción de las necesidades básicas –alimentación y hábitat, la seguridad social y el medio ambiente– reciben tratamientos desiguales, tanto reales como formales, en los distintos países. Precisamente, esta priorización se corresponde con los objetivos de desarrollo

que emanan de la Declaración del Milenio adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2000.

Lograr los Objetivos del Milenio en la región Latinoamericana implica llevar adelante una serie de políticas públicas muy precisas, tales como invertir en la infraestructura básica, incrementar la productividad agrícola, promover la mediana y pequeña empresa, fomentar la industria, invertir en salud y educación. Llevar adelante una política pública de sostenibilidad

ambiental. Esas políticas requieren un Estado con capacidad de acción, lo que refiere a la necesidad de lograr consensos políticos, a mantener la democracia en el estado de derecho y profundizarla tomando como meta el logro de una sociedad donde la ciudadanía sea integral, donde los derechos y las obligaciones no se limiten al campo político y civil, sino que comprendan el área social. Implican la acción del ciudadano como individuo, como actor político que se expresa a través de representantes y en las circunstancias previstas—directamente, y como integrante de la sociedad, actuando en su comunidad y en las asociaciones voluntarias que conforman el rico entramado de la sociedad civil.

Ésta es la misma visión que, como vimos, subyace a nuestra concepción de la democracia. Todos estos derechos—los derechos civiles y su conexión con los derechos humanos, los derechos sociales y su conexión con el desarrollo humano, y los derechos políticos y su conexión con la democracia—facilitan y promueven el ejercicio de la ciudadanía. Esto es así precisamente porque cada uno de ellos, o alguna combinación de ellos, “empuja” hacia el logro de los otros, o al menos crean favorables oportunidades para su conquista. Asimismo, como veremos más adelante, el criterio relevante para la asignación de derechos civiles, sociales y políticos ha cambiado a lo largo del tiempo. Por ejemplo, incluso los países centrales convivieron por largos períodos con tremendas desigualdades, que justificaban con el argumento de que trabajadores, mujeres y otros eran, por alguna razón, intrínsecamente “inferiores”. A pesar de los muchos horrores y desigualdades aún existentes, la creciente aceptación de que todos los seres humanos somos, en algún sentido fundamental, iguales, es una gran conquista de la humanidad.

Cuánta ciudadanía precisa una democracia

Las afirmaciones del ítem anterior omiten considerar varias discusiones filosóficas y éticas que se centran en la cuestión del balance entre libertad e igualdad. Éstas son cuestiones extremadamente importantes que exceden el marco del presente Informe.

En los países centrales, esas discusiones tratan acerca de qué principios de libertad y/o de equidad deberían regular la asignación de bienes sociales una vez que todos los ciudadanos, o una gran mayoría, han obtenido un nivel básico de derechos y capacidades.⁴⁷ En cambio, en América Latina, la cuestión principal se refiere a los que no gozan de esos derechos y capacidades básicas. Esto plantea la pregunta acerca de si existen buenas razones para afirmar un derecho universal para el logro de un nivel, o conjunto, básico de derechos y capacidades. Sostenemos que estas razones existen y que su fundamento es la visión de los ciudadanos y, en general, los individuos como seres autónomos, razonables y responsables. Esas razones hacen referencia a un aspecto primario de la equidad: no plena igualdad, sino igualdad básica. Por *igualdad básica* entendemos el derecho de cada uno a, por lo menos, dos cosas: ser tratado con la equidad y consideración debidas a su condición de ser humano y lograr, si fuera necesario a través del Estado o de la provisión social, un piso básico de derechos y capacidades que elhminen, al menos, las privaciones que impiden el ejercicio de las opciones responsables y las libertades que ellas implican.

Reconocemos que en este plano se suscitan complejas y arduas disputas. Sin embargo, nos parece ineludible la pregunta acerca de si hay o

47 Dasgupta (1993, p. 45, nota al pie) comenta correctamente: “La mayor parte de la teoría ética contemporánea asume al comienzo de la indagación que estas necesidades [básicas] han sido realizadas”. Esta presunción es explícita en los trabajos de filosofía política que, puede decirse, han sido los más influyentes en las últimas décadas, al menos en el mundo anglosajón (Rawls, 1971, pp. 152, 542-543; su teoría de la justicia es considerada aplicable en países donde “solamente las necesidades materiales menos urgentes quedan por ser satisfechas”; por una reafirmación explícita de esta suposición ver Rawls, 2003). A su vez, aunque menos explícita, la misma suposición está claramente contenida en el trabajo de Habermas. La cuestión que queda pendiente es qué se puede decir de países, aun aquellos que incluyen un régimen democrático, que no cumplen con esta suposición.

La democracia: una tensión entre hechos y valores

Lo que la democracia es no puede ser separado de lo que la democracia debería ser. [...] En una democracia la tensión entre hechos y valores alcanza el punto más alto.

Giovanni Sartori, 1967, p. 4.

no obligación moral, y también derechos accionables, para demandar derechos y capacidades básicos que faciliten a todos los ciudadanos el ejercicio de su ciudadanía. Cualquiera que fuera la respuesta a esta cuestión, parece innegable que la democracia provee el mejor contexto posible para que la misma sea discutida. Al respecto, Sen argumenta que "la participación [democrática] política y social tiene valor intrínseco para la vida humana y el bienestar; [así como también] valor instrumental al mejorar la posibilidad de la gente de ser escuchada [...] en sus reclamos de atención política [incluyendo demandas sobre necesidades económicas]". Este autor, además, sostiene⁴⁸ que la democracia tiene valor constructivo, ya que "aun la idea de 'necesidades', incluyendo el entendimiento de 'necesidades económicas', requiere discusión pública e intercambio de información, visiones y análisis [...]. Los derechos políticos, incluyendo la libertad de expresión y discusión, no son sólo fundamentales en inducir respuestas sociales a necesidades económicas, ellos son también centrales para la conceptualización de las necesidades económicas en sí mismas".⁴⁹

Por eso, el contenido de los derechos, su grado de especificidad, su alcance, la prioridad relativa de algunos sobre otros y otras cuestiones

de este tipo, son y siempre serán disputables. Hay demasiadas preferencias encontradas, teorías sobre lo que es justo o equitativo, e intereses sociales y posiciones, para que cualquiera de estas cuestiones sea clara y firmemente resuelta. Éste es un hecho de la vida social, una consecuencia de la libertad y de la diversidad de proyectos de vida, puntos de vista, intereses y espacios sociales que ella sustenta. Corresponde a la democracia, y específicamente a la política democrática, celebrar y promover las disputas y los acuerdos que tal pluralidad de voces e intereses conlleva. Es por esto también que la democracia es y admite ser un horizonte abierto, en el que se juegan incesantemente las luchas por la definición y redefinición de derechos y obligaciones.⁵⁰

¿Cuál es la respuesta a estos problemas, restricciones e incertidumbres? Simplemente, más democracia. La cuestión crucial es quién decide, cómo y sobre la base de qué, qué derechos son sancionados e implementados, y con qué intensidad y alcance, mientras otros derechos no son inscriptos en el sistema legal o permanecen como letra muerta. Aun cuando estén basados en características universales del ser humano, determinar cuáles son los reclamos y las necesidades que se deben transformar en derechos, en qué medida se implementan y cuál es el balance que se establece con otros derechos y obligaciones, es una construcción social que resulta de la política, al menos de la política en sus mejores expresiones.

Nos parece importante recalcar lo antedicho porque, paradójicamente, es en los países donde más se necesita discusión amplia sobre necesidades y demandas y su posible conversión en derechos accionables, donde es más difícil incorporar estas cuestiones a la agenda pública. ¿Qué sería "un mínimo social decente"?⁵¹ en términos de un conjunto básico de derechos civiles y sociales para todos los habitantes? Asimismo,

⁴⁸ Sen, 1999a, p. 10 (bastardillas en el original).

⁴⁹ *Ibid.*, p. 11.

⁵⁰ Ver Tilly, 1993, 1998, 1998b. Este autor (1998b, p. 55) concluye que "los derechos [sociales] productos históricos, resultados de las luchas".

⁵¹ Nussbaum, 2000a, p. 125.

La información: una necesidad básica

Aun la idea de necesidades, incluyendo el entendimiento de necesidades económicas, requiere información pública e intercambio de información, visiones y análisis. [...] Los derechos políticos, incluyendo la libertad de expresión y discusión, no son solo fundamentales en incluir respuestas sociales a necesidades económicas; ellos lo son para la conceptualización de las necesidades económicas en sí mismas.

Amartya Sen, 1990a.

mo, si un país es pobre y tiene un Estado anémico y un sistema legal truncado, ¿qué secuencias y trayectorias serían adecuadas para el logro de ese mínimo?⁵²

Las necesidades y privaciones respectivas no son sólo el sufrimiento de individuos aislados: éstas son cuestiones sociales, que deben ser tratadas en términos del reconocimiento de responsabilidades estatales y colectivas. Asimismo, son cuestiones políticas, imbuidas de distintos valores e ideologías, de teorías más o menos implícitas sobre el funcionamiento de una sociedad dada y, hoy en día, crecientemente también sobre el funcionamiento del sistema global. Es necesario promover el abordaje de estos temas en la agenda pública porque es ahí donde se definen cuáles son las necesidades "reales" que un país enfrenta, ignora, o reprime.

En la experiencia histórica de la humanidad, los avances en los derechos civiles y sociales de los sectores populares hicieron muy difícil resistir las demandas por ciudadanía po-

lítica; su extensión dio a las mujeres y a algunas minorías un resorte importante para adquirir otros derechos civiles y sociales; la extensión de derechos civiles ayudó a la conquista de derechos sociales y políticos;⁵³ la disponibilidad de derechos políticos ha prevenido las hambrunas.⁵⁴ Estos y muchos otros procesos muestran cómo diversos derechos tienden a invocarse y reforzarse entre sí: hay una clara afinidad electiva entre los derechos civiles, sociales y políticos. La fuerza que impulsa estas relaciones es finalmente moral: el reconocimiento de que una persona no debe ser privada de ninguno de los derechos y capacidades que normalmente lo habilitan a actuar de modo libre y responsable.

En lo que respecta a América Latina, ahora que contamos con una notable extensión de los derechos políticos deberíamos usarlos no sólo con referencia al régimen sino también como palanca para la muy necesaria extensión de derechos civiles y sociales.

En este análisis, la noción de desarrollo de la democracia se sostiene sobre un presupuesto fundamental: la existencia de un régimen democrático. En este régimen encontramos al ciudadano legalmente respaldado y reconocido como sujeto en la democracia política. Por su lado, la noción de ciudadanía nos indicó que la democracia es también un atributo del Estado. Prosiguiendo esta búsqueda, encontramos las características y raíces comunes de los derechos políticos, civiles y sociales. Esta tesis fue sustentada en la afirmación de que la democracia implica no sólo ciudadanía política sino también civil y social. Asimismo, afirmamos que la existencia de un contexto diverso y plural, respaldado por un sistema legal consonante con el mismo, es otro aspecto fundamental de la democracia, especialmente en tanto sustenta las liberta-

52 Como Tavares de Almeida (2002) argumenta, aun dentro de América Latina hay variaciones importantes en esta cuestión, las cuales deberían ser tomadas en cuenta al trazar posibles secuencias y trayectorias. Una discusión detallada de esta cuestión depende de una evaluación país por país, lo cual es una tarea que excede las posibilidades del presente informe.

53 Por ejemplo, Tocqueville (1994) nota que los trabajadores europeos obtuvieron sus derechos sociales luchando por principios generales, como la libertad y la justicia.

54 Como argumenta Sen (1999a).

des que son la cara social de los derechos individuales de ciudadanía.

En la mayoría de estos aspectos encontramos que las democracias de la América Latina contemporánea exhiben deficiencias. Pero, por otro lado, mostramos las potencialidades políticas y normativas de la democracia, aun en el marco de las restricciones existentes en la actualidad. Considerada desde este ángulo, la democracia puede concebirse como un conjunto de principios generales de organización de la sociedad. Ella es también la principal palanca para intentar superar injusticias y desigualdades. La posibilidad que la democracia crea con sus libertades para luchar contra esas injusticias y desigualdades hace de ella un horizonte siempre abierto. Esta apertura, y la dinámica que permite, hace que la democracia, aun las que sufren serias deficiencias, sean un bien inmensamente valioso por el que vale la pena esforzarse en preservarlo y expandirlo.

El próximo paso consiste en la observación empírica del régimen democrático, del desarrollo de la ciudadanía y del poder.

Hemos hecho explícito hasta aquí el hilo conductor que guía este Informe. Hemos explorado de manera sucinta las bases conceptuales en las que se funda la afirmación de que el desafío global del relanzamiento democrático es el pasaje de la democracia electoral a la democracia de ciudadanía y se han desarrollado los argumentos principales de la íntima

vinculación entre la idea de democracia, ciudadanía y Estado. Estas ideas han fundado, a su vez, una búsqueda empírica. Sin ellas, la observación de datos resultaría desarticulada y probablemente no nos guiaría en nuestra búsqueda. De modo que indagar cómo perciben los ciudadanos a la democracia en sus vidas, construir los indicadores del régimen político y desarrollo de ciudadanía y, finalmente, consultar a los que conocen el poder, los límites del Estado y los gobiernos, constituyen los ejes de la investigación empírica que se desarrolla en el capítulo siguiente. Allí encontraremos la materia de estas tesis que hemos sobrevolado hasta aquí.

Finalmente, el lector verá reunidas las ideas de estas primeras páginas con los resultados empíricos de la segunda sección, en la tercera parte de este Informe, donde se elaborarán las ideas centrales que contienen los dos desafíos principales de la democracia latinoamericana: asegurar la libertad y ampliar la ciudadanía de sus habitantes.

Lectura 3

CAPÍTULO CUARTO

LOS DERECHOS DE SEGURIDAD JURÍDICA

I. EL CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Los derechos de seguridad jurídica son tal vez los que más clara relación guardan con el concepto de Estado de derecho en sentido formal. El Estado de derecho en sentido formal puede entenderse como el conjunto de “reglas del juego” -- de carácter fundamentalmente procedimental-- que los órganos públicos deben respetar en su organización y funcionamiento internos y, lo que quizá sea todavía más importante para la materia de los derechos fundamentales, en su relación con los ciudadanos. Se trata del concepto *formal* de Estado de derecho como Estado en el que las autoridades se encuentran sujetas a la ley (o, más en general, a las normas jurídicas).

Una de las notas que más se ha hecho presente en la historia y en la teoría sobre la noción de “Estado de derecho”, es la que tiene que ver con la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento: los requisitos que deben observar las autoridades para molestar a una persona, la competencia limitada y/o exclusiva de cada nivel de gobierno, la imposibilidad de aplicar hacia el pasado las nuevas leyes, las reglas de carácter procesal para privar a una persona de su libertad, y así por el estilo.

Elías Díaz lo ha escrito de forma contundente en un libro clásico sobre el tema:

el Estado de derecho es el Estado sometido al derecho, es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley... Las ideas de control jurídico, de regulación desde el derecho de la actividad estatal, de limitación del poder del Estado por el sometimiento a la ley, aparecen, pues, como centrales en el concepto del Estado de derecho en relación siempre con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales.¹

¹ Díaz, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*. 8a. ed., Madrid, Taurus, 1991, pp. 17 y 18; del mismo autor, sobre el tema, “Estado de derecho y legitimidad demo-

La sujeción de los órganos públicos a la ley se concreta en el principio de *mera legalidad*, el cual es distinto al principio de *estricta legalidad* según el cual las autoridades no solamente deben de acatar las leyes cualesquiera que sean sus contenidos, sino que es preciso además que todos sus actos —incluyendo los propios actos legislativos— estén subordinados a los derechos fundamentales.²

La idea de seguridad jurídica tiene muchas vertientes y se concreta en una pluralidad de significados. En el primero que estamos analizando, referido a la sujeción de los poderes públicos al derecho, empata directamente con la misión central que tuvo el primer constitucionalismo, que entendía que todo el sistema constitucional se justificaba en la medida en que pudiera *controlar* al poder por medio del ordenamiento jurídico.³ La división de poderes y el respeto de los derechos fundamentales serían desde entonces, y lo siguen siendo en la actualidad, los dos elementos claves para alcanzar ese objetivo, como lo anticipó en su momento el conocido artículo 16 de la Declaración francesa de 1789. En esa misma lógica y dentro del mismo momento histórico se debe recordar también que el artículo 8o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 establecía que “La seguridad consiste en la protección otorgada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades”.

La seguridad jurídica, por tanto, se expresa en mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos, preservando la idea de la división de poderes como sujeción *funcional* a una serie de “reglas del juego”, con el objetivo de preservar la libertad de las personas que habitan en el propio Estado. Como escribe Gregorio Peces-Barba, “en su dimensión de justicia formal, la función de seguridad jurídica ayuda a limitar el voluntarismo del poder y a crear sensación de libertad en los ciudadanos. Es, por consiguiente, una dimensión esencial para la cohesión social y para la adhesión y el acuerdo de la ciudadanía con su sistema político y jurídico”.⁴

crática”, en Carbonell, Miguel y otros (comps.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI, ITAM, UNAM, 2002, pp. 61 y ss.

² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 857; del mismo autor, sobre el tema, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Ne Constitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.

³ La idea del control del poder ha sido desarrollada, entre otros autores, por Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, IJ-UNAM, 2002, y por Vañadés, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, UNAM, Porrúa, 2000.

⁴ Peces-Barba, Gregorio, “La Constitución y la seguridad jurídica”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 138, diciembre de 2003, p. 8.

1. Dimensiones de la seguridad jurídica

Si analizamos con más detalle lo que se acaba de apuntar, veremos que son dos las dimensiones principales a través de las cuales se expresa el principio de seguridad jurídica: una que tiene que ver con la *previsibilidad* de nuestras acciones en cuanto a sus consecuencias jurídicas, y otra que está referida al funcionamiento de los poderes públicos. Antonio E. Pérez Luño ha llamado a lo primero “corrección estructural” y a lo segundo “corrección funcional”.⁵

En efecto, la seguridad jurídica busca que la “estructura” del ordenamiento sea correcta (sea justa, para decirlo en otras palabras) y que también lo sea su “funcionamiento”.

La corrección estructural se concreta en una serie de principios que están presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos democráticos. Entre esos principios encontramos los siguientes:⁶

Lege promulgata, principio según el cual para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido adecuadamente promulgada; es decir, tiene que haber sido dada a conocer a sus destinatarios mediante las formalidades que se establezcan en cada caso. La promulgación en los Estados modernos presupone el carácter escrito del derecho, lo que permite la inclusión de las normas en publicaciones oficiales, así como su recopilación en códigos, leyes, tratados, reglamentos, etcétera. Sobra decir que un sistema de derecho escrito permite contar con mayores niveles de seguridad que un sistema de derecho consuetudinario, puesto que al estar fijadas en un texto las normas que rigen en una sociedad es más fácil que sean conocidas y aplicadas por sus destinatarios.

Lege manifesta, fundamento según el cual las leyes (las normas jurídicas en general) deben ser claras, comprensibles, alejadas de formulismos oscuros y complicados. Así, como lo veremos con detalle más adelante, es contrario a la seguridad jurídica el establecer tipos penales abiertos o en blanco, que son aquellos en los que la acción que se quiere sancionar no está claramente definida en el texto, ni se establecen con precisión las consecuencias jurídicas por realizarla.

Lege plena, principio según el cual las consecuencias jurídicas de alguna conducta deben estar tipificadas en un texto normativo: todos los actos o conductas que no estén jurídicamente previstos (por ejemplo la determinación del lado por el que se debe subir una persona a la bicicleta o la forma correcta de

⁵ Pérez Luño, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 23 y ss.; *id.*, “Seguridad jurídica”, en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco J. (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 1996, pp. 483 y ss.

⁶ Sigo la exposición de Pérez Luño, *La seguridad jurídica*, *cit.*, pp. 23 y ss.

ponerse los calcetines) no pueden tener consecuencias jurídicas que nos afecten. Esto se logra mediante el establecimiento de un sistema de fuentes del derecho a través del cual se determina qué normas forman parte del ordenamiento jurídico y los pasos que son necesarios para modificar o derogar esas normas. Solamente con base en alguna de las normas pertenecientes al sistema jurídico un juez o una autoridad administrativa nos podrá imponer, llegado el caso, algún tipo de consecuencia jurídica por nuestra conducta.

Lege stricta, con este principio se entiende que algunas áreas de la conducta pueden ser reguladas solamente mediante cierto tipo de normas. Por ejemplo, en el caso de bienes jurídicos de gran importancia, el texto constitucional puede establecer que sólo pueden ser afectados mediante una ley, excluyendo de esa manera la posibilidad de que tales bienes sean regulados por otras fuentes del derecho o por sujetos distintos al Poder Legislativo. Es lo que sucede en los países democráticos con la materia penal o con la materia tributaria, en las cuales las Constituciones suelen establecer lo que se llama una “reserva de ley”, conforme a la cual solamente el legislador puede establecer los tipos penales y sus consecuencias jurídicas o determinar los elementos esenciales de los tributos que debemos pagar para el sostenimiento del gasto público.

Lege previa, fundamento según el cual las leyes solamente pueden regir hacia el futuro, haciendo con ello posible que las consecuencias jurídicas de nuestra conducta sean previsibles en la medida en que podamos saber que estarán regidas bajo las *actuales* reglas del juego y no bajo las reglas que en un momento posterior pudieran dictarse. Este principio se materializa en la prohibición de aplicar retroactivamente la ley.

Lege perpetua, este principio afirma que los ordenamientos jurídicos deben ser lo más estables que sea posible a fin de que las personas puedan conocerlos y ajustar su conducta a lo que establezcan. Si un ordenamiento es muy volátil lo más seguro es que cueste mucho alcanzar un conocimiento general de sus normas, de manera que la posibilidad de incumplirlo se incrementará sustancialmente. En México sabemos bien las consecuencias funestas de tener un ordenamiento que todo el tiempo está cambiando; eso sucede sobre todo en materia fiscal y en materia constitucional. Cuando todavía no terminamos de entender el sentido de una reforma constitucional ya están promulgando la siguiente. De la misma forma, la extrema volatilidad de las reglas fiscales hace que sea imposible que una persona pueda cumplir con sus obligaciones tributarias sin contar con la asesoría de expertos, con lo cual se genera una evidente falta de seguridad jurídica y se multiplica la evasión fiscal.

Como se puede apreciar, los principios que se acaban de enumerar no tienen sentido por sí solos; es decir, para que en verdad puedan estar al servicio de la

seguridad jurídica, es necesario que todos ellos, sin excepción, estén presentes en un ordenamiento jurídico determinado. No serviría de nada que las leyes no pudieran ser retroactivas si su contenido fuera tan oscuro que nadie las entendiera; tampoco tendría sentido disponer la necesidad de publicar las leyes si los jueces pudieran utilizar sus propias convicciones personales al momento de imponer una multa o fijar una pena privativa de la libertad. Y así por el estilo. La seguridad jurídica exige la presencia de todos esos principios para volverse realidad (quizá también de algunos otros, ya que los mencionados son la base mínima para que podamos considerar que un ordenamiento jurídico protege la seguridad jurídica).

Los principios mencionados corresponden, decíamos, a la dimensión de la corrección estructural. Por lo que hace a la corrección funcional, la seguridad jurídica exige que podamos garantizar el cumplimiento generalizado de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico a los particulares así como la regularidad de la actuación de las autoridades. Esta segunda vertiente o dimensión de la seguridad jurídica se traduce:⁷ *a)* en la presunción de conocimiento del derecho y en la prohibición de esgrimir la ignorancia del mismo, y *b)* en el principio de legalidad de los poderes públicos, de acuerdo con el cual estos poderes solamente podrán hacer aquello para lo que estén facultados por una norma jurídica. A través de los dos subprincipios que se acaban de mencionar se busca evitar que las personas puedan evadir el cumplimiento del derecho aduciendo que no conocían las obligaciones que las normas les imponen, así como impedir la arbitrariedad de los poderes públicos al sujetarlos a una serie de reglas que se integran en un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar cualquier transgresión por parte de las autoridades al ámbito de competencias que tienen jurídicamente establecido.

2. Riesgos actuales de la seguridad jurídica

No es difícil advertir que son muchas las exigencias que despliega el principio de seguridad jurídica. Pero tampoco es complicado intuir que muchas de esas exigencias se realizan de manera muy precaria en la mayoría de países democráticos del mundo (y no se realizan de forma alguna en los países no democráticos, como es obvio).

Pensemos, por poner un ejemplo, en el principio de *lege manifesta*, de acuerdo con el cual las normas jurídicas deben ser claras y comprensibles por sus destinatarios: ¿en verdad una persona sin formación técnico-jurídica sería capaz de entender una ley aduanera o un reglamento sobre impacto ambiental?

⁷ *Ibidem*, pp. 26 y 27.

Lo más probable es que para orientarse en esos textos deba recurrir a la asesoría de los profesionales. De hecho, ni siquiera la propia Constitución mexicana de 1917 utiliza el lenguaje adecuado y comprensible que sería deseable para una norma que se dirige a todas las personas que se encuentran en el territorio nacional. El lenguaje constitucional es rebuscado y la redacción de sus normas es oscura e intrincada. En ocasiones ni los especialistas teóricos ni los tribunales pueden orientarse con seguridad en el texto constitucional, como lo demuestra el hecho de que sobre un mismo precepto existan las más diversas y dispares interpretaciones. En general se puede decir que tenemos un ordenamiento jurídico opaco, en el que no abunda la claridad y si más bien las zonas de penumbra o de franca oscuridad.

Las dificultades para la seguridad no se detienen en la mala redacción de las normas jurídicas, sino que aumentan por efecto de la velocidad a la que cambia el ordenamiento jurídico y por el gran número de normas de todo tipo a las que se enfrentan cotidianamente las personas. En un país con una estructura federal como es el caso de México, una persona que quisiera estar al tanto del conjunto del ordenamiento jurídico no solamente tendría que leer todos los días el *Diario Oficial de la Federación*, sino también las gacetas y periódicos oficiales de las 31 entidades federativas y del Distrito Federal. ¿Cómo conocer los 33 códigos penales, los 33 códigos de procedimientos penales, los 33 códigos civiles y los 33 códigos de procedimientos civiles que están vigentes en el territorio nacional? ¿y cómo sumar a ese conocimiento las reglas en materia de comercio exterior, los bandos municipales, las circulares y los reglamentos que cada semana expiden la Secretaría de Hacienda o el Banco de México? Es imposible.

Como principio de seguridad jurídica es incontrovertible que debemos presumir que el derecho es conocido por todos a través del mero hecho de contar con una serie de formalidades para que una norma jurídica sea obligatoria (por ejemplo al exigir su publicación antes de que pueda entrar en vigor), pero es también incontrovertible que ese conocimiento no se realiza en los hechos y que cada día se revela como una cuestión meramente académica.

Por lo que hace a la corrección funcional aplicada a la observancia del principio de legalidad de los poderes públicos, cualquiera que se acerque a la realidad mexicana de nuestros días comprobará que no se observa cabalmente en ningún nivel de gobierno y por ninguna autoridad. Las autoridades administrativas se han significado en la historia mexicana por ignorar cualquier tipo de regulación jurídica en su funcionamiento. Lo mismo la policía que los inspectores de vía pública; en general, las autoridades se conducen al margen de la ley y están sujetos más bien a códigos corruptos en perjuicio del interés general. Es aplicable a México la observación que hace Luigi Ferrajoli sobre Italia en el

sentido de que junto a la configuración formal y pública del Estado, se ha ido construyendo un Estado sumergido, “un doble Estado oculto y paralelo que contradecía todos los principios de la democracia política y del Estado de derecho, desde el principio de legalidad al de publicidad, visibilidad, controlabilidad y responsabilidad de los poderes públicos”.⁸

En los siguientes apartados emprendemos el estudio de cada uno de los derechos de seguridad jurídica que contempla la Constitución mexicana, según van apareciendo en el texto constitucional. Como ya se dijo en la nota preliminar, algunos derechos que tienen que ver con la materia penal no serán estudiados dentro de este capítulo por considerarse que, en razón de su objeto, pertenecen al ámbito del derecho penal, procesal penal o penitenciario.

II. DERECHO A LA INFORMACIÓN (ARTÍCULO 6o.)

El derecho a la información fue agregado como última parte del texto del artículo 6o. en 1977, dentro del proceso de la llamada “reforma política” de ese año que culminó con diversos cambios constitucionales.

El texto constitucional no podía ser más escueto: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Aunque como veremos en seguida, guarda una estrecha relación con las libertades de expresión e imprenta, se ha considerado oportuno ubicar al derecho a la información dentro del capítulo de los derechos de seguridad jurídica en virtud de que supone más un instrumento de certeza del derecho, que el ejercicio de una libertad. En este contexto, puede afirmarse que el derecho a la información no es una mera *posibilidad de actuar libre de interferencias*, sino que requiere de una serie de medidas de carácter positivo por parte del Estado e incluso de los particulares para poder realizarse.

No debe confundirse el derecho a la información con el derecho de la información; el primero es el derecho que tienen todos los individuos a obtener información, tanto de los particulares como de las autoridades. El derecho de la información es el conjunto de normas jurídicas aplicables al proceso informativo, lo que incluye el régimen jurídico de los medios de comunicación, el estatuto profesional de los comunicadores, los derechos de autor de quienes generan información, etcétera.⁹

⁸ Ferrajoli, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo XXI, IFAM, IFE, 2003, p. 144.

⁹ Sobre el concepto de derecho de la información y del derecho a la información ver, respectivamente, Aguirre Nieto, Marisa, “El derecho de la información como ciencia” y

El derecho a la información es un derecho de carácter complejo, que involucra a varios sujetos y que genera, para esos sujetos, una variada red de posiciones subjetivas y obligaciones de acción y de abstención. Veamos, de entre todos los posibles, algunos de estos asuntos.

Los sujetos que principalmente están involucrados en el derecho a la información son: el Estado, los medios de comunicación, los periodistas y, como es obvio si se acepta el carácter universal de los derechos fundamentales, todas las demás personas; sin embargo, conviene tener presente la distinción entre las personas que trabajan o son propietarios de los medios de comunicación, los periodistas y el resto de ciudadanos en virtud de que los primeros y los segundos tienen una serie de derechos añadidos a los que tienen en general los ciudadanos.

El derecho a la información tiene, en relación con el Estado, un doble componente. De una parte, se trata de que el Estado se abstenga de impedir la búsqueda o difusión de informaciones por parte de los particulares; éste sería su contenido *pasivo*. Al respecto, Ignacio Villaverde apunta que

En lo que concierne al derecho de libertad [de información] es obvio que el mandato es de abstención. El Estado debe eludir cualquier tipo de acción u omisión que implique una injerencia en o impida la recepción de información... Por tanto, se viola ese deber de abstención por el Estado tanto si condiciona el acceso a cierta información como si lo hace del uso de determinados medios de difusión para recibirla, siempre que tal condición no se especifique en una norma legal.¹⁰

Así, el derecho a la información puede considerarse una especie de la más amplia libertad de expresión. Recordemos que, como tuvimos oportunidad de sostener en el capítulo tercero al referimos a la libertad de expresión, uno de los aspectos de esa libertad es justamente la posibilidad de allegarse de información. Desde este punto de vista, el derecho a la información tendría un valor instrumental para la libertad de expresión. Mediante el acceso a la información la persona maximiza su autonomía, al tomar conocimiento de una amplia diversidad de datos, opiniones, posturas académicas, posiciones filosóficas, etcétera.¹¹

Escobar de la Serna, Luis, "El proceso de configuración del derecho a la información", ambos incluidos en Bel Mallén, Ignacio y Corredoira, Loreto (coords.), *Derecho de la información*, Barcelona, Ariel, 2003.

¹⁰ Villaverde Menéndez, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994, p. 348.

¹¹ Abramovich, Victor y Courtis, Christian, "El acceso a la información como derecho", *Anuario de Derecho a la Comunicación*, Buenos Aires, núm. 1, 2000, p. 225.

Por otra parte, el Estado tiene la obligación, de carácter positivo, de aportar información, garantizando —como dice el texto constitucional— la efectiva realización de ese derecho. En este aspecto, que se podría denominar contenido *activo* del derecho a la información, el Estado debe, entre otras cuestiones, promover “el acceso libre e igual a la información, remover los obstáculos que se interpongan en este acceso y facilitar la participación de los individuos en el ámbito de lo público a través de su adecuada información”.¹²

Desde luego, las preguntas surgen de inmediato: para garantizar la realización de ese contenido *activo* del derecho a la información ¿qué información en concreto debe proporcionar el Estado?, ¿cumple con esa obligación simplemente a través de los informes ordinarios que rinden, por ejemplo, el presidente de la República el 1.º de septiembre por mandato del artículo 69 constitucional, el presidente de la Suprema Corte ante el pleno de la propia Corte, o el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ante el Congreso?, ¿qué sujetos en concreto deben ser los que proporcionen información?, ¿quién puede exigirla?, ¿por medio de qué procedimientos se pueden defender los particulares —incluyendo a los medios de comunicación— en caso de que se les niegue el acceso a una determinada información?, ¿se puede negar la entrega o el acceso a ciertas informaciones por razones de seguridad nacional u otras equivalentes?

Sergio López-Ayllón señala que es justamente en el ámbito de las acciones positivas que debe desarrollar el Estado en donde se debe dar la regulación legislativa. Con dicha regulación no se trataría de limitar las libertades que se desprenden del mismo derecho a la información (las libertades de buscar y difundir información), sino de “expandir su ejercicio”.¹³

En realidad, tomando en cuenta este punto de vista, la no regulación es lo que provoca la negación del derecho, pues ante el vacío legislativo no hay elementos para dar respuesta a las preguntas formuladas en el párrafo anterior; esta es la situación que durante años imperó en México y que sólo ha podido ser superada recientemente. Lo que en cualquier caso debe quedar claro es que el derecho a la información incorpora una faceta activa que se concreta en la obligación a cargo del Estado de proporcionar información, aun si nadie se la pide.

¹² Villaverde Menéndez, Ignacio, *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, cit., p. 349.

¹³ “El derecho a la información como derecho fundamental”, en Carbonell, Miguel y Carpizo, Jorge (coords.), *Derechos humanos y derecho a la información*, 2a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 172.

1. Información, secreto y democracia

El derecho a la información tiene una gran importancia para cualquier régimen democrático. Una de las notas características de los sistemas autoritarios o dictatoriales siempre ha sido ejercer el poder en secreto, de forma que el pueblo no sólo no tenga ninguna participación en el gobierno sino que incluso, hasta donde sea posible, no posea ningún conocimiento de lo que hacen sus gobernantes. Por el contrario, la democracia es por excelencia la forma de gobierno basada en lo público, concepto que se desarrolla desde el momento de elegir a los gobernantes (por medio de sistemas electorales públicos y no secretos, como es obvio) hasta las vías a través de las que se pueden tomar las decisiones (la publicidad de los debates parlamentarios es una regla indiscutida de la democracia).¹⁴

En México, el signo permanente del ejercicio del poder, como corresponde a un régimen autoritario, ha sido el secreto y la manipulación informativa. Sin embargo, desde hace unos años el “derecho a saber” ha sido una de las reivindicaciones constantes de algunos grupos de la oposición política y de numerosos actores de la sociedad civil. En los últimos tiempos el control gubernamental sobre los medios de comunicación masiva se fue debilitando progresivamente y comenzó a surgir un muy incipiente pluralismo informativo.

En este contexto, lo que tradicionalmente había sido una enorme fuente de poder para fortalecer al régimen y perpetuar su dominio (el control de la información), se ha desvanecido en los últimos años. Como señala Luis Rubio,

El control de información ha sido siempre una de las fuentes más importantes de poder. Las comunicaciones y la capacidad de procesamiento de la información son las dos tecnologías que están penetrando a México a la velocidad del sonido y, con ello, transformando la realidad política del país. Mientras que antes la información se podía concentrar y ocultar, la esencia de la revolución implícita en estas tecnologías es precisamente la contraria: las comunicaciones descentralizan el poder en la medida en que se descentraliza el conocimiento y la información.¹⁵

En un sistema democrático, la información tiene un valor por sí misma, con independencia de que se le pueda o no relacionar con algún derecho fundamental (por ejemplo con la libertad de expresión, como ya se ha mencionado). A

¹⁴ Una buena argumentación al respecto puede verse en Stiglitz, Joseph E., “Sobre la libertad, el derecho a estar enterado y el discurso público”, en Gibney, Matthew J. (ed.), *La globalización de los derechos humanos*, Barcelona, Crítica, 2003, pp. 125 y ss.

¹⁵ Rubio, Luis. *La democracia verdadera. Información, ciudadanía y política pública*. México, Cal y Arena, CIDAC, 1998, p. 24.

partir de ese valor autónomo, la información se suma a los bienes jurídicos intangibles que, al igual que sucede con la propiedad intelectual, las patentes industriales o las marcas, comienzan a ser tutelados por el ordenamiento jurídico a partir del siglo XX (particularmente desde los años cincuenta).¹⁶

En este contexto, la información da lugar a un derecho individual, como instrumento de realización de la libertad de expresión en primer lugar y luego como un derecho de carácter autónomo que se reconoce a partir del valor intrínseco de la información misma. Pero la posibilidad de tener acceso a la información tiene también una dimensión colectiva en tanto que la información es un bien público.¹⁷ La información es una de las bases para el ejercicio democrático del poder, basado en la publicidad de los actos del gobierno y en la transparencia de la administración. El acceso a la información es lo que nos permite saber, por ejemplo, de qué manera se está gastando el gobierno el dinero de nuestros impuestos.

Históricamente, los primeros órganos que se han sometido al principio de publicidad han sido los parlamentos.¹⁸ En el Estado liberal del siglo XIX la publicidad parlamentaria permitió integrar a la sociedad civil en el Estado, reduciendo de esa manera la enorme distancia que, bajo el antiguo régimen, existía entre representados y representantes.

A la apertura de los parlamentos ha seguido, en clave histórica, la apertura de los tribunales. La publicidad del proceso es una de las reglas que históricamente han regido el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales a partir del surgimiento del Estado liberal; antes, en el antiguo régimen, los juicios eran en buena medida secretos.

También a los tribunales les presta legitimidad de ejercicio la transparencia en sus actuaciones. Como ha señalado el Tribunal Constitucional español, “la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de derecho que la convierte en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de justicia”. La publicidad de las actuaciones procesales es una de las formas mediante las que la opinión pública puede controlar el funcionamiento de los tribunales, que es una cuestión diferente al derecho que tienen las partes a acceder a los expedientes judiciales que les afecten. La transparencia de las actuaciones judiciales puede servir para disminuir el riesgo de corrupción de los jueces, así como para mantener la imparcialidad que exige su

¹⁶ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “El acceso a la información como derecho”, *cit.* p. 223.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 227.

¹⁸ Vega, Pedro de, “El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 43, 1985, pp. 45-65.

función. Ya lo intuía Mirabeau cuando sostuvo: “Dadme el juez que queráis: parcial, venal, incluso mi enemigo; poco me importa con tal que no pueda hacer nada si no es cara al público”.¹⁹

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido en el caso *Axen* de 1983 que

el carácter público de los procedimientos ante los tribunales... protege a los litigantes frente a una administración de justicia secreta y sin control de la opinión pública; constituye igualmente uno de los medios para preservar la confianza ante los juzgados y tribunales mediante la consecución de una justicia transparente. La publicidad contribuye a lograr la finalidad del artículo 6.1: el derecho a un juicio equitativo, cuya garantía constituye uno de los pilares fundamentales de toda sociedad democrática.²⁰

Es la administración pública la que más ha tardado en procurar la transparencia de sus actuaciones. Quizá se deba lo anterior a que, como señala Francisco J. Laporta, “Los gobiernos son enemigos potenciales de la información que les atañe o les perjudica”.²¹ No es sino hasta los años sesenta del siglo XX, bajo el empuje del movimiento dirigido a “democratizar” a la administración pública, que el tema de la transparencia empieza a plantearse como una exigencia frente a la rama ejecutiva del gobierno.²²

La transparencia administrativa es una consecuencia, como ya se ha mencionado, del carácter democrático del Estado, pero también supone un estímulo para mejorar su eficacia, a la vez que permite garantizar de mejor manera su rectitud e imparcialidad, de modo que sirve incluso para proteger a la administración contra sí misma.²³ Además, el hecho de que los gobernados puedan exigir información a la administración pública sirve para equilibrar de alguna manera las enormes potestades que tiene el Estado para pedir información de los particulares.²⁴

La transparencia administrativa es un concepto amplio y un tanto difuso; contempla cuestiones muy variadas, por ejemplo el derecho de acceso a los do-

¹⁹ Citado por Fernández Ramos, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 313.

²⁰ *Idem*.

²¹ Laporta, Francisco, “El derecho a la información y sus enemigos”. *Claves de Razón Práctica*. Madrid, núm. 72, mayo de 1997.

²² Fernández Ramos, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, *cit.*, p. 317.

²³ *Ibidem*, p. 318.

²⁴ *Ibidem*, p. 319.

cumentos administrativos, la motivación de los actos administrativos —en tanto que exteriorización de las razones por las que la autoridad ha tomado una decisión y como justificación del contenido de la misma—,²⁵ la identificación del responsable de cada procedimiento que lleva a cabo el Estado, la claridad en la distribución de competencias, la participación de los particulares —de forma individual o colectiva— en los procedimientos administrativos, etcétera.²⁶ Según se puede ver, el concepto de transparencia es más amplio que el de acceso a la información.

No es lo mismo la transparencia que la publicidad administrativa. La publicidad se puede entender como una condición de visibilidad de la acción administrativa, lo cual supone, entre otras cuestiones, la accesibilidad a las fuentes de información administrativa y la publicidad de las sesiones de los órganos colegiados de la administración.²⁷

2. *El derecho de acceso a la información pública*

A. *Cuestiones generales*

Una de las especies del genérico derecho a la información es el derecho de acceso a la información pública, es decir, el derecho de conocer la información de carácter público que se genera o que está en posesión de los órganos del poder público o de los sujetos que utilizan o se benefician con recursos provenientes del Estado.

El mencionado derecho que tienen los ciudadanos para acceder a documentos y datos que obren en poder del gobierno, puede tener dos distintas manifestaciones. La primera es cuando los datos a los que se quiere tener acceso afectan de manera directa la esfera jurídica de una persona; se trataría por ejemplo de documentos que obren en un proceso judicial o administrativo en el que el interesado sea parte.

La segunda manifestación del derecho de acceso a la información se produce cuando una persona quiere tener acceso a documentos que no afectan de manera directa su esfera jurídica: es el caso que, en algunos de sus preceptos, regula la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (a esta Ley le dedicaremos un estudio más detenido en un apar-

²⁵ Sobre el tema de la fundamentación y motivación de los actos de autoridad nos detendremos más adelante dentro de este mismo capítulo.

²⁶ Fernández Ramos, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, cit., pp. 319 y 320.

²⁷ *Ibidem*, p. 321.

tado posterior) y se da siempre que una persona se dirige a un órgano público para solicitar cualquier tipo de documento sin que tenga que justificar ningún tipo de interés jurídico para tener acceso a él. A lo primero se le podría llamar “derecho de acceso a la información en sentido restringido”, y a lo segundo “derecho de acceso a la información en sentido amplio”. Como ya se ha señalado, ambas manifestaciones forman parte (aunque no lo agotan) del derecho a la información establecido en el artículo 6o. *in fine* de la Constitución mexicana.²⁸ Se relacionan y guardan estrecha dependencia, como es obvio, con otros derechos fundamentales.

Así, el derecho de acceso a la información en sentido restringido se relaciona con el derecho al debido proceso legal establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales; así como con el derecho a la impartición de justicia y de acceso a los tribunales del artículo 17 de la propia carta magna.

El derecho de acceso a la información en sentido amplio se relaciona con la libertad de expresión, con los derechos electorales y, más en general, con la concepción democrática del Estado contemporáneo, que la Constitución mexicana recoge explícitamente en su artículo 40.

La libertad de expresión, para no ser un ejercicio estéril y completamente vacío debe estar nutrida por información; en este sentido, el que los ciudadanos puedan acceder a los documentos y archivos públicos les permite —instrumentalmente— un mejor ejercicio de su libertad de expresión.

Los derechos de sufragio, activo y pasivo, también requieren de un mínimo de información para ser ejercidos de forma correcta. Así, un candidato opositor, para estar en aptitud de presentar a los electores un programa de gobierno alternativo al del partido en el poder, debe conocer el funcionamiento de los poderes públicos y sus problemas, lo que puede suceder solamente si se le permite a ese candidato acceder la información que obra en poder del Estado; en cuanto al sufragio activo, es obvio que para ejercer un voto razonado el ciudadano debe contar con información sobre el desempeño de sus gobernantes, la eficiencia y diligencia con que desempeñan sus funciones, el grado de cumplimiento que han tenido respecto a los ofrecimientos que hicieron en campaña, etcétera. Como lo señala Roberto Saba,

Dar poder al pueblo para que decida cuestiones públicas directa o indirectamente sin darle la posibilidad de conocer toda la información necesaria para decidir, conduce a un proceso de toma de decisiones imperfecto que puede arrojar resultados

²⁸ López-Ayllón, Sergio, “Artículo 6o.”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 16a. ed., México: IJ-UNAM, Porrúa, 2002, t. I, pp. 119 y ss.

fuertemente dañinos para la comunidad... El derecho a la información es, en consecuencia, una *precondición* del sistema democrático y del ejercicio de la participación política de la ciudadanía.²⁹

Además de lo anterior, una democracia requiere de un funcionamiento transparente y responsable por parte de los poderes públicos; esto significa que los ciudadanos deben tener la capacidad jurídica de conocer en todo momento la conducta de sus gobernantes. De otra manera, es imposible asignar responsabilidades a los malos funcionarios y recompensar a los buenos.

Al tratar las cuestiones generales sobre el derecho a la información hemos sostenido que, al margen de su carácter instrumental respecto de otros derechos fundamentales, la información tiene un valor propio. A partir de éste, puede entenderse que forman parte del derecho a la información el “derecho a la verdad”, que sin ser un derecho contemplado como tal por los ordenamientos jurídicos, ha jugado un papel esencial en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, con independencia de que algunas de esas violaciones pudieran o no ser castigadas, los familiares de las víctimas tienen el derecho de saber cuál fue el destino éstas y, en su caso, dónde se encuentran sus restos.³⁰

El valor propio, autónomo, de la información se traduce en el derecho que tenemos para acceder a datos personales almacenados en bancos de datos públicos o, bajo ciertas circunstancias, también en bases de datos que hayan sido confeccionadas y estén en poder de particulares; es lo que se conoce como el derecho de *habeas data*,³¹ que nos permite consultar las mencionadas bases de datos para el efecto de rectificar, suprimir, actualizar o pedir la confidencialidad de ciertos datos.³²

Finalmente, el valor autónomo de la información es lo que presta fundamento para la “libertad de investigación”, que sirve para el desarrollo de actividades académicas y periodísticas y que genera obligaciones positivas de colaboración para el Estado, cuando el objeto de la investigación sean conductas, datos o políticas públicas.³³

²⁹ Saba, Roberto, “El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno”, *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 3, enero-junio de 2004, p. 158.

³⁰ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “El acceso a la información como derecho”, *cit.*, p. 231.

³¹ El tema del *habeas data* lo trataremos con algo más de detalle en un apartado posterior.

³² Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “El acceso a la información como derecho”, *cit.*, p. 232.

³³ *Ibidem*, p. 233.

Por lo que hace a la dimensión colectiva del derecho a la información, esta última es un requisito para el control de los actos de los poderes públicos. Así, a partir del derecho a la información en países como Argentina cualquier persona puede tener acceso a las declaraciones patrimoniales que los altos funcionarios deben presentar al tomar posesión de algún cargo público. Es también el derecho a la información en su dimensión colectiva lo que permite acceder a la información presupuestaria, para conocer la forma y destino de los gastos públicos.³⁴

El derecho de acceso a la información, como se verá en el capítulo quinto, tiene incidencia, por ejemplo, en el ejercicio de algunos derechos sociales; por ejemplo, la posibilidad de acceder a la información es vital para hacer exigible el derecho al medio ambiente (en materia ambiental el derecho a la información ha tenido importantes desarrollos en el derecho comparado y en el derecho mexicano);³⁵ la información también es vital para defender los derechos de los consumidores.³⁶

En términos generales, las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señalan como una de las primeras obligaciones de los Estados partes la de proveer información sobre el estado que guarda cada uno de los derechos previstos por el Pacto, pues de esa manera se contará con parámetros de medición de los avances o retrocesos que se vayan dando en cada caso.

³⁴ *Ibidem*, p. 234.

³⁵ Una referencia importante en el derecho comparado lo constituye la Directiva 90/313/CEE de la Unión Europea; al respecto, Fernández Ramos, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, *cit.*, pp. 233 y ss.; en el derecho mexicano cabe destacar la regulación que sobre acceso a la información ambiental se encuentra en el artículo 159 bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. La demanda de información en materia ambiental y en materia de protección de los consumidores fue en su momento pionera en el movimiento cívico en favor del acceso a la información pública: como señala Roberto Saba, "Los activistas organizados que se convirtieron en pioneros en la materia fueron los ambientalistas. Éstos advirtieron rápidamente que el ejercicio del derecho a acceder a la información era de crucial importancia para poder llevar a cabo su labor de control de la actividad pública o privada que pudiera poner en riesgo la existencia de un medio ambiente sano. Es por ello que las primeras normas que reconocen el derecho de la persona a acceder a la información pública son en realidad legislaciones que establecen el derecho a acceder a la 'información ambiental'. En sentido similar, más tarde fueron las organizaciones abocadas a la defensa de los derechos del consumidor las que pujaron por el derecho a contar con información útil para tomar decisiones en el mercado como usuarios y consumidores", "El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno", *cit.*, p. 146.

³⁶ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. "El acceso a la información como derecho", *cit.*, p. 238.

La información es a veces el presupuesto para ejercer otros derechos;³⁷ así sucede con algunos aspectos del derecho laboral —en materia de prerrogativas de los sindicatos— o de derecho indígena —en donde la información es necesaria para cumplir de forma adecuada con el derecho que tienen, a partir del Convenio 169 de la OIT, las comunidades indígenas a ser consultadas respecto de toda medida legislativa o administrativa que les afecte—. ³⁸

Dentro de las cuestiones generales en torno al derecho de acceso a la información, además de lo que ya se ha dicho, podrían mencionarse la del tipo de información a la que se puede acceder, la de los órganos encargados de proporcionarla, la de la información que puede ser negada, el procedimiento por medio del cual se pueden cursar las solicitudes, etcétera. Aunque el análisis de algunos de temas es mejor hacerlo a partir de la perspectiva que nos ofrece o bien el derecho comparado o bien la regulación concreta que sobre ellos existe en México, conviene sin embargo hacer unas breves observaciones introductorias.

Por lo que respecta al tipo de información al que se puede tener acceso, hay que decir que normalmente se accede al llamado “dato procesado”, es decir, a la estadística, indicador o documento que ya ha sido tratado por el órgano administrativo y que, en esa virtud, se encuentra en un archivo. Esto no obsta para reconocer que debe preservarse la posibilidad de acceder al “dato bruto”, es decir, al dato que está en poder de la administración pero que no ha recibido ningún tipo de tratamiento; esta forma de acceso es especialmente relevante para ejercer la libertad de investigación.

También es importante permitir el acceso a la información sobre el circuito de circulación de los datos dentro de la administración, es decir, que nos podamos enterar del curso que siguen los documentos y del tratamiento que reciben por cada una de las autoridades que tiene acceso a él.

Finalmente, en algunos casos muy concretos, podremos exigir a la autoridad que genere una información que nos interesa y que no existe como tal en los registros o archivos; esta posibilidad es muy acotada pues debe contar con un respaldo legal o reglamentario, porque de otra manera es posible que la administración pública se distrajera de sus funciones sustantivas al estar dedicada a generar la información que le solicitamos elabore para nosotros.³⁹

³⁷ *Ibidem*, pp. 239-241.

³⁸ Sobre el Convenio 169 y la protección de las comunidades indígenas, *cfr.* el capítulo sexto *infra*.

³⁹ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “El acceso a la información como derecho”, *cit.*, pp. 242 y 243.

Una de las cuestiones más importantes sobre el derecho a la información se refiere al tipo de sujetos que están obligados por ese derecho, es decir, los que deben proveer la información que le interesa a los particulares. Aquí las posibilidades son fundamentalmente dos: *a)* o bien que la obligación de proporcionar información corra a cargo exclusivamente de los órganos públicos entendidos en sentido restringido (es decir, los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial más los órganos constitucionales autónomos como en México lo son el Instituto Federal Electoral o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos); *b)* o bien que, considerando una perspectiva más amplia, la obligación corra también a cargo de personas físicas o jurídicas que, sin ser propiamente órganos del Estado como los mencionados, desempeñan funciones públicas o funciones de interés público; si se adopta esta segunda perspectiva, como se hace en otros países, entonces estarán obligados a proporcionar información no solamente los poderes públicos sino también las empresas con participación estatal, los particulares que presten servicios públicos, los proveedores de la administración, los prestadores de servicios profesionales que estén al servicio del Estado (despachos de abogados o contadores, peritos, expertos en determinadas materias, etcétera). Cada ordenamiento jurídico elige entre una de las dos opciones anteriores o entre alguna modalidad de las mismas; como veremos más adelante, el legislador federal mexicano fue bastante restrictivo al momento de establecer los sujetos obligados a proporcionar información.

El tema de los sujetos no es menor ni anecdótico, sino que es central para el entendimiento y el funcionamiento práctico del derecho de acceso a la información; hay que tener en cuenta que una parte importante de los recursos públicos es gestionado o aplicado por los particulares a través de un sinnúmero de formas jurídicas. No son pocos los servicios públicos prestados por particulares; los contratos administrativos tienen elevadas cuantías. La gestión de propiedades inmuebles y muebles de propiedad pública por particulares no es un fenómeno extraño. La pregunta importante entonces, tomando en cuenta lo que se acaba de decir, es si consideramos que el derecho de acceso a la información nos permite tener información *completa y exhaustiva* de todo lo que se hace con el dinero de nuestros impuestos o si nos queremos quedar con una parte de la película sin verla toda. Una u otra opción dependen del tipo de sujetos a los que obliguemos por medio del ordenamiento jurídico a proporcionar información.

Sobre el mismo tema de los sujetos del derecho de acceso surge otra cuestión: ¿los titulares de ese derecho son solamente los particulares o también los propios órganos públicos tienen derecho a solicitar información? Por ejemplo, ¿podría un municipio pedir información a un gobierno estatal para enterarse de

la forma en que se ha gestionado la construcción de una presa ubicada en su territorio? En virtud de las finalidades de transparencia, máxima apertura y rendición de cuentas que persigue el derecho a la información, creo que se debe contestar afirmativamente: también las personas jurídicas de derecho público deben tener derecho a utilizar la legislación de acceso a la información para los fines de solicitar y obtener información que les parezca relevante, sin tener que acreditar para ello ningún tipo de interés legítimo, directo o indirecto. Con ese acceso no solamente se podría lograr más transparencia gubernamental, sino que las autoridades estarían en posibilidad de contar con mayores elementos para ofrecer una buena gestión pública.

Hay algún tipo de servidores públicos para los que la información no solamente es necesaria en términos generales, sino que es una pieza clave para ejercer su tarea. Es el caso de quienes desempeñan funciones parlamentarias (diputados y senadores), pues sin contar con información es muy difícil, si no imposible, que lleven a cabo sus dos principales tareas: la de crear leyes y la de ejercer el control político sobre el gobierno. El acceso a la información por parte de los parlamentarios ha suscitado, por ejemplo, varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional español, que ha relacionado dicho acceso con el derecho fundamental de participación política y con la posibilidad de desempeñar el cargo parlamentario tal como lo marca la ley.⁴⁰ Para hacer posible esta vertiente del derecho de acceso (cualificado en función del sujeto titular del mismo) debe ser el propio legislador el que, ya sea en las normas generales sobre acceso o en las normas específicas que regulan la estructura y funcionamiento del Poder Legislativo, regule con detalle su alcance y las vías para hacerlo exigible.

Todas las cuestiones generales a las que se ha hecho referencia y otras que serán objeto de estudio en los apartados sucesivos, tienen mucho interés para el derecho de acceso a la información en cualquier contexto; pero en el caso mexicano tienen un interés añadido, ya que el texto constitucional es sumamente escueto al momento de contemplar el derecho a la información, razón por la cual el legislador se puede mover en un amplio registro de opciones al detallar ese derecho en la legislación ordinaria. Si no tenemos claras estas cuestiones generales no contaremos con los elementos necesarios para evaluar la corrección constitucional de una determinada ley o reglamento de acceso a la información.

⁴⁰ Fernández Ramos, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, cit., p. 336.

B. La regulación en México

La regulación del derecho a la información en México tiene tres momentos estelares o destacados. El primero es en 1977, cuando dentro del paquete de modificaciones constitucionales en que se tradujo la llamada “reforma política” de ese año, se introduce una frase en la parte final del artículo 6o. de la carta fundamental para señalar que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

El segundo momento importante se da en 2002, cuando con un retraso de *solo* 25 años el Poder Legislativo decide —gracias a la presión de la opinión pública y en concreto de un grupo de académicos y periodistas que conformaron el “Grupo Oaxaca”— regular legislativamente el derecho de acceso a la información, emitiendo en consecuencia la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LTG, en lo sucesivo).

Finalmente, el tercer momento relevante se produce en 2003, cuando al entrar en vigor de forma completa la LTG, se instala el órgano encargado de su aplicación en el ámbito administrativo (el Instituto Federal de Acceso a la Información, IFAI), se dictan los acuerdos y reglamentos de los poderes Judicial y Legislativo, así como de los órganos constitucionales autónomos (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Banco de México, Instituto Federal Electoral y Tribunales Agrarios), y los ciudadanos comienzan a cursar sus peticiones de información conforme a lo que disponen dichos instrumentos jurídicos.

Paralelamente a la puesta en funcionamiento de la LTG, un número importante de entidades federativas comienza a dictar sus propias leyes locales de acceso a la información, siguiendo en su mayor parte el modelo de la legislación federal.⁴¹

Sobra decir que la escueta mención de la parte final del artículo 6o. constitucional hace del “derecho a la información” un derecho de contenido indeterminado, aunque no indeterminable. Deberán ser los tribunales los que vayan definiendo en última instancia el núcleo esencial del precepto mencionado, partiendo de la idea de que la breve mención del texto constitucional no supone una licencia para que el legislador o los demás poderes y órganos públicos puedan dictar las normas de desarrollo que les parezcan, sin estar sujetos a ningún tipo de control. Es decir, de la brevedad y vaguedad de la última frase del artículo 6o. no puede concluirse que todas las regulaciones que lo desarrollen son, sin más, apegadas a la Constitución. Seguramente se darán casos en los

⁴¹ Varias de ellas están recogidas en Villanueva, Ernesto (comp.), *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, cit., pp. 243 y ss.

que la regulación no solamente no desarrollará adecuadamente el derecho a la información, sino que será un obstáculo para su realización práctica; en ese supuesto, se tendrá que ir construyendo una serie de parámetros argumentativos que permitan discernir en qué casos la normativa está de acuerdo con el texto constitucional y en qué otros lo vulnera.

Vamos a examinar a continuación algunos aspectos jurídicos relacionados con el desarrollo legislativo del artículo 6o. constitucional.

α. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

El principal ordenamiento de desarrollo del derecho de acceso a la información es la LTG, a partir de la cual se emiten el resto de disposiciones federales en la materia.⁴² Ya se ha hecho referencia al origen de la Ley, de forma que en este momento nos centraremos solamente en su contenido.

Los ejes centrales a través de los cuales se articula la Ley son los siguientes:⁴³

A) La Ley ordena que una serie de informaciones muy relevantes para el funcionamiento de los poderes públicos sean puestos a disposición de los interesados de oficio por las propias autoridades, que deberán asegurarse de que sean consultables por medios remotos o electrónicos. Se trata de las llamadas por la ley “Obligaciones de transparencia” que están determinadas en su artículo 7o.

B) El resto de la información podrá ser solicitada por los interesados. Para tal efecto, la Ley establece un procedimiento que se puede llevar a cabo ante las autoridades obligadas por la Ley y que, cuando concluya con una resolución negativa para la pretensión del solicitante, puede ser impugnado ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) si es que se trata de información del Poder Ejecutivo federal (artículos 28 a 32, 37 fracción II y 49 a 60 de la LTG), o ante los órganos que se señalen por la normatividad correspondiente tratándose de las demás autoridades a las que en seguida haremos referencia (artículo 61).

⁴² El texto de la LTG y, en general, del conjunto de la normatividad mexicana sobre el derecho de acceso a la información, puede consultarse en Carbonell, Miguel (comp.), *Derecho a la información. Legislación básica*, Porrúa, 2003.

⁴³ Una muy buena síntesis del contenido de la LTG puede verse en López-Ayllón, Sergio, “Derecho a la información (actualización)”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003*, México, IJ-UNAM, Porrúa, 2003, pp. 283 y ss.

Para atender las peticiones de información de los particulares y desarrollar el procedimiento que señala la Ley, se establecen por la propia LTG dos niveles primarios de órganos administrativos y un órgano supervisor. Los dos primeros son las unidades de enlace que, para decirlo muy llanamente, son las ventanillas ante las que se presentan las solicitudes de acceso a la información, y los comités de información, cuya función principal es ordenar al interior de cada órgano público obligado por la Ley las cuestiones más relevantes que derivan de la LTG (por ejemplo ordenar los criterios para clasificar información, decidir sobre la negativa a proporcionar una información solicitada, comprobar que una información no existe en los archivos de la dependencia, etcétera). Las unidades de enlace y los comités de información deben existir en todos los órganos a los que la Ley obliga, no solamente dentro de las dependencias del Poder Ejecutivo federal. El órgano externo que tiene competencia solamente respecto a las autoridades de la administración pública federal es el IFAI, que se integra por cinco comisionados, nombrados por el Presidente de la República (el Senado puede objetar el nombramiento) y que duran en su cargo siete años.

C) La regla general es que toda la información gubernamental es pública, salvo aquella que la Ley define como información reservada o confidencial. La información reservada es aquella que no puede ser conocida de inmediato, pero a la que podrá accederse cuando haya transcurrido un cierto tiempo desde que fue creada o desde que fue clasificada como reservada. El plazo que establece la Ley es de 12 años según el artículo 15 de la LTG. La información confidencial es aquella a la que en ningún momento y bajo ninguna circunstancia imputable a la autoridad puede darse a conocer. La definición de qué es información reservada se encuentra en los artículos 13 y 14 de la LTG. La definición de qué es información confidencial se encuentra en el artículo 18 de la LTG.

Los artículos señalados utilizan términos bastante ambiguos para considerar que cierta información es reservada o confidencial. Por ejemplo, la LTG señala que es información reservada la que pueda dañar la estabilidad económica del país o la que pueda menoscabar la conducción de las relaciones internacionales; ¿cómo apreciar si ese daño o ese menoscabo puede ser producido o no por cierta información? ¿no limita en exceso la LTG el sentido y alcances que le debemos dar a la parte final del artículo 6 constitucional?

De todas formas, es importante tomar en cuenta que no basta que una información se refiera a las materias señaladas por los artículos 13, 14 y 18 de la LTG para que no se pueda dar a conocer, sino que, como señala López-Ayllón,

para que opere la reserva... es necesario que exista además un elemento de daño actual o potencial que permita afirmar que su divulgación podría afectar gravemente una de las funciones del Estado o bien poner en peligro la integridad física de una

persona. No se trata pues de una reserva indiscriminada, sino que deberá estar fundada en la Ley y motivada en una razón que podrá ser objeto de valoración por las instancias que correspondan.⁴⁴

D) Los sujetos que están obligados por la Ley son el Poder Ejecutivo federal, la administración pública federal, la Procuraduría General de la República, el Poder Legislativo federal (incluyendo las dos cámaras del Congreso, la Comisión Permanente y cualquiera de sus demás órganos), el Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal, los órganos constitucionales autónomos (definidos por la fracción IX del artículo 3 de la LTG), los tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal (artículo 3o., fracción XIV de la LTG).

E) La Ley contempla un régimen jurídico especial para la información de los partidos políticos. Aunque como tales no son sujetos de la Ley, el artículo 11 precisa que

Los informes que presenten los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales al Instituto Federal Electoral, así como las auditorías y verificaciones que ordene la Comisión de Fiscalización de los Recursos Públicos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, deberán hacerse públicos al concluir el procedimiento de fiscalización respectivo. Cualquier ciudadano podrá solicitar al Instituto Federal Electoral, la información relativa al uso de recursos públicos que reciban los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales.

Con este artículo se puede tener acceso a la información sobre el uso que los partidos políticos hacen de los recursos públicos que se les entregan para el cumplimiento de sus funciones de acuerdo con el artículo 41 constitucional.

F) Para solicitar cualquier información no se tiene que acreditar ningún tipo de personalidad jurídica o interés legítimo. Basta con que se pida para que las autoridades deban contestar afirmativamente a la solicitud presentada, a menos que se esté en alguno de los casos de excepción que establece la Ley (información confidencial o reservada) o bien si la información que se pide no existe. El último párrafo del artículo 40 de la LTG establece con claridad que “En ningún caso la entrega de información estará condicionada a que se motive o justifique su utilización, ni se requerirá demostrar interés alguno”.

G) De acuerdo con el artículo 44 de la LTG, las autoridades deben responder a toda solicitud de acceso a la información en un plazo de 20 días hábiles, que puede ser extendido de forma motivada y fundada hasta por otros veinte. En

⁴⁴ *Ibidem*, p. 293.

ese plazo las autoridades deben hacer del conocimiento del solicitante que la información existe y, si es el caso, que está disponible por no ser información confidencial o reservada. También deberán comunicarle el costo que tendrá que cubrir para el gasto de fotocopias o soporte magnético en el que le darán la información (el asunto de las cuotas de acceso está regulado en el artículo 27 de la LTG). Luego de esa comunicación y previo pago de la cuota correspondiente por parte del solicitante, la autoridad cuenta con un plazo de diez días hábiles para entregarla o ponerla a disposición de aquél. Algunos autores pronostican que los plazos señalados no se cumplirán cabalmente durante los primeros años de funcionamiento de la LTG, “dada la falta de orden en los archivos administrativos en México, la complejidad de la información y la falta de experiencia en la gestión de este tipo de solicitudes”.⁴⁵

b. El derecho de acceso y el Poder Judicial federal

El acceso a la información generada por el Poder Judicial tiene mucha importancia, por varias razones. En primer lugar porque el sistema de rendición de cuentas de jueces, magistrados y ministros no es tan claro (por la forma en que desempeñan sus tareas) como en los demás poderes. No digo que sea mejor o peor, sino simplemente que en la medida en que cada juzgador ejerce la tarea que tiene encomendada de forma independiente, es más difícil conocer cómo se está desempeñando. En segundo lugar, el acceso a la información generada desde los tribunales está sujeto a mayores “tensiones” con otros bienes de rango constitucional, como el derecho a la intimidad, la libertad de información y la libertad de expresión.

En la actualidad, los medios de comunicación pueden ejercer importantes (y no siempre positivas) presiones sobre los jueces, en forma de “juicios paralelos”, “telejuicios” y otros fenómenos típicos del universo mediático contemporáneo (y en particular de la manera de informar de la televisión, que tiende a simplificar la explicación de los problemas).⁴⁶

Por todas estas razones, se hace necesaria una regulación específica del acceso a la información judicial. Dicha regulación, sin embargo, no debe perder de vista su objetivo esencial: permitir el acceso a la información generada por los órganos judiciales. Esa debe ser la regla y cualquier excepción deberá ser cuidadosamente justificada. Tiene razón Ernesto Villanueva cuando afirma que “el Poder Judicial es uno de los poderes del Estado con mayores índices de

⁴⁵ *Ibidem*, p. 291.

⁴⁶ Para una primera aproximación a estos problemas, Gavaldá, J., Bernardo, J. M. y Pellisser, N. (eds.), *Justicia y representación mediática*. Madrid, Biblioteca Nueva, 2001.

opacidad en México y, por consecuencia, donde menos ha permeado el sentido de por qué debe haber transparencia y para qué... la cultura del secreto sigue siendo en buena medida parte de la vida de los juzgadores mexicanos”.⁴⁷

En el caso del Poder Judicial federal, por mandato del artículo 61 de la LTG, fueron dictados varios acuerdos generales en los que se reguló el acceso a la información producida por los órganos jurisdiccionales. Posteriormente fue expedido el “Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental” (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de abril de 2004).

Recordemos que la LTG hace referencia al Poder Judicial Federal en el artículo 8o., que dispone lo siguiente: “El Poder Judicial de la Federación deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria, las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales”. El artículo 13 de la LTG también contiene una referencia al Poder Judicial Federal, sin mencionarlo, cuando considera como información reservada la que pueda causar un “serio perjuicio” a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, a la impartición de justicia o a las estrategias procesales en procesos judiciales mientras las resoluciones no causen estado. El artículo 14 considera también como información reservada la que obre en los expedientes judiciales en tanto no hayan causado estado.

Los acuerdos dictados originalmente por la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura Federal fueron bastante restrictivos.⁴⁸ Por ejemplo, se disponía que los expedientes en materia penal y familiar constituían información reservada, y por tanto no podían ser consultados durante doce años, contados a partir de la conclusión de los asuntos respectivos. También se disponía que los expedientes que hubieran sido concluidos antes de la entrada en vigor de la Ley Federal de Transparencia, en las mismas materias, no podrían ser consultados durante 36 años; desde luego, la determinación de este plazo no tenía ninguna base legal y fue objeto de severas críticas por parte de la opinión pública.

Cabe recordar que el negar acceso a la información derivada de un juicio penal es un criterio contrario al que existe en muchos países democráticos y parece más bien un rasgo propio de los Estados autoritarios. En Estados Unidos la

⁴⁷ Villanueva, Ernesto, “Derecho de acceso a la información en el poder judicial. Una aproximación del caso mexicano desde la perspectiva comparada”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 2, julio-diciembre de 2003, pp. 208-209.

⁴⁸ Para un primer análisis de tales acuerdos, *cf.* Carbonell, Miguel, “El derecho de acceso a la información y el Poder Judicial de la Federación”, *Derecho Comparado de la Información*, México, núm. 3, enero-junio de 2004, pp. 189-199.

Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que los juicios penales deben ser públicos para garantizar un efectivo ejercicio de la libertad de expresión recogida en la Primera Enmienda de su Constitución.⁴⁹

La Corte estadounidense ha sostenido la pertinencia de restringir el acceso a la información en materia penal cuando, por ejemplo, una víctima menor de edad en delitos de carácter sexual esté prestando testimonio,⁵⁰ lo cual es muy entendible pues tiende a proteger el interés superior del niño. Hay casos en que ciertos intereses pueden estar por encima del interés por la información producida en una sala judicial, pero deben ser la excepción y no la regla. La Corte en el caso *Richmond* ha reconocido que en materia penal debe privar una “presunción de apertura” y que las excepciones deben ser cuidadosamente justificadas.

Dejando a un lado el tema del acceso a la información que se genera desde el propio Poder Judicial, lo cierto es que a nuestros jueces les incumbe una tarea muy importante para garantizar el derecho a la información; me refiero a la que se desarrolla a través de los mecanismos de control de constitucionalidad que establece la propia carta magna.

El control de constitucionalidad en relación con el derecho a la información se va a desarrollar sobre varios niveles, entre los que se encuentran al menos los siguientes:

A) El Poder Judicial federal podrá conocer de los amparos indirectos que se promuevan en contra del órgano administrativo creado por la LTG encargado de resolver de forma definitiva los recursos que se interpongan en contra de los actos de otras autoridades administrativas. Como ya vimos, el conocimiento de esos recursos corresponde al IFAI, de acuerdo con el artículo 37 fracción II de la LTG; la propia Ley establece en su artículo 59 párrafo primero que “Las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación”. El medio adecuado para hacerlo es, justamente, el juicio de amparo indirecto.

B) El Poder Judicial federal podrá conocer por varias vías de la constitucionalidad de los acuerdos generales que los órganos señalados por el artículo 61

⁴⁹ Se trata del importante caso *Richmond Newspaper Inc. vs. Virginia*, 448 U.S. 555. Un buen panorama del tema de la apertura judicial en Estados Unidos puede verse, por ejemplo, en Nowak, John E. y Rotunda, Ronald D., *Constitutional Law*, 6a. ed., St. Paul, West Group, 2000, pp. 1128 y ss. Una perspectiva distinta, que parte de un sistema jurídico parecido al mexicano, puede verse en Gavalda, J. y otros (eds.), *Justicia y representación mediática*, cit. Sobre el mismo tema ver la sección monográfica que figura en la parte inicial del núm. 2 de *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, julio-diciembre de 2003 (especialmente los ensayos de Ernesto Villanueva y Miguel Julio Rodríguez Villafañe).

⁵⁰ En el caso *Newspaper Co. vs. Superior Court*, 457 U.S. 596.

de la LTG hayan dictado para garantizar el acceso a la información. Aunque dichos acuerdos y reglamentos están asistidos por una presunción de constitucionalidad, esto no quiere decir que no puedan ser impugnados por los particulares o incluso por algún otro órgano del poder público (por ejemplo a través de una controversia constitucional). Habrá que ir viendo si todos esos acuerdos se apegan tanto a lo que dispone la propia LTG, como a lo que significa el derecho a la información del artículo 6o. constitucional.

C) El Poder Judicial federal podrá conocer de la constitucionalidad de las leyes de acceso a la información, tanto de la federal como de las que ya han sido dictadas o de las que se dicten en el futuro en el ámbito de las entidades federativas. Aunque la regulación de la parte final del artículo 6o. constitucional es muy escueta (“El derecho a la información será garantizado por el Estado”) y consagra un derecho de forma indeterminada, eso no significa que el legislador pueda entender el contenido de ese derecho como mejor le parezca;⁵¹ tanto el derecho comparado como el derecho internacional de los derechos humanos suministran una serie de elementos para ir dotando de contenido al derecho indeterminado que se encuentra en el artículo 6o. Intuyo que algunas leyes estatales de acceso a la información e incluso alguna parte de la LTG pudieran ser declaradas inconstitucionales si los jueces federales entendieran al derecho a la información como un derecho dotado de diversos contenidos sustantivos y aplicaran estándares hermenéuticos modernos en su análisis (razonabilidad, ponderación, proporcionalidad, escrutinio estricto, etcétera).

Una modalidad interesante del derecho a la información, que será estudiada dentro de este mismo capítulo en el apartado referido a las formalidades esenciales del procedimiento, es la que se refiere al derecho a la información sobre asistencia consular, que ha sido objeto de una importante opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. Algunos criterios jurisprudenciales sobre derecho a la información

La jurisprudencia mexicana sobre el derecho a la información ha demostrado las limitaciones que tiene la jurisdicción constitucional al intentar construir un derecho fundamental que, en buena medida, lo que requiere en primer lugar es un detallado tratamiento legislativo. Una tesis especialmente torpe sostuvo lo siguiente:

⁵¹ Sobre los contenidos constitucionales indeterminados, Iglesias, Marisa, “La interpretación de la Constitución y los conceptos esencialmente controvertidos”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002, pp. 443 y ss.

INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La adición al artículo 6o. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) *Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada "Reforma Política", y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos.* b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero *tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.* Amparo en revisión 10556/83. Ignacio Burgoa Orihuela. 15 de abril de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Mario Pérez de León E., octava época, segunda sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. X, agosto de 1992, p. 44.

Esta tesis tuvo el doble efecto de: *a)* rebajar la supremacía constitucional a los deseos y actividades del legislador, desconociendo el concepto de "contenido esencial" de los derechos, que le hubiera permitido a la Suprema Corte desprender del puro texto constitucional diversas consecuencias y prerrogativas directamente aplicables, y *b)* disolver el contenido normativo del derecho al considerarlo más una garantía social que un verdadero derecho fundamental. La consecuencia de este criterio fue que, a partir de su emisión, han sido muy escasas las demandas de amparo que se han promovido para hacer valer el derecho a la información.

Para corregir en parte la tesis que se acaba de transcribir, la Suprema Corte ha dictado el siguiente criterio:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS. AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN

DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE. Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idcarios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (*Semanario Judicial de la Federación*, octava época, 2a. sala, tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la segunda sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero. Novena época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, abril de 2000, tesis P. XLV/2000, p. 72.

La segunda tesis a la que se hace referencia en el criterio recién transcrito y que se refiere a la ilicitud de que las autoridades transmitan informaciones manipuladas, incompletas o falsas, es la siguiente:

GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. El artículo 6o. constitucional, *in fine*, establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante estas actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le

vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados. Solicitud 3/96. Petición del presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución federal, 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos. Novena época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, junio de 1996, tesis P. LXXXIX/96, p. 513.

Uno de los avances más significativos de la LTG es que puso en claro que el derecho a la información permite que cualquier ciudadano tenga acceso —como regla general— a toda la información pública, con independencia de que pueda acreditar algún tipo de interés en esa información o de que tenga algún título jurídico que le permita acceder a ella. En efecto, como ya vimos, el artículo 40 último párrafo de la Ley dispone que “En ningún caso la entrega de información estará condicionada a que se motive o justifique su utilización, ni se requerirá demostrar interés alguno”. Con esta disposición se comienza a dejar atrás una cultura del secreto que había caracterizado por décadas al aparato público en México y que incluso estaba legitimada por la jurisprudencia, por ejemplo en la siguiente tesis:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. EL ARTÍCULO 112, FRACCIÓN VII, DE LA LEY ORGÁNICA MUNICIPAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, NO LO VIOLA POR LIMITAR LA EXPEDICIÓN DE COPIAS CERTIFICADAS DE DOCUMENTOS Y CONSTANCIAS DE ARCHIVO, ASÍ COMO DE ACUERDOS ASENTADOS EN LOS LIBROS DE ACTAS DE LOS AYUNTAMIENTOS, SÓLO A LAS PERSONAS QUE TENGAN INTERÉS LEGÍTIMO Y SIEMPRE QUE NO SE PERJUDIQUE EL INTERÉS PÚBLICO. El artículo 112, fracción VII, de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato, establece que las copias certificadas de documentos y constancias de archivo, así como de los acuerdos asentados en los libros de actas de las sesiones de los ayuntamientos del estado de Guanajuato, sólo se expedirán cuando el solicitante acredite tener un interés legítimo y siempre que no se perjudique el interés público. Por otra parte, del análisis de los artículos 55, 59, 65 y 69 de dicha Ley Orgánica se advierte que el resultado de las sesiones de los ayuntamientos, plasmado en los libros o folios de actas de esos órganos de gobierno y administración de los municipios, involucra la discusión y resolución de intereses de diversa índole (municipal, estatal, nacional, social y particular), por lo que su difusión no puede ser indiscriminada o general, ni obedecer a la simple curiosidad del

ciudadano, sino a un interés que legitime o relacione al solicitante con la información deseada y que la difusión de ésta, aun en ámbitos tan reducidos, no perjudique el interés público. Por consiguiente, lo dispuesto en el artículo 112, fracción VII, de la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato, no viola el artículo 60. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las limitaciones contenidas en dicho precepto encuentran su justificación en la naturaleza de la información solicitada, la que por derivar de los entes públicos referidos, no es dable difundir en todos sus renglones, como se dijo, de manera masiva y sin discriminación alguna, ya que ello atentaría, en algunos casos, en contra de intereses públicos y privados. Novena época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, abril de 2000, tesis P. LXI/2000, p. 71.

El razonamiento que la Corte introduce en la tesis que se acaba de transcribir es muy curioso y refleja una forma de argumentación y de interpretación de los derechos fundamentales que ha estado muy presente en nuestra historia constitucional. Podríamos decir que la Corte hace, en esta tesis y en otras, “interpretaciones metafísicas”, ya que se refiere a objetos desconocidos que nunca se atreve a identificar, ni lo intenta siquiera. En efecto, la Corte señala en la tesis anterior que la Ley de Guanajuato no viola el artículo 60. constitucional puesto que las limitaciones que establece “encuentran su justificación en la naturaleza de la información solicitada” (ya que proviene de “entes públicos”) y si se diera a conocer “sin discriminación alguna” se atentaría contra “intereses públicos y privados”. Es decir, la Corte entendía que era justamente la información que proviene de los órganos públicos la que no se podía dar a conocer (dada su “naturaleza”), entonces ¿cuál es la información a la que se refiere el artículo 60. constitucional?, ¿acaso puede ser la información privada? Por otro lado, ¿contra qué intereses se atenta ... tanto públicos como privados— al dar a conocer información de “entes públicos”?

De nuevo hay que recordar que los derechos fundamentales, si en verdad son tales, no pueden verse limitados por “intereses” de ningún tipo, ni públicos ni privados, a menos que así esté establecido por la Constitución o pueda derivarse de una protección a otro derecho fundamental. Me parece que lo que no cabe hacer bajo ningún concepto es señalar que hay “intereses”, sin identificar cuáles sean, que limitan derechos fundamentales. Eso es muy sospechoso (puesto que ya sabemos qué tipo de “intereses” se han protegido históricamente con el secreto en nuestro país: los más corruptos, los que han generado espectaculares enriquecimientos de funcionarios públicos y han provocado severas crisis económicas) y además demuestra poco rigor jurídico.

Otro criterio jurisprudencial sobre el tema es el siguiente:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR LOS LÍMITES PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 6o., 7o. Y 24 CONSTITUCIONALES. El derecho a la información tiene como límites el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación, pues el artículo 6o. otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público. Así, la manifestación de las ideas se encuentra consagrada como uno de los derechos públicos individuales fundamentales que reconoce la Constitución, oponible por todo individuo, con independencia de su labor profesional, al Estado, y los artículos 7o. y 24 de la propia carta fundamental se refieren a aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas. El primero, porque declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia y, el segundo, porque garantiza la libertad de creencias religiosas. Así, el Constituyente originario al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contrarie otras formas de pensamiento; de ahí que sea un derecho oponible al Estado, a toda autoridad y, por ende, es un derecho que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen de derecho. En efecto, la historia escrita recoge antecedentes de declaraciones sobre las libertades del hombre, y precisa que hasta el siglo XVIII, se pueden citar documentos sobre esa materia. No hay duda histórica sobre dos documentos básicos para las definiciones de derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado. El primero es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución francesa, la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por la remisión que hace el preámbulo de la Constitución de Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve. El segundo, es la Constitución de los Estados Unidos de América, de diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete. En la historia constitucional mexicana, que recibe influencia de las ideas políticas y liberales de quienes impulsaron la Revolución francesa, así como contribuciones de diversas tendencias ideológicas enraizadas en las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, tenemos que se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales, pero en todos ellos siempre ha aparecido una parte dogmática que reconoce derechos inherentes al hombre, y que ha contenido tanto la libertad de expresión como la libertad de imprenta. Por otra parte, los antecedentes legislativos relacionados con la reforma y adición a la Constitución de mil novecientos diecisiete, en relación al artículo 6o. antes precisado, tales como la iniciativa de ley, el dictamen de la comisión que al efecto se designó, y las discusiones y el proyecto de declaratoria correspondientes, publicados, respectivamente, en los diarios de los debates de los días seis, veinte de octubre y primero de diciembre, todos de mil novecientos setenta y siete, ponen de relieve que el propósito de las reformas fue el de preservar el derecho de todos respecto a las actividades que regula. Esta reforma recogió distintas corrientes preocupadas por ase-

gurar a la sociedad una obtención de información oportuna, objetiva y plural, por parte de los grandes medios masivos de comunicación. Conforme a la evolución del artículo 6o. constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, se concluye que a lo largo de la historia constitucional, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han preocupado por que existiera una norma suprema que reconociera el derecho del hombre a externar sus ideas, con limitaciones específicas tendentes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que en ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público. Asimismo, ese derecho del individuo, con la adición al contenido original del artículo 6o., quedó también equilibrado con el derecho que tiene la sociedad a estar veraz y objetivamente informada, para evitar que haya manipulación. Así, el Estado asume la obligación de cuidar que la información que llega a la sociedad a través de los grandes medios masivos de comunicación, refleje la realidad y tenga un contenido que permita y coadyuve al acceso a la cultura en general, para que el pueblo pueda recibir en forma fácil y rápida conocimientos en el arte, la literatura, en las ciencias y en la política. Ello permitirá una participación informada para la solución de los grandes problemas nacionales, y evitará que se deforme el contenido de los hechos que pueden incidir en la formación de opinión. Luego, en el contenido actual del artículo 6o., se consagra la libertad de expresarse, la cual es consustancial al hombre, y que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar las ideas. Pero correlativamente, esa opinión tiene límites de cuya transgresión derivan consecuencias jurídicas. Tales límites son que la opinión no debe atacar la moral, esto es, las ideas que se exterioricen no deben tender a destruir el conjunto de valores que sustenta la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen por base la dignidad humana y los derechos de la persona; tampoco debe dañar los derechos de tercero, ni incitar a la provocación de un delito o a la perturbación del orden público. De modo que la Constitución de mil novecientos diecisiete estableció una obligación por parte del Estado de abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Novena época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, septiembre de 2001, tesis I.3o.C.244 C, p. 1309.

La tesis que se acaba de transcribir es muy curiosa. En general demuestra un mayor nivel argumentativo que algunas de las anteriores, aunque vuelve a caer en el error de inventar límites a los derechos, cuando en su primera parte se refiere a la “circunspección” o el “recato” como límites del derecho a la información. No dejan de ser curiosas las referencias de carácter histórico al citar a la

Declaración francesa de 1789 y a la Constitución de los Estados Unidos de 1787. No son citas que se acostumbren hacer en nuestra jurisprudencia, por lo que habría que felicitar al ponente de la misma.

DERECHO A LA INFORMACIÓN. EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL NO LO VIOLA AL ESTABLECER LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DOCUMENTOS, DATOS E INFORMES PROPORCIONADOS AL INSTITUTO RELATIVO, YA QUE PERMITE PROPORCIONARLOS PARA JUICIOS Y PROCEDIMIENTOS LEGALES. El precepto mencionado establece que los documentos, datos e informes que los trabajadores, patrones y demás personas proporcionen al Instituto Mexicano del Seguro Social, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la ley relativa, son estrictamente confidenciales y no pueden comunicarse o darse a conocer en forma nominativa e individual, salvo cuando se trate de juicios y procedimientos en los que dicho Instituto sea parte y en los casos previstos por la Ley. Por tanto, si dicha confidencialidad tiene por objeto evitar que la información se conozca indiscriminadamente, pero se permite proporcionarla para juicios y procedimientos legales, indudablemente se trata de una restricción que no viola el derecho a la información. Amparo en revisión 3008/98. Ana Laura Sánchez Montiel. 7 de marzo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles. Novena época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, abril de 2000, tesis P. XLVII/2000, p. 72.

Esta tesis anticipa de alguna forma la regulación que hace la LTG sobre el carácter confidencial de los datos personales; en el caso concreto, se trata de los datos que las personas entregan al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). En efecto, tales datos —que muchas veces pueden ser de carácter médico— deben ser confidenciales, para el efecto de preservar el derecho a la intimidad de los interesados. Sin embargo, no se aplica la misma regla al resto de la información que, sin referirse a los datos personales, obre en poder el propio IMSS, la cual debe ser pública como lo es la del resto órganos de la Federación.

DERECHO A LA INFORMACIÓN Y GARANTÍA DE AUDIENCIA. LOS ARTÍCULOS 48 DE LA LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y 104 DE SU REGLAMENTO INTERNO, NO LOS VIOLAN PORQUE AUN CUANDO ESTABLECEN COMO FACULTAD DISCRECIONAL LA EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS Y COPIAS, NO LA PROHIBEN. Los preceptos mencionados establecen, en esencia, que dicha Comisión no está obligada a entregar ninguna de sus pruebas a la autoridad a la cual dirigió una recomendación, y tampoco a particulares, pero agrega que si dichos elementos le son solicitados, ella decidirá, discrecionalmente, si los entrega o no. Por tanto, si las disposiciones mencionadas no prohíben la entrega de pruebas, documentos o copias a los particulares, sino que al respecto otorgan una facultad discrecional a la Comi-

sión, cabe concluir que no violan el derecho a la información ni, concomitantemente, la garantía de audiencia. Amparo en revisión 2099/99. Evangelina Vázquez Curriel. 7 de marzo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas. Novena época, pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, abril de 2000, tesis P. XLVI/2000, p. 74.

En esta tesis, de nuevo, la Corte acude a un razonamiento muy torpe para dar legitimidad constitucional a la Ley de la CNDH. Bastaría con que hubiera hecho referencia a la disposición de esa Ley que establece que toda la información que obre en un expediente de queja es de carácter confidencial (artículo 4o.), para llegar a lo mismo. Intentar justificar un límite al derecho a la información sosteniendo que ese derecho no se viola cuando la propia Ley deja a criterio de la autoridad el entregar o no una información no tiene sentido y, en un momento dado, nos podría llevar a desapoderar a los particulares del derecho a la información y convertirlo en un derecho de la autoridad, puesto que ella podría decidir discrecionalmente cuándo entregar información y cuándo no hacerlo, sin violar de esa manera el artículo 6o. constitucional. Desde luego, se trata de una forma de razonar inadmisibles, que la LTG afortunadamente ha venido a corregir.

4. *Protección de datos personales*

Como consecuencia del derecho a la información y como una específica manifestación del derecho a la intimidad en su vertiente de “derecho a la autodeterminación informativa”,⁵² algunos textos constitucionales prevén la posibilidad de que los interesados puedan tener acceso y consultar bases de datos que contengan información sobre su persona o sobre sus bienes. Por ejemplo, el artículo 16 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que:

Toda persona tiene, mediante una acción de amparo, libre acceso a todo registro, archivo o banco de datos que conste en organismos públicos o en los privados destinados a proveer informes, a fin de conocer cualquier asunto sobre su persona, su fuente, origen, finalidad o uso que del mismo se haga.

También puede requerir su actualización, rectificación, confidencialidad o supresión, cuando esa información lesione o restrinja algún derecho.

⁵² Ver, al respecto, lo que ya se dijo en el capítulo tercero de este libro en relación con el derecho a la intimidad y sus contenidos.

El ejercicio de este derecho no afecta el secreto de la fuente de información periodística.⁵³

En México, la disposición de la parte final del artículo 6o. constitucional que establece el derecho a la información es, como ya se ha visto, muy escueta. De hecho, no hay ninguna mención a los datos personales en el texto de la carta magna, pero sí en la LTG, que dedica varios artículos al tema.⁵⁴

Para empezar, la LTG define a los datos personales como “La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad” (artículo 3o., fracción II). La ley considera que los datos personales constituyen información “confidencial” y que, en consecuencia, nunca pueden ser dados a conocer por las autoridades u órganos públicos (artículo 18, fracción II).

La LTG describe varias obligaciones de los servidores públicos en relación con los datos personales; este tipo de datos solamente se podrán solicitar por un funcionario cuando sean estrictamente necesarios para la labor que se desarrolla (artículo 20, fracción II de la LTG); esto significa que ningún funcionario puede requerir de un particular o de otro funcionario datos personales si no es con base en alguna norma jurídica que se lo autorice expresa y claramente; pero no basta cualquier regulación normativa para acceder a datos personales, ya que la norma que permita ese acceso será inconstitucional e ilegal si no acredita su razonabilidad y proporcionalidad en razón de su objeto, ya que puede suponer un potencial peligro para un derecho fundamental como el derecho a la intimidad en su vertiente de “autodeterminación informativa”. En otras palabras, solamente se podrán pedir datos personales cuando así lo autorice una norma jurídica y siempre que sea indispensable para alcanzar un objetivo constitucionalmente legítimo.

Los particulares cuyos datos personales consten en alguna base de datos en poder de cualquier órgano público pueden solicitar a la unidad de enlace respectiva que se los proporcione, en los términos del artículo 24 de la LTG. También podrán solicitar la modificación de esos datos (artículo 25. LTG). La Ley

⁵³ Ver también el artículo 5o., fracción LXXII de la Constitución brasileña.

⁵⁴ La protección de datos personales en la LTG es analizada por López-Ayllón, Sergio. “Derecho a la información (actualización)”. *cit.*, pp. 295 y 296.

no prevé, como sí lo hacen otras legislaciones, la posibilidad de solicitar la cancelación de datos que estén en poder de los órganos públicos.

En otros países la protección de datos ha llevado a la creación de recursos procesales denominados *habeas data*, que tienen varias funciones, pues permiten tanto solicitar a las autoridades información sobre los datos con que cuentan del propio solicitante, como pedir su modificación o cancelación; en algunos países la legislación sobre *habeas data* abarca también el uso de las bases de datos que están en poder de los particulares, sobre todo para efecto de que no puedan ser comercializados datos personales sin el consentimiento de los afectados.⁵⁵

III. DERECHO DE PETICIÓN (ARTÍCULO 8o.)

El artículo 8o. de la Constitución mexicana contiene el llamado derecho de petición. Este derecho corresponde a todos los habitantes de la República, pero se encuentra limitado para los extranjeros, que no podrán ejercerlo en materia política. El texto del artículo 8o. es el siguiente:

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.

También el artículo 35 constitucional menciona al derecho de petición, entendiéndolo, sin embargo, de forma más restringida que el artículo 8, como una prerrogativa del ciudadano.⁵⁶

⁵⁵ Para una primera aproximación al tema, Muñoz de Alba, Marcia, "*Habeas data*", en Carboneil, Miguel (coord.). *Diccionario de Derecho Constitucional*, México. IJ-UNAM. Porrúa, 2002, pp. 287 y ss.

⁵⁶ Artículo 35: "Son prerrogativas del ciudadano: V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición".

1. Cuestiones generales

El derecho de petición se ha entendido tradicionalmente de dos distintas maneras:⁵⁷ *a)* como un derecho fundamental de participación política, en tanto que permite a los particulares trasladar a las autoridades sus inquietudes, quejas, sugerencias y requerimientos en cualquier materia o asunto (quizá por eso la Constitución mexicana lo contempla tanto en el artículo 8o. como en el 35, junto con los demás derechos de los ciudadanos); o *b)* como una forma específica de la libertad de expresión, en tanto que permite también expresarse frente a las autoridades. El Tribunal Constitucional español ha recogido esta doble faceta al señalar que “La petición en que consiste el derecho en cuestión tiene un mucho de instrumento para la participación ciudadana, aun cuando lo sea por vía de sugerencia, y algo del ejercicio de la libertad de expresión como posibilidad de opinar” (Sentencia 242/1993).

El derecho de petición genera una relación jurídica entre una persona y la autoridad, de forma que no puede hacerse valer por un particular frente a otro particular.

El derecho de petición tiene un carácter residual, pues se utiliza siempre que el ordenamiento jurídico no prevea otra manera de dirigirse hacia una autoridad;⁵⁸ por ejemplo, no se ejerce el derecho de petición cuando nos dirigimos al Instituto Federal Electoral para obtener nuestra credencial para votar; tampoco ejercemos el derecho de petición cuando interponemos ante un tribunal colegiado de circuito un juicio de amparo directo; tampoco ejercemos el derecho de petición cuando solicitamos ante las autoridades municipales una licencia de construcción para añadir un cuarto a nuestra vivienda.

En los tres casos que se han mencionado y en muchos otros que se podrían citar, los particulares acuden ante las autoridades haciendo uso de los derechos o prerrogativas que les ofrece el ordenamiento; su actuación, por tanto, no se encuadra en el derecho de petición porque hay otras normas jurídicas que establecen el régimen jurídico particular de esos actos. Si ese régimen jurídico no regulara alguna forma de comunicación entre los particulares y las autoridades, entonces estaríamos en posibilidad de ejercer el derecho de petición.

Normalmente, el derecho de petición se suele concebir como un derecho de configuración legal,⁵⁹ es decir, se trata de un derecho que los textos constitucionales enuncian de forma muy general y que luego el legislador debe concre-

⁵⁷ González Navarro, Francisco y Alenza García, José Francisco, *Derecho de petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, Madrid, Civitas, 2002, p. 143.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 118 y ss.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 145.

tar a través de la emisión de la correspondiente ley. Sin embargo, en México no tenemos una ley que regule lo dispuesto por el artículo 80., razón por la cual varios de sus aspectos centrales han tenido que ser perfilados por vía jurisprudencial, como lo veremos más adelante.

El derecho de petición previsto por el artículo 80. constitucional se traduce en la obligación de todos los funcionarios y autoridades de: *a)* permitir a los ciudadanos dirigirse a ellos en demanda de lo que deseen expresar o solicitar, y *b)* responder a dicha demanda por escrito, de forma congruente y en un plazo breve. En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha señalado que el contenido del derecho de petición es mínimo, pero las obligaciones que despliega para las autoridades son muy concretas; para el Tribunal,

el contenido de este derecho [de petición] como tal es mínimo y se agota en la mera posibilidad de ejercerlo, formulando la solicitud sin que de ello pueda derivarse perjuicio alguno al interesado, garantía o cautela que está en el origen histórico de este derecho y ha llegado a nuestros días. Ahora bien, hoy el contenido comprende algo más, aun cuando no mucho más, e incluye la exigencia de que el escrito al cual se incorpore la petición sea admitido, se le dé el curso debido o se reexpida al órgano competente si no lo fuera el receptor y se tome en consideración. Desde la perspectiva del destinatario, se configuran dos obligaciones, una al principio, al exteriorizar el hecho de la recepción, y otra al final, al comunicar al interesado la resolución que se adopte... [Sentencia 161/1988].

Los requisitos para que sea ejercida conforme a la Constitución la libertad de dirigirse por escrito a una autoridad esperando una respuesta se establecen en el mismo artículo 80.: la petición se debe formular por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Llenándose dichos requisitos la autoridad debe inexcusablemente contestar en breve término; la respuesta de la autoridad debe darse incluso en el caso de que por vía de una norma subconstitucional se establezcan ciertos requisitos en el caso particular de algún tipo de peticiones (por ejemplo, una ley o un reglamento pueden establecer un plazo para hacer una solicitud; si la petición se presenta fuera de ese plazo no podrá ser atendida por la autoridad en cuanto al tema de fondo —es decir, en relación con lo que se esté pidiendo— pero en todo caso el particular tienen el derecho de obtener una respuesta indicándole tal circunstancia). Así se desprende claramente de las siguientes tesis de jurisprudencia:

PETICIÓN, DERECHO DE, EN CASO DE REQUISITOS REGLAMENTARIOS. Aunque es cierto que el derecho de petición no releva a los particulares del cumplimiento de las exigencias que la legislación establezca en cada caso, también es verdad que, sea que el solicitante satisfaga o no los requisitos reglamentarios, en todo caso debe la

autoridad dictar acuerdo, dentro de breve plazo, respecto de la petición, y comunicarlo, también dentro de breve término, al solicitante. En el supuesto de que el quejoso no haya cumplido las condiciones reglamentarias correspondientes, no obstante que las mismas se le hayan exigido por la autoridad, esto será motivo para pronunciar una resolución denegatoria, pero no para abstenerse de emitir acuerdo acerca de la solicitud. Jurisprudencia, *Apéndice de 1995*, t. III, parte SCJN, sexta época, segunda sala, tesis 128, p. 87.

PETICIÓN, DERECHO DE. FORMALIDADES Y REQUISITOS. La garantía que otorga el artículo 8o. constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas; pero sí impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario. Jurisprudencia, *Apéndice de 1995*, t. III, parte SCJN, quinta época, segunda sala, tesis 129, p. 88.

2. Respuesta de la autoridad

Desde luego, el derecho de petición no es un derecho a una *respuesta favorable*, sino solamente a una respuesta por escrito; es decir, la autoridad no está necesariamente obligada a conceder lo que pida alguna persona con fundamento en el artículo 8o. constitucional, tal como lo señala la siguiente interpretación de nuestros tribunales: "PETICIÓN, DERECHO DE. No construye a resolver de conformidad. Las garantías del artículo 8o. constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido. Jurisprudencia, *Apéndice de 1995*, t. III, parte SCJN, quinta época, pleno, tesis 130, p. 89".

Pero tampoco puede la autoridad contestar de cualquier forma o como mejor le venga en gana, sino que tendrá que hacerlo fundando y motivando su dicho, y en relación con lo solicitado (la congruencia entre lo pedido por el particular y lo que responda la autoridad ha sido determinada por la jurisprudencia de la Suprema Corte). Al derecho de petición correctamente formulado se debe corresponder una respuesta igualmente correcta, como lo establece, entre otras, la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PETICIÓN, DERECHO DE. Se viola el artículo 8o. constitucional, si la autoridad correspondiente no dictó un acuerdo congruente con las peticiones formuladas, accediendo o denegando lo pedido, si lo estimare justo, y sólo dicta simplemente un trámite, para aplazar indefinidamente la respuesta sustancial que debía darse al peticionario. *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LI, p. 2263.

Ha sido también la jurisprudencia la que ha señalado la necesidad de que las respuestas de la autoridad sean correctas en el sentido de ceñirse a lo que se está pidiendo y de que sean claras en lo que se contesta, tal como lo señala la siguiente tesis:

PETICIÓN, DERECHO DE. RESPUESTAS AMBIGUAS. El artículo 8o. constitucional garantiza, como derecho constitucional de los gobernados, que a toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacer conocer ese acuerdo en breve término al peticionario. Ahora bien, si ese derecho constitucional debe tener algún sentido y no ser una mera norma hueca e inoperante, es claro que cuando la petición elevada a la autoridad contiene la solicitud de una conducta de dar o de hacer a la que el peticionario estima tener derecho, y si esa petición se funda y motiva, la respuesta de la autoridad no debe ser evasiva, o sibilina, o limitarse a dar largas al asunto, ni a embrollarlo, sino que en forma clara y directa debe resolver sobre la pretensión deducida. Si las autoridades consideran que la pretensión es infundada, así deben decirlo claramente, expresando también claramente, por qué estiman improcedente o infundada la petición, a fin de dar al peticionario una respuesta congruente con su petición, en un sentido o en otro, pero en un sentido que ese peticionario pueda acatar o impugnar con pleno y cabal conocimiento de causa. Resultaría contrario al espíritu de la norma constitucional que si la petición no cuenta con el beneplácito de la autoridad, dicha petición se tenga por contestada, incongruentemente, con respuestas evasivas, o ambiguas, imprecisas: eso no es satisfacer el derecho de petición, sino disfrazar la negativa a satisfacerlo, y deja al peticionario en situación de indefensión, violándose de paso el debido proceso legal que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales. Es decir, para que no se respire un clima de opresión y de decisiones no sujetas a derecho, sino un clima de paz y precisamente el correspondiente a un estado de derecho, es menester que las autoridades resuelvan las peticiones en forma franca clara, dando razón completa del por qué no se otorga lo solicitado, y dando al gobernado los elementos para aceptar o impugnar su negativa, de manera que dichas autoridades tengan por mayor interés que sus conflictos con los gobernados sean compuestos (aun judicialmente) en cuanto al mérito de sus pretensiones, que negar lo que no quieren conceder mediante el camino de las imprecisiones los laberintos, lo que más bien da impresión de que se pretende obstaculizar la petición del quejoso y el que pueda llegar a plantearla sólidamente ante los tribunales, o sea, el prevalecer de la potestad sobre el derecho. Y es fundada la argumentación del quejoso de que la respuesta recaída a su petición no es congruente con ella, si esa respuesta no resuelve sobre si procede o no, conceder la pretensión que deduce, sino que en forma ambigua, imprecisa, se limita a decir que una vez que se cumpla con los requisitos de ciertos preceptos “y demás relativos” se procederá en los términos que ordenan los mismos. Para que la respuesta hubiera sido congruente, debió decirse con toda claridad y precisión cuáles eran todos los preceptos aplicables, qué requisitos concretos debió

satisfacer el peticionario en opinión de la autoridad, y cuáles serían las consecuencias de satisfacerlos o no, a fin de que con esa respuesta el gobernado supiese ya a qué atenerse respecto a su pretensión, o del acatamiento o de la impugnación de la respuesta recibida. Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 115-130, sexta parte, séptima época, tribunales colegiados de circuito, p. 123.

También sobre el concepto de congruencia en la respuesta debe atenderse a los siguientes criterios:

PETICIÓN, DERECHO DE. CONGRUENCIA Y LEGALIDAD. El artículo 8o. constitucional obliga a las autoridades a comunicar un acuerdo escrito en respuesta a toda petición, y a comunicarlo en breve término. Es claro que la respuesta debe ser congruente con la petición, pues sería absurdo estimar que se satisface la obligación constitucional con una respuesta incongruente. Pero también es cierto que la respuesta no es incongruente por el hecho de que se diga al solicitante que se estima que faltan elementos formales o materiales en la petición, para poderle dar curso en cuanto al fondo de lo pedido. Y en este caso, lo que procedería sería impugnar la legalidad de la exigencia de tales elementos o requisitos, pero no podría decirse válidamente que la autoridad omitió dictar un acuerdo congruente con la petición, pues la congruencia del acuerdo no debe ser confundida con la legalidad de su contenido. Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 75, sexta parte, séptima época, tribunales colegiados de circuito, p. 47.

DERECHO DE PETICIÓN. Se debe contestar cada una de las solicitudes formuladas. Es innegable que la autoridad responsable está obligada a dar contestación a cada una de las peticiones dirigidas por el agraviado haciéndole saber en breve término el trámite o destino que se dio a las solicitudes formuladas, porque el precepto constitucional que otorga la garantía individual, claramente precisa que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido; de lo que se traduce que lo establecido por el precepto constitucional no puede referirse únicamente a un acuerdo común, sino que debe proveerse cada una de las solicitudes. Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. X, septiembre de 1992, octava época, tribunales colegiados de circuito, p. 263.

La autoridad debe dar respuesta incluso si es incompetente para pronunciarse sobre la petición que se está formulando. En este caso la respuesta será para indicarle al particular dicha incompetencia. Así lo sostiene la siguiente tesis:

PETICIÓN. LA FALTA DE FACULTADES NO EXIME DE LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE. La circunstancia de que la autoridad responsable carezca de facultades para proveer sobre la petición formulada por el quejoso, no la exime del cumplimiento de la garantía que consagra el artículo 8o. de la Constitución federal.

puesto que a toda petición que se le formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, debe emitir un acuerdo escrito y comunicarlo en breve término al peticionario, toda vez que el precepto constitucional no subordina la contestación de la petición a que la autoridad cuente o no con los elementos o la facultad necesaria para proveer sobre la petición cuestionada. Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito. Amparo en revisión 333/85. Transportes Tuxtepec, S. A. de C. V. 4 de octubre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas. Séptima época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 199-204, sexta parte, p. 126.

Aunque por el hecho de que no obligue a la autoridad a resolver de conformidad con el fondo de la petición podría pensarse que el derecho de petición es un derecho no demasiado útil, tiene importancia en la medida en que sirve como una cláusula genérica a través de la cual se mantiene siempre un canal de comunicación abierto entre los particulares y las autoridades; y se trata de un canal que está abierto en dos direcciones, puesto que los particulares pueden acceder a las autoridades con fundamento en el artículo 8o. y, por vía contraria, las autoridades deben devolver esa petición atendiéndola y comunicándole al particular su respuesta. Mantener esa vía de comunicación abierta puede ser importante para que el particular se oriente entre la jungla burocrática de nuestras administraciones públicas. Como señala Bartomeu Colom Pastor,⁶⁰ en relación con el sistema jurídico español,

Lo interesante del derecho de petición consiste en la posibilidad que tienen los particulares de hacer peticiones a los poderes públicos con garantía de contestación o respuesta motivada en relación con todas aquellas parcelas o materias en las que los ciudadanos o administrados aún no tienen reconocidos o descritos derechos subjetivos o intereses legítimos o no está reconocida la acción popular. En este ámbito, si se quiere cada día más restringido, pero que no llega a desaparecer, donde predominan las potestades discrecionales, la oportunidad o conveniencia políticas, la función política, el Estado de derecho si bien y como es lógico no reconoce un derecho al logro de lo pedido prevé por lo menos una contestación, una respuesta motivada a las peticiones de los administrados. Desde esta perspectiva, el derecho de petición es una garantía más, una técnica de cierre del sistema del Estado social y democrático de derecho.

⁶⁰ Citado por González Navarro, Francisco y Alenza García, José Francisco. *Derecho de petición*, cit., p. 151.

3. Breve término

Una cuestión interesante tiene que ver con la determinación de lo que el texto de la carta magna denomina “breve término”, dentro del cual deberá producirse la respuesta de la autoridad. Algunos criterios jurisprudenciales han determinado, por ejemplo, que pasados cuatro meses sin que haya habido respuesta la autoridad está violando el artículo 8o.

Actualmente algunas leyes de procedimiento administrativo establecen plazos más cortos y efectos diversos —como la afirmativa o la negativa fictas— para determinadas peticiones de los particulares, cuestión sobre la que nos detendremos más adelante.

Como quiera que sea la orientación jurisprudencial más o menos clásica señala lo siguiente:

PETICIÓN. DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TÉRMINO. La expresión “breve término”, a que se refiere el artículo 8o. constitucional, que ordena que a cada petición debe recaer el acuerdo correspondiente, es aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses. Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, febrero de 1994, octava época, tribunales colegiados de circuito, p. 390.

PETICIÓN, DERECHO DE. La tesis jurisprudencial número 767 del *Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación*, expresa: “Atento lo dispuesto en el artículo 8o. de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional”. De los términos de esta tesis no se desprende que deban pasar más de cuatro meses sin contestación a una petición, para que se considere transgredido el artículo 8o. de la Constitución federal, y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto. Jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación*, tercera parte, CII, sexta época, segunda sala, p. 55.

Otra cuestión importante es que el artículo 8o. prevé la obligación de la autoridad de dar a conocer su respuesta a los particulares. La jurisprudencia de la Suprema Corte ha determinado que en caso de duda corresponde a la autoridad la carga de la prueba para acreditar que dicha notificación fue realizada conforme a derecho, como se constata en el texto de la siguiente tesis:

PETICIÓN, DERECHO DE. A LA AUTORIDAD RESPONSABLE CORRESPONDE PROBAR QUE DICTÓ LA RESOLUCIÓN A LO SOLICITADO Y LA DIO A CONOCER AL PETICIONARIO. La sola negativa de los actos reclamados por la autoridad responsable, tratándose de la violación al artículo 8o. constitucional, fundada en que dio respuesta a la solicitud formulada por el quejoso, no es bastante para tenerlos por no ciertos, en virtud de que, dada la naturaleza propia de los actos reclamados, habiendo reconocido que se le formuló una solicitud por escrito, corresponde a la propia autoridad demostrar el hecho positivo de que sí hubo la contestación respectiva y de que se hizo del conocimiento del peticionario, sin que sea admisible arrojar sobre éste la carga de probar un hecho negativo, como lo es el de que no hubo tal contestación. *Semanario Judicial de la Federación, Apéndice de 1995*, t. III, parte SCJN, p. 86.

4. Derecho de petición y negativa ficta

Ya se ha mencionado que algunas leyes administrativas establecen no solamente plazos distintos al considerado como máximo por la jurisprudencia para que la autoridad cumpla con el derecho de petición mediante la comunicación al particular, sino que también establecen efectos diversos según sea que la autoridad conteste o no; entre esos efectos se encuentra la llamada “negativa ficta”, por medio de la cual el legislador establece que si la autoridad no contesta a la petición en el plazo señalado se debe entender que sí contestó pero en sentido negativo, es decir, negando lo que le pedía el particular. La jurisprudencia ha sostenido que la negativa ficta y el derecho de petición no son lo mismo en la siguiente tesis:

NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SON INSTITUCIONES DIFERENTES. El derecho de petición consignado en el artículo 8o. constitucional consiste en que a toda petición formulada por escrito en forma pacífica y respetuosa deberá recaer una contestación también por escrito, congruente a lo solicitado, la cual deberá hacerse saber al peticionario en breve término; en cambio, la negativa ficta regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa sino que ante la falta de contestación de las autoridades fiscales, por más de tres meses, a una petición que se les formule, se considera, por ficción de la ley, como una resolución negativa. En consecuencia, no puede establecerse, ante dos supuestos jurídicos diversos, que la negativa ficta implique también una violación al artículo 8o. constitucional, porque una excluye a la otra. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, octubre de 1997, p. 663.

Esta tesis parece no comprender el tipo de derecho que está consignado en el artículo 8o. constitucional: bajo cualquier circunstancia, de acuerdo con el texto de la carta magna, la autoridad tiene que responder. Esto significa que el le-

gislador no puede crear ninguna especie de “ficción jurídica” por medio de la cual la obligación de las autoridades deje de cumplirse y se entienda que sí se ha cumplido, pero en sentido negativo. La interpretación correcta es que *a)* o bien cualquier posible inclusión de figuras como la negativa ficta, el silencio administrativo y la positiva ficta son inconstitucionales porque van en contra de lo dispuesto en el artículo 8o.; o *b)* se debe entender que la negativa ficta opera siempre en favor del particular y que puede atenderse a ella si le conviene más (por ejemplo para efectos de interponer sin demora un juicio de amparo) o bien puede exigir que la autoridad le dé la respuesta a la que le obliga el artículo 8o. Así parece entenderlo la Suprema Corte cuando señala que

PETICIÓN, DERECHO DE. NO DEBE SOBRESERSE EN EL JUICIO CON BASE EN QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD CONSTITUYE UNA NEGATIVA FICTA. Cuando se reclama en amparo la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, no es procedente sobreseer en el juicio con base en que el silencio de la autoridad constituyó una negativa ficta, por las razones siguientes: 1) porque la aludida garantía constitucional no puede quedar suspendida por la creación o existencia de figuras jurídicas (como la negativa ficta) que la hagan nugatoria, pues ello equivaldría a limitarla, restringirla o disminuirla y a condicionar su vigencia a lo que dispongan las leyes secundarias; 2) porque la negativa ficta es una institución que, por sus características peculiares, es optativa para los particulares, la cual, por surgir debido al transcurso del tiempo, sin respuesta específica y por escrito de la autoridad a la que se planteó la solicitud, no puede satisfacer el objeto primordial que se persigue con la garantía que tutela el artículo 8o. constitucional; y 3) porque el juez de amparo no puede prejuzgar sobre cuál es el medio de defensa con que debe ser impugnado el silencio de la autoridad, cuando precisamente se le está pidiendo que obligue a esa autoridad a dar una respuesta, como lo exige el artículo constitucional invocado. Lo anterior, sin perjuicio de que cuando el particular optó por impugnar la resolución ficta, ya no puede, válidamente, exigir contestación expresa, pues en tal supuesto clausuró su derecho de petición. Contradicción de tesis 51/98. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (en la actualidad Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito). 29 de octubre de 1999. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez. Novena época, segunda sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, diciembre de 1999, tesis 2a./J 136/99, p. 245.

También sostiene un criterio parecido un tribunal colegiado de circuito en la siguiente tesis:

NEGATIVA FICTA. EL ARTÍCULO 8o. CONSTITUCIONAL PREVALECE SOBRE EL PRECEPTO 17 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. En el caso de que

se impugne la omisión de la autoridad de resolver de manera definitiva una instancia, estimando violada la garantía consagrada en el artículo 8o. constitucional, no es dable considerar que en relación con la omisión reclamada se deba constreñir a lo dispuesto por el precepto 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que prevé la figura de la negativa ficta, toda vez que ello significaría que la aludida garantía constitucional deba quedar limitada, restringida o disminuida y condicionada a lo dispuesto por leyes secundarias, lo cual jurídicamente es inadmisibles por virtud de la supremacía de la Constitución, en la medida en que la negativa ficta a que se refiere el dispositivo secundario mencionado, no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa una solicitud, sino que, ante la falta de contestación de las autoridades por más de cuatro meses a una instancia, se considerará por ficción de ley, como una resolución negativa. Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito. Amparo en revisión 63/99. Subsecretario de Recursos Naturales de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca. 17 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, tesis VI.A.3 A, p. 771.

5. *El derecho de petición en materia política*

El artículo 8o. restringe la posibilidad de ejercicio del derecho de petición de los extranjeros, al señalar que en materia política solamente lo podrán hacer valer los ciudadanos (criterio que reitera el artículo 35 constitucional). Hay que decir que dicha limitación para los no ciudadanos (que pueden ser tanto los extranjeros como los mexicanos menores de edad) debe entenderse de forma restringida, abarcando nada más que lo relacionado con los aspectos estrictamente electorales, porque de otra manera se estaría produciendo una discriminación por razón de nacimiento, de nacionalidad o de edad, lo cual supondría violar varias de las más importantes declaraciones internacionales de derechos humanos.⁶¹

En materia política, el derecho de petición puede ser ejercido por los partidos políticos, según lo ha reconocido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la siguiente tesis:

DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA POLÍTICA. TAMBIÉN CORRESPONDE A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. El artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el derecho genérico de petición a favor de los habitantes de la República, que debe ser respetado por todos los funcionarios y empleados públicos, siempre que se formule por escrito y de manera pacífica y respetuosa. El artículo 35,

⁶¹ Sobre tales prohibiciones de discriminar, previstas en el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional, nos hemos detenido en el capítulo segundo *supra*.

fracción V, constitucional, consagra el derecho de petición en materia política como prerrogativa específica de los ciudadanos mexicanos; disposiciones que son aplicables en materia electoral, porque existe el criterio interpretativo de que los derechos fundamentales contemplados en la Constitución General de la República deben de interpretarse en un sentido amplio y no restrictivamente, así como criterio generalizado en los tribunales federales, en el sentido de que los derechos fundamentales contemplados en dicha Constitución, no sólo le asisten a las personas físicas sino también a las personas jurídicas, cuando éstas sean susceptibles de disfrutarlos, criterio que, trasladado al artículo 35, conduce a la conclusión de que el derecho de petición en materia política, no sólo corresponde a los ciudadanos en lo individual, sino también a los partidos políticos, por su naturaleza, funciones y finalidades constitucionales y legales. Por ende, si los partidos políticos son formas de asociación ciudadana, no puede negarse que están facultados, a través de sus legítimos representantes, para acudir ante las autoridades políticas, y en forma más concreta ante las autoridades electorales, a realizar alguna solicitud o petición, referente a cuestiones político-electorales, y que al no existir restricción, ésta necesariamente tendrá que resolverse. Tercera época: juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-026/2000. Partido Democracia Social. 5 de abril de 2000. Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-033/2000. Partido de Centro Democrático. 5 de abril de 2000. Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-034/2000. Partido Auténtico de la Revolución Mexicana. 5 de abril de 2000. Unanimidad de votos, sala superior, tesis S3ELJ 26/2002.

IV. DERECHO DE POSESIÓN Y PORTACIÓN DE ARMAS (ARTÍCULO 10)

El artículo 10 constitucional contiene un “derecho” que resulta muy difícil de justificar en un Estado moderno y democrático. Justamente la modernidad del Estado, como ha explicado Max Weber, consiste en que los poderes públicos mantengan con éxito el monopolio de la violencia legítima, propósito que no parece ser muy congruente con la posibilidad de que los particulares tengan armas en su domicilio.

El texto del artículo 10 constitucional es el siguiente:

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 del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

II. Representación política y participación ciudadana

I

Comencemos por aclarar un punto importante: no hay conceptos de la llamada *ciencia política* que no hayan sufrido cambios con el correr de los tiempos. Lo que hoy conocemos con el nombre de *democracia* se parece muy poco a lo que significaba en épocas anteriores. Y lo mismo ha ocurrido con otras ideas de igual relevancia para el tema que nos ocupa: *ciudadanos*, *elecciones*, *soberanía*, *legitimidad*, etcétera. Todas las palabras que usamos para explicar nuestra convivencia política han servido para nombrar realidades muy diferentes, según la época en que se hayan empleado. Y no siempre han sido vistas con el mismo entusiasmo. Por el contrario, hubo un tiempo muy largo en que la democracia se consideró como una forma lamentable de gobierno. Con frecuencia se recuerda que Aristóteles, por ejemplo, pensaba que se trataba de una mala desviación del régimen republicano: una desviación demagógica,

puesta al lado de la oligarquía y de la tiranía como formas perversas de gobernar las ciudades. Pero se olvida que después de los clásicos griegos — pues en ese punto, con matices, coincidían casi todos —, la opinión general sobre ese concepto no mejoró mucho. “Los decretos del pueblo — escribió Aristóteles — son como los mandatos del tirano”, porque pasan siempre por encima de las leyes válidas para todos los ciudadanos. Eso es culpa de los demagogos, agregaba, que resuelven los asuntos públicos con el apoyo de “una multitud que les obedece”.³ Pero mucho tiempo después, en 1795, Kant repitió casi exactamente las mismas palabras: “la democracia — escribió — es necesariamente un despotismo”, porque las multitudes no están calificadas para gobernar con la razón sino con sus impulsos. Y todavía en el primer tercio de

³ Aristóteles, *La política*, Libro Cuarto, Porrúa, México, 1985, pp. 221-226.

nuestro siglo, Ortega y Gasset se seguía quejando de la “rebelión de las masas” como un mal signo para el futuro.

Durante muchísimo tiempo, contado en miles de años, la palabra clave no fue *democracia*, sino *república*. No era que los filósofos prefirieran siempre que el pueblo se mantuviera al margen de los asuntos de la política, sino que veían con temor que las leyes pasaran inadvertidas para una confusa asamblea de multitudes beligerantes. No veían con buenos ojos la participación. No era lo mismo entregar el poder al pueblo, para que éste lo ejerciera a través de deliberaciones multitudinarias controladas por unos cuantos, que convertir al gobierno en una república: en *asunto de todos*. Había entre ambos conceptos una diferencia de matiz que tampoco debería pasar inadvertida para nosotros: tanto los antiguos como la gran mayoría de los pensadores modernos creían que la participación de los ciudadanos tenía que someterse a ciertas reglas de comportamiento para evitar que las asambleas condujeran al caos. Y es que la palabra *democracia* significaba para ellos lo que nosotros calificaríamos hoy como *asambleísmo*. En cambio, lo que ellos entendían co-

mo gobierno republicano estaba mucho más cerca de nuestra concepción democrática actual. Mucho más cerca, pero todavía lejos de lo que hoy entendemos al invocar la idea de la democracia.

II

La diferencia fundamental está en los procesos electorales. Entre los antiguos no cabía ni remotamente la idea de que todas las personas fueran iguales ante la ley, y que tuvieran el mismo derecho a participar en la selección de sus gobernantes. No todos gozaban de la condición de *ciudadanos*. Era necesario haber nacido dentro de un estrato específico de la sociedad, o haber acumulado riquezas individuales, para tener acceso a la verdadera participación ciudadana. Las ciudades griegas más civilizadas practicaban, ciertamente, la democracia directa que algunos políticos contemporáneos proclaman. Pero en esas ciudades no había ninguna dificultad para distinguir entre representación y participación, porque la asamblea abarcaba a todas las personas que gozaban de la condición ciudadana. No eran muchos y, en consecuencia, podían hacerlo. De ahí que tampoco cele-

braran elecciones para nombrar cargos públicos sino sorteos: todos los ciudadanos eran iguales y no había razón alguna para distinguir a nadie con el voto mayoritario. De modo que en esas ciudades tampoco había conflictos entre mayorías y minorías, pues las decisiones se tomaban por consenso. La representación y la participación aparecían, así, fundidas en una sola asamblea: todos los ciudadanos se representaban a sí mismos y todos estaban obligados a la participación colectiva.

Sin embargo, no sólo el tamaño de aquellas ciudades hacía posible esa forma de democracia directa, sino sobre todo la distinción previa de quienes gozaban de la condición ciudadana. De ahí que, en rigor, las decisiones estuvieran realmente en manos de una minoría selecta. Y de ahí también que la democracia, entendida ahora como la participación efectiva de todos los habitantes de la ciudad —y no sólo de quienes pertenecían al rango de ciudadanos—, resultara para aquellos filósofos una forma perversa de gobernar.

Para que la democracia se haya convertido en un régimen de igualdad y de libertad para todos los seres humanos,

sin distinción de clase social, raza o sexo, hubo que recorrer prácticamente toda la historia hasta ya bien entrado el siglo en el que ahora vivimos. Hasta hace muy poco tiempo, el gobierno de una república, aun en el mejor de los casos, estaba reservado para unos cuantos. Y el último obstáculo ideológico hacia la ampliación universal de la democracia como patrimonio común se rompió apenas hace unos años, cuando las mujeres ganaron finalmente el derecho a votar y a ser votadas. Subrayo que era un obstáculo *ideológico*, porque en la gran mayoría de los países del mundo la democracia sigue siendo todavía una aspiración. Si se mira hacia todos los países del orbe y no sólo hacia el occidente de mayor desarrollo, se observará claramente que esa forma de gobierno sigue siendo privilegio de unas cuantas naciones. Y si bien las ideas democráticas han ganado un considerable terreno, no ha sido fácil pasar al ámbito de los hechos.

III

La idea de que los procesos electorales forman el núcleo básico del régimen democrático, en efecto, atravesó por la formación de partidos políticos y por

una larga mudanza de las ideas paralelas de soberanía y legitimidad, que costaron no pocos conflictos a la humanidad. Procesos todos que tuvieron lugar en distintos puntos del orbe durante el siglo pasado y que estuvieron ligados, finalmente, a la evolución del Estado y de las formas de gobierno, como los últimos recipientes de las tensiones y de los acuerdos entre los seres humanos. Es una historia muy larga y compleja como para tratar de contarla en la brevedad de estas líneas. Pero lo que sí interesa subrayar es que la relación actual entre representación política y participación ciudadana es relativamente reciente, y que todavía hay cabos sueltos que tienden a confundir ambos procesos en la solución cotidiana de los conflictos políticos.

El más frecuente y el más riesgoso es la tendencia recurrente a plantear ambos términos como ideas antagónicas. Hubo un tiempo muy largo en que esto no ocurría así: de hecho, la representación política significaba, en todo caso, la forma más acabada de participación de los ciudadanos. Hasta antes de las revoluciones de independencia de los Estados Unidos y de las ideas surgidas de la Revolución francesa, no existía la

representación democrática en el sentido que ahora le damos a esa palabra, sino otra de carácter orgánico: se representaban los grupos organizados a través de su oficio, de sus actividades profesionales, *frente* al poder estatuido. En el largo periodo de la Edad Media, la representación no estaba fundida a la idea de participar en la toma de decisiones comunes — como en las antiguas ciudades griegas —, sino sometida a la voluntad final de los reyes y de los monarcas que poseían la soberanía del Estado. En consecuencia, la representación tampoco estaba asociada a las tareas de gobierno: lo que se representaba, en todo caso, era la voluntad de ciertos grupos estamentales para obtener los favores del príncipe soberano. De modo que la sociedad no formaba parte de las decisiones, sino que acaso intentaba influir en ellas a través de sus muy variados representantes. Para decirlo en términos llanos, la representación estaba confundida con lo que ahora entenderíamos como participación: era una forma de sustituir la presencia de los intereses aislados ante la soberanía del rey, pero nunca de formar parte en las decisiones finales tomadas por el gobierno. ¿Por qué? Porque la soberanía del gobernante no pro-

venía del pueblo, sino de la herencia. No era la voluntad popular la que había llevado a la formación del gobierno sino los ancestros del poderoso y, en última instancia, la voluntad de Dios.

En cambio, “la representación moderna refleja — como nos dice Giovanni Sartori — una transformación histórica fundamental”:⁴ no sólo porque el concepto de soberanía se trasladó de las casas reales hacia la voluntad popular, sino porque los gobernantes y los estamentos dejaron de representarse a sí mismos para comenzar a representar los intereses mucho más amplios de una nación. Y es en este punto donde comienza a plantearse la separación y, al mismo tiempo, la convivencia entre las ideas de representación política y participación ciudadana. Si para las antiguas ciudades griegas participar y representarse eran una y la misma cosa, y para el largo periodo medieval sólo cabía la representación de Dios a través de los reyes y su voluntad personal de escuchar a veces a ciertos representantes del pueblo, para nosotros ya no cabe

⁴ Giovanni Sartori, *Elementos de teoría política*, Alianza Editorial, Madrid, 1992, p. 230.

la idea de la representación más que ligada al gobierno: nuestros representantes son nuestros gobernantes, y sólo pueden ser nuestros gobernantes si efectivamente nos representan. Se trata de la primera idea cabalmente democrática que acuñó la humanidad y hasta la fecha sigue siendo la más importante de todas: arrebatarle el mando político, la soberanía, a un pequeño grupo de gobernantes para trasladarlo al conjunto del pueblo. De ahí la importancia de aquellas revoluciones americana y francesa de finales del siglo XVIII: nunca, antes de ellas, se había gestado un movimiento político de igual trascendencia para darle el poder al pueblo.

IV

Aquella idea no distinguió clases sociales ni diferencias raciales, pero ya habían pasado los tiempos — si es que alguna vez los hubo realmente — en que el pueblo podía presentarse en una asamblea pública a tomar decisiones. La democracia que defendieron los llamados revolucionarios liberales no era una democracia acotada a las fronteras estrechas de una pequeña comunidad, sino otra destinada al gobierno de naciones enteras. De modo que

fue preciso crear parlamentos para darle curso a la representación popular e instaurar métodos y procedimientos para elegir a los nuevos representantes. Y con ellos surgieron, naturalmente, nuevas dificultades: algunas se resolvieron paulatinamente durante el siglo anterior y otras, como veremos más adelante, siguen sin tener una respuesta válida para todos.

El primer problema que se afrontó fue la calidad misma de la representación: ¿a quiénes representaban los miembros de los nuevos parlamentos del mundo moderno? ¿A quienes los habían elegido de manera directa — como una reminiscencia de aquellos estamentos que funcionaron durante la Edad Media —, o a toda la nación? Fue un problema complejo que atravesaba por la vieja confusión entre las formas de participación y de representación que venían de atrás. Si los parlamentos habían arrebatado la soberanía a los monarcas, entonces los representantes no podían serlo más que de todo el pueblo pues, de lo contrario, mucha gente se hubiese quedado al margen de las decisiones más importantes. Pero las tradiciones feudales todavía pesaban mucho al comenzar el siglo pasado,

de modo que no fue sencillo — y todavía hay quienes siguen discutiendo ese punto — romper la lógica del llamado *mandato imperativo*. Es decir, deshacer la confusión entre la representación política de todo el pueblo, y la participación específica de determinados grupos de interés ante el gobierno. Me explico: el *mandato imperativo* supone que los diputados de un parlamento fueron electos por un determinado grupo de ciudadanos y que, en consecuencia, ese diputado solamente es responsable ante ellos: es *su* representante, y no el representante de toda una nación. Se trata de una lógica impecable, ciertamente, si no fuera porque está detrás aquella idea clave de la democracia que ya comentamos: el gobierno como el representante de *todo* el pueblo. Atendidos al mandato imperativo, en cambio, esa idea clave se vendría abajo, pues el gobierno y los parlamentos se convertirían en una especie de patrimonio exclusivo de quienes pudieran hacer triunfar a sus diputados. Ya no habría igualdad entre los ciudadanos sino una competencia feroz por la defensa de intereses parciales a través de representantes electos. Y la representación de la soberanía popular se habría convertido en otra forma de participación indirecta.

ta. Pero sin rey, ¿quién tomaría las decisiones finales?

De ahí que la mayor parte de los países que paulatinamente fueron adoptando la formación de parlamentos democráticos haya prohibido, expresamente, el uso del mandato imperativo. De acuerdo con esas prohibiciones, los diputados llegan a serlo por la votación parcial de los ciudadanos, sin duda, pero una vez en el parlamento han de representar a toda la nación. Y de ahí también que el acuerdo básico esté en la aceptación de los procedimientos electorales: los ciudadanos pueden participar en la elección de sus representantes políticos, pero al mismo tiempo están llamados a aceptar los resultados de los comicios. De modo que el puente que une a la representación con la participación está construido, en principio, con los votos libremente expresados por el pueblo. No se ha inventado otra forma más eficaz para darle sentido a la idea de la soberanía popular: los votos de los ciudadanos para elegir representantes comunes, es decir, la competencia abierta y libre entre candidatos distintos, obligados a representar al conjunto de los ciudadanos que conviven en una nación. Aceptar el

mandato imperativo, o cualquier otra forma de seleccionar a los representantes que no hubiese sido el voto de los ciudadanos, habría destruido la idea misma de la soberanía arrancada a los monarcas de ayer. Los representantes políticos, en una democracia moderna, lo son de todos los ciudadanos por voluntad de todos los ciudadanos. ¿Significa esto que sólo pueden ser representantes populares quienes ganen su puesto por unanimidad de votos? No. Lo que significa es que todos los ciudadanos han aceptado los procedimientos que supone la democracia. Han aceptado que hay opiniones distintas, y que la única forma civilizada de dirimir las es a través de los votos. En otras palabras: como todos tienen derecho a ser representados, pero no todos quieren que los represente la misma persona, deciden entonces ir a elecciones. Pero quien las gana debe saber que no sólo representa a sus electores sino a todos los ciudadanos.

V

Paradójicamente, sin embargo, ese método lógicamente impecable ha sido la fuente de numerosas dificultades para las democracias modernas. Durante el

siglo XIX, en efecto, no solamente se consolidó la idea básica de la soberanía popular sino que paulatinamente se fue ensanchando también el concepto de ciudadanía hasta abarcar —ya bien entrado el siglo XX— a todas las personas con derechos plenos que conviven en una nación. Pero también nacieron los partidos políticos: la forma más acabada que ha conocido la humanidad para conducir los múltiples intereses, aspiraciones y expectativas de la sociedad hacia el gobierno, y también para hacer coincidir las distintas formas de representación democrática con las de participación ciudadana.

Los partidos surgieron como una necesidad de organización política en los Estados Unidos, y pronto cobraron carta de identidad en todos los países que habían adoptado formas democráticas de gobierno. Fueron instrumentos idóneos para reunir y encauzar a los múltiples grupos de interés que se dispersaban por las naciones y que complicaban la lógica simple de la democracia, pero al mismo tiempo se fueron convirtiendo en los protagonistas principales de esa forma de gobierno. Hoy es casi imposible concebir a la democracia sin la intermediación de los partidos polí-

ticos. Pero su presencia es mucho más un fenómeno propio de nuestro siglo que de un pasado remoto, mientras que su actuación como engranes indispensables de la democracia no siempre ha sido motivo de elogios. Nadie ha imaginado otra herramienta política capaz de sustituirlos con éxito, pero tampoco han pasado inadvertidas sus limitaciones ni las nuevas dificultades que han traído a esa forma ideal de gobierno. Y en particular, en lo que se refiere a los lazos entre representación y participación ciudadana.

Norberto Bobbio, por ejemplo, ha escrito que la verdadera democracia de nuestros días ha dejado de cumplir algunas de las promesas que se formularon en el pasado y ha culpado a los partidos políticos de haberse convertido en una de las causas principales de esa desviación. Pero antes que él, otros intelectuales ya habían advertido sobre la tendencia de los partidos a convertirse en instrumentos de grupo más que en portadores de una amplia participación ciudadana. Y ahora mismo, uno de los problemas teóricos y prácticos de mayor relevancia en las democracias occidentales consiste en evitar que las grandes organizaciones partidistas se

desprendan de la vida cotidiana de los ciudadanos. Al final del siglo XX, han vuelto incluso los debates sobre los mandatos imperativos que, como vimos, acompañaron el surgimiento de los primeros atisbos de democracia. Y han nacido también dudas nuevas sobre el verdadero papel de los partidos políticos como conductores eficaces de las múltiples formas de participación ciudadana que se han gestado en los últimos años. De ahí, en fin, que no pocos autores hayan acabado por contraponer los términos de representación y de participación como dos vías antagónicas en la construcción de la democracia. ¿Pero realmente lo son?

La crítica más importante que se ha formulado a los partidos políticos es su tendencia a la exclusión: los partidos políticos, se dice, son finalmente organizaciones diseñadas con el propósito explícito de obtener el poder. Y para cumplir ese propósito, en consecuencia, esas organizaciones están dispuestas a sacrificar los ideales más caros de la participación democrática. La importancia que los partidos le otorgan a sus propios intereses, a su propio deseo de conservar el mando político por encima de los intereses más amplios de los

ciudadanos constituye, de hecho, el argumento más fuerte que se ha empleado por los críticos del llamado régimen de partidos. De él se desprenden otros: la supremacía de los líderes partidistas sobre la organización misma que representan; la consolidación “institucional” de ciertas prácticas y decisiones excluyentes sobre la voluntad soberana, mucho más abstracta, de la nación; los privilegios que los miembros de los partidos se conceden a sí mismos, y que le conceden también a ciertos grupos aliados a ellos, como la burocracia gubernamental, las grandes empresas que suelen financiarlos o las grandes organizaciones sindicales que les ofrecen votos; o la falta de transparencia en el ejercicio de sus poderes y del dinero que se les otorga para cumplir su labor.⁵

Todas esas críticas parten del mismo principio: la distancia que tiende a separar a los líderes de los partidos políticos del resto de los ciudadanos. Y todas aluden, a su vez, al problema del mandato imperativo que ya conocemos.

⁵ Véase Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, pp. 16-26.

Pero más allá del interés natural que esas críticas podrían despertarnos, lo que importa destacar en estas notas es que todas ellas parten de una sobrevaloración del papel desempeñado por los partidos políticos en las sociedades modernas. Ciertamente, el primer puente que une a la representación política con la participación de los ciudadanos en los asuntos comunes es el voto. Sin elecciones, simplemente no habría democracia. Podría haber representación — como también vimos —, pero esa representación no respondería a la voluntad libre e igual de los ciudadanos. No sería una representación soberana, en el sentido moderno que esta palabra ha adoptado. Y ciertamente, también, en las democracias modernas los ciudadanos suelen votar por los candidatos que les proponen los partidos políticos. Son ellos los que cumplen el papel de intermediarios entre la voluntad de los electores y la formación del gobierno. Pero la democracia no se agota en las elecciones: continúa después a través de otras formas concretas de participación ciudadana, que sólo atañen tangencialmente a los partidos políticos. Después de las elecciones, los partidos han de convertirse en gobierno: en asunto de todos y, en

consecuencia, han de someterse a los otros controles ciudadanos que también exige la democracia. No digo que aquellas críticas sobre los partidos sean falsas. Todas ellas cuentan con abundantes ejemplos en cualquiera de las democracias modernas. Pero ninguna de ellas ha aportado razones suficientes para prescindir de ellos, ni mucho menos para cancelar la existencia misma de la democracia. Por fortuna, frente a esa doble tendencia partidista a la exclusión y al mandato imperativo, la misma democracia ha producido anticuerpos: otros medios para impedir que esas tendencias destruyan la convivencia civilizada.

VI

Para saber que un régimen es democrático, pues, hace falta encontrar en él algo más que elecciones libres y partidos políticos. Por supuesto, es indispensable la más nítida representación política de la voluntad popular — y para obtenerla, hasta ahora, no hay más camino que el de los votos y el de los partidos organizados —, pero al mismo tiempo es preciso que en ese régimen haya otras formas de controlar el ejercicio del poder concedido a los gober-

nantes. No sólo las que establecen las mismas instituciones generadas por la democracia, con la división de poderes a la cabeza, sino también formas específicas de participación ciudadana. Si la representación y la participación se separaron como consecuencia del desarrollo político de la humanidad, las sociedades de nuestros días las han vuelto a reunir a través del ejercicio cotidiano de las prácticas democráticas. El voto es el primer puente, pero detrás de él siguen las libertades políticas que también acuñó el siglo pasado y que se han profundizado con el paso del tiempo. De modo que, en suma, la democracia no se agota en los procesos electorales, ni los partidos políticos poseen el monopolio de la actividad democrática.

Ya desde principios de los años setenta, Robert Dahl había sugerido un pequeño listado para constatar que las democracias modernas son mucho más que una contienda entre partidos políticos en la búsqueda del voto. Entre ocho puntos distintos, sólo dos de ellos aludían a esa condición necesaria, pero

insuficiente. Los otros seis se referían a la libertad de asociación de los ciudadanos para participar en los asuntos que fueran de su interés; a la más plena libertad de expresión; a la selección de los servidores públicos, con criterios de responsabilidad de sus actos ante la sociedad; a la diversidad de fuentes públicas de información; y a las garantías institucionales para asegurar que las políticas del gobierno dependan de los votos y de las demás formas ciudadanas de expresar las preferencias.⁶ Para Dahl, como para muchos otros, en efecto la representación inicial ha de convertirse después en una gran variedad de formas de participación, tanto como la participación electoral ha de llevar a la representación ciudadana en los órganos de gobierno. Dos términos que en las democracias modernas han dejado de significar lo mismo, pero que se necesitan recíprocamente: participación que se vuelve representación gracias al voto, y representación que se sujeta a la voluntad popular gracias a la participación cotidiana de los ciudadanos.

⁶ Robert Dahl, *La poliarquía (participación y oposición)*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 15.

Lectura 5

CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

**(Aprobada en la primera sesión plenaria,
celebrada el 11 de septiembre de 2001)**

LA ASAMBLEA GENERAL,

CONSIDERANDO que la Carta de la Organización de los Estados Americanos reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región y que uno de los propósitos de la OEA es promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto del principio de no intervención;

RECONOCIENDO los aportes de la OEA y de otros mecanismos regionales y subregionales en la promoción y consolidación de la democracia en las Américas;

RECORDANDO que los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas reunidos en la Tercera Cumbre de las Américas, celebrada del 20 al 22 de abril de 2001 en la ciudad de Quebec, adoptaron una cláusula democrática que establece que cualquier alteración o ruptura inconstitucional del orden democrático en un Estado del Hemisferio constituye un obstáculo insuperable para la participación del gobierno de dicho Estado en el proceso de Cumbres de las Américas;

TENIENDO EN CUENTA que las cláusulas democráticas existentes en los mecanismos regionales y subregionales expresan los mismos objetivos que la cláusula democrática adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno en la ciudad de Quebec;

REAFIRMANDO que el carácter participativo de la democracia en nuestros países en los diferentes ámbitos de la actividad pública contribuye a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la solidaridad en el Hemisferio;

CONSIDERANDO que la solidaridad y la cooperación de los Estados americanos requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa y que el crecimiento económico y el desarrollo social basados en la justicia y la equidad y la democracia son interdependientes y se refuerzan mutuamente;

Tomada de: Carta Democrática Interamericana, aprobada en sesión plenaria el 11 de septiembre de 2001, Organización de Estados Americanos.

REAFIRMANDO que la lucha contra la pobreza, especialmente la eliminación de la pobreza crítica, es esencial para la promoción y consolidación de la democracia y constituye una responsabilidad común y compartida de los Estados americanos;

TENIENDO PRESENTE que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos contienen los valores y principios de libertad, igualdad y justicia social que son intrínsecos a la democracia;

REAFIRMANDO que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y reconociendo la importancia que tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia;

CONSIDERANDO que la educación es un medio eficaz para fomentar la conciencia de los ciudadanos con respecto a sus propios países y, de esa forma, lograr una participación significativa en el proceso de toma de decisiones, y reafirmando la importancia del desarrollo de los recursos humanos para lograr un sistema democrático y sólido;

RECONOCIENDO que un medio ambiente sano es indispensable para el desarrollo integral del ser humano, lo que contribuye a la democracia y la estabilidad política;

TENIENDO PRESENTE que el Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales resalta la importancia de que tales derechos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar el régimen democrático representativo de gobierno;

RECONOCIENDO que el derecho de los trabajadores de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses es fundamental para la plena realización de los ideales democráticos;

TENIENDO EN CUENTA que, en el Compromiso de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano, los Ministros de Relaciones Exteriores expresaron su determinación de adoptar un conjunto de procedimientos eficaces, oportunos y expeditos para asegurar la promoción y defensa de la democracia representativa dentro del respeto del principio de no intervención; y que la resolución AG/RES. 1080 (XXI-O/91) estableció, consecuentemente, un mecanismo de acción colectiva en caso de que se produjera una

interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo en cualquiera de los Estados Miembros de la Organización, materializando así una antigua aspiración del Continente de responder rápida y colectivamente en defensa de la democracia;

RECORDANDO que, en la Declaración de Nassau (AG/DEC. 1 (XXII-O/92)), se acordó desarrollar mecanismos para proporcionar la asistencia que los Estados Miembros soliciten para promover, preservar y fortalecer la democracia representativa, a fin de complementar y ejecutar lo previsto en la resolución AG/RES. 1080 (XXI-O/91);

TENIENDO PRESENTE que, en la Declaración de Managua para la Promoción de la Democracia y el Desarrollo (AG/DEC. 4 (XXIII-O/93)), los Estados Miembros expresaron su convencimiento de que la democracia, la paz y el desarrollo son partes inseparables e indivisibles de una visión renovada e integral de la solidaridad americana, y que de la puesta en marcha de una estrategia inspirada en la interdependencia y complementariedad de esos valores dependerá la capacidad de la Organización de contribuir a preservar y fortalecer las estructuras democráticas en el Hemisferio;

CONSIDERANDO que, en la Declaración de Managua para la Promoción de la Democracia y el Desarrollo, los Estados Miembros expresaron su convicción de que la misión de la Organización no se limita a la defensa de la democracia en los casos de quebrantamiento de sus valores y principios fundamentales, sino que requiere además una labor permanente y creativa dirigida a consolidarla, así como un esfuerzo permanente para prevenir y anticipar las causas mismas de los problemas que afectan el sistema democrático de gobierno;

TENIENDO PRESENTE que los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas, en ocasión del trigésimo primer período ordinario de sesiones de la Asamblea General, en San José de Costa Rica, dando cumplimiento a la expresa instrucción de los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en la Tercera Cumbre, celebrada en la ciudad de Quebec, aceptaron el documento de base de la Carta Democrática Interamericana y encomendaron al Consejo Permanente su fortalecimiento y ampliación, de conformidad con la Carta de la OEA, para su aprobación definitiva en un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General en la ciudad de Lima, Perú;

RECONOCIENDO que todos los derechos y obligaciones de los Estados Miembros conforme a la Carta de la OEA representan el

fundamento de los principios democráticos del Hemisferio; y

TENIENDO EN CUENTA el desarrollo progresivo del derecho internacional y la conveniencia de precisar las disposiciones contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos e instrumentos básicos concordantes relativas a la preservación y defensa de las instituciones democráticas, conforme a la práctica establecida,

RESUELVE:

Aprobar la siguiente

CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

I

La democracia y el sistema interamericano

Artículo 1

Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.

Artículo 2

El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

Artículo 3

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación

e independencia de los poderes públicos.

Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.

Artículo 5

El fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario para la democracia. Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades.

Artículo 6

La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.

II

La democracia y los derechos humanos

Artículo 7

La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos.

Artículo 8

Cualquier persona o grupo de personas que consideren que sus derechos humanos han sido violados pueden interponer denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos conforme a los procedimientos establecidos en el mismo.

Los Estados Miembros reafirman su intención de fortalecer el sistema interamericano de protección de los derechos humanos para la consolidación de la democracia en el Hemisferio.

Artículo 9

La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.

Artículo 10

La promoción y el fortalecimiento de la democracia requieren el ejercicio pleno y eficaz de los derechos de los trabajadores y la aplicación de normas laborales básicas, tal como están consagradas en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, adoptada en 1998, así como en otras convenciones básicas afines de la OIT. La democracia se fortalece con el mejoramiento de las condiciones laborales y la calidad de vida de los trabajadores del Hemisferio.

III

Democracia, desarrollo integral y combate a la pobreza

Artículo 11

La democracia y el desarrollo económico y social son interdependientes y se refuerzan mutuamente.

Artículo 12

La pobreza, el analfabetismo y los bajos niveles de desarrollo humano son factores que inciden negativamente en la consolidación de la democracia. Los Estados Miembros de la OEA se comprometen a adoptar y ejecutar todas las acciones necesarias para la creación de empleo productivo, la reducción de la pobreza y la erradicación de la pobreza extrema, teniendo en cuenta las diferentes realidades y condiciones económicas de los países del Hemisferio. Este compromiso común frente a los problemas del desarrollo y la pobreza también destaca la importancia de mantener los equilibrios macroeconómicos y el imperativo de fortalecer la cohesión social y la democracia.

Artículo 13

La promoción y observancia de los derechos económicos, sociales y culturales son consustanciales al desarrollo integral, al crecimiento económico con equidad y a la consolidación de la democracia en los Estados del Hemisferio.

Artículo 14

Los Estados Miembros acuerdan examinar periódicamente las acciones adoptadas y ejecutadas por la Organización encaminadas a fomentar el diálogo, la cooperación para el desarrollo integral y el combate a la pobreza en el Hemisferio, y tomar las medidas oportunas para promover estos objetivos.

Artículo 15

El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones.

Artículo 16

La educación es clave para fortalecer las instituciones democráticas, promover el desarrollo del potencial humano y el alivio de la pobreza y fomentar un mayor entendimiento entre los pueblos. Para lograr estas metas, es esencial que una educación de calidad esté al alcance de todos, incluyendo a las niñas y las mujeres, los habitantes de las zonas

rurales y las personas que pertenecen a las minorías.

IV

Fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática

Artículo 17

Cuando el gobierno de un Estado Miembro considere que está en riesgo su proceso político institucional democrático o su legítimo ejercicio del poder, podrá recurrir al Secretario General o al Consejo Permanente a fin de solicitar asistencia para el fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática.

Artículo 18

Cuando en un Estado Miembro se produzcan situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional democrático o el legítimo ejercicio del poder, el Secretario General o el Consejo Permanente podrá, con el consentimiento previo del gobierno afectado, disponer visitas y otras gestiones con la finalidad de hacer un análisis de la situación. El Secretario General elevará un informe al Consejo Permanente, y éste realizará una apreciación colectiva de la situación y, en caso necesario, podrá adoptar decisiones dirigidas a la preservación de la institucionalidad democrática y su fortalecimiento.

Artículo 19

Basado en los principios de la Carta de la OEA y con sujeción a sus normas, y en concordancia con la cláusula democrática contenida en la Declaración de la ciudad de Quebec, la ruptura del orden democrático o una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático en un Estado Miembro constituye, mientras persista, un obstáculo insuperable para la participación de su gobierno en las sesiones de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta, de los Consejos de la Organización y de las conferencias especializadas, de las comisiones, grupos de trabajo y demás órganos de la Organización.

Artículo 20

En caso de que en un Estado Miembro se produzca una alteración del orden constitucional que afecte gravemente su orden democrático, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá solicitar la convocatoria inmediata del Consejo Permanente para realizar una apreciación colectiva de la situación y adoptar las decisiones que estime conveniente.

El Consejo Permanente, según la situación, podrá disponer la realización de las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

Si las gestiones diplomáticas resultaren infructuosas o si la urgencia del caso lo aconsejare, el Consejo Permanente convocará de inmediato un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para que ésta adopte las decisiones que estime apropiadas, incluyendo gestiones diplomáticas, conforme a la Carta de la Organización, el derecho internacional y las disposiciones de la presente Carta Democrática.

Durante el proceso se realizarán las gestiones diplomáticas necesarias, incluidos los buenos oficios, para promover la normalización de la institucionalidad democrática.

Artículo 21

Cuando la Asamblea General, convocada a un período extraordinario de sesiones, constate que se ha producido la ruptura del orden democrático en un Estado Miembro y que las gestiones diplomáticas han sido infructuosas, conforme a la Carta de la OEA tomará la decisión de suspender a dicho Estado Miembro del ejercicio de su derecho de participación en la OEA con el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados Miembros. La suspensión entrará en vigor de inmediato.

El Estado Miembro que hubiera sido objeto de suspensión deberá continuar observando el cumplimiento de sus obligaciones como miembro de la Organización, en particular en materia de derechos humanos.

Adoptada la decisión de suspender a un gobierno, la Organización mantendrá sus gestiones diplomáticas para el restablecimiento de la democracia en el Estado Miembro afectado.

Artículo 22

Una vez superada la situación que motivó la suspensión, cualquier Estado Miembro o el Secretario General podrá proponer a la Asamblea General el levantamiento de la suspensión. Esta decisión se adoptará por el voto de los dos tercios de los Estados Miembros, de acuerdo con la Carta de la OEA.

V

La democracia y las misiones de observación electoral

Artículo 23

Los Estados Miembros son los responsables de organizar, llevar a cabo y garantizar procesos electorales libres y justos.

Los Estados Miembros, en ejercicio de su soberanía, podrán solicitar a la OEA asesoramiento o asistencia para el fortalecimiento y desarrollo de sus instituciones y procesos electorales, incluido el envío de misiones preliminares para ese propósito.

Artículo 24

Las misiones de observación electoral se llevarán a cabo por solicitud del Estado Miembro interesado. Con tal finalidad, el gobierno de dicho Estado y el Secretario General celebrarán un convenio que determine el alcance y la cobertura de la misión de observación electoral de que se trate. El Estado Miembro deberá garantizar las condiciones de seguridad, libre acceso a la información y amplia cooperación con la misión de observación electoral.

Las misiones de observación electoral se realizarán de conformidad con los principios y normas de la OEA. La Organización deberá asegurar la eficacia e independencia de estas misiones, para lo cual se las dotará de los recursos necesarios. Las mismas se realizarán de forma objetiva, imparcial y transparente, y con la capacidad técnica apropiada.

Las misiones de observación electoral presentarán oportunamente al Consejo Permanente, a través de la Secretaría General, los informes sobre sus actividades.

Artículo 25

Las misiones de observación electoral deberán informar al Consejo Permanente, a través de la Secretaría General, si no existiesen las condiciones necesarias para la realización de elecciones libres y justas.

La OEA podrá enviar, con el acuerdo del Estado interesado, misiones especiales a fin de contribuir a crear o mejorar dichas condiciones.

VI

Promoción de la cultura democrática

Artículo 26

La OEA continuará desarrollando programas y actividades dirigidos a promover los principios y prácticas democráticas y fortalecer la cultura democrática en el Hemisferio, considerando que la democracia es un sistema de vida fundado en la libertad y el mejoramiento económico, social y cultural de los pueblos. La OEA mantendrá consultas y cooperación continua con los Estados Miembros, tomando en cuenta los aportes de organizaciones de la sociedad civil que trabajen en esos ámbitos.

Artículo 27

Los programas y actividades se dirigirán a promover la gobernabilidad, la buena gestión, los valores democráticos y el fortalecimiento de la institucionalidad política y de las organizaciones de la sociedad civil. Se prestará atención especial al desarrollo de programas y actividades para la educación de la niñez y la juventud como forma de asegurar la permanencia de los valores democráticos, incluidas la libertad y la justicia social.

Artículo 28

Los Estados promoverán la plena e igualitaria participación de la mujer en las estructuras políticas de sus respectivos países como elemento fundamental para la promoción y ejercicio de la cultura democrática.

C. EJERCICIOS

1. De acuerdo con el texto de Rodríguez, ¿cuáles son las condiciones necesarias, aunque no suficientes, para alcanzar un modelo de Estado democrático de derecho?

2. De acuerdo con Norberto Bobbio, ¿de qué manera son interdependientes el Estado democrático y el Estado liberal?

3. ¿A qué se refiere Mauricio Merino cuando afirma que la participación ciudadana no se agota en los procesos de representación política?

4. Relacione las siguientes columnas:

a) Artículo 6° de la Carta Democrática Interamericana	1. Es un tipo de igualdad básica asociada al concepto de pertenencia de una comunidad que es equivalente a los derechos y obligaciones de los que todos los individuos están dotados en virtud de su pertenencia al Estado nacional.
b) La medida del desarrollo de una democracia	2. Implica elección, y elección implica libertad para elegir entre las distintas alternativas que cada individuo tiene razones para valorar.
c) La ciudadanía	3. Es necesario que el Estado provea un piso básico de derechos y capacidades que eliminen, al menos, las privaciones que impiden el ejercicio de las opciones responsables y las libertades que ellas implican.

d) Criterio de equidad	4. La participación ciudadana en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad.
e) El ejercicio de los derechos civiles	5. Capacidad de dar vigencia a los derechos de los ciudadanos y constituir a estos en sujetos de las decisiones que los afectan.

5. De acuerdo con el PNUD, la democracia implica una forma de concebir al ser humano y garantizar los derechos individuales. Explique a qué se refiere.

6. ¿Qué debe entenderse por estado de derecho, de acuerdo con Carbonell?

7. De acuerdo con Carbonell, ¿cuáles son los principios que están presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos democráticos?

8. ¿Qué artículos de la Carta Democrática Interamericana son ejemplo del vínculo que existe entre el principio de seguridad jurídica, el concepto de Estado de derecho y la democracia? Explique.

9. ¿De qué manera puede definirse el derecho a la información y cómo se distingue del derecho de la información de acuerdo con Carbonell?

10. ¿Cómo se ha desarrollado el derecho a la información en México? Explique los momentos más relevantes en su legislación.

D. AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Por qué señala Jesús Rodríguez que el componente liberal no puede estar ausente en las instituciones democráticas?

- a) Porque originan el Estado de derecho.
- b) Debido a que son la expresión de valores socialmente compartidos que representan la voluntad de la mayoría.
- c) Porque sólo el componente liberal asegura que los objetivos de la justicia social no sean perseguidos a costa del sacrificio de los derechos básicos de los ciudadanos.
- d) En razón de que no se requieren libertades para el correcto ejercicio del poder democrático.

2. De acuerdo con Merino, ¿cuál ha sido la crítica más importante que se ha formulado a los partidos políticos?

- a) Sus excesivos gastos con cargo al erario público
- b) Su aspiración de control basado en el poder
- c) Su tendencia a la exclusión
- d) Su escueta defensa de la democracia

3. ¿Qué artículo de la Carta Democrática Interamericana hace referencia directa a la participación ciudadana?

- a) Artículo 9°
- b) Artículo 3°
- c) Artículo 4°
- d) Artículo 6°

4. De acuerdo con el texto de Carbonell, existen varios principios mediante los cuales se busca que la estructura del ordenamiento de la seguridad jurídica sea correcta, ¿cuál de los siguientes no forma parte de este grupo de principios?

- a) *Lege promulgata*
- b) *Lege manifiesta*
- c) *Lege plena*
- d) *Lege juridica*

5. En México, ¿en qué año se incorporó el derecho a la información al texto del artículo 6º constitucional?

- a) 1977
- b) 1979
- c) 1992
- d) 2002

6. El derecho de acceso a la información se relaciona con varios derechos de acuerdo con el texto de Miguel Carbonell, ¿con cuáles de ellos se relaciona en sentido restringido?

- a) Derecho a la libertad de expresión
- b) Derecho al debido proceso legal, a la impartición de justicia y de acceso a los tribunales
- c) Derecho a la libertad de expresión y derechos electorales
- d) Con todos los anteriores

7. ¿De qué manera caracteriza el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo al sistema legal aplicado con sesgos discriminatorios contra varias minorías, y también mayorías, como las mujeres, ciertas etnias y los pobres?

- a) Ciudadanía de baja capacidad
- b) Ciudadanía de baja credibilidad
- c) Ciudadanía de baja intensidad
- d) Ciudadanía de baja participación

8. ¿Por qué razones Carbonell considera como necesaria una regulación específica sobre el derecho de acceso a la información judicial?

- a) Porque el sistema de rendición de cuentas de jueces, magistrados y ministros no es tan claro y se pueden afectar derechos fundamentales.
- b) Porque el acceso a la información generada desde los tribunales está sujeto a mayores presiones
- c) Porque los medios de comunicación pueden ejercer importantes presiones sobre los jueces

d) Porque el sistema de rendición de cuentas de jueces, magistrados y ministros no es tan claro y porque el acceso a la información generada desde los tribunales está sujeto a mayores tensiones con otros bienes de rango constitucional.

9. De acuerdo con Rodríguez, ¿qué caracteriza a la democracia como método de elección de gobernantes?

- a) Su limitación respecto de la decisión o soberanía ciudadana expresada por medio del principio de mayoría.
- b) Reforma y perfecciona las normas jurídicas por una vía pacífica y racional.
- c) No se limita a regular el cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo, ya que también permite la institucionalización jurídica de los principios y valores democráticos.
- d) Se limita a la implementación del cambio sistemático y pacífico de quienes ejercen el gobierno representativo.

10. ¿Cuál es el ordenamiento jurídico que prevé de manera expresa la protección de datos personales, de acuerdo con lo expuesto por Carbonell?

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- b) Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental
- c) Código Federal de Procedimientos Civiles
- d) Código Federal de Procedimientos Penales

CLAVES DE RESPUESTA

MÓDULO I	MÓDULO II	MÓDULO III	MÓDULO IV
1. c	1. d	1. a	1. c
2. d	2. c	2. b	2. c
3. c	3. b	3. b	3. d
4. b	4. b	4. a	4. d
5. a	5. a	5. d	5. a
6. c	6. c	6. a	6. b
7. b	7. a	7. b	7. c
8. a	8. c	8. b	8. d
9. c	9. a	9. c	9. c
10. b	10. b	10. c	10. b

*Sistemas y mecanismos de protección
a los derechos humanos en México* se terminó de
imprimir en marzo de 2007 en los talleres de Solar,
Servicios Editoriales, S. A. de C. V., calle 2, núm. 21,
San Pedro de los Pinos, 03800 México, D. F. La edición
fue de 400 ejemplares.

**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
DEL DISTRITO FEDERAL**

Oficinas Centrales
Avenida Chapultepec 49,
Centro Histórico,
Del. Cuauhtémoc,
06040 México, D. F.
Tel.: 5229 5600

Unidad Oriente
Cuauhtémoc 6, 3er. piso,
esquina con Ermita,
Barrio San Pablo,
Del. Iztapalapa,
09000 México, D. F.
Tels.: 5686 1540, 5686 1230
y 5686 2087

Unidad Norte
Aquiles Serdán 22, 2do. piso,
esquina con Fray Juan de Zumárraga,
Col. La Villa (frente a la Basílica),
Del. Gustavo A. Madero,
07050 México, D. F.
Tel.: 5748 2488

Unidad Sur
Av. Prol. Div. del Norte 5662,
Local B, Barrio San Marcos,
Del. Xochimilco,
16090 México, D. F.
Tel.: 1509 0267

Unidad Poniente
Avenida Revolución 1165,
entre Barranca del Muerto y Juan Tinoco,
Col. Merced Gómez,
Del. Benito Juárez,
03930 México, D. F.
Tel.: 5651 2587

Biblioteca
Doctor Río de la Loza 300,
primer piso, Col. Doctores,
06720 México, D. F.
Tel.: 5229 5600, ext.: 1608

www.cd hdf.org.mx

COMISION

