

INCONSISTENCIAS DE LA REFORMA A LOS DERECHOS HUMANOS. ENTRE RAZONES POLÍTICAS Y RAZONES NORMATIVAS

Carlos Alberto BURGOA TOLEDO

SUMARIO: 1. Principales modificaciones de la reforma de los derechos humanos 1.1. Modificación formal de los derechos humanos 1.2. Paso de una disposición descriptiva a una disposición prescriptiva 1.3. Diferencia entre derechos individuales y derechos sociales 2. Inconsistencias de la reforma constitucional 2.1. Combinación de derechos fundamentales con derechos humanos 2.2. Trascendencia axiológica de los derechos fundamentales y de los derechos humanos 3. Bibliografía

1. Principales modificaciones de la reforma constitucional de los derechos humanos

1.1. Modificación formal de los derechos humanos

El pasado 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma Constitucional a los derechos humanos por virtud de la cual, ahora el Capítulo I de la Carta Magna arroga un nuevo nombre, pasando de la denominación “De las garantías individuales” a la denominación “De los derechos humanos y sus garantías”, lo cual desde allí denota que lo importante no son propiamente las garantías, como pudiera pensarse con el título anterior, sino los derechos respecto de los cuales las garantías pretender normativamente optimizar su cumplimiento.

Dicho cambio nominativo tiene alta importancia ya que los efectos y consecuencias han sido tan amplias a lo largo de los años que han arribado a diversas interpretaciones en la práctica diaria que inciden en el respeto y satisfacción de los derechos. Conforme al título anterior “De las garantías individuales”, solía argumentarse –como sucedió en más de una ocasión- que sin la existencia de garantías no era posible exigir el

cumplimiento, satisfacción o respecto de un derecho, ya que un derecho sin garantía no tenía exigibilidad *per se*, haciendo palmaria la laguna normativa-garantista de los derechos en la Carta Magna. No obstante, con el cambio nominativo del primer Capítulo para llamarse ahora “De los derechos humanos y sus garantías”, se robustece la idea de que lo importante en la exigibilidad de un derecho es el derecho mismo y nunca supeditado a la existencia de una garantía, de tal suerte que prevalece ahora –en términos generales- un *universalismo de la titularidad*¹ en lugar del *universalismo de los fundamentos*.² Es decir, el universalismo de los derechos se basa ahora en los sujetos – personas o ciudadanos-³ como titulares de los derechos (lo que podría también denominarse *universalismo subjetivo*, basado en los sujetos), despojando la idea del viejo universalismo de los derechos basado en su fundamento normativo sólo a través del cual existe su consecuente exigibilidad (lo que también podría denominarse *universalismo objetivo*, el cual se basa en la norma escrita como herramienta-objeto que sustenta a los derechos), sin que por ello se considere que el universalismo de la titularidad es mejor que el universalismo del fundamento o viceversa, pues cada uno responde a una situación específica y válida -como razón política- en determinado tiempo, necesidad y época de

¹ “L’*universalismo dei titolari* è un’acquisizione moderna e graduale... Ma si assiste anche a processi di progressiva inclusione, di allargamento della platea dei titolari. Parallelammente avviene una sorta di <<costituzionalizzazione>> dei diritti soggettivi di origine privatistica: la nozione di ius non viene riferita solo ai diritti personali o reali relativi alle relazioni di scambio alla trasmissione dei patrimoni, al credito e così via, ma viene utilizzata anche per rivendicazione pubbliche e rapporti politici.” Baccelli, Luca, *I diritti dei popoli, Universalismo e differenze culturali*, Roma, Editori Laterza, 2009, pp. 8-9.

² “L’*universalismo dei fondamenti* si è affermato nell’evoluzione del pensiero giuridico tardo-medievale e proto-moderno... L’*universalismo dei fondamenti*, nella prima Modernità, si identifica di fatto con il fondamento giusnaturalistico dei diritti. Il giusnaturalismo subisce un’eclisse nell’epoca della cultura romantica e del pensiero idealistico, come in quella del positivismo.” *ibidem*, p. 10.

³ La diferencia entre personas y ciudadanos es un tanto epistémica, pues se inclina a distinguir a las <<personas>> como entes naturales del Derecho por mero *reconocimiento* como seres humanos, mientras que a los <<ciudadanos>> se les refiere como entes artificiales por la calidad que les *crea* el Derecho que –sin dejar de ser personas- arrogan tal calidad para determinados efectos, toda vez que un ciudadano es aquel que tiene derechos exclusivos respecto de las personas (como lo sería en México, por ejemplo, el derecho al voto, el derecho a exigir información sobre la cuenta pública y a inmiscuirse por tanto en asuntos políticos, y más aún, a proponer la iniciativa de una ley si se cumple la condición de porcentaje a que se refiere hoy en día la fracción IV del artículo 71 Constitucional). No obstante, dicha distinción es meramente ilusionara e incluso contradictoria en sí misma, pues dentro de la calidad de personas encontramos una dualidad entre personas físicas y personas morales, lo que lleva nuevamente a una diferencia entre personas naturales (personas físicas) y personas artificiales (personas morales), motivo por el cual, la diferencia aquí abordada es primaria, débil y aparente ya que no se sostiene para todos los casos ni para toda la legislación.

cada país (de ser cierto que el universalismo de la titularidad fuera *siempre* mejor que el universalismo de los fundamentos, tendríamos por ejemplo que el derecho a la salud, estaría sesgado sólo a los enfermos terminales y no a quienes buscan un tratamiento para concebir hijos), por lo que debe considerarse a los dos tipos de universalismo sólo como una distinción formal pero no sustancial en la cual, por efectos del cambio de nombre al primer capítulo de la Constitución, prevalece *generalmente* más el universalismo de la titularidad que el universalismo de los fundamentos.

Así tenemos que con dicho cambio constitucional -obligado un tanto por la presión política internacional-, se robustece la protección de los derechos de las personas y México se prepara para un mejor cumplimiento en el respeto y satisfacción de los mismos a través de los cambios *formales*, y no *sustanciales*, hechos a la Constitución. Se trata meramente de un cambio *formal*, y no de un cambio *sustancial*, ya que no se incluyen nuevos derechos ni nuevas garantías, sino simplemente se establecen claras obligaciones a las autoridades del Estado para el mejor desempeño de sus actividades diarias en aras de optimizar los derechos de las personas. Para tener en clara esta diferencia, es importante establecer desde este momento la dualidad entre formalismo y sustancialismo.

El *formalismo* se refiere al “*quién*” y al “*cómo*” de los actos y las decisiones,⁴ esto es, las personas a quienes está dirigida la norma jurídica y las modalidades deónticas (“permiso a”, “permiso a no”, “obligación” y “prohibición”)^{5 6} dadas a dichas personas, para el cumplimiento de los propósitos de la ley, cualquiera que sea su finalidad. El formalismo

⁴ La diferencia entre actos y decisiones es también de índole formal-sustancial, pues los actos por sí mismos no conllevan decisiones sino simplemente *aplicación formal* de la ley lo que envuelve solamente *juicios de hechos*, como sería, por ejemplo, la notificación; mientras que las decisiones, como su nombre lo indica, envuelve *juicios de valor* respecto a lo que se ha de decidir, por tanto, son de *aplicación sustancial*.

⁵ “Tenemos así que el “permiso a” implica una realización o acción, al igual que lo es la “obligación”, mientras que el “permiso a no” implica una abstención o una omisión, al igual que lo es la “prohibición”. No obstante, pese a que existe igual signo para unos y otros (positivo y negativo, respectivamente) los “permisos” son optativos mientras que las obligaciones y las prohibiciones son “forzosas”. Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Principios tributarios*, México, Ed. Dofiscal, 2012, pp. 5-6.

⁶ Lo que en pocas palabras se traduce en conductas de “hacer” y de “no hacer”. De tal suerte que tanto el “permiso a” y la “obligación” coinciden en ser un “hacer”, el “permiso a no” y la “prohibición” coinciden en ser un “no hacer”. No obstante, dicha coincidencia es –nuevamente- sólo formal, pues la diferencia sustancial es que los permisos son empíricamente conocidos como “derechos”, en tanto la obligación y la prohibición son conocidos –nuevamente en forma empírica- como “obligaciones en virtud de las consecuencias que conlleva su realización o no. Para mayor conocimiento del tema, remito a mi obra *Principios Tributarios*, Ed. Dofiscal, p. 6 y ss.

es identificado con la *dimensión nomodinámica* del Derecho, pues constituye la parte más susceptible a cambios o reformas, lo que Ferrajoli denomina *normas de competencia* y que constituye, en sus propias palabras, la *esfera de lo decidible*, pues ambos (“quién” y “cómo”) son rubros respecto de los cuales se puede decidir libremente sin mayor complicación ni impedimento legal (por ejemplo, en el derecho de audiencia, la competencia de los juicios puede corresponder a uno u otro juzgador –de primera instancia o de segunda instancia o por criterios de mayor o menor cuantía-, así como también, el juicio puede ser oral, escrito o incluso en línea, lo que constituye sólo modalidades del “cómo” y ante “quién” ha de llevarse dicho juicio).

El *sustancialismo*, por su parte, se refiere al “*qué*” de los actos y las decisiones, esto es, la sustancia, contenido o fondo de las conductas de las personas y del Estado. El sustancialismo es identificado con la *dimensión nomoestática* del Derecho, pues constituye la parte menos susceptible a cambios o reformas, y por lo tanto, es el elemento férreo del Derecho que conlleva a la rigidez constitucional en el esquema del neoconstitucionalismo, lo que –nuevamente- Ferrajoli denomina *razón social* y que constituye, en su opinión, la *esfera de lo indecidible*,^{7 8} pues es un rubro respecto del cual no se puede decidir libremente toda vez que constituye el elemento que sustenta al sistema legal (por ejemplo, no se puede eliminar el derecho de audiencia, no obstante que la forma de llevar a cabo su exigibilidad ante autoridades o juzgadores cambie). De allí que sea común que en el día a día se hable de requisitos de forma y de fondo, de obligaciones formales y de obligaciones sustanciales, de vicios de forma y de vicios de fondo, de multas de forma y de multas de fondo, entre muchas otras acepciones.

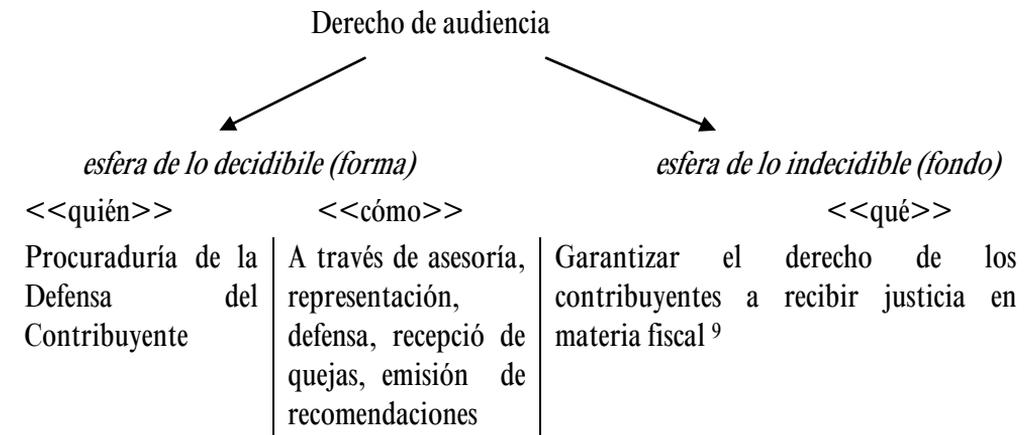
⁷ También llamado “coto vedado” por Ernesto Garzón Vázquez, así como también “terreno inviolable” por Norberto Bobbio.

⁸ “*Esfera de lo indecidible* es una noción simétrica y complementaria de la de *esfera de lo decidible*... la esfera de lo decidible es la esfera de competencia de las funciones políticas de gobierno, las cuales incluyen, además de las funciones de gobierno propiamente dichas, las funciones legislativas igualmente legitimadas por la representación política obviamente respetando la constitución. Por el contrario, la esfera de lo indecidible pertenece a la competencia y está regida por las funciones y las instituciones de garantía, en las cuales se incluyen, además de las funciones y las instituciones judiciales, también las administrativas de garantía, igualmente legitimadas por la aplicación sustancial y no por el simple respeto de la ley. Los poderes públicos investidos de funciones de gobierno son de hecho *poderes de disposiciones* y de producción e innovación jurídicas, legitimados en cuanto tales por el consenso popular. Los que están investidos de funciones de garantía son por el contrario *poderes de cognición*, legitimados en cuanto tales por la aplicación de la ley, o sea, por la observancia de los presupuestos legales de las decisiones, ya sean judiciales o administrativas.” Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Ed. Trotta, 2008, pp. 104, 107.

Quizá un ejemplo de lo anterior pueda ayudar a robustecer la claridad de lo expuesto. Así tenemos que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, señala:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público, de aplicación en todo el territorio nacional y tiene por objeto regular la organización y el funcionamiento de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, a fin de garantizar el derecho de los contribuyentes a recibir justicia en materia fiscal en el orden federal, mediante la asesoría, representación y defensa, recepción de quejas y emisión de recomendaciones en los términos que este mismo ordenamiento establece.

El cual hace referencia clara a la forma y sustancia de la defensa de los contribuyentes frente a los actos de las autoridades y por ende, la razón social de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, de donde discurre el siguiente esquema:



Por lo que la forma puede variar sin mayor problema, de allí que se le identifique con la fase nomodinámica del Derecho pues es la fase más afecta a cambios y reformas; no obstante, la sustancia, fondo o contenido subsiste en todo momento, razón por la cual, se le identifica a su vez con la fase nomoestática del Derecho, pues es la fase más rígida, firme o constante de la ley.

1.2. Paso de una disposición descriptiva a una disposición prescriptiva

Con todo lo antes dicho, es posible afirmar que la reforma constitucional a los derechos humanos no trajo consigo un cambio sustancial, pues ningún derecho fue modificado ni adicionado o eliminado del catálogo de derechos que contempla ya nuestra carta magna,

⁹ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Estrategias para la impugnación fiscal*, México, Ed. Dofiscal, 2012, p.

sino simplemente se trata de un cambio formal ya que sólo se arrogan obligaciones claras a las autoridades del Estado (ya sea legislativas, judiciales o administrativas), en aras de un mejor cumplimiento del respeto y satisfacción de los derechos humanos. Para ello, el artículo 1 de la Constitución, en su nueva redacción señala:

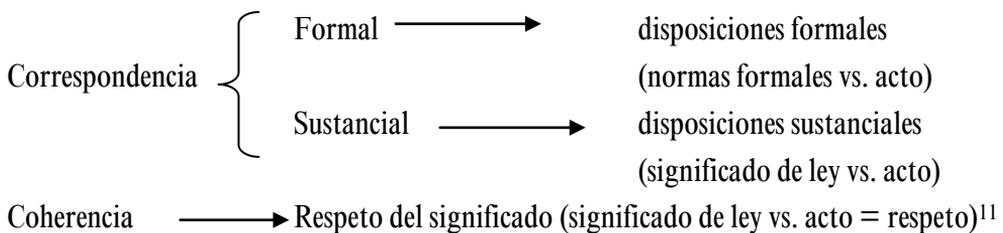
Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Del cual, llama la atención el tercer párrafo, al establecer con claridad cuatro verbos, como denotación de la obligación del Estado respecto a los derechos humanos (“promover”, “respetar”, “proteger” y “garantizar”), los cuales, según el propio texto del artículo, han de llevarse a cabo conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Es decir, no son verbos aislados que puedan aplicarse en la práctica sólo de acuerdo a su concepción o literalidad, sino en todo momento apegados “conforme” a los cuatro principios aludidos, esto es, universalidad (tanto de titularidad como de fundamentos, como se explicó al inicio de este trabajo), interdependencia (relacionados todos unos con otros para darles un sentido y una aplicación contextual y no sólo textual, integral y no aislada), indivisibilidad (en complemento a lo anterior, para no ser ajenos unos a otros ni desconocer el enlace entre ellos); y progresividad (en aras de una axiología que vea hacia adelante conforme a las nuevas tendencias de derechos humanos, que no sea un retroceso en su aplicación).

En mi personal punto de vista, la palabra “conforme” a que alude al tercer párrafo del artículo 1 constitucional no es del todo óptima ni benéfica, pues por sí misma denota una sujeción sólo a la *forma* en el estricto uso de la palabra. Ferrajoli, así lo manifiesta al hablar de la dualidad entre correspondencia y coherencia.¹⁰ Para él, la correspondencia puede ser formal o sustancial, en donde la *correspondencia formal* o *conformidad* se aboca —como su nombre lo indica— sólo a la forma de un acto por cuanto a sus requisitos de validez (lo que es propio de los actos), mientras que la *correspondencia sustancial* o *subsunción* se aboca al fondo o significado de las leyes respecto del contenido de los actos mismos (lo que es propio de las decisiones). La coherencia, por su parte, se refiere al significado de una decisión y los requisitos de su producción para que en la actuación de la autoridad se respete el significado mismo de la norma, lo cual puede ser mostrado como sigue:



No obstante, de acuerdo al contexto del tercer párrafo del artículo 1 Constitucional, pareciera que la palabra “conformidad” fue usada por el legislador como *referente empírico* y no como *referente normativo*,¹² de tal suerte que ha de entenderse como parte

¹⁰ “Abbiamo così altri quattro termini... a) la ‘*correspondenza*’ tra norme sulla produzione e forme o significati degli atti prodotti, correlativa ad ‘*applicazione*’ ed equivalente alla somma logica di ‘*conformità*’ e di ‘*sussunzione*’; b) la ‘*conformità*’ o ‘*corrispondenza formale*’ tra la forma di un atto formale e questo quel requisito di forma previsto dalle norme formali, correlativa ad ‘*applicazione formale*’; c) la ‘*sussunzione*’ o ‘*corrispondenza sostanziale*’ dei significati di una decisione sostanziale; d) la ‘*coerenza*’, infine, tra i significati di una decisione e le norme sostanziali sulla sua produzione, correlativa a ‘*rispetto*’ e nei riguardi della quale la sussunzione, come l’applicazione sostanziale nei riguardi del rispetto, è chiaramente una sotto-classe.” Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia, 1. Teoria del diritto*, Roma, Editori Laterza, 2007, p. 562.

¹¹ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La interpretación de las disposiciones fiscales*, México, Ed. Dofiscal, p. 506.

¹² En primer lugar, tenemos al *referente fáctico* o *empírico*, que, de acuerdo con los positivistas lógicos, es aquel que puede señalarse con el dedo, ostensiblemente, o que se refiere a un “estado de cosas”... Otro significado o referente de las palabras es el *referente normativo*. Es decir, hay palabras que se refieren a

del hablar cotidiano o *lenguaje natural*, y no tanto dentro del hablar normativo o *lenguaje técnico*, por lo que todas las autoridades han de abocarse a realizar sus tareas con el fin de lograr el respeto y satisfacción de los derechos.

Sin embargo, más allá de lo comentado en los párrafos anteriores, como lo he dicho ya en otras ocasiones, estos verbos no son ninguna novedad ni innovación del legislador (en este caso constituyente permanente) mexicano, pues son meras asunciones de las ideas alemanas expuestas con anterioridad por Víctor Abramovich y Christian Courtis, quienes respecto a este tema señalan:

De acuerdo a la propuesta de van Hoof, por ejemplo, podría discernirse cuatro <<niveles>> de obligaciones: obligaciones de *respetar*, obligaciones de *proteger*, obligaciones de *garantizar* y obligaciones de *promover* el derecho en cuestión. Las obligaciones de *respetar* se definen por el deber del Estado de no injerir obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de *proteger* consisten en impedir que terceros injerieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de *garantizar* suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de *promover* se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.¹³

En tal sentido, los cuatro verbos referidos conllevan a una obligación robustecida a cargo del Estado, dejando de ser vaga y ambigua, para ser ahora una obligación connotada y denotada, centrada en el respeto y satisfacción de los derechos humanos. Con ello, el artículo 1 Constitucional deja de ser una *disposición descriptiva* (también llamada disposición óntica, constitutiva o adeóntica) para ser ahora una *disposición deóntica prescriptiva* porque obliga a las autoridades del Estado, cualquiera que sea su naturaleza y su función, a los cuatro verbos referidos. Esto es, mientras las disposiciones descriptivas se identifican con el “qué”, que conlleva al estatus jurídico de las personas u objetos motivos de regulación por el Derecho (dimensión nomoestática del Derecho o

normas o, más bien, a modalidades normativas.... Existe otro tipo de referente para determinar el significado de las palabras, el referente normativo. Hay palabras que no tienen un referente empírico ni un referente normativo, que no se refieren ni a normas ni a estados de cosas sino a estados de ánimo, es decir, a emociones o sentimientos.” Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003., pp. 3,4,11..

¹³ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Ed. Trotta, 2004, pp. 28-29.

esfera indecible antes aludidas), las disposiciones deónticas establecen el “cómo” ha de obrar dicho sujeto respecto de sí mismo o respecto del bien u objeto motivo de regulación por el Derecho (dimensión nomodinámica del Derecho o esfera decidible), y por lo tanto no regulan un estatus jurídico sino una situación o condición jurídica a través de las conductas que pueden o deben realizarse conforme a Derecho. Las disposiciones deónticas se dividen a su vez en prescriptivas (“obligación” y “prohibición”), o atributivas (“permiso a” y “permiso a no”).¹⁴

Por ello es que ahora el artículo 1, lejos de ser sólo una disposición que describe un estado de cosas –como era con anterioridad–, ahora se convierte en una disposición verdaderamente vinculante para las autoridades, cuyo texto comparado es:

Artículo 1 Constitucional	
Texto anterior	Texto actual
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.	Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en

¹⁴ “Las disposiciones se dividen en deónticas y constitutivas. Las primeras establecen un operador deóntico gradiente entre permisión (acción/omisión), prohibición (omisión) y obligación (acción), mientras que las segundas establecen definiciones, situaciones jurídicas o instituciones. Verbigracia, establecer que el pago de contribuciones debe efectuarse el día 17 de cada mes es una disposición deóntica porque incardina un “hacer”. Por su parte, establecer quiénes se consideran personas morales para efectos del Impuesto Sobre la Renta (artículo 8 de su ley) es una disposición constitutiva porque no obliga, ni prohíbe ni permite algo, simplemente connota a la persona moral. Las disposiciones deónticas tienen un cumplimiento gradual mientras que las disposiciones constitutivas no porque sólo definen o dan conceptos de un elemento normativo.” Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La interpretación de las disposiciones fiscales*, México, Ed. Dofiscal, 2011, p. 275.

	<p>todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p>
--	--

Así las cosas, al dejar de ser un artículo meramente descriptivo para ser un artículo prescriptivo, es claro que en la práctica dejará de tener vigencia la siguiente tesis aislada -que en cierto sentido implicaba impedimento de exigibilidad- del Pleno de la Suprema Corte de Justicia:

Quinta Época. Instancia: Pleno. Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación VII

Materia(s): Constitucional. Página: 1177

ARTICULO 1o. DE LA CONSTITUCION. Este artículo no contiene garantía determinada y precisa que pueda ser conculcada, por lo que no es de concederse el amparo, fundándose en este precepto.

Amparo penal directo. Tovar Manuel H. 6 de octubre de 1920. Unanimidad de nueve votos. Los Ministros Alberto M. González y Adolfo Arias no estuvieron presentes, por las razones expuestas en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Siendo ahora el artículo 1 Constitucional un motivo adicional del brocardo del legalidad que podrá ser perfectamente exigible antes los tribunales del país mediante el juicio de amparo o cualquier otro medio de defensa, pues el establecimiento de obligaciones claras produce su mejor identificación para el reclamo posterior por omisión (o comisión para el verbo “respeto”), lo que puede ser mostrando, bajo la óptica de la deóntica jurídica (entre modalidades y expectativas), de la siguiente manera:

El Estado

- Promover (*obligación de prestación*)
- Respetar (*prohibición de lesión*)
- Proteger (*obligación de prestación*)
- Garantizar (*obligación de prestación*)

Las personas

- expectativa positiva*
- expectativa negativa*
- expectativa positiva*
- expectativa positiva*

De los verbos contenidos en el tercer párrafo del artículo 1 Constitucional, es posible obtener también la dualidad gradiente entre garantías primarias y garantías secundarias, pues como tales, son ahora obligaciones para el Estado; no obstante, para ello es importante precisar previamente la diferencia entre ambos tipos de garantías.

Las *garantías primarias* constituyen el cúmulo de modalidades deónticas adjudicadas a determinadas personas (incluyendo el Estado) en donde a las personas se les “permite”, “obliga” o “prohíbe” realizar alguna conducta, mientras que las *garantías secundarias* constituyen el cúmulo de sanciones que –referidas también en forma deóntica– corresponde arrojar a las personas ante la violación de las garantías primarias, las cuales consisten principalmente –en términos de Ferrajoli– en responsabilidad o invalidez de los actos y de las leyes,¹⁵ no obstante que en la práctica existan muchas otras medidas más. Por ejemplo, en materia laboral existen las garantías primarias consistentes en el pago de salarios y demás prestaciones de ley al trabajador a la par que el trato correcto a los trabajadores; sin embargo, si en caso extremo los trabajadores son despedidos sin justificación alguna, surge inmediatamente la garantía secundaria consistente en el pago de la indemnización constitucional a cargo del patrón. De tal suerte que las garantías secundarias no tienen aplicación sino a colación de la violación u omisión en el cumplimiento de las garantías primarias.¹⁶ Todo ello, aplicado al tercer

¹⁵ “Llamaré *garantías primarias* o *sustanciales* a las garantías consistentes en las obligaciones o prohibiciones que corresponde a los derechos subjetivos garantizados. Llamaré *garantías secundarias* o *jurisdiccionales* a las obligaciones, por parte de los órganos judiciales, de asociar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo caso, actos no válidos que violen los derechos subjetivos...” Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Ed. Trotta, 2008, p. 64.

¹⁶ “De momento, basta decir que los operadores deónticos constituyen las *garantías primarias* pues expresan lo que al particular y al Estado se le otorga (permisiones) o se le pide (obligaciones y prohibiciones). En caso de que los permisos no sean respetados por terceros, (es decir, en caso de que se viole la garantía primaria) surge la garantía secundaria de demandar su respeto ante los tribunales respectivos, esto es, surge el “derecho de defensa”,¹⁶ lo que comúnmente se colma en nuestro país con el

párrafo del nuevo texto del artículo 1 Constitucional, se puede identificar de la siguiente manera:

Artículo 1 Constitucional, tercer párrafo	
Garantías primarias	Garantías secundarias
Promover	Prevenir
Respetar	Investigar
Proteger	Sancionar
Garantizar	Resarcir

Dentro de las garantías secundarias, debo aclarar, que aquella de “prevenir” puede ser tanto secundaria como primaria, pues a la par que es una medida anticipatoria o apriorística a para evitar cualquier violación de garantías primarias, puede ser una medida de evitar la reincidencia que implica la realización de una nueva violación a los derechos humanos. Independientemente de dicho verbo, advertimos que los demás se constriñen a satisfacer y respetar los derechos de las personas, de tal suerte que bien podrían relacionarse ambas columnas de garantías. Por ejemplo, la “promoción” tiene íntima relación con la “prevención” al igual que “garantizar” también se identifica en cierta forma con la “prevención”, asimismo el “respeto” tiene íntima relación con el “resarcimiento” (pues si el respeto es una conducta propia del Estado, su incumplimiento conlleva a que sea éste mismo quien deba resarcir a las personas), al igual que la “protección” se relaciona íntimamente con las tareas de “investigar” y “sancionar” (pues si la protección, como lo comentan Abramovich y Courtis, es respecto de conductas de terceros, lo consecuente es que cualquier violación de derechos – proveniente precisamente de terceros- deba ser previamente investigada y posteriormente sancionada por el Estado más no resarcida por éste pues la conducta infractora no corresponde a comportamientos propios del Estado).

Con lo anterior, tenemos que todo el cúmulo de verbos antes enumerados, tanto en forma primaria como secundaria, constituyen ahora la nueva base para la pronunciación de inconstitucionalidad de actos o leyes por parte de los tribunales colegiados o las

juicio de amparo. Por su parte, si el comportamiento solicitado por la ley no se da, ya sean obligaciones o prohibiciones, surge la garantía secundaria de sanción, lo que comúnmente se colma con las multas y penas por delitos (independientemente del derecho a impugnar dichas resoluciones).” Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *La interpretación de las disposiciones fiscales*, México, Ed. Dofiscal, 2011, p. 211.

salas/pleno de la Corte, así como para la inaplicación de determinados artículos de leyes secundarias que se consideren ajenos al respeto y satisfacción de los derechos de las personas por parte de los demás tribunales.¹⁷

1.3. *Diferencia entre derechos individuales y derechos sociales*

A lo largo de este trabajo, se ha hablado constantemente de que los derechos deben “respetarse” y “satisfacerse”, lo cual tiene una connotación más allá de los verbos utilizados por el tercer párrafo del artículo 1 Constitucional. “Respetar” y “satisfacer” son verbos que tienen una razón normativa pues recae en la deóntica jurídica y en la naturaleza de los derechos individuales y de los derechos sociales.

La distinción de derechos indebidamente ha sido concebida como los derechos que pertenecen a una persona y los derechos que pertenecen a la población o a un grupo de personas; no obstante, ésta es una distinción desde el punto de vista *político* más que desde el punto de vista *normativo*, pues en uno y en otro discurso operan distintas situaciones.

¹⁷ Tal y como ha quedado sustentado a través del siguiente criterio:

“Registro No. 2001535 [TA] 10a. Época T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; Pág. 2016 Tesis Aislada (Constitucional)

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ESTÁ OBLIGADO A EFECTUAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD. Con motivo de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el diez de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, se rediseñó la forma en que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad, por lo que ahora todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que aquél es parte, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por ello, cuando en el juicio contencioso administrativo se aduzca que una norma aplicada en el acto cuya nulidad se demanda transgrede algún principio contenido en la Constitución Federal, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no puede válidamente omitir su estudio bajo el argumento de que las cuestiones de inconstitucionalidad están reservadas al Poder Judicial de la Federación. Esto es así, porque en la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), de rubro: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).”, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en el sistema jurídico mexicano actual, los juzgadores nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, con la limitante de que éstos (entre los que se ubican analógicamente los que integran los tribunales administrativos), no pueden declarar la inconstitucionalidad de normas generales, pero sí deberán inaplicarlas cuando consideren que no son conformes con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que se concluye que el órgano jurisdiccional mencionado está obligado a efectuar el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.”

Desde el *punto de vista político*, efectivamente los derechos arrojan su calidad por el número de personas de que se trate, de tal suerte que un derecho individual es el derecho de una persona como independiente de la sociedad y por tanto, el cumplimiento del mismo corresponde y es sólo para él; mientras que los derechos sociales, corresponden a un grupo y por tanto, su cumplimiento corresponde al conjunto de personas que lo integran. De tal suerte que el derecho a la vida y el derecho a la libertad son concebidos como derechos individuales, mientras que el derecho al trabajo y el derecho a la salud son concebidos como derechos sociales, lo cual tiene un tanto de relación con la subdivisión que se forma del Derecho entre público, privado y social, esto es, los derechos individuales, mucho tienen que ver –bajo la óptica política- con el Derecho Privado y un tanto más con el Derecho Público, en tanto que los derechos sociales tienen que ver con el Derecho Social (destinados a las clases desprotegidas). Es aquí en donde se hace presente el *universalismo de los titulares* a que me he referido en las primeras líneas de este trabajo (sin que por ella deba entenderse a la visión política con dicho universalismo, pues no son sinónimos ni coincidentes constantes, sino simplemente se hace presente la carga del universalismo de este tipo con la visión política).

Desde el *punto de vista normativo*, los derechos tienen una connotación diferente pues se refieren a las conductas que corresponden correlativamente al Estado respecto de los derechos de las personas. Desde el punto de vista normativo, los derechos tienen su diferenciación basada en la deóntica jurídica (principalmente por las modalidades deónticas de “obligación” –hacer- y “prohibición” –no hacer-). En los *derechos individuales*, la conducta que debe arrojar el Estado es negativa, de abstención o “no hacer”. Tal es el caso del derecho a la libertad, al *non bis in ídem* (artículo 23 Constitucional), a la aplicación irretroactiva de la ley (artículo 14), entre muchos otros, en donde la conducta del Estado imperante es “no hacer”, mientras que en los *derechos sociales*, la conducta que debe desplegar el Estado es positiva, de realización o de “hacer”. Tal es el caso del derecho a la salud, el derecho a la educación (artículo 4), el derecho de petición (artículo 8), el derecho de audiencia (artículo 17) entre muchos otros, en donde el Estado no puede quedarse cruzado de brazos sino que debe obrar en la manera –positiva desde luego- que se le indica. Es por ello que se afirma que con los derechos individuales, las personas tienen la *expectativa deóntica negativa* de *no lesión* (que el Estado permanecerá en un constante “no hacer”), mientras que con los derechos sociales, las personas tienen la *expectativa deóntica positiva* de *prestación* (que el Estado permanecerá en un constante “hacer”). De tal suerte que no importa si se trata de una o

varias personas, el Estado siempre estará obligado a “hacer”. Prueba de ello es el derecho de petición, en donde la respuesta a una consulta o la sentencia de un juicio – por ejemplo- se emite sólo al peticionario o demandante, más no a todo un grupo, por tanto, es sólo una persona quien recibirá la respuesta y la sentencia respectiva. Los derechos sociales, desde el punto de vista normativo, se dividen a su vez en *derechos sociales colectivos* y *derechos sociales individuales*. Los *derechos sociales colectivos* son aquellos que no pueden individualizarse por imposibilidad material derivado del bien inmanente a dicho derecho. Así tenemos por ejemplo el derecho a un medio ambiente sano -artículo 4 Constitucional-, ya que evidentemente el aire es un elemento que no puede partirse ni dividirse entre las personas (es un bien fundamental social junto con la comida y la medicina, entre otros), y por tanto, pertenece a todos, de allí que se le llame derecho social colectivo. Por su parte, los *derechos sociales individuales*, son aquellos que pueden individualizarse dada su naturaleza jurídica, tal es el caso por ejemplo de la garantía de audiencia (artículo 17 constitucional) cuya sentencia emitida en juicio, surte efectos en una sola persona y por tanto es claro que puede particularizarse o especificarse a un destinatario determinado y preciso.

Con lo antes dicho, se robustece la diferencia de derechos individuales y derechos sociales desde el punto de vista normativo, visto a través de la deóntica jurídica por cuanto a las conductas que corresponden al Estado en cada uno de ellos, lo cual puede mostrarse a través del siguiente cuadro:

PARTICULAR		ESTADO	
Derechos	}	Individuales - Negativas	→ expectativas negativa
Garantías		Sociales - Positivas	→ expectativas positivas (<i>hacer</i>) ¹⁸ obligación de prestación

Es aquí en donde se hace presente el *universalismo de los fundamentos* a que me he referido antes (sin que tampoco deba tomarse como sinonimia la relación entre el universalismo y la visión normativa, pues es sólo en donde se hace más latente la presencia del primero con la segunda). Por tal motivo, se dice que los derechos sociales

¹⁸ Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Estrategias para la impugnación fiscal*, México, Ed. Dofiscal, 2012, p.

son *derechos pasivos*, porque dependen de las acciones del Estado, pues mientras aquél no realice lo que constitucionalmente se le pide (“hacer”), el particular no tendrá por satisfecho su derecho (por ejemplo, si no existen hospitales cerca de su comunidad, evidentemente no existirá satisfacción del derecho a la salud); en tanto que los derechos individuales son concebidos como un tanto como *derechos activos*, respecto de aquellas potestades para actuar en uno u otro sentido (estudiar la carrera que cada persona desee, tener los hijos que cada quien decida, asociarse –si es que se quiere- con quien cada quien decida, etc.), lo que implica la libertad negativa, pues las decisiones de cada persona no están supeditadas al permiso o a la decisión del Estado, y por tanto, a éste corresponde respetarlos.

Con lo anterior, es claro advertir que la diferencia entre la visión política y la visión normativa de los derechos nunca es coincidente, pues mientras la visión política se aboca a la dimensión ético-política o social de los derechos (el cuidado de las personas y su mejor desarrollo en aras de una debida *justicia*) siendo por tanto un punto de vista externo del Derecho, el punto de vista normativo se aboca a las modalidades deónticas de “obligación” y “prohibición” como dimensión normativa de validez de los derechos en tanto el Estado debe “hacer” y debe “no hacer” respecto a los derechos de las personas, como punto de vista interno del Derecho. Derivado de ello, tenemos que la principal confusión y errores recurrentes de ambos puntos de vista se da principalmente en los derechos sociales, en donde es más palmaria la falta de coincidencia de criterios para identificar cuándo un derecho es social y cuándo no. Por ejemplo, el derecho al trabajo se dice que es un derecho social porque se ubica dentro de la rama del Derecho Social; no obstante, ésta –como ya se dijo- es una visión meramente política más no normativa, ya que el Estado no está obligado a dar trabajo por sí mismo a todas las personas, el Estado no está “obligado” a contratar a todos los habitantes del país, solamente debe propiciar las condiciones económicas que propicien la creación de fuentes de empleo en el país por parte de las empresas (artículo 25 Constitucional); de tal suerte que el derecho al trabajo, normativamente hablando –basado en la deóntica jurídica- no es un derecho social pues no constituye una obligación de “hacer” para el Estado, más bien, el Estado está “obligado” a establecer una política económica que propicie que las empresas creen mayores fuentes de empleo, y en tal sentido, la obligación de “hacer” deóntica del Estado, es un paso antes: la creación de una economía óptima para la creación de empleos, más no ser la fuente misma de ellos.

Es por ello que, partiendo exclusivamente del *punto de vista normativo*, podemos afirmar que a los derechos individuales corresponde respetarlos (por la conducta negativa de “no hacer” que corresponde tanto al Estado como a cualquier tercero),¹⁹ mientras que a los derechos sociales corresponde satisfacerlos (por la conducta positiva de “hacer” que toca tanto al Estado como a cualquier tercero), lo que conlleva a la siguiente dualidad:

Derechos individuales	—————>	<i>respeto</i>
Derechos sociales	—————>	<i>satisfacción</i>

Sin embargo, la reforma constitucional aludida en sí misma no crea las condiciones suficientes y necesarias para el respeto y la satisfacción de los derechos de las personas, en virtud de dos principales inconsistencias que a continuación demuestro.

2. Inconsistencias de la reforma constitucional a los derechos humanos

2.1. Combinación de derechos fundamentales con derechos humanos

La reforma constitucional, de manera un tanto burda, llama a todo su primer capítulo “De los derechos humanos y sus garantías”, dando por sentado que todos los derechos que allí se enumeran son efectivamente “derechos humanos”; sin embargo, ello ha causado una aporía de interpretaciones y consecuentes aplicaciones abstrusas de las normas, pues evidentemente un derecho humano no es igual a un derecho fundamental, se ha considerado que los derechos humanos sólo corresponden a las personas físicas y no así a las personas morales, lo cual constituye desde luego un error, ya que por ejemplo, el derecho de audiencia no es propio de las personas físicas sino también de las personas morales, por lo tanto, surge inmediatamente la pregunta ¿los derechos humanos son exclusivos de las personas físicas o también lo son de las personas morales? En sentido estricto, la respuesta debiera ser que los derechos humanos corresponden exclusivamente a las personas físicas desdeñando a las personas morales, sin embargo, dicha respuesta daría como consecuencia que en la práctica diversas persona morales, tanto lucrativas como no lucrativas, tanto nacionales como internacionales, dejaran de tener acceso a la justicia, basados en el ejemplo del derecho de audiencia, y con ello dejaría de tener eficacia el primer párrafo del artículo 1 Constitucional que arroga la titularidad de derechos a todas las personas –sin distinguir entre persona físicas o morales, recordando el brocardo “en donde la ley no distingue, no debemos distinguir”-

¹⁹ Pues evidentemente, si el Estado no puede privar de la libertad a las personas a su libre arbitrio, obvio es que ninguna persona puede tampoco privar de la libertad a sus semejantes.

¿Qué sucede aquí? ¿Debemos forzar la interpretación para que los derechos humanos también correspondan a las personas morales adecuando así el nombre que unívocamente dio el legislador mexicano al primer capítulo de la Constitución y en las ocasiones que no debe forzarse interpretarlo como es: derechos humanos de las personas físicas?, o acaso ¿debemos interpretarlo en forma literal acorde al nombre de dicho Capítulo con el riesgo de desdeñar a las personas morales?

Para dar respuesta a dichos cuestionamientos es importante identificar primeramente qué es un derecho fundamental y qué es un derecho humano. Para ello, existen diversas definiciones por diversos tratadistas, dentro de las más actuales, y la más imperante en nuestros días, tenemos en primer lugar a Norberto Bobbio, quien manifiesta una tipología de los derechos del hombre en la siguiente forma:

Por fin, estos derechos pueden ser clasificados en civiles, políticos y sociales. Los primeros son los que se refieren a la personalidad del individuo (libertad personal, de pensamiento, de religión, de reunión, libertad económica), y por ello se garantiza al individuo una esfera de arbitrio o de licitud, siempre que su comportamiento no viole el derecho de los otros. Los derechos civiles obligan al estado a una actitud de no impedimento, a una abstención (son una libertad *por*). Los derechos políticos (libertad de asociación e n los partidos, derechos electorales) están vinculados a la formación del estado democrático-representativo e implican una libertad activa, una participación de los ciudadanos en la determinación de la dirección política del estado (son una libertad *de*). Los derechos sociales (derecho al trabajo, a la asistencia, al estudio, protección de la salud, libertad de la miseria y del miedo) madurados por las nuevas exigencias de la sociedad industrial, en cambio, implican un comportamiento activo por parte del estado al garantizar a los ciudadanos una situación de certidumbre (son todavía libertades *por*).²⁰

De donde es posible advertir que con una visión política, Bobbio señala a los derechos civiles, políticos y sociales como referidos a la persona física, independientemente que éstos en su ejercicio dependan de acciones propias o del Estado, dado lo cual, los derechos del hombre fueron denominados así: propios de la persona física.

Un tanto más completa y más actual es la tipología expuesta por Luigi Ferrajoli, quien retomando relativamente las ideas de Bobbio, y partiendo de la diferencia entre

²⁰ Bobbio, Norberto, *et al*, *Diccionario de Política*, México, Siglo veintiuno editores, 2008, pp. 459-460.

personas, ciudadanos y capaces de obrar (es decir, personas naturales, personas artificiales y con capacidad de ejercicio, de acuerdo a la legislación mexicana), señala:

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 a 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 política.²¹

Lo cual esquematiza el propio Ferrajoli, de la siguiente forma:

²¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, Madrid, Ed. Trotta, 2004, p. 40.

D. Fundamentales	D. de la persona	D. del ciudadano
D. Primarios	D. Humanos	D. Públicos
D. Secundarios	D. Civiles	D. Políticos ²²

De tal suerte que los derechos humanos, como puede observarse, se ubican en una clasificación dentro de los derechos fundamentales, son especie respecto del género. Ante lo cual, es posible afirmar que todos los derechos humanos son derechos fundamentales; sin embargo no todos los derechos fundamentales son derechos humanos.

Prueba de ello lo tenemos con el multireferido derecho de audiencia, el cual no es un derecho humano en la clasificación ferrajoliana sino un derecho civil (“el derecho de accionar en juicio”) el cual es inmanente tanto a personas físicas como morales ya sea nacionales o internacionales, mayores de edad o menores de edad, individuos o ciudadanos, etc.; no obstante, la reforma constitucional lo considera derecho humano simplemente por estar dentro del capítulo primero de la Constitución, con lo que resulta claro que los derechos humanos han sido denominados como tal simplemente por hacer frente a la presión política internacional en la que México se vio involucrado; sin embargo, se desatendió la verdadera naturaleza de éstos y su real significado dentro del catálogo de derechos fundamentales para ser denominados y entendidos como tales (o ¿acaso el derecho a poseer armas –artículo 10 de la Constitución- es un derecho humano?).

2.2. *Trascendencia axiológica de los derechos fundamentales y de los derechos humanos*

El desdén legislativo de la diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos no se ha hecho esperar por cuanto a las sentencias inexactas que a partir de la reforma constitucional se han dictado por parte del Poder judicial en nuestro país, pues lejos de darse un avance a ellas, se ha producido una confusión de derechos que trasciende en insatisfacción de resultados y afectación de mayores derechos, pues evidentemente no son sinónimos los derechos fundamentales y los derechos humanos.²³

²² Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Trotta, 2005, p. 294.

²³ Prueba de ello es el siguiente criterio jurisprudencial que indebida y expresamente confunde a los derechos con las obligaciones:

“Tesis 1a. XVI/2012 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época 200 0265 Primera Sala Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1 Pág. 660 Tesis Aislada(Constitucional)

Como se comento con anterioridad, los derechos fundamentales toman su nombre de la referencia Constitucional, de tal suerte que son fundamentales por ser parte de la Carta Magna y discurrir de ésta.²⁴ La presencia de los derechos dentro de la Constitución es el principal referente para tornarlos en fundamentales. Un derecho humano, por tanto, ha de tenerse como fundamental por el hecho de constar en la Carta Magna; no obstante, toma valor (axiología) por ser inmanente al ser humano, lo que no sucede definitivamente con el derecho a poseer armas ya que, como se dijo con anterioridad, no corresponde a un valor sino a un disvalor.

Esta distinción es altamente importante si la llevamos incluso al plano tributario, pues bajo la esencia de derechos fundamentales, el claro que el pago de contribuciones tiene como finalidad que el Estado pueda sufragar el esfuerzo económico que realiza para satisfacer los derechos sociales y hacer respetar los derechos individuales, de tal suerte

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1; Pág. 660
PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN. LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE EN 2007, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.- La citada fracción, al prever que dentro del procedimiento de fiscalización el contribuyente cuenta con un plazo de 20 días para desvirtuar los hechos u omisiones que la autoridad señale en el oficio de observaciones, implica para aquél, además de una obligación, la posibilidad de exhibir los documentos, libros o registros para refutar lo detectado por la autoridad; por lo que no viola la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues con el indicado plazo se le otorga el derecho a ser oído y alegar en su defensa. Lo anterior es así, porque dicha garantía no debe entenderse como la posibilidad de presentar documentación para desvirtuar las observaciones formuladas por la autoridad fiscal en el procedimiento de fiscalización hasta la interposición del medio de defensa, sino que debe ajustarse al plazo que establece la citada fracción VI del artículo 48, para aportar las constancias con las que demuestre el correcto cumplimiento de sus obligaciones tributarias, lo cual está plenamente justificado por el hecho de que, por regla general, aquéllas deben estar siempre en poder del contribuyente, como lo prevé el propio código tributario. Asimismo, ello no debe entenderse como una limitante para presentar pruebas o documentos con los que se demuestre la ilegalidad de la resolución a través de la cual se finca el crédito fiscal; sin embargo, para demostrarlo no es factible que se presenten los documentos que debieron exhibirse en la etapa de fiscalización, pues dicha situación no sirve para desvirtuar la resolución. Esto es, sólo los documentos o pruebas que tiendan a demostrar que la liquidación fue emitida contraria a derecho pueden presentarse y valorarse fuera de la etapa de fiscalización, como las constancias distintas a las exigidas en aquella etapa.

Amparo directo en revisión 2518/2010. Seguros Inbursa, S.A. Grupo Financiero Inbursa. 7 de diciembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Carlos Enrique Mendoza Ponce.”

²⁴ “En su seno se *declaran* los derechos inherentes a los seres humanos. El estado liberal los *re-conoce* en su constitución como anteriores a él, y la función para la que es creado es justamente la de respetar su existencia y darles amparo legal.” Bastida, Francisco J., “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales?” en García Manrique, Ricardo (comp.), *Robert Alexy, Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, p. 108.

que el pago de contribuciones implica que el Estado legitima su cobro para construir escuelas, para brindar servicios de salud y para impartir justicia, más no para que las personas puedan poseer armas tal y como lo señala el artículo 10 constitucional. Sería absurdo e inaceptable pensar que el Estado debe cobrar contribuciones para que las personas puedan comprar armas, más bien, el Estado cobra contribuciones para que las personas puedan gozar de una seguridad pública brindada por el Estado mismo, lo que es una concepción totalmente distinta. Es por ello, que la diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos recobra fuerza e importancia.

Como puede advertirse, esta falta de precisión en la reforma constitucional del pasado 10 de junio de 2011, ha creado diversas contradicciones interpretativas y peor aún, diversas consecuencias aplicativas. Por tanto, la única solución derivará en una correcta y debida interpretación, lo cual es una tarea que carece de uniformidad dada la diversidad de criterios y pensamientos que existen en todos aquellos encargados de aplicar la ley, pues evidentemente, ningún ordenamiento legal establece la forma exacta en que deben interpretarse las leyes para su posterior aplicación. Sólo algunos ordenamientos legales hacen referencia a cómo interpretar –como lo es el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación, el artículo 9 de la Ley del Seguro Social o el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo- sin que sean precisos en todos sus extremos, pues evidentemente la interpretación es una tarea que supera a cualquier esfuerzo de uniformidad.

Es por ello que el reto ha crecido más aún, pues como bien dice Horacio Jaramillo Loya “si la solución a un problema no lo resuelve, se vuelve parte del problema”, situación que comienza a acontecer con la reforma constitucional en pro o a favor de los derechos humanos, quedando en manos de litigantes, catedráticos, autoridades y juzgadores ayudar o coadyuvar a la resolución de las nuevas aporías, antinomias y lagunas que se pueden crear por el desdén de la distinción entre el concepto y el valor de los derechos fundamentales y los derechos humanos.

Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Ed. Trotta, 2004.

BACCELLI, Luca, *I diritti dei popoli, Universalismo e differenze culturali*, Roma, Editori Laterza, 2009.

BOBBIO, Norberto, *Diccionario de Política*, México, Siglo veintiuno editores, 2008.

BERUMEN CAMPOS, Arturo, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003.

BURGOA TOLEDO, Carlos Alberto, *La interpretación de las disposiciones fiscales*, México, Ed. Dofiscal, 2011.

BURGOA TOLEDO, Carlos Alberto, *Estrategias para la impugnación fiscal*, México, Ed. Dofiscal.

BURGOA TOLEDO, Carlos Alberto, *Principios tributarios*, México, Ed. Dofiscal, 2012.

FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia, 1. Teoria del diritto*, Roma, Editori Laterza, 2007

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías*, Madrid, Ed. Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Trotta, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Ed. Trotta, 2008.

GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (comp.), *Robert Alexy, Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.