

• GRANDES TEMAS CONSTITUCIONALES •

# Los derechos humanos en el Centenario de la Constitución de 1917

*Luis Raúl González Pérez*

*Coordinador*



SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

SECRETARÍA DE CULTURA

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM

LOS DERECHOS HUMANOS  
EN EL CENTENARIO DE LA  
CONSTITUCIÓN DE 1917

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

CENTENARIO  
1917 2017  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

COMITÉ PARA LA CONMEMORACIÓN  
DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ENRIQUE PEÑA NIETO

*Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*

EDMUNDO JAVIER BOLAÑOS AGUILAR

*Presidente de la Cámara de Diputados  
del Congreso de la Unión*

PABLO ESCUDERO MORALES

*Presidente de la Cámara de Senadores  
del Congreso de la Unión*

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
y del Consejo de la Judicatura Federal*

REPRESENTANTES

PODER EJECUTIVO FEDERAL

MIGUEL ÁNGEL OSORIO CHONG

*Secretario de Gobernación*

RAFAEL TOVAR Y DE TERESA

*Secretario de Cultura*

PODER LEGISLATIVO FEDERAL

DANIEL ORDOÑEZ HERNÁNDEZ

*Diputado Federal*

ENRIQUE BURGOS GARCÍA

*Senador de la República*

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro de la Suprema Corte  
de Justicia de la Nación*

MANUEL ERNESTO SALOMA VERA

*Magistrado Consejero  
de la Judicatura Federal*

PATRICIA GALEANA

*Secretaria Técnica*

CONSEJO ASESOR

Sonia Alcántara Magos  
Héctor Fix-Zamudio  
Sergio García Ramírez  
Olga Hernández Espíndola  
Ricardo Pozas Horcasitas

Rolando Cordera Campos  
Rogelio Flores Pantoja  
Javier Garcíadiego  
Sergio López Ayllón  
Pedro Salazar Ugarte

Héctor Fix-Fierro  
José Gamas Torruco  
Juan Martín Granados Torres  
Aurora Loyo Brambila  
Gloria Villegas Moreno

BIBLIOTECA  
CONSTITUCIONAL  
I N E H R M

SEGOB  
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN



SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN  
Secretario de Gobernación  
Miguel Ángel Osorio Chong  
Subsecretario de Gobernación  
René Juárez Cisneros  
Subsecretario de Enlace Legislativo y Acuerdos Políticos  
Felipe Solís Acero  
Subsecretario de Población, Migración y Asuntos Religiosos  
Humberto Roque Villanueva  
Subsecretario de Derechos Humanos  
Roberto Campa Cifrián  
Subsecretario de Prevención y Participación Ciudadana  
Alberto Begné Guerra  
Subsecretario de Normatividad de Medios  
Andrés Imre Chao Ebergenyi  
Comisionado Nacional de Seguridad  
Renato Sales Heredia  
Oficial Mayor  
Jorge Francisco Márquez Montes



CULTURA  
SECRETARÍA DE CULTURA

SECRETARÍA DE CULTURA  
Secretario de Cultura  
Rafael Tovar y de Teresa



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS  
HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO

Directora General  
Patricia Galeana

Consejo Técnico Consultivo

Fernando Castañeda Sabido	Salvador Rueda Smithers
Luis Jáuregui	Rubén Ruiz Guerra
Álvaro Matute	Enrique Semo
Érika Pani	Luis Barrón Córdova
Ricardo Pozas Horcasitas	Gloria Villegas Moreno



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director  
Pedro Salazar Ugarte  
Secretario Académico  
Francisco Ibarra Palafox

LOS DERECHOS HUMANOS  
EN EL CENTENARIO DE LA  
CONSTITUCIÓN DE 1917

LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ

*Coordinador*

KGF3003

D478

2016

*Los derechos humanos en el Centenario de la Constitución de 1917*/Luis Raúl González Pérez, coordinador; Miguel Ángel Osorio Chong, presentación, Patricia Galeana, Pedro Salazar Ugarte, prólogo, Diego Valadés, México: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016

176 páginas (Biblioteca Constitucional. Serie Grandes Temas Constitucionales)

ISBN: 978-607-9276-57-7 Biblioteca Constitucional (Obra completa)

ISBN: 978-607-8507-50-4, *Los derechos humanos en el Centenario de la Constitución de 1917*

1. Derechos humanos-México. 2. Derecho constitucional. 3.

Historia Constitucional-México I.t. II. ser.

Primera edición, Grandes Temas Constitucionales, 2016.

Producción:

Secretaría de Cultura

Instituto Nacional de Estudios Históricos  
de las Revoluciones de México

D.R. © 2016 de la presente edición

D.R. © Instituto Nacional de Estudios Históricos  
de las Revoluciones de México (INEHRM),  
Francisco I. Madero 1, Colonia San Ángel, C.P. 01000,  
Delegación Álvaro Obregón,  
Ciudad de México.

D.R. © Secretaría de Gobernación

Abraham González 48, Colonia Juárez, C.P. 06699,  
Delegación Cuauhtémoc,  
Ciudad de México.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México

Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n,  
Ciudad de la Investigación en Humanidades,  
Ciudad Universitaria, C.P. 04510, Ciudad de México.

Las características gráficas y tipográficas de esta edición son propiedad del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México de la Secretaría de Cultura.

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, la fotocopia o la grabación, sin la previa autorización por escrito de la Secretaría de Cultura /Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.

ISBN: 978-607-9276-57-7, Biblioteca Constitucional (Obra completa)

ISBN: 978-607-8507-50-4, *Los derechos humanos  
en el Centenario de la Constitución de 1917*

Impreso y hecho en México

**CULTURA**  
SECRETARÍA DE CULTURA



# CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	11
Miguel Ángel Osorio Chong SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN	
PREFACIO.....	13
Pedro Salazar Ugarte INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM	
LA CONSTITUCIÓN Y SUS GRANDES TEMAS.....	17
Diego Valadés INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM	
GRANDES TEMAS CONSTITUCIONALES.....	37
Patricia Galeana INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO	
PRELUDIO.....	43
Luis Raúl González Pérez	
EVOLUCIÓN FILOSÓFICA-JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.....	45
Ricardo J. Sepúlveda I.	

EL DERECHO SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917: CONTINUIDAD Y CAMBIO DE ORIENTACIÓN . . . . .	75
Alfredo Sánchez-Castañeda	
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. A UN SIGLO DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917. . . . .	103
Jorge Ulises Carmona Tinoco	
IMPLEMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA A CINCO AÑOS DE SU ENTRADA EN VIGOR: EVALUACIÓN Y PROSPECTIVA EN LOS ÁMBITOS JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO. . . . .	121
Julieta Morales Sánchez	
CULTURA Y REFORMA CONSTITUCIONAL. HACIA UN PACTO PARA LA VIGENCIA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL . . . . .	139
Francisco Ibarra Palafox	
CONSTITUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS: REFLEXIONES PARA EL SIGLO XXI . . . . .	157
Luis Raúl González Pérez	





## PRESENTACIÓN

Una constitución es reflejo de su contexto histórico e instrumento indispensable para encauzar y transformar el destino de una nación. Dadas sus cualidades fundantes, que dan forma y estructura a un país, la Constitución es piedra de toque para construir instituciones y normar la existencia de un gobierno representativo.

La historia moderna vio nacer las primeras constituciones formales en el mundo, como la de Estados Unidos en 1787, la de Francia en 1791 y la de Cádiz de 1812. Dichos ordenamientos establecieron Estados liberales que buscaban inaugurar una era de convivencia democrática y protección a los derechos inalienables de las personas.

Como correlato de ese horizonte liberal e inspirados por los ideales de la Ilustración, los constituyentes de Apatzingán incorporaron el principio de división de poderes y el de soberanía nacional a la Carta de 1814. Siguiendo ese mismo espíritu y una vez consumada la Independencia de México, la Constitución de 1824 estableció el pacto federal, otro pilar fundamental para el Estado mexicano, como base de la unidad y la integración del territorio nacional, sus regiones y comunidades.

Los marcos normativos posteriores también buscaron ampliar derechos y garantías para dar respuesta a los retos de su tiempo y de la sociedad mexicana en aquel entonces. Su legado definió el rumbo de México y llega hasta el presente. Los postulados de la Constitución

de 1857, por ejemplo, han tenido vigencia hasta nuestros días, pues con la incorporación de las Leyes de Reforma en 1873 establecieron el Estado laico y secularizaron a la sociedad, avances perdurables en el México del siglo XXI.

La Constitución de 1917, cuyo Centenario hoy celebramos, fue producto de la Revolución Mexicana. Los derechos sociales en ella incorporados en diversos artículos han logrado que la República cuente el día de hoy con instituciones sólidas, que promueven una convivencia más equitativa y un acceso efectivo a la educación, la salud, la vivienda digna y las oportunidades laborales. Su estructura refrendó al federalismo como sustento de nación y a la democracia como forma de vida, y no sólo como régimen de gobierno.

De esta manera, las y los mexicanos trabajamos por un presente y un futuro en el que tengan plena vigencia las convicciones que hacen de nuestro texto constitucional el más fiel testimonio, y la mejor herramienta para seguir ampliando los horizontes de libertad, igualdad y justicia social que nuestra nación anhela y merece.

MIGUEL ÁNGEL OSORIO CHONG  
*Secretaría de Gobernación*



## PREFACIO

Existen diferentes maneras de celebrar un momento histórico. Una de ellas es la de utilizarlo como oportunidad para reflexionar sobre sus causas, características y efectos. Si ese momento histórico está materializado en un pacto constitucional la ocasión se potencia porque las vicisitudes del momento están destinadas a normar las circunstancias del futuro y a influir en otros contextos históricos, políticos y normativos.

Eso ha sucedido con la Constitución mexicana de 1917 que es un momento, un documento y una norma. En esas tres dimensiones recordamos su primer centenario de vigencia y lo honramos con esta serie de publicaciones académicas editadas por la Secretaría de Gobernación, el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tres instituciones públicas que unen sus esfuerzos para ofrecer a los lectores una valiosa y original colección de publicaciones conmemorativas en la que se reúnen las plumas de importantes estudiosos e intelectuales interesados en la historia, la política y el derecho.

En estas obras se celebra a la Constitución de 1917 como un momento histórico con antecedentes y particularidades irrepetibles que marcaron la historia de México y del mundo en el siglo xx. La Constitución emerge como el producto de su tiempo y como punto de quiebre que divide la inestabilidad decimonónica de la promesa de modernidad

institucionalizada. Leer sobre los antecedentes del Congreso Constituyente, sobre su contexto y sus debates es útil para conocer al México de aquellos años, pero también para entender lo que los protagonistas del momento deseaban para el país que estaban constitucionalizando. De ahí el valor de los textos de corte histórico de esta serie.

Pero la Constitución también es un documento histórico que fue relevante e influyente para otros países del mundo. En efecto, la Constitución mexicana de 1917 logró amalgamar, por primera vez en la historia del constitucionalismo moderno, a las tradiciones liberal, democrática y socialista en un crisol normativo de difícil ejecución pero de incuestionable valor simbólico. Si a ello añadimos la presencia normativa de figuras de garantía como el llamado “amparo mexicano” podemos comprender por qué el documento constitucional fue objeto de elogio y estudio en otras latitudes y, sobre todo, punto de referencia ejemplar para otros procesos constituyentes. Haciendo honor a una tradición comparativista de viejo cuño en nuestro país, algunos destacados autores de estos ensayos miran a la Constitución desde su trascendencia internacional y nos recuerdan que los grandes textos constitucionales tienen vigencia nacional pero relevancia universal.

En su tercera dimensión —la que corresponde en estricto sentido a su carácter jurídico— las constituciones son normas vinculantes. En esta faceta, en el mundo contemporáneo, las normas constitucionales han venido ganando cada vez mayor relevancia al interior de los ordenamientos a los que ofrecen fundamento y sustento. Durante mucho tiempo fue la fuente legislativa —la ley ordinaria— la que predominaba en el ámbito de la producción jurídica, pero desde la segunda mitad del siglo xx, las constituciones fueron ganando fuerza normativa. De ahí que tenga sentido observar la evolución de la doctrina constitucional y, sobre todo, la manera en la que fue cobrando vigencia el texto constitucional en el sistema jurídico mexicano. El estudio de esa vigencia en las diferentes áreas del derecho nos permite comprender el sentido vinculante que denota la esencia normativa constitucional. Sin esa dimensión —también analizada en esta serie de ensayos— las constituciones serían solamente documentos históricos, valiosos pero incompletos.

El valor de este conjunto de ensayos reside en su carácter conmemorativo pero también —quizá sobre todo— en su valor científico. De alguna manera, el paso del tiempo —la llegada del Centenario— se aprovecha como un pretexto para pensar en el sentido de la constitucionalidad, en la historia del constitucionalismo, en la génesis política y social de una constitución concreta, en el México que la vio nacer y en el país que desde entonces hemos venido construyendo bajo los ojos del mundo.

Por todo lo anterior, en mi calidad de director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, celebro la publicación de estos textos conmemorativos, felicito y agradezco a los autores de los mismos y me congratulo de esta alianza institucional con la Secretaría de Gobernación y el INEHRM que la ha hecho posible. Espero que los lectores disfruten la lectura de cada uno de ellos y, a través de la misma, puedan aquilatar la enorme valía del conjunto.

PEDRO SALAZAR UGARTE

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*



## LA CONSTITUCIÓN Y SUS GRANDES TEMAS

**D**e los 193 Estados que integran la Organización de las Naciones Unidas (ONU), México cuenta con la octava constitución vigente más longeva del mundo. Son más antiguas las de Reino Unido (1689), Estados Unidos (1789), Noruega (1814), Países Bajos (1815), Bélgica (1831), Canadá (1867) y Luxemburgo (1868). Si sólo contamos las constituciones republicanas, la mexicana es la segunda más antigua del orbe.

Otras constituciones añosas son las de Argentina y Suiza. Sin embargo, la Constitución argentina de 1853 fue reformada de manera radical en 1994 y en la actualidad se identifica por esta última fecha. Sin duda fue objeto de cambios trascendentes, pero su estructura y numerosos preceptos proceden de la norma liberal de 1853.

Lo mismo sucede con la Constitución suiza de 1874 cuya refundición y reforma dieron lugar a la que ahora es datada en 1999. La Constitución de 1874 fue modificada en alrededor de 150 ocasiones.<sup>1</sup> Al acercarse al siglo de vigencia se consideró conveniente un ajuste completo y, después de treinta años de trabajos, su texto fue refundido en 1999, sin que se le hicieran cambios drásticos al contenido. Mediante ese ejercicio se actualizó su redacción para hacerla más clara y se

<sup>1</sup> *Cfr.* Thomas Fleiner, *et al.*, *Swiss Constitutional Law*, Berna, Kluwer Law International, 2005, p. 24.

incorporaron a la norma escrita algunas reglas que operaban de manera consuetudinaria. Aun cuando las novedades fueron pocas en relación con lo que ya se aplicaba. El texto reordenado fue aprobado mediante referéndum como una nueva constitución.

Esas ocho constituciones, como todas en general, han experimentado cambios importantes a lo largo de su vigencia. El hecho de que la británica hunda sus raíces en la Edad Media, la estadounidense proceda del Siglo de las Luces, cinco más hayan sido producidas en el siglo XIX y la mexicana corresponda a los albores del siglo XX, hace que cada una obedezca a un proceso evolutivo distinto, sin que esto afecte la similitud de objetivos: definir los derechos fundamentales y sus garantías, regular las relaciones entre gobernados y gobernantes, y establecer la estructura y el funcionamiento de los órganos del poder.

Cada constitución ha obedecido a un patrón de ajustes diferente, adecuado a su propio entorno social y cultural. Hay un rasgo importante que comparten esos sistemas constitucionales con excepción del mexicano: la relevancia constitucional de las resoluciones jurisdiccionales y de las prácticas políticas y administrativas. Han sido factores de acoplamiento con la realidad que generan un puente de intercambios recíprocos con el entorno y que hacen muy adaptativos los sistemas. La base de esa interacción es la confianza en las instituciones y el resultado se traduce en la convergencia de la norma con la normalidad. La excepción mexicana tiene un fuerte ingrediente de desconfianza interpersonal e institucional. Diversos estudios han identificado que en las sociedades más heterogéneas por su composición étnica, religiosa y lingüística el derecho es un factor de cohesión más eficaz que en las sociedades de mayor homogeneidad en esos rubros.<sup>2</sup>

El origen de esas ocho constituciones también presenta similitudes. Está vinculado en la mayoría de los casos con procesos de independencia y en otros a procesos revolucionarios. La Constitución británica está asociada a la Revolución Gloriosa y la de México a la Revolución de 1910; las de Estados Unidos y Canadá a su separación de Gran Bretaña; la de Países Bajos a su independencia y su unión con Bélgica

<sup>2</sup> Paul W. Kahn, *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago, The University of Chicago Press, 1999, p. 9 y ss.

como efecto de la derrota de Francia y del Congreso de Viena; la de Bélgica a su escisión de Países Bajos; la de Luxemburgo al otorgamiento de su independencia ante la crisis entre Francia y Prusia.

Una característica compartida por siete de las ocho constituciones es que su desarrollo permitió la consolidación de democracias robustas. Debe tenerse presente que con su adaptación al cambio social y cultural las constituciones fueron incorporando las bases de las libertades individuales y públicas. Es lo que ocurrió, por ejemplo, con la proscripción de la esclavitud que algunas constituciones habían aceptado en su origen.<sup>3</sup> Otro tanto fue ocurriendo cuando, de manera progresiva, las constituciones depuraron los procedimientos electorales, aplicaron la responsabilidad política de los gobiernos, descentralizaron el ejercicio del poder, otorgaron derechos a las minorías y desarrollaron los sistemas jurisdiccionales, incluidos los de justicia constitucional. En el elenco de las ocho constituciones más antiguas del planeta sólo a la mexicana le falta un tramo por recorrer en materia de instituciones democráticas.

Los textos y las costumbres que integran la Constitución británica han recorrido diferentes etapas. Algunos aspectos proceden de la Edad Media y otros de la época Tudor, pero una de las normas escritas fundamentales es la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*, 1689), algunos de cuyos preceptos continúan en vigor. Entre los textos constitucionales figuran asimismo la Ley de Sucesión (*Act of Settlement*, 1701) y la de Unión con Escocia (*Act of Union with Scotland*, 1707). Otras muchas leyes promulgadas a lo largo de los siglos XIX y XX, relativas a la Corona, al Parlamento, a la justicia y al sistema electoral, componen la variada serie de disposiciones formales que, al lado de las informales, integran la Constitución británica.

Aunque la voz *constitución* se utilizaba desde la antigüedad romana y se retomó en la Edad Media, y a pesar de que se identifica a la Carta Magna de 1215 como la primera constitución formal, en realidad el concepto moderno es posterior. Surgió en Inglaterra a raíz de la Revolución Gloriosa y dio lugar a que durante el siglo siguiente en diversas

<sup>3</sup> Véanse los artículos I, sección 9.1 y IV, sección 2.3 de la Constitución de Estados Unidos.



lenguas europeas se adicionaran las voces *constitucional*, *constitucionalismo*, *constitucionalista* y, bastante después, *constitucionalidad*.

En cuanto a la Constitución de Estados Unidos, con excepción de las diez primeras enmiendas que introdujeron un amplio elenco de derechos fundamentales y de la proscripción constitucional de la esclavitud en 1865, todas las demás reformas han correspondido a ajustes institucionales que no han alterado el modelo original. Las modificaciones formales son sólo 27, si bien muchas más han operado a través de las decisiones jurisdiccionales e incluso algunas se deben a las prácticas institucionales. Por ejemplo, las facultades de investigación del Congreso no figuran en la Constitución y son el resultado de decisiones políticas que acabaron siendo aceptadas como parte del sistema de libertades y de responsabilidades que establece la propia norma suprema.<sup>4</sup>

El desarrollo y la adaptación de la Constitución estadounidense obedecen a un procedimiento formal utilizado en Europa continental que se combina con mecanismos consuetudinarios y con la interpretación jurisprudencial. De esta manera la adecuación del texto original se produce sobre todo por medios informales. Esto explica por qué de las cerca de diez mil reformas formales propuestas sólo hayan prosperado veintisiete.<sup>5</sup> Esta clase de reformas requieren el voto favorable de dos tercios de cada cámara y de tres cuartas partes de los congresos locales, aunque también está prevista la posibilidad de una convención susceptible de ser convocada por dos tercios de los estados. Hasta ahora la reforma adoptada de manera más expedita ha sido la 26a., para permitir el voto a partir de los dieciocho años de edad, que entró en vigor en 1971 y cuya ratificación tomó apenas tres meses; en tanto que la siguiente reforma, la 27a., relativa a las percepciones de los legisladores, tomó 203 años para ser ratificada por los estados.

<sup>4</sup> La primera comisión de investigación del Congreso la integró la Cámara de Representantes en 1792 para esclarecer la derrota del general Arthur St. Clair por parte de la tribu Miamis. Cfr. John Killian (ed.), *The Constitution of the United States*, Washington, Senado, 1997, p. 86.

<sup>5</sup> Jethro K. Lieberman, *The Evolving Constitution*, Nueva York, Random House, 1992, p. 50.

En el caso de Noruega la constitución tuvo una orientación democrática y social desde su inicio. El artículo 107 disponía la protección de los derechos alodiales, señalando que contribuyen al beneficio del Estado y al bienestar de la población rural. El alodio representaba una importante excepción al régimen feudal de propiedad, por lo que se le conocía como “tierra libre” y, sin duda, suponía un avance social significativo en Europa continental. Aunque la Constitución es monárquica, proscribió la creación de señoríos y baronías a partir de su promulgación. En cuanto al derecho de expresión, el artículo 107 dispone desde hace más de dos siglos que todos pueden hablar de manera franca y libre acerca de la administración y el gobierno.<sup>6</sup>

En el orden político, la Constitución noruega prevé la responsabilidad política de los miembros del gabinete desde 1814 (artículo 5o.), y el Consejo de Estado, equivalente al órgano de gobierno, aprueba las propuestas de nombramientos oficiales (artículo 21). Las normas de mayor desarrollo democrático y social se fueron incorporando de manera paulatina, haciendo de Noruega uno de los mejores ejemplos de una democracia social contemporánea, basada en su prestigiada Constitución bicentenaria.<sup>7</sup>

Países Bajos construyó su Constitución a partir de una amplia experiencia republicana, de descentralización política y administrativa y de independencia del aparato jurisdiccional.<sup>8</sup> El principal objetivo de la Constitución de 1815 fue fundar la monarquía de la casa Orange-Nassau (artículo 24), que contó con un Consejo de Estado que procedía de la época de Carlos V, en 1531, además de la unificación con Bélgica, por entonces perteneciente a Austria. Este fue el diseño territorial adoptado por el Congreso de Viena. En los Estados Generales (parlamento), denominados así desde 1464, se introdujo el sistema bicameral para dar cabida a una Cámara de Notables, cuyos integrantes eran designados por el rey, y otra de base electoral indirecta para auspiciar la

<sup>6</sup> Dominique Pélassy, *Qui gouverne en Europe?*, Paris, Fayard, 1992, p. 132 y ss.

<sup>7</sup> Francis G. Castles, “Scandinavia: The Politics of Stability”, en Roy Macridis C. (ed.), *Modern Political Systems. Europe*, New Jersey, Prentice-Hall, 1987, p. 251 y ss.

<sup>8</sup> Cfr. Karel Kraan, “The Kingdom of the Netherlands”, en Lucas Prakke y Constantijn A. J. M. Kortmann (eds.), *Constitutional Law of 15 EU Member States*, Deventer, Wolters Kluwer, 2004, p. 591 y ss.

representación regional. Pocos años después, en 1823, fue introducido el Consejo de Ministros.

El gran giro democrático de la Constitución neerlandesa se produjo en 1848, al introducir la responsabilidad política de los ministros, la elección directa de la segunda cámara y la elección indirecta de la primera. Asimismo se ampliaron de manera considerable los derechos fundamentales y las atribuciones parlamentarias.

Bélgica se caracteriza por una constitución sucinta y bien redactada. Desde su primera constitución adoptó un sistema liberal en materia religiosa, imponiendo la neutralidad del Estado en la relación con el culto (artículos 14, 15 y 16). En cuanto al régimen de gobierno racionalizó el ejercicio del poder monárquico adoptando el principio de la responsabilidad política de los miembros del gobierno (artículo 63).

La principal tendencia evolutiva de esta constitución está marcada por un federalismo muy dinámico, desencadenado a partir de 1968 con la creación de tres regiones, continuado en 1980 y culminado en 1993 al otorgar a las comunidades y regiones autonomía incluso en materia de política internacional. La Constitución ha sido utilizada como un instrumento eficaz para mantener las bases mínimas de cohesión nacional, absorbiendo con maestría las tensiones que han amenazado con romper la unidad del Estado.<sup>9</sup>

Otra disposición que ha sido esencial para preservar la vigencia de esa norma, que se aproxima a su segundo centenario, es el artículo 198, adicionado en 1993. Conforme a este precepto se facultó al Parlamento para que, sin tener que aplicar el complejo mecanismo de la reforma constitucional, se pudiera proceder a modificar el orden de los preceptos y de sus subdivisiones, e incluso a cambiar la terminología constitucional para darle uniformidad y coherencia. Gracias a esta norma fue posible refundir o reordenar el texto e imprimirle la lozanía de una constitución contemporánea.

De los 139 artículos originales, la actual norma suprema belga pasó a 201. Si se cotejan la antigua y la nueva redacción se verá que son textos distintos en cuanto a su contenido, pero los belgas optaron por no

<sup>9</sup> Véase Marc Verdussen, *La Constitution belge, lignes et entrelignes*, Bruselas, Le Cri, 2004, p. 23 y ss.

interrumpir la permanencia simbólica de su primera constitución. Es un caso de adaptabilidad sin solución de continuidad que ha permitido sortear rupturas traumáticas sin obstaculizar el progreso institucional.

Canadá presenta un caso especial en cuanto a su Carta Magna, pues fue adoptada en 1867 por el Parlamento británico. El *British North America Act* estableció el Estado canadiense con una independencia parcial. El Poder Ejecutivo siguió depositado en el monarca británico y, lo más importante, el Parlamento de Westminster conservó la facultad de reformar el documento constitutivo canadiense. Fue en 1982 cuando cambió el nombre oficial de aquel decreto por *Constitution Act* y cuando, a solicitud del Parlamento canadiense, el Parlamento británico accedió a transferir a Canadá el derecho de reformar su constitución. Esta singular decisión se basó en la exigencia canadiense de *patriar* su potestad constituyente. La expresión *patriation* (*patriación*) fue acuñada en Canadá, en inglés y en francés, en los años setenta del siglo pasado y no existe en ninguna otra lengua. Denotaba la demanda de ejercer la facultad soberana de constituirse por decisión propia.<sup>10</sup>

El peculiar origen de la Constitución canadiense tuvo varias consecuencias. Por un lado el país no cuenta con un documento único que contenga todas las reglas de organización y funcionamiento de los órganos del poder, y además dio lugar a que se desarrollaran costumbres constitucionales en relación con instituciones que no están reguladas de manera formal. Por ejemplo, las figuras del primer ministro federal (*prime minister*) y de los ministros principales (*first ministers*) de las diferentes provincias no aparecían en el texto constitucional de 1867 y en el de 1982 sólo reciben una mención accidental, sin precisar su forma de investidura ni sus funciones.

Al trasladar el poder constituyente ordinario a Canadá se adoptó uno de los más complejos procedimientos de reforma constitucional vigentes en la actualidad.<sup>11</sup> Esto explica que el país tenga una constitución que

<sup>10</sup> Véase Adam Dodek, *The Canadian Constitution*, Toronto, Dundurn, 2013, p. 26 y ss.

<sup>11</sup> Adam Dodek, “Uncovering the Wall Surrounding the Castle of the Constitution: Judicial Interpretation of Part V of the Constitution Act, 1982”, en Emmett Macfarlane (ed.), *Constitutional Amendment in Canada*, Toronto Press, University of Toronto, 2016, p. 42 y ss.

procede del siglo XIX, aunque la estructura actual del poder y de sus relaciones con los gobernados diste mucho de ser hoy como fue entonces.

Luxemburgo presenta un caso de reordenación constitucional análogo al belga y al suizo. El texto original es de 1868, que corresponde al de su cuarta constitución formal. La primera fue una carta otorgada en 1841 por el rey de Países Bajos; la segunda en el orden formal fue en realidad la primera adoptada por una asamblea constituyente propia en 1848 y se acopló a la corriente liberal de la época. En 1856 se produjo una recaída monárquica tradicionalista que fue superada de manera definitiva por el establecimiento de la monarquía constitucional en 1868, con la norma suprema todavía en vigor.<sup>12</sup>

Como en el caso de Bélgica, el texto luxemburgués de entonces y el actual difieren en todo. Fueron abolidos los tratados secretos; se estableció el sufragio directo y se le otorgó este derecho a la mujer; se incorporó el derecho al trabajo, a la seguridad social y a la sindicalización; la educación primaria se volvió obligatoria y gratuita; fue modificada la integración del Parlamento e introducida la representación proporcional; quedó abolida la pena de muerte; se aceptó la autoridad supranacional de los órganos europeos; surgieron la Corte de Cuentas, el Tribunal Constitucional, el Consejo Económico y Social, las cámaras profesional y de comercio; y en materia política se transitó de manera paulatina de la monarquía arcaica reintroducida en 1856, para organizar progresivamente un sistema parlamentario moderno. Al igual que en el caso belga, se ha seguido un camino largo que ha permitido construir una constitución nueva sin generar el rechazo por parte de una sociedad de tendencia conservadora.

Como señalé antes, México cuenta con la octava constitución más antigua del planeta, y con la segunda más longeva de un sistema republicano, precedida sólo por la estadounidense. Al acercarse a su Centenario,<sup>13</sup> ha sido objeto de 227 decretos de reforma que han modificado 697 veces 114 de sus 136 artículos. En otras palabras, sólo 22 de sus preceptos permanecen intocados.

<sup>12</sup> Jean Thill, “The Grand Duchy of Luxemburg”, en Lucas Prakke y Constantijn A. J. M. Kortmann (eds.), *Constitutional Law of 15 EU Member States*, Deventer, Wolters Kluwer, 2004, p. 543 y ss.

<sup>13</sup> Escribo en septiembre de 2016.

Esa circunstancia ha propiciado numerosas opiniones que asocian el número de artículos modificados con lo que tiende a llamarse “parches constitucionales”. Si entendemos por “parche” una cosa sobrepuesta que desdice a la principal, la expresión resulta peyorativa e inexacta. Examinando reforma por reforma es difícil encontrar las que puedan considerarse superfluas. Más todavía, una rápida mirada lleva a advertir que sin las reformas introducidas no habría derecho de voto para la mujer, seguridad social, corte constitucional, representación política proporcional, objetividad electoral, igualdad jurídica de mujeres y hombres, vivienda social, acceso a la información, mar patrimonial, ni se habrían actualizado instituciones como las referidas a los derechos humanos, al juicio de amparo, al sistema universitario autónomo, a la tenencia de la tierra, a la distribución federal de competencias, a la organización municipal y a la supremacía del Estado en relación con las iglesias. Son ejemplos de lo que se ha logrado merced a los cambios constitucionales.

El problema de las reformas en México está en la técnica adoptada para procesarlas, que presenta al menos dos problemas: por un lado se pretende la exhaustividad en la redacción de cada reforma, propiciando así un estilo reglamentario dentro de una norma que debería ser muy general; por otra parte esa forma de escribir la Constitución ocasiona a su vez que cada cambio ulterior implique modificar la redacción de numerosos preceptos. Por ejemplo, la reforma de enero de 2016 acerca del régimen jurídico de la Ciudad de México implicó modificaciones en el texto de 52 artículos constitucionales. Esto significa que pese a consistir en una sola reforma, representó casi el 8 por ciento del total de los artículos modificados en 99 años. La reforma al Poder Judicial del 31 de diciembre de 1994 involucró 27 preceptos; la realizada en materia de responsabilidades oficiales el 28 de diciembre de 1982 afectó 15 artículos. Los casos de este género pueden multiplicarse, pero con éstos se muestra que tan solo tres cambios requirieron modificar 94 artículos constitucionales, lo que corresponde al 14 por ciento del total de los registrados hasta ahora.

En un sentido diferente, hay casos como el del artículo 52, que fijaba la base poblacional requerida para elegir a cada diputado federal. Este precepto tuvo que ser adecuado a los datos censales en seis ocasio-

nes, hasta que en 1977 se determinó un número preciso de trescientos diputados de mayoría para integrar la cámara correspondiente, con independencia de la composición demográfica de los distritos.

La escritura de la Constitución ha variado con el tiempo. Durante la primera etapa del periodo de hegemonía de partido las reformas eran muy puntuales; en la segunda etapa, de transición hacia la democracia, las fuerzas opositoras exigieron un mayor desarrollo en el contenido de la Constitución para no quedar expuestas a que el contenido de los acuerdos fuera matizado o incluso modificado por el partido mayoritario, por sí solo, en la legislación ordinaria; la tercera fase se dio cuando el propio partido hegemónico advirtió que se aproximaba el momento de perder la mayoría en el Congreso y tampoco corrió el riesgo de que fuera la oposición quien aprovechara la generalidad de los preceptos constitucionales para decidir sobre la organización y el funcionamiento del poder a través de la ley ordinaria. La transición de una etapa a otra no puede establecerse con precisión cronológica porque corresponde a la adaptación progresiva de estilos de negociación y concertación de acuerdos entre las fuerzas políticas nacionales.

Esa dinámica deformó el contenido de la Constitución y le imprimió una dinámica hasta ahora irreversible, pues en tanto que la norma suprema se ha saturado de detalles, cada vez que se hace necesario un ajuste, incluso menor, tiene que ser reformada y de nueva cuenta se le siguen incorporando otras particularidades que acentúan la distorsión de su carácter de norma general. Esto tiene mucho que ver con la desconfianza que los agentes políticos se profesan entre sí, y que ha acabado por transmitirse también al cuerpo social.<sup>14</sup> Una característica de los sistemas constitucionales más desarrollados consiste en el alto nivel de confianza que las instituciones inspiran, y esto a su vez guarda una relación directa con la adhesión espontánea a las constituciones en tanto que son la fuente de esa confianza pública.

<sup>14</sup> Sobre este aspecto pueden verse: Hugo Concha Cantú, Héctor Fix-Fierro, Julia Flores y Diego Valadés, *Cultura de la Constitución en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004. La segunda encuesta, de 2011, está disponible en línea: <http://historico.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/resultados.htm>. Véase también Julia Flores (coord.), *Los mexicanos vistos por sí mismos*, en <http://www.losmexicanos.unam.mx/>



Para salir de la dinámica en la que está atrapada la Constitución es necesario un giro radical, si es que se aspira a prolongar su vigencia por un periodo amplio. Es necesario reordenar el texto, pues presenta errores técnicos en cuanto al acomodo de su articulado, agravado con el decurso del tiempo. Sólo por poner un par de ejemplos, un órgano autónomo como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), o una dependencia del Ejecutivo, como la Procuraduría General de la República (PGR), figuran en el capítulo del Poder Judicial. La Fiscalía General, que sustituirá a la Procuraduría, es considerada un órgano constitucional autónomo pero permanece en el capítulo del Poder Judicial.

Además de la reordenación, para colocar su contenido donde corresponde, el texto constitucional requiere de una nueva redacción que facilite su lectura y su reforma ulterior. No debe perderse de vista que las constituciones son normas, no proclamas. Además del rigor normativo, las constituciones requieren un mínimo de permanencia en cuanto a su texto para auspiciar una cultura jurídica que se apoye en el conocimiento de un texto más o menos estable. Esto no implica que se conviertan en normas inamovibles; por el contrario, la fluidez de la vida institucional se facilita por la generalidad de los enunciados constitucionales.

En el caso mexicano la perduración de la Constitución después de su Centenario dependerá de muchos factores, uno de los cuales consistirá en la política y en las estrategias de reforma que se adopten para el futuro. Esto incluye la recomposición de su texto actual,<sup>15</sup> además de los cambios institucionales que hacen falta para que el sistema avance hacia la equidad social y la consolidación de la democracia.

Las ocho constituciones mencionadas aquí, en el orden de su antigüedad, son muy diferentes en la actualidad de como eran al momento de su adopción. Todas, incluidas la británica y la estadounidense, han evolucionado y seguirán haciéndolo porque regulan procesos políticos,

<sup>15</sup> Cfr. Héctor Fix-Fierro y Diego Valadés (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Cámara de Senadores/Cámara de Diputados/Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2016.



sociales y humanos siempre en movimiento. Las constituciones son parte de la cultura y la cultura no se detiene. La interacción entre la norma y la normalidad exige a las reglas una gran plasticidad adaptativa en tanto que las disposiciones constitucionales están en contacto con un entramado de conocimientos, convicciones, costumbres, prácticas, ideologías, creencias, estilos de vida, prejuicios, percepciones, necesidades y expectativas que se recrean de continuo y regulan una pluralidad de contextos locales, regionales, nacionales, internacionales y globales que fluyen de manera incesante.

Las constituciones más adaptables a su entorno son las menos formales, eso explica la longevidad de la británica y en buena medida la de la estadounidense. En la posición opuesta se encuentran las que pretenden agotar todas las formas de organización del poder y de funcionamiento institucional, que a veces llegan al extremo de incluir disposiciones consideradas intangibles. En medio quedan las que combinan reglas más o menos fijas pero dejan espacios de innovación al legislador ordinario, al juzgador y al propio ciudadano, como intérprete activo del ordenamiento, lo que facilita la adaptación progresiva de las normas.

Las constituciones con aspiraciones de perennidad pasan por alto que las sociedades entienden las reglas como un referente que hace previsible y predecible el ejercicio del poder, pero sin inhibir la dinámica propia de la actividad y de la creatividad social.

Las tensiones entre los agentes del poder entre sí, entre gobernantes y gobernados, y entre los gobernados entre sí, exigen reglas que ofrezcan mínimos de certidumbre para prever la conducta ajena y para ajustar la propia, pero no para cancelar ni para dificultar la libertad de la vida personal y colectiva de los miembros de cada comunidad.

Además, los intereses dominantes en cada momento se proyectan hacia una multiplicidad de direcciones y la experiencia dice que no es posible ofrecer respuestas inmutables para todos ellos, porque esos mismos intereses fluctúan. Una de las lecciones que dejó el fracaso de las constituciones comunistas fue considerar que bastaba con atender los intereses de clase. De todas las formas de organización constitucional ésta ha sido la más efímera de la historia, pero no por el simplismo de atribuir su caída a la hipotética sagacidad de los dirigentes

conservadores de Estados Unidos, Gran Bretaña y el Vaticano, ni por la suposición de que había que remplazar el hermetismo político por la apertura de los mercados. El problema tampoco estaba en el tamaño del Estado. Lo que sucedió fue que en los países del bloque comunista se quiso utilizar la constitución, que es un instrumento de la libertad, con la pretensión de edificar un orden inamovible.

Los sistemas constitucionales entran en crisis no por ensanchar el tamaño del Estado sino por estrechar el desarrollo en libertad de la sociedad. Las sociedades son tan proteicas que sus instituciones constitucionales no pueden ser inmutables. Los sistemas constitucionales son muy sensibles al contraste que ofrecen la rutina y la concentración del poder, frente a las expectativas de libertad. Son estas expectativas las que transformaron la organización y el ejercicio del poder mediante instrumentos constitucionales.

En la historia de las instituciones políticas se registran periodos prolongados de ejercicio del poder absoluto pero consecuentes con el discurso utilizado. Ahora las contradicciones se han vuelto explícitas. No es lo mismo sustentar sin ambages una teoría del poder absoluto y ejercerlo así, que pretender justificar un poder concentrado con argumentos de apariencia democrática.

Las constituciones organizan el poder y definen su funcionamiento y su relación con sus destinatarios. Entendida en un sentido tan sencillo como ese, toda estructura de poder, incluso la más primitiva, ha tenido siempre una constitución. Las ideas moderna y contemporánea de constitución le atribuyen otras funciones más complejas, porque también regula procesos más intrincados y se dirige a sujetos más preparados. Hoy se trata de regular sociedades abiertas y esto no se puede conseguir con instituciones y con normas cerradas. La textura de la norma tiende a ser tanto más abierta cuanto más lo sea el ámbito plural que vaya a regular. Para un ordenamiento constitucional esto significa que deben construirse enunciados con la precisión necesaria para dar certidumbre y con la amplitud suficiente para dar libertad. El éxito de las constituciones está en alcanzar un diseño que resuelva de manera satisfactoria la ecuación de seguridad con libertad.

La mexicana se sitúa entre las constituciones cuya perduración obedece a su adaptabilidad, a diferencia de las que han fracasado porque

optaron por la absolutidad de sus enunciados al pretender regularlo todo y a detalle. Por eso es oportuno formular un llamado de alerta pues de unas décadas a la fecha la Constitución ha propendido a incluir minucias, por lo que va dejando de ser una norma general para transformarse en un catálogo reglamentario con pretensiones de exhaustividad. La paradoja es que se pretende construir los acuerdos políticos duraderos basados en normas constitucionales volátiles.

La Constitución mexicana de 1917 ha pasado por diferentes etapas en lo que atañe a los intereses atendidos. No es posible delimitar los periodos cronológicos pero sí identificar la dominancia sucesiva de esos intereses. En términos esquemáticos, la Constitución ha ido transitando a través de tiempos históricos en los que prevalecieron la reivindicación social, la hegemonía del poder y el pluralismo político, hasta llegar a la etapa actual, menos clara porque se acoge a un discurso dual: el de los derechos humanos y el de los intereses económicos. Además de estas orientaciones, la Constitución también ha fluctuado en cuanto a su aplicación real. Esto se aprecia por los grados variables de nominalidad y normatividad constitucionales por lo que hace a sus diferentes momentos históricos y a las diversas materias reguladas.

Llamo grado variable de nominalidad y normatividad a la circunstancia de que algunos aspectos de la Constitución se han cumplido o se cumplen y otros no. No todo lo verificado en la realidad en un momento determinado lo ha sido siempre, al igual que no todas las omisiones o incumplimientos han sido constantes. Estas oscilaciones entre lo nominal y lo normativo son comunes en la mayor parte de los sistemas constitucionales, pues ninguno está exento de desviaciones transitorias. Lo distintivo de los sistemas constitucionales considerados normativos es que prevalece en el tiempo la regularidad de su aplicación, sin que esto excluya casos o circunstancias en los que se separen la norma y la normalidad.

Por esa razón es tan relevante examinar en detalle cada uno de los aspectos en los que incide la Constitución, para calibrar sus verdaderos efectos. Por lo mismo, para entender lo que ha ocurrido y lo que sucede en trece áreas medulares de la vida institucional se presenta esta serie excepcional. Los grandes temas constitucionales son examinados

a detalle a través de estudios pormenorizados, elaborados en cada caso por experimentados y reconocidos académicos. Aplaudo la iniciativa de Patricia Galeana y que haya convocado a un elenco de colaboradores tan prestigiado para alcanzar ese ambicioso objetivo

En la serie, de la que forma parte este volumen, están tratados los grandes temas de nuestro sistema constitucional y su desarrollo ilustra la forma como se ha ido construyendo nuestro actual panorama constitucional. Los temas dominantes en 1917 fueron los concernidos con los derechos agrario y laboral. En ambos casos hubo que generar nuevas normas y en torno a ellos surgió una orientadora literatura jurídica. Con el tiempo el interés por el derecho agrario decreció, por lo que celebro que ahora sea rescatado y se le dé la dimensión que le corresponde. Estas dos ramas del derecho siguen siendo fundamentales para la vida social del país y la revisión de cien años de experiencia jurídica servirá para iniciar un nuevo y necesario debate acerca del papel que juegan campesinos y trabajadores en un sistema que los ha puesto en un lugar secundario en cuanto a sus prioridades. El combate eficaz a la pobreza debe incluir la revisión del régimen económico y fiscal, y con ello también la situación jurídica de los asalariados.

Como capítulo complementario se desarrollaron en la Constitución diversos preceptos de contenido económico que se agregaron a lo que en forma escueta enunciaron en 1917 los artículos 27 y 28. Hoy existe un marco normativo que se fue incorporando a la Constitución de forma paulatina, cuya sistematización permite advertir sus profundas implicaciones.

Los derechos humanos figuran en el constitucionalismo nacional desde la luminosa construcción promulgada en Apatzingán. Aun así distan de haber alcanzado la plenitud de sus efectos, y buena prueba de ello son los problemas que motivaron la creación de la CNDH y los señalamientos que ese órgano constitucional hace con frecuencia.

Como capítulo especializado de esos derechos y por la trascendencia que tuvo desde que entró en vigor la Constitución, el derecho de la educación ocupa un lugar central en el constitucionalismo mexicano. Hay que tener presente que la primera reforma constitucional, introducida en 1921, fue sobre esa materia, y que el debate constitucional más encendido en nuestro tiempo sigue siendo sobre ese gran tema.

El derecho penal, que incluye la vertiente penitenciaria, ha sido objeto de cambios de gran repercusión para la seguridad jurídica, la libertad e incluso la vida de los mexicanos. Los cambios constitucionales en esta materia son una constante en el largo y fructífero trayecto de la Constitución, sin que sea posible decir que ya alcanzamos una situación por completo satisfactoria. La experiencia germinal en materia de juicios orales, por ejemplo, suscita muchas dudas y serán necesarias nuevas respuestas que atiendan los aspectos preteridos y corrijan los errores que vayan siendo advertidos.

El derecho municipal tuvo un desarrollo más pausado, entre otras cosas porque la tarea constructiva del municipio tuvo un periodo de maduración muy amplio. El marco normativo construido en 1917 dejó muchos pendientes que el Congreso de Querétaro no tuvo tiempo de abordar, por lo que fueron necesarias las reformas de 1982-83. Aun así, hay numerosos aspectos todavía sin atender, como el servicio civil municipal y las formas eficaces de resolver los problemas de cooperación intermunicipal.

El tema federal, que viene desde 1824, muestra más carencias que fortalezas, entre otras razones porque se mantienen asimetrías muy relevantes, como es el caso del amparo judicial, por ejemplo, y porque no se han removido los residuos del poder caciquil que sigue siendo un lastre para la democracia en México. Otro aspecto relevante es la afectación del principio de igualdad jurídica que resulta de la existencia de tantos órdenes jurídicos en materias tan sensibles como la penal y la civil, como entidades hay. También es llamativa la vetustez del sistema federal en su conjunto, si se le compara con los desarrollos que esta materia ha tenido en otros ámbitos, como el argentino y el canadiense en América, y el austriaco y el belga en Europa, por sólo mencionar unos ejemplos.

La separación de poderes ha tenido en México una lectura restrictiva, con la propensión secular a regatear la relevancia de los órganos de representación política. La Constitución todavía no construye instrumentos adecuados de control político, indispensables en toda democracia consolidada.

Como un tema vinculado con la organización del poder político, también el derecho administrativo ha tenido una evolución relevante.

Ésta es una rama del derecho público muy desarrollada desde el siglo XIX. No obstante, hay nuevas vertientes que reclaman estudios sistemáticos como el que se incluye en esta serie. Tal es el caso de la proliferación de los órganos constitucionales, cuya presencia repercute en el funcionamiento de la separación de poderes. La gama de esos órganos ha crecido sin que la acompañe una idea rectora que les imprima homogeneidad en su diseño constitucional.

Asociado con la cuestión de la separación de poderes conviene tener presente el progresivo avance de la justicia constitucional. También en este caso se trata de una innovación más o menos reciente si se tiene en cuenta que las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales sólo aparecieron entre nosotros en 1995, y que aún nos faltan las cuestiones de constitucionalidad y la acción popular de inconstitucionalidad, para mencionar apenas un par de instituciones por construir.

Entre nosotros los derechos más jóvenes son el electoral y el cultural. El primero comenzó a formularse de manera sistemática a partir de la reforma política de 1977, pero cobró fuerza en la última década del siglo XX al fortalecerse la presencia de los órganos administrativos y jurisdiccionales electorales. Hoy existe ya una sólida escuela mexicana de derecho electoral que es muy apreciada también en el extranjero.

El tema cultural, por su parte, es el de más reciente incorporación al ordenamiento constitucional, de todos los que se abordan en esta serie. Una reforma publicada en 2009 convirtió la cultura en un nuevo derecho que sin duda tendrá un significativo impacto en la vida social del país, igual que en la institucional. Tanto así que en 2016 se produjo la creación de la Secretaría de Cultura en el ámbito del gobierno federal.

La contribución de los distinguidos autores de esta colección la hacen una obra valiosa para conocer el derrotero seguido por nuestro sistema constitucional en áreas medulares para la vida nacional, y también una fuente de consulta necesaria para perfilar el desarrollo previsible de las instituciones públicas.

Como admirador del Constituyente revolucionario de Querétaro, dejo constancia de reconocimiento por lo que en estas monografías

aportan los distinguidos académicos César Astudillo, Luis Cacho, José Dávalos Morales, Jorge Fernández Ruiz, Luz Elena Galván Lafarga, Sergio García Ramírez, Jorge Gómez de Silva Cano, Luis Raúl González Pérez, Leonardo Lomelí, Mario Melgar Adalid, José María Serna de la Garza, Armando Soto Flores y Salvador Valencia Carmona. Su valioso trabajo ilustra y abre nuevos horizontes al estudio de la Constitución de 1917.

Querétaro fue el lugar donde culminó la Revolución con la construcción de un sistema social de vanguardia y se convirtió en el punto de partida para otras metas. Muchas se han alcanzado; algunas fueron abandonadas y otras siguen pendientes. La hazaña queretana debe ser valorada en su contexto porque significó el triunfo de una sociedad capaz de hacer una revolución y simbolizó la voluntad de cohesión después de una guerra civil. El lenguaje de los debates fue constructivo y optimista.

En 1857 se configuró el Estado nacional y en 1917 la sociedad soberana. Por eso a lo largo de cien años la Constitución enriqueció sus objetivos y por ende sus contenidos. Sería un error suponer que la Constitución es un libro ya cerrado y que sus cien años denotan vejez. Su texto sigue abierto para dar respuesta a las necesidades de equidad y democracia del país. La experiencia de otros siete sistemas constitucionales muestra que no es necesario prescindir de lo hecho en el pasado para construir lo que se requiere en el futuro.

El dilema de sustituir o renovar nuestra Constitución se puede resolver contestando una pregunta sencilla: ¿hay algo que se quiera y se necesite, que no quepa en la Constitución actual? Por mi parte no tengo duda de que, una vez reordenado, el texto constitucional puede y debe ser actualizado para atender las demandas de equidad y democracia sin exponer a México a un salto al vacío.

Para ahorrarle ese riesgo al país conviene asomarnos a las páginas que siguen porque nuestra historia institucional es más densa e instructiva de lo que a veces se supone. Las vicisitudes de nuestra Constitución son las de un país en busca de soluciones. Demos por buenas las que lo sean y busquemos otras mejores donde las haya, pero no desperdiciemos el trabajo acumulado de tantas generaciones. Por eso al con-

cluir estas páginas pienso en quienes nos precedieron, por lo que nos legaron, y en quienes nos sucedan, por lo que les dejemos. Una cosa es seguir avanzando y otra volver a empezar.

DIEGO VALADÉS

*Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,  
de la Academia Mexicana de la Lengua,  
de El Colegio Nacional y de El Colegio de Sinaloa*





## GRANDES TEMAS CONSTITUCIONALES

Como parte de las actividades para conmemorar el Centenario de la Constitución que nos rige, el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) tiene la satisfacción de publicar la serie “Grandes Temas Constitucionales”, en coedición con la Secretaría de Gobernación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Destacados especialistas aportan su interpretación sobre las diversas materias contenidas en la Constitución, tanto en su parte dogmática, sobre los derechos fundamentales, como en su parte orgánica, sobre la distribución de las funciones en el Estado mexicano.

La serie es presidida por el estudio preliminar de Diego Valadés, constitucionalista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, miembro de El Colegio Nacional y presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

La presente introducción a los primeros volúmenes que integran la serie sigue el orden temático establecido por la propia Constitución. Iniciamos con el volumen dedicado a los derechos humanos, de la autoría de Luis Raúl González Pérez, presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). El ombudsman nacional aborda la trascendencia de la reforma de 2011 en la materia, que significa un cambio

de paradigma en nuestro sistema jurídico. En ella se exige que todas las autoridades promuevan, respeten y garanticen los derechos humanos, favoreciendo en todo caso el principio *pro persona* y la progresividad de sus derechos.

Sobre el derecho a la educación, Luz Elena Galván Lafarga, investigadora del Centro de Investigación y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), analiza la evolución que ha tenido el tema educativo en nuestro país desde la Independencia hasta el presente. Estudia los esfuerzos realizados para garantizar este derecho fundamental. Su estudio permite comprender por qué los constituyentes de 1917 transitaron de la libertad de enseñanza de 1857 a la educación laica. La especialista hace, asimismo, el análisis de las diferentes reformas educativas de 1917 a 2012.

La obra sobre derecho cultural fue elaborada por Luis Cacho, director general jurídico de la Secretaría de Cultura. El autor expone el desarrollo de esta garantía en México durante la vigencia de la Constitución que nos rige, sus características y los mecanismos para hacerla efectiva. Nos da asimismo los pormenores del establecimiento de la Secretaría de Cultura creada en el año 2015 y su importancia.

El jurista Sergio García Ramírez, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, investigador emérito del Sistema Nacional de Investigadores y miembro del Seminario de Cultura Mexicana, aborda el entramado del derecho penal a la luz de las últimas reformas constitucionales en la materia. Hace un recorrido por las garantías procesales, la procuración e impartición de justicia, el proceso de reinserción social, las facultades del ministerio público y el desarrollo de sus indagatorias. Destaca los derechos de las víctimas y la reparación del daño, a la vista de la implementación del nuevo sistema penal acusatorio amparado en el principio de presunción de inocencia.

Leonardo Lomelí, exdirector de la Facultad de Economía de la UNAM y actual secretario general de la máxima casa de estudios, es autor del volumen dedicado al derecho económico. Hace el análisis integral de la implementación de políticas de planeación y conducción de la actividad económica nacional, de las finanzas públicas, la distribución del ingreso y la riqueza, a partir de la Constitución de 1917. El

economista incluye las leyes en la materia y las instituciones que de ella han emanado.

Jorge Gómez de Silva Cano, magistrado del Tribunal Unitario Agrario, aborda el derecho agrario, tema central del proceso revolucionario, al que la Constitución dio respuesta. Con la visión desde la práctica de la impartición de justicia en la materia, el especialista nos brinda el panorama de la situación actual del campo en México, y su marco normativo.

José María Serna de la Garza, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y presidente de la sección mexicana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, hace el análisis del federalismo mexicano desde la conformación de nuestro Estado nacional. Estudia las razones por las que prevaleció el régimen federal sobre el Estado unitario, su evolución en las diferentes constituciones y la vigencia de sus principios en la Ley Fundamental. El constitucionalista expone también la situación actual de la supresión del Distrito Federal y su transición a la hoy Ciudad de México a partir del año 2016.

El título dedicado al derecho electoral fue elaborado por César Astudillo, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y ex abogado general de la misma universidad. El constitucionalista nos ofrece un panorama general de la democracia mexicana. Refiere la evolución de los derechos políticos, los ciclos de reformas electorales de 1963 a 2014, la organización y proceso de las elecciones, los delitos y justicia electoral. Estudia también a los partidos políticos, las candidaturas independientes, la democracia participativa y el modelo de comunicación político-electoral. Por último, hace el análisis de los temas pendientes: la propaganda gubernamental, segunda vuelta electoral, revocación de mandato y la urna electrónica.

Mario Melgar Adalid, constitucionalista y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, ex coordinador de Humanidades de la UNAM, estudia la separación de poderes. Aborda el tema desde sus orígenes y sigue su evolución en la historia constitucional de México, como principio fundamental de un régimen democrático, que evita la concentración del poder. Expone la necesaria colaboración que debe existir entre los poderes. Concluye con el análisis de la situación que prevalece actualmente en la designación de ministros de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación (SCJN), de consejeros de la Judicatura Federal, de jueces de distrito y magistrados de circuito, así como sobre el fiscal general de la República.

Jorge Fernández Ruiz, publicista coordinador del área de Derecho Administrativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, integra el volumen dedicado precisamente al derecho administrativo. Estudia la función esencial del Poder Ejecutivo en cuanto a la administración pública y los mecanismos para brindar servicios a la ciudadanía a través de los entes que conforman los organismos públicos centralizados, descentralizados, paraestatales y desconcentrados. Asimismo, expone lo relativo a procedimientos y contratos administrativos, el patrimonio del Estado y el empleo público.

La obra sobre el derecho procesal constitucional fue coordinada por Armando Soto Flores, constitucionalista, jefe de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. En ella se exponen las instituciones que comprenden la justicia constitucional. Entre ellas destaca el juicio de amparo, que constituye el principal medio que tenemos los gobernados para protegernos de cualquier violación a nuestros derechos. Se exponen también los procedimientos que deben seguirse para la solución de las controversias que se suscitan entre particulares, y de particulares con el Estado y entre órganos del Estado.

Salvador Valencia Carmona, constitucionalista, ex rector de la Universidad de Veracruz y actual investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, elaboró el volumen dedicado al municipio libre. Hace el estudio de la célula básica del Estado así como de su organización política y administrativa. Analiza la personalidad jurídica del municipio a partir de 1917, su fortalecimiento como autoridad inmediata y más cercana a la ciudadanía, su autonomía administrativa y financiera.

El derecho laboral es abordado por José Dávalos Morales, laboralista, ex director de la Facultad de Derecho de la UNAM y actual catedrático de la misma. Edificado sobre una de las demandas más sentidas de la población durante la Revolución Mexicana, los derechos de los obreros llevaron a la elaboración del título sobre Trabajo y Previsión Social, que diferenció a la Constitución de 1917 de la de 1857. El artículo 123, junto con el 27 constitucional, respondió a las demandas

del proceso revolucionario y puso a la Constitución mexicana a la vanguardia del mundo en la materia, al incorporar los derechos sociales en el texto constitucional.

El INEHRM se complace en poner a disposición del público lector la serie “Grandes Temas Constitucionales” que forma parte de la colección “Biblioteca Constitucional”, creada en el marco de la conmemoración de la Constitución que nos rige desde 1917. El conocimiento de los temas constitucionales fortalece a nuestra ciudadanía y a la democracia como forma de vida.

Hacemos público nuestro reconocimiento a los autores por su invaluable colaboración. Así como a la Secretaría de Gobernación y al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM por haber hecho posible la publicación.

PATRICIA GALEANA

*Instituto Nacional de Estudios Históricos  
de las Revoluciones de México*



## PRELUDIO

Los derechos humanos son uno de los ejes fundamentales que sostienen nuestro entramado jurídico y constitucional. En razón de ello, el centenario de la Constitución de 1917 genera una ocasión propicia para abrir un espacio de reflexión sobre algunos aspectos esenciales de nuestro máximo ordenamiento, desde la perspectiva de los derechos humanos y en particular, a la luz de los contenidos de las más recientes reformas en ese ámbito.

Si bien es cierto que actualmente nuestro país atraviesa una coyuntura crítica en materia de derechos fundamentales, el propósito de esta obra no fue generar un diagnóstico o hacer una crónica descriptiva de casos concretos y problemáticas específicas que actualmente enfrentamos como país. Nuestro objetivo fue reunir, bajo un enfoque informado, plural y de actualidad, la opinión de diversas mexicanas y mexicanos, especialistas en esta materia, sobre la evolución y prospectiva de diversos temas de interés y relevancia vinculados al tratamiento constitucional de los derechos humanos en México a partir de 1917.

Agradezco y reconozco la iniciativa del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México para la realización de esta obra que esperamos contribuya al estudio y divulgación de los derechos humanos en nuestro país, a efecto de fomentar que los mismos se constituyan como el parámetro y guía de nuestra convivencia diaria.

La democracia es el entorno donde las diferencias y la pluralidad encuentran espacios de expresión y formas de convivencia, lo cual, si aspira a ser efectivo, debe empezar por las personas para trascender posteriormente a las instituciones. Sólo asumiendo una dignidad común que nos identifica y hace que reconozcamos en el otro a una persona con iguales derechos, potestades y capacidades, es que la verdadera tolerancia, la inclusión y el pluralismo pueden realizarse, siendo los derechos humanos el marco o eje que serviría de sustento para ello.

LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ

*Comisión Nacional de los Derechos Humanos*



# EVOLUCIÓN FILOSÓFICA-JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Ricardo J. Sepúlveda I.\*

## PLANTEAMIENTO INICIAL

La lucha por la vigencia de la justicia es una aspiración perenne de la civilización humana; en ello el derecho es un instrumento fundamental. La historia es una muestra de los innumerables intentos realizados por las distintas civilizaciones para combatir los abusos y lograr la prevalencia de la justicia; los derechos humanos constituyen el centro de esta aspiración.

Todo el ordenamiento jurídico, como una institución humana, está orientada a la persona, como su causa eficiente y final.<sup>1</sup> De esta forma, todo el derecho, como sistema para la ordenación de la vida social conforme principios de justicia, tiene como principal objetivo la salvaguarda de los valores y prerrogativas del ser humano, es decir, de los derechos humanos.

\* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Panamericana.

<sup>1</sup> “Por tanto, antes de que los nombres de lo justo o injusto puedan aceptarse, deberá haber algún poder coercitivo que obligue igualitariamente a los hombres al cumplimiento de sus pactos, por el terror a algún castigo mayor que el beneficio que esperan de la ruptura de su pacto y que haga buena aquella propiedad que los hombres adquieren por contrato mutuo, en compensación del derecho universal que abandonan, y no existe tal poder antes de que se erija una República.” (Leviatán, XV) Filosofía de Tomas Hobbes Disponible en: [http://www.webdianoia.com/moderna/hobbes/hobbes\\_fil.htm](http://www.webdianoia.com/moderna/hobbes/hobbes_fil.htm). Consultado en febrero de 2016. México.



En ese sentido la lucha por la justicia y el derecho, se puede identificar con la voluntad de proteger y hacer valer los derechos humanos. De aquí que no podría haber mayor contradicción, que un sistema jurídico que sirviera de justificación para el quebranto o la disminución de los derechos humanos, o bien, un sistema jurídico que no consigue la protección efectiva de los derechos humanos, resulta inocuo, sin sentido, vacío.

Este ha sido precisamente el dilema al que se han enfrentado los constituyentes en México, a lo largo de los dos siglos de independencia. En los debates constitucionales del 1857, de 1917 y del 2011 se puede leer la misma pregunta, ¿qué podemos hacer para hacer que los derechos humanos se respeten en la realidad? Una pregunta por lo demás, pertinente y necesaria. Es la aspiración de todo sistema constitucional.

Una Constitución es, por encima de otras acepciones,<sup>2</sup> un texto jurídico que crea un sistema jurídico orientado a la protección de los derechos básicos de las personas. El sistema constitucional tiene como núcleo esencial la protección de los derechos humanos.<sup>3</sup> Dentro de los

<sup>2</sup> Véase el capítulo I de Leyes Orgánicas Constitucionales. Ricardo J. Sepúlveda I. *Las leyes orgánicas constitucionales y su contribución a la protección de los derechos fundamentales.*, México, Porrúa/UNAM, 2006.

<sup>3</sup> Véase la Teoría del Núcleo Esencial de los Derechos Fundamentales; esta teoría puede encontrarse desarrollada de manera jurisprudencial a través de los siguientes criterios: DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, Libro 5, Abril de 2014, Tesis: 1a. CXLVIII/2014 (10a.) p. 801.

La Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-756/08 “El núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.

Los criterios que sirven de apoyo para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental, son principalmente dos: i) hacen parte del núcleo esencial las características y facultades que identifican el derecho, sin las cuales se desnaturalizaría y, ii) integran el núcleo esas atribuciones que permiten su ejercicio, de tal forma que al limitarlas el derecho fundamental se hace impracticable. Esto explica entonces por qué el constituyente exigió que la regulación del núcleo esencial de los derechos fundamenta-

objetivos que tiene una Constitución, como puede ser la estructuración del sistema de gobierno, o la definición de competencias entre órdenes de autoridad, se encuentra, como objetivo central, que da sentido y aglutina a todos los demás, le defensa y protección de los derechos humanos. Esto, más que ser un postulado meramente declarativo, es un principio de ordenación y de estructuración de todo el sistema constitucional que tiene múltiples implicaciones prácticas.

El sentido de este breve ensayo, que se inscribe en los esfuerzos por entender la evolución que han tenido los derechos humanos dentro de nuestro texto constitucional vigente, a las puertas de su centenario, es precisamente analizar cómo los diferentes cuerpos constituyentes han respondido a este cuestionamiento trascendental dentro de nuestro sistema constitucional.

Para ello analizaremos los diferentes modelos —el del Constituyente de 1857, el de 1917 y el del 2011— tomando en cuenta sus propias argumentaciones.

Partimos de la premisa de que no constituyen modelos antagónicos o cualitativamente distintos, son parte de una evolución permanente; sin embargo, el sentido final de este análisis es mostrar las transformaciones que en instituciones constitucionales específicas, ha implicado esta evolución.

Como lo hemos afirmado en otras ocasiones,<sup>4</sup> esta evolución tiene una dimensión filosófica-jurídica; ya que deriva de una conceptualización del ser humano y de su relación con la estructura de autoridad. Son los derechos humanos precisamente, la fórmula que define los términos de relación entre la persona particular y el ejercicio del poder: sus límites, su sentido, sus alcances, etcétera.

---

les esté sometida a la reserva de ley estatutaria, pues es evidente que la brecha que separa la limitación legítima del núcleo y su anulación (que por ese hecho resultaría contraria a la Constitución) no sólo es muy sensible, sino que además requiere de un debate legislativo responsable, consciente y fundamentado que soporte la decisión.” Disponible en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-756-08.htm>. Consultada el 02 de febrero de 2016. México.

<sup>4</sup> Ricardo J. Sepúlveda I. “Un cambio de ideología en el Sistema Jurídico Mexicano. La reforma de derechos humanos”, En Ricardo J. Sepúlveda I., *et al.* (coords.), *Reforma constitucional en derechos Humanos: perspectivas y retos*, México, Centro Jurídico para los Derechos Humanos, UBIJUS, 2014.

Las argumentaciones dadas en el Constituyente de 1917 sobre la falta de efectividad del sistema constitucional para garantizar los derechos de las personas y su propuesta de reformular los derechos como garantías, tenía, además de una dosis de buena voluntad, todo el sentido. La necesidad de tener un sistema jurídico efectivo, como mecanismo de compulsión para el cumplimiento de obligaciones, hacía necesario en el caso de los derechos constitucionales, que estos se encuadraran en el marco de las obligaciones de la autoridad.

Detrás de esta argumentación permanecían interrogantes como, qué sentido podía tener un reconocimiento meramente declarativo de los derechos, si estos ya existen *per se*; esa no es una tarea para el sistema jurídico-constitucional; es más, el hecho de hacerlo supone una intromisión y genera el riesgo de sugerir implícitamente al legislador, que así como puede reconocer los derechos, puede desconocerlos.

En ese sentido la utilización del término garantías individuales tenía como propósito, no desconocer la naturaleza de los derechos, sino enfatizar su carácter obligatorio.

El resultado, sin embargo, fue otro. Por un lado no se consiguió la efectividad deseada y, en cambio, se trastocó el concepto mismo. Los derechos perdieron su carácter inherente —o al menos se debilitó este enfoque— y se asumieron como prerrogativas cuya fuente última estaba en el ordenamiento jurídico positivo, es decir en la voluntad del legislador constitucional.

La decisión de titular el capítulo de derechos humanos bajo el marco de garantías individuales no resultó una cuestión meramente semántica, se tradujo, como lo veremos posteriormente, en una perspectiva integral del concepto de derechos humanos. A la postre, los derechos fueron tratados meramente como garantías jurídicas.

Se trató de un proceso paulatino que avanzó a golpe de la interpretación judicial, la cual caracterizó a los derechos constitucionales utilizando las categorías de una garantía legal. Es decir, se les dio el carácter de prerrogativas creadas, otorgadas, delimitadas y restringidas por el ordenamiento constitucional, o sea, por el Estado.

La interpretación de nuestro poder judicial se alejó cada vez más del concepto natural de los derechos humanos como realidades inherentes del ser humano. *Per se*, los derechos existen en tanto cuanto es-

tén expresamente señalados en el texto constitucional; su alcance llega hasta donde el reconocimiento legal señala.

Las reglas de interpretación que prevalecieron, fueron fundamentalmente las de la literalidad y, con ello, el intérprete constitucional debía ceñirse al texto constitucional. En todo caso este método de interpretación se veía enriquecido con el método histórico y con el de la interpretación sistemática, propios de la integridad del *corpus constitucional*.

Paulatinamente, este derrotero fue restringiendo el alcance de los derechos y endureciendo las reglas de interpretación. El principio *pro persona* fue inaplicado y prácticamente desconocido en nuestro sistema constitucional hasta la reforma del 2011.

Tal tendencia se complementó y fortaleció con la interpretación —de sesgo similar— respecto a los mecanismos de protección, especialmente el Amparo, el cual, como es generalmente reconocido, perdió su eficacia debido a un exagerado formalismo en sus reglas de interpretación.<sup>5</sup>

La consecuencia de lo anterior fue que en la práctica, el sistema de protección judicial de los derechos humanos resultó muy condicionado y limitado.

Este enfoque interpretativo tuvo un ámbito muy particular en el modo de entender la jerarquía del orden jurídico, particularmente la posición de los tratados internacionales, incluidos los de derechos humanos, respecto al resto del orden jurídico.

<sup>5</sup> “La segunda razón se refiere a la aplicación letrista, rigorista, formalista y antiproteccionista que durante muchos años impero en el Poder Judicial de la Federación [...].

Es curioso cómo el amparo se debate en una paradoja: por una parte, es ineficaz en muchos casos para lograr una adecuada protección de las garantías individuales de los gobernados, al tiempo que su excesivo rigorismo permite el fenómeno que indebidamente se ha bautizado por los medios de comunicación el abuso del amparo, es decir la utilización tramposa para lograr fines ilícitos o por menos, socialmente censurables [...].”

13) “En general la Ley de Amparo vigente requiere ser leída con una enorme cantidad de precedentes —algunos contradictorios entre sí— para ser entendida. Esto aunado a su deficiente y antigua técnica jurídica, la convierte en un mar de trampas procesales, más que un medio claro, ágil, eficaz de la defensa de los derechos fundamentales a todos los gobernados.” Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002. pp. 3 a 8.

El principio de supremacía constitucional se entendió de manera rígida, de esa forma los tratados internacionales, independientemente de su materia, se consideraron siempre supeditados a la Constitución<sup>6</sup> y, hasta 1998 de una jerarquía igual<sup>7</sup> o inferior a las leyes federales.<sup>8</sup>

De esta forma los pilares del sistema constitucional se hicieron rígidos y formales, dieron lugar a un sistema que privilegió el texto positivo de la ley por encima de la protección real de los derechos fundamentales.

Este enfoque se desarrolló y consolidó a lo largo de casi un siglo, bajo el paradigma de las llamadas garantías individuales.

En este contexto es en el que se puede comprender la dimensión del viraje que supuso la reforma constitucional de junio del 2011. Se trató de una modificación diametral en la orientación de todo el sistema jurídico mexicano.

El núcleo de este cambio fue la sustitución del concepto de garantías individuales por el de derechos humanos. Remarcamos que lo que se cambió no fue solamente el *término* sino el *concepto*.<sup>9</sup> El título

<sup>6</sup> “La “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.” SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, P. VIII/2007, P. 6.

<sup>7</sup> TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, Tesis P. LXXVII/99, p. 46.

<sup>8</sup> LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA Época: *Gaceta del Semanario Judicial*, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992 Tesis: P. C/92 P. 27.

<sup>9</sup> Se confunde el uso lingüístico la acepción lingüística de concepto del latín *conceptus*. “Idea que concibe o forma el entendimiento y la representación mental asociada a un significante lingüístico” con la palabra término, del latín *Terminus* en su acepción de “palabra como unidad lingüística” y la acepción filosófica “Aquello dentro de lo cual se contiene enteramente algo, de modo que nada de ello se halle fuera.” Véase el diccionario de la Real Academia Española. Disponible en línea: <http://dle.rae.es/>. Consultado en febrero 2016. México. Para aclarar el alcance del uso de la palabra concepto lo utilizamos en términos de la filosofía *concepto*: “Representación intelectual (abstracta) de un objeto. Acto o producto de la concepción intelectual o intelección. Se llama también universal, y, en su sentido objetivo, idea. La filosofía medieval se desarrolló en gran parte en torno al llamado “problema o cuestión de los universales”. Se trataba en él de qué generos de realidad poseen los géneros y las especies (los universales) —el hombre, el oro—: si una realidad extramental (realismo absoluto) o sólo mental (conceptua-

del capítulo se alineó con el contenido del mismo: derechos humanos fundamentales.

Además se adoptó el concepto de derechos humanos y no el de derechos fundamentales, es decir derechos inherentes al ser humano que la Constitución no hace más que reconocer, de ninguna manera puede ni suprimirlos, conculcarlos o negarlos. El concepto limita por sí mismo por tanto, las facultades de las autoridades respecto a la regulación de los propios derechos.

Al adoptar este marco conceptual, se modifican, por efecto del nuevo enfoque, el alcance de los principios que se relacionan con su aplicación, ya sea porque se refieren al modo como las normas jurídicas de derechos humanos se interrelacionan con las demás normas o bien, porque son los principios que rigen los criterios de actuación de las autoridades en el respeto y protección de derechos humanos.

De manera concreta, respecto del principio de supremacía constitucional, este se vuelve más flexible, la Constitución sigue siendo suprema pero este principio tiene como límite los derechos humanos, de forma que puede haber la posibilidad de que una norma cualquiera, aunque sea de rango inferior, puede prevalecer por encima de la Constitución, por razón de la aplicación del principio *pro persona* y la cláusula de interpretación conforme

Otro de los principios que sufre una importante transformación es el de legalidad, ya que tratándose de normas de derechos humanos, las autoridades que aplican o ejecutan las normas jurídicas, tienen que hacerlo vigilando que al hacerlo se respete siempre el principio *pro persona*. Esto significa que, por ejemplo, cuando las autoridades encargadas de la interpretación jurídica, realicen esta función, tienen que hacerlo prefiriendo la interpretación más favorable a la persona.

La interpretación *pro persona*, en el caso de normas sobre derechos humanos, debe preferirse por encima de cualquier otra técnica de interpretación, como puede ser la *interpretación literal*.<sup>10</sup>

---

lismo), o si se trata de meras palabras (nominalismo).” Véase Glosario de conceptos filosóficos. Disponible en: <http://www.filosofia.net/materiales/rec/glosario.htm#c>. Consultado en febrero de 2016, México.

<sup>10</sup> Así lo ha establecido la Primera Sala de nuestro tribunal constitucional al imponer la obligación de siempre interpretar la norma de Derechos Humanos conforme el prin-

Así pues la evolución ocurrida a lo largo de estos más de doscientos años, tiene una triple dimensión: en primer término la dimensión filosófica, que fundamentalmente supone el cambio conceptual; en segundo lugar hay una dimensión jurídica, que se traduce en las modificaciones a los principios de interpretación como a los de jerarquía, entre otros. Finalmente hay una dimensión, que es la cultural, la cual también se tiene que analizar tomando en cuenta su particular relevancia en el goce y ejercicio práctico de los derechos humanos.

### CLAVES FILOSÓFICO-JURÍDICAS EN LOS DEBATES DEL CONSTITUYENTE: 1857, 1917, 2011

El primer planteamiento explícito que se puede referir, sobre el carácter ideológico o filosófico, se encuentra en la Constitución de 1857, la cual con un corte eminentemente liberal e individualista reconoce los derechos humanos —derechos del hombre— como anteriores al Estado y, por ende, a su ordenamiento jurídico.

El artículo 1º de aquella Constitución establece que el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales y por consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la Constitución.

Es decir, el debate se centra, desde un punto de vista jurídico gramatical, en la utilización de la palabra *reconoce* en la Constitución de 1857; mientras que en la Constitución de 1917, de un corte mucho más formalista e incluso positivista, se establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que *otorga* esta

---

cipio pro persona “El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a las autoridades el deber de aplicar el principio pro persona como un criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos” PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE. *Semana-rio Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, Libro 11, octubre de 2014, Tesis 1a. CCCXXVII/2014 (10a.), p. 613.



Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

La diferencia esencial entre ambos artículos deriva de la posición que se le atribuye al ordenamiento constitucional, frente a los derechos y garantías: la Constitución de 1857 reconoce los derechos del hombre, de esta forma se coloca después de estos derechos, mientras que la Constitución de 1917 otorga garantías individuales; es decir se pone antes y por encima de las garantías. No obstante que hay una diferencia entre derechos y garantías, como la que existe entre los medios y el fin, lo que aquí queremos resaltar es la utilización de los términos reconocer y otorgar, como ejes de los posicionamientos filosófico-jurídicos en cada uno de los textos constitucionales referidos.

Esta distinción tiene sin duda una serie de implicaciones tanto filosóficas como jurídicas. El hecho de establecer explícitamente que los derechos son solo reconocidos por el ordenamiento constitucional, señala una serie de limitaciones claras a la autoridad, en cambio, al centrarse, en el caso de la Constitución de 1917, en el tema de las garantías hace prevalecer la importancia que tiene que los derechos estén positivizados, para entonces poder garantizarlos.

Esta diferencia, que tiene un fundamento teórico y que se da entre las tendencias de corte iusnaturalista frente a las de corte iuspositivista, parece sin embargo diluirse cuando uno observa en detalle los razonamientos esgrimidos por los constituyentes de las diferentes épocas.

Así, en el debate de la Constitución de 1857, en pleno auge del positivismo jurídico mundial, México adopta los principios del constitucionalismo liberal francés. En este complicado contexto ideológico, la Constitución mexicana reconoce que los derechos son inherentes al hombre y anteriores a la Ley, y, al mismo tiempo, señala que las instituciones y las autoridades deberán *respetar y sostener* los derechos.

En este sentido se puede decir que el Constituyente de 1857 tenía la intención de que, a la par que se señalaba la naturaleza *metajurídica* de los derechos del hombre, era necesario establecer explícitamente la obligación de la autoridad de garantizarlos. El artículo 1º, que contenía esta máxima, fue muy debatido, siendo aprobado por 70 votos a favor y 23 en contra. La preocupación que se encontraba detrás de esta fórmula era la de si a la Constitución le correspondía reconocer los



derechos o solamente garantizarlos. En el fondo la intención era la de hacerlos efectivos, de aquí que no bastara su solo reconocimiento, sino que se buscara dejar clara la obligación de hacerlos cumplir por parte de todas las autoridades.

Paradójicamente esta visión que podríamos calificar —*mutatis mutandis*— de iusnaturalista permaneció en el Constituyente de 1917; la Comisión dictaminadora consideró que los derechos son los inherentes al hombre y que lo que ha evolucionado es la manera como se encomienda al poder público su protección bajo dos principios: a) la autoridad debe garantizar los derechos naturales del hombre y, b) no deben restringirse los derechos concedidos.<sup>11</sup>

El debate del Constituyente de 1917 surge respecto a las características y eficacia de lo que hoy conocemos como derechos humanos; es decir, la naturaleza de irrenunciabilidad de los derechos fundamentales y la realidad de que, a pesar de que la norma fundamental establezca un derecho fundamental, esto no garantiza el goce del mismo; en el caso del Constituyente se utiliza el derecho al trabajo como derecho natural del hombre, para ejemplificar que este no se garantizó de manera efectiva, a pesar de estar plenamente reconocido en la Constitución de 1857.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> “Ciudadanos diputados; comenzando el estudio del Proyecto de Constitución presentado por la primera jefatura, la Comisión es de parecer que debe aprobarse el artículo 1º, que contiene dos principios capitales cuya enunciación debe justamente proceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por eso encomienda al Poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales. El primero de estos principios es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República. El segundo es que no se debe restringir ni modificarse la protección concedida a estos derechos, sino con arreglo de la misma Constitución”, en “Debates del constituyente de 1916”, en *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, t.I, artículos 1-4., 5ª. ed., México LVII Legislatura, Cámara de Diputados/ Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 60.

<sup>12</sup> “Muchos de nosotros, no en una sino en diversas ocasiones hemos tenido que recurrir a pedir dinero prestado [...] calzando documentos, renunciando a artículos que nos pudieran favorecer podrían citarse otros muchos ejemplos, [...] casos de enganche [...] obligar a un individuo que vaya a trabajar firmado para que se renuncien [...] a los derechos que antes eran derechos del hombre [...] renunciando esos derechos que la Constitución nos ha dado para que el artículo 1º quede redondo [...] podríamos agregar [...] lo siguiente: todo ciudadano tiene lo que antes se llamaba derechos ahora garantías. La Ley puede en coartar en determinados casos esas garantías, y el ciudadano

Conforme al Constituyente de 1917 las violaciones a los derechos fundamentales no se deben a deficiencias de la norma fundamental sino a la permisividad del ciudadano frente al abuso de otros y que al no denunciar y activar los mecanismos de garantía ante la autoridad, estas violaciones se consuman.<sup>13</sup> Esto lleva a la conclusión, para el Constituyente, de que es necesario dar a los derechos el carácter de garantía de Estado para hacerlos así irrenunciables.

El debate concluyó estableciendo las características de las garantías en la misma Constitución, así el Constituyente de 1917 elevó a rango constitucional el derecho al trabajo y a la educación como garantías sociales.<sup>14 15</sup>

El Constituyente de 1917 considera que la efectividad del derecho depende de que este se eleve al rango constitucional,<sup>16</sup> y que el proble-

no puede renunciar a ellas. Es verdad que el artículo 5º se habla de modo parcial que el Estado no reconocerá tales o cuales renunciaciones, [...] Pero esto constaba en la Constitución de 57, no obstante, se hizo todo lo que se ha dicho y que sabemos es perfectamente claro y perfectamente cierto.” *Ibidem.*, p. 62.

<sup>13</sup> “[...] sin embargo, no tenían completas garantías los enganchadores por que [...] cuando la prensa o cuando un particular tenían suficiente energía para encararse con los jefes políticos y pedirles garantías para aquellos infelices [...] las autoridades, muy a su pesar, pero lo hacían; iban y ponían remedio [...]. De tal manera que no creo que sea necesario para una época de libertad, que se inaugura con la Revolución, que se legitima con este Congreso, sea preciso establecer cosas que no son absolutamente necesarias, que estén impuestas por su misma esencia, por su mismo carácter. A parte de eso, señores, la Constitución lo prevé más adelante; cuando traigamos a debate el artículo 5º”; *ibid.*, p. 75.

<sup>14</sup> “Señores, efectivamente, es cierto el hecho; pero la razón no es verdad. Aquellos hombres ignorantes no iban en virtud del contrato, no iban en virtud de una renunciación del derecho que tenían a la vida; [...] Ellos firmaban por dos razones, porque en ellos existía la miseria [...] otro motivo fundamental era la ignorancia. [...] la Constitución nos da facultades para que remedemos esa miseria del pueblo [...] La Constitución nos da más adelante, el derecho a la educación al pueblo [...]” *ibidem.* páginas 74 a 75.

<sup>15</sup> Esta tendencia de resolver los problemas sociales elevando la solución normativa a rango constitucional es una práctica de que persiste hasta nuestros días. La Constitución se ha reformado 645 veces (28 de enero de 2015), la mayoría de las reformas se realizan a los artículos a la parte orgánica de la Constitución, sin embargo; a partir de la Reforma Constitucional en Derechos Humanos se han reformados los primeros 29 artículos contusionales es decir respecto a los derechos humanos. Dichas reformas se pueden consultar en la Cámara de Diputados Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_per.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_per.htm). Consultado en febrero de 2016, México.

<sup>16</sup> “Así nuestra Constitución no está bien; dice garantías individuales yo he dicho por que la palabra es constitucionales; porque las garantías en estos artículos, la garantía genérica, la que sí existe de una manera efectiva, concurren y coexisten dos clases de

ma de la Constitución de 1857 fue que dejó abierto el concepto de derechos del hombre, sin especificarlos suficientemente, lo que propició que la justicia federal quedara sobrepasada, ya que todo derecho podía ser materia de Amparo.<sup>17</sup>

Es claro que el Constituyente de 1917 buscó corregir estos abusos. Retomó al Amparo como el medio para proteger las garantías, por ello surge la idea de denominar las garantías individuales como garantías constitucionales.<sup>18</sup> Sin embargo, su planteamiento fue limitado ya que estos no incluían a los derechos sociales y, por lo tanto, este medio de protección no era apto para salvaguardar estos ni los de carácter político. Esta interpretación se mantuvo por mucho tiempo por el más alto tribunal.<sup>19</sup>

---

garantías; las garantías individuales y las garantías sociales. En estos artículos vemos [...] una libertad, en algunos vemos una limitación completa al individuo en beneficio de la sociedad; ya es una garantía netamente social. Si pues la garantía constitucional es garantía individual, es la garantía social. La palabra correcta sería garantía constitucional; pero no viene al caso, porque no tiene mucha importancia la palabra”, en “Debates del constituyente de 1916”, *op. cit.*, p. 66.

<sup>17</sup> “Otras observaciones con el objeto de establecer la teoría sobre el artículo 1º de la Constitución de 1857; “Los derechos naturales del hombre, son la base de las instituciones sociales” [...] tiene este un inconveniente gravísimo: que como la Constitución no hace la enumeración de los derechos naturales [...] El derecho individual quiso extenderse a otras clase de derechos y la justicia federal se vio de tal manera solicitada, que era imposible que pudieran resolverse todas las cuestiones que con este motivo se presentaron. [...] La conclusión que se ha llegado, es que el hombre tiene derecho fundamental a la vida, y en este derecho está comprendido la libertad, el cual se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo. [...] Las constituciones no necesitan declarar cuales son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad” *ibidem* pp. 69-70.

<sup>18</sup> “Si nosotros vemos nuestra Constitución, inevitablemente que se distinguen tres clases de principios: el derecho social, el derecho político y en derecho administrativo [...] Principio de su social es todo eso que se llaman derechos del hombre o garantías individuales; yo más bien le llamaría a este conjunto disposiciones que integran todos estos artículos no le llamaría garantías individuales, le llamaría yo de las garantías constitucionales. En estos artículos está el principio del derecho social, sin discusión; son disposiciones que han determinado la libertad del individuo en la sociedad, en tanto que esta sociedad así constituida vino a restringirse la libertad individual en provecho de la libertad social. [...] Pero es una verdad de que ya desde entonces vienen existiendo los derechos del hombre; ya vemos como la libertad, la propiedad, la seguridad la igualdad, ese conjunto a manifestaciones liberales que se distingue en esos veintiocho o veintinueve artículos de la Constitución son derechos de esas clases”, *ibidem*, pp. 64-65.

<sup>19</sup> Véase los siguientes criterios: DERECHOS POLÍTICOS, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo C, Página 1026; GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, *Semanario*

El Constituyente expresamente consideró como un error conceptual el que se permita el Amparo por violaciones a derechos sociales o políticos. La garantía de los derechos sociales y políticos según el Constituyente “están garantizadas por las estructuras y el poder mismo.”<sup>20</sup>

Por ello y a pesar de que se puede reconocer un trasfondo *iusnaturalista* en estos debates, la tendencia del Constituyente del 17 y de su posterior interpretación fue claramente de corte *positivista*, dando lugar a criterios que restringieron el alcance de los derechos constitucionales como verdaderos derechos humanos, ejemplo de ello, fue el que los derechos políticos no fueran materia de juicio de garantías y que no se le considerará como verdaderos derechos humanos.

Por ello, lo que sostenemos es que, a pesar de la evidente intención de reconocer los derechos inherentes al ser humano en el Constituyente del 17, y tratar de lograr su garantía efectiva, a la postre la perspectiva constitucional fue positivista y restrictiva de los derechos. El no haber hecho expresa mención de los derechos como realidades anteriores al ordenamiento jurídico, propició que predominara la perspectiva formalista de los derechos.

---

*Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXVII, página 1005; GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo III, página: 1063; GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. I, Página: 852; GARANTÍAS INDIVIDUALES, VIOLACIÓN A LAS. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CVI, página 1355; VIOLACIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXX, página 2488; GARANTÍAS INDIVIDUALES, BASE DEL AMPARO. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXX, página 4719; GARANTÍAS INDIVIDUALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XL, página 3630.

<sup>20</sup> “Decía el señor Martínez Escobar que no debía llamarse garantía individuales sino garantías sociales constitucionales, este es un gravísimo error [...] tratadistas ya no opinan que se llaman garantías individuales, sino derechos del hombre, en la Constitución política de los pueblos [...] el primer jefe creyó que era más claro el rubro de las garantías individuales, por que habiendo tres elementos, el individuo, la nación y el gobierno, hay garantías que van al individuo, hay garantías sociales que son las que ven a la nación y [...] la combinación del gobierno mismo. Al decir garantías individuales constitucionales, daríamos lugar a que vinieran a pedir amparo cuando se viole verdaderamente una de las garantías constitucionales o podríamos dar lugar a que pidiese amparo cuando se viole una garantía social. Ni las garantías sociales ni las constitucionales están protegidas por el amparo más que las garantías individuales. Las otras garantías sociales, políticas o constitucionales, están garantizadas por la estructura misma y por el funcionamiento de los poderes”, *Debates del constituyente de 1916*, *op. cit.*, pp. 70-71.

Algunos signos de esta tendencia a la que nos referimos, se contienen en los siguientes párrafos.

El poder judicial reiteró que: “Se dice que un acto de autoridad viola las garantías individuales cuando infringe, en perjuicio de una persona física o moral, alguno de los derechos establecidos en los artículos 2º a 28 de la Constitución Federal, ya que el artículo 1º contiene una declaración general y el artículo 29 establece el procedimiento para suspender las garantías individuales”<sup>21</sup>; con este criterio de 1950, ya no se mantiene la identidad argumentativa entre los derechos del hombre y las garantías que otorga el Estado, como lo sostuvo la Corte en sus primeros criterios.

Otro ejemplo se contiene en la resolución que sienta el criterio de que “para determinar si se violan o no garantías individuales, en daño de alguna de las partes, los tribunales federales pueden analizar si el razonamiento en que se fundó la autoridad responsable, es lógico”.<sup>21</sup> Bajo este criterio, la autoridad no incurre en una violación a las garantías individuales si su informe se funda de manera lógica, traduciéndose en un argumento de mera legalidad.

De aquí se derivó, desde nuestro punto de vista, el que la Corte sostuviera que las limitaciones a los derechos (garantías) podían ser establecidos en la ley secundaria, ya que bajo este esquema se mantenía un sistema jurídico bajo un “esquema ordenado y lógico”.<sup>22</sup>

Con los criterios expuestos se muestra como, en la evolución de la interpretación constitucional, sobre el concepto de garantías individuales, esta se fue apartando de un enfoque de derechos inalienables y acercándose más al de garantías de legalidad previstas en el sistema jurídico.

Esta conclusión fue asumida como premisa por el Constituyente permanente en el 2011 al trabajar en la reforma de derechos humanos.

Así, uno de los primeros objetivos, fue el de rescatar la distinción entre derechos humanos y garantías desde el mismo título y, por otra parte, se adoptó un concepto de derechos humanos derivado de la dignidad inherente del ser humano.

<sup>21</sup> VIOLACIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta. Época; 4a. Sala; t. LXXX; Página 2488.

<sup>22</sup> GARANTÍAS INDIVIDUALES, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XL, Página 3630.

El concepto de derechos humanos que se adoptó, se basó en el concepto propuesto por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.<sup>23</sup> Conforme a ello, los derechos humanos: a) son un conjunto normativo; b) son inherentes a la persona; c) su función o finalidad es la realización de la persona en la sociedad y; d) el sistema jurídico reconoce estos derechos como su fin.<sup>24</sup>

Por otro lado, en el dictamen de la Cámara de Diputados, se reconoce expresamente que el concepto de garantías individuales ha evolucionado en los criterios del máximo tribunal constitucional. El criterio es el siguiente:

Históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo.<sup>25</sup>

Destaca, en el mismo Dictamen de la Cámara de Diputados, el análisis comparativo que realiza entre derechos humanos y garantías individuales, el cual presentamos en este cuadro:

<sup>23</sup> Véase Comisión Nacional de Derechos Humanos, *¿Qué son los Derechos Humanos?* Disponible en línea: [http://www.cndh.org.mx/Que\\_son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos). Consultado en febrero de 2016. México.

<sup>24</sup> “En términos generales los derechos humanos se definen como el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Establecidos en la Constitución y en las Leyes deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.” “Dictamen de la Cámara de Diputados” en *Gaceta*, núm. 3161, 14 de Diciembre de 2010.

<sup>25</sup> AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO, *Semanario Judicial de la Federación*, 9a. Época; Pleno; y su *Gaceta*; t. V, Enero de 1997; Pág. 5. P./J. 2/97. Esta tesis es objeto de la solicitud de sustitución de jurisprudencia 9/2012, pendiente de resolverse por el Pleno.

<i>Garantías Individuales</i>	<i>Derechos Humanos</i>
Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado (sujeto pasivo).	Son universales, porque son para todas las personas sin importar su origen, edad, raza, sexo, color, opinión política o religiosa.
Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto)	Son permanentes, porque no pueden limitarse o suprimirse, por el contrario evolucionan para ser más incluyentes.
Obligación correlativa a cargo del Estado, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.	Son progresivos ya que satisfacen las necesidades personales y colectivas en continua transformación, se incrementan de la mano del desarrollo social, cultural, económico y político de las sociedades.
Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.	Son preexistentes al Estado o la norma fundamental y en consecuencia deben ser reconocidos por la Constitución y en el caso de reforma no podrán ser afectados en sus alcances.

Hay que tomar en cuenta que este proceso de reforma constitucional, no se sustenta en la iniciativa de un legislador particular, o de un grupo de expertos, es producto de un proceso amplio y democrático donde múltiples actores de la sociedad civil y academia, presentaron propuestas durante años. Prueba de ello es la mención y análisis que hacen las Comisiones dictaminadoras sobre las iniciativas de todos los partidos, las cuales concuerdan en afirmar que los derechos humanos constituyen el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> “Análisis de la iniciativa de la diputada Dora Alicia Martínez Valero y otros legisladores. Así, los diputados promoverte señalan que los derechos humanos constituyen el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. De esta manera, las características de los derechos humanos es que son universales, incondicionales inalienables y si bien en México su protección es un valor universal una obligación individual y colectiva de los estados, aún falta mucho por hacer Reafirma su postura con la definición de derechos humanos de la propia comisión de la cual, afirmó que los mencionados derechos son inherentes a la naturaleza de la persona y por ello, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.” Cámara



Los legisladores consideraron que los derechos humanos son realidades naturales propias del ser humano y, por lo tanto, lo único que hay que hacer es reconocerlos y describirlos a través de la norma fundamental para lograr su ejercicio.<sup>27</sup> En ese sentido, para el Constituyente del 2011, a diferencia de los Constituyentes de 1857 y 1917, no estaba a discusión cuál era el alcance de los derechos humanos y si era necesario que quedaran explícitamente reconocidos en la Constitución; se parte de esa premisa.

Por ello se incorporan los derechos contenidos en los tratados internacionales, al mismo nivel que los de la Constitución, porque son de la misma naturaleza, independientemente de su fuente.<sup>28</sup>

Al mismo tiempo, las iniciativas de los Diputados también retomaron los anhelos del Constituyente de 1917, respecto a una garantía efectiva de los derechos. Las iniciativas en el 2011 asumieron las teorías del constitucionalismo moderno y los criterios de interpretación constitucional bajo el principio *pro persona*.<sup>29</sup>

de Diputados, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos con el proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” en *Gaceta Parlamentaria*, núm. 2743-XVI, 23 de abril 2009. p. 13.

<sup>27</sup> Análisis de la iniciativa del diputado Obdulio Ávila Mayo “En este sentido, los derechos humanos desde la concepción positivista, son en su mayor parte los derechos que la constitución denomina garantías individuales, y que la doctrina identifica como derechos subjetivos públicos, contraria la visión iusnaturalista que señala que los derechos humanos son sus consustanciales a la persona, inseparables de su ser y por lo tanto existe más allá de las normas, y en última instancia sólo cumplan la tarea simple y accesorio de inscribirlos en su redacción al expresarlo objetivamente, a la vez que los hace exigibles subjetivamente.” Dictamen Cámara de Diputados. *Ibidem*. Página 27

<sup>28</sup> Análisis de la iniciativa de la diputada Alliet Mariana Bautista. “Asimismo, la adición de un tercer párrafo al propio artículo 1º, sobre la importancia de incluir un pronunciamiento de principio sobre la importancia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para el orden jurídico mexicano estableciendo su vinculación constitucional como de primer orden, en virtud de que esto tratados son normas imperativas del derecho internacional.” Dictamen. *Ibidem*, p. 17.

<sup>29</sup> Análisis de la iniciativa de la diputada Holly Matus Toledo “La legisladora Matus precisa que, para la existencia de gobernabilidad de un estado dentro de una sociedad democrática, se requiere como condición esencial, el cumplimiento cabal de los derechos humanos. Adecuar su posición algunos autores como Peter Häberle, al desplazar a los derechos humanos como origen del estado constitucional, y en concordancia con Luigi Ferrajoli, estima que en, debe cambiarse de un sistema normativo en el que sólo se consagre las garantías individuales, mecanismos necesarios para la prevención de las violaciones de los derechos inherentes a la persona.



Precisamente, tomando en cuenta la profunda diferencia que existe entre derechos y garantías, en los debates del Constituyente del 2011 se concluyó que lo pertinente era utilizar el título de los *derechos humanos y sus garantías*, precisamente queriendo hacer explícita su distinta naturaleza. Desde el punto de vista teórico la propuesta era incuestionable, el problema que surgió, sin embargo fue que el contenido no correspondía con el propio título, ya que del artículo 1º al 29 se incluyen, en la mayoría de los preceptos, derechos humanos, sin embargo no se contienen las garantías para su protección, las cuales se encuentran en otras partes de la Constitución, como son el artículo 102, el 103 y el 107 de la Constitución. La falta de correlación entre los títulos y el contenido de los mismos, si bien no supone una grave dificultad para la interpretación constitucional, no deja de ser una tarea pendiente para la llamada reordenación del texto constitucional que se ha propuesto en fechas recientes.<sup>30</sup>

Según el dictamen de la Comisión tanto los derechos humanos —nacionales e internacionales— como sus garantías, quedan salvaguardados por la Constitución “por lo que se obtiene la misma protección y naturaleza, lo único que cambia es su fuente.”<sup>31</sup>

También razona necesario establecer el principio de que, en materia de derechos humanos se esté a la aplicación de la disposición normativa más favorable a la persona, independientemente si se trata de la ley suprema o un tratado internacional pues señala que, la dignidad humana no debe supeditarse al principio de la Supremacía Constitucional.” Dictamen. *op. cit.*, p. 26

<sup>30</sup> En el Instituto de Investigaciones Jurídicas, en coordinación con el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, se dio a la tarea de realizar una revisión técnica del texto constitucional. Ello teniendo cuidado de no suprimir normas ni alterar los acuerdos políticos que le dan sustento. La finalidad es hacerla más clara, ordenada y la complementamos con una Ley de Desarrollo Constitucional en la que colocaron algunas normas que hoy están en la Constitución pero la engrosan innecesariamente. Al respecto véase Disponible en línea: <http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/> Consultado en febrero 2016. México.

<sup>31</sup> “La reforma el artículo 1º propone distinguir claramente entre los derechos humanos y garantías. La modificación protege cabalmente los derechos y las garantías individuales, por lo que, ya no existe distinción entre los derechos humanos reconocidos en la constitución y los derechos reconocidos por el Estado Mexicano vía de los tratados internacionales así, la única diferencia sería de su fuente u origen.

La incorporación del término persona incorpora un vocablo menos limitativo que el de individuo incorpora una carga jurídica importante y atiende a la inclusión de lenguaje de género- con la visión del verbo reconocer se busca que los derechos serán

El Senado al dictaminar el proyecto aprobado por unanimidad por la Cámara de Diputados consideró que la reforma constitucional en derechos humanos es conforme la intención del Constituyente de 1857 y 1917.<sup>32</sup>

## LAS PRINCIPALES TRANSFORMACIONES JURÍDICAS EN LA REFORMA DEL 2011

Como se ha señalado en algunos momentos, la aprobación de la reforma constitucional de junio del 2011 tardó demasiado tiempo, más de una década, a partir de la fecha de presentación de las primeras iniciativas; sin embargo esta afirmación pierde su impacto si este proceso se analiza, como un proceso permanente y paulatino, que se ha dado a lo largo de la vigencia de la Constitución.

El cambio de los textos jurídicos se da paralelamente a la evolución de las ideas. En ese sentido, debe aceptarse que a lo largo de todos estos años, el cambio ha sido constante y gradual. Debe reconocerse, de igual manera, que esta evolución deberá seguir su curso.

¿Por qué entonces resulta tan relevante señalar el cambio de paradigma en la reforma del 2011? Desde nuestro ángulo, si bien hay signos de que esta transformación se fue dando a lo largo de los distintos estadios de nuestra historia constitucional, hay algunos factores que hacen más significativo este cambio.

---

inherentes a las personas y el Estado simplemente reconozca su existencia.” Dictamen, *op. cit.*, p. 43.

<sup>32</sup> “La historia constitucional mexicana nos muestra que el reconocimiento de y protección de los derechos fundamentales ha sido un propósito siempre presente en los textos constitucionales, de manera particular en la constitución de 1857, [...] Al respecto podemos recordar que el Constituyente de 1917 tomo por completo este catálogo y opto por el termino de garantías individuales, esto no se hizo con la intención de consagrar algo distinto a derechos, sino con el fin de subrayar su carácter vinculatorio, obligatorio y protector. En este sentido la propuesta de la minuta no se aparta de la intención original del legislador constitucional y en cambio aporta mayor claridad a los términos constitucionales. También se logra con esta reforma una mayor armonización con el derecho internacional de los derechos humanos que adopta universalmente esa denominación”. Estas comisiones comparten la propuesta del párrafo primero del artículo primero constitucional, sin embargo; se estima conveniente explicitar que la no restricción ni suspensión se refiere tanto a los derechos humanos como las garantías. “Dictamen Cámara de Senadores”, en *Gaceta*, núm. 114, 8 de abril de 2010, pp.11-13.

En primer término está el hecho de que el contenido de la reforma coincide con las modificaciones llevadas a cabo en otros sistemas constitucionales a partir de la posguerra y a lo largo de la segunda mitad del siglo XX.<sup>33</sup> El nuestro, se había resistido a dar este paso y se rezagó a nivel comparado. La dilación provocó una fuerte presión por parte de quienes propugnaban porque se modificaran los principios constitucionales en la materia.

En segundo término, como otro factor que influyó en la reverberación de este cambio, están las dificultades -objetivas- que en materia de derechos humanos ha enfrentado nuestro país en los últimos años, algunas de los cuales tienen relación con las deficiencias de nuestro sistema jurídico, como el caso del acceso a la justicia, el debido proceso, los mecanismos de protección, etcétera.

Frente a estos factores, entre otros, la reforma llevada a cabo en el 2011, generó una gran expectativa como medida para revertir los problemas existentes.

Como se ha postulado en los instrumentos internacionales,<sup>34</sup> la protección de los derechos humanos, constituye una condición útil

---

<sup>33</sup> “Los decálogos de los derechos y sus garantías previstas en las Constituciones nacionales resultaron insuficientes. La necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde se reconocieran los derechos humanos de manera de un estándar internacional y se establecieran mecanismos de control y supervisión se hizo patente después del sufrimiento de la humanidad al terminar la segunda guerra mundial. Ante este estado de cosas comienza un proceso de internacionalización del derecho constitucional (de los derechos humanos) [...] La existencia de una pluralidad de ordenes jurídicos en un sistema mundial de niveles múltiples, caracterizado por internaciones y jerarquías complejas ha dado al transnacionalismo. [...] Este proceso de integración [...] refleja la tendencia de este constitucionalismo universal” Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de la convencionalidad. El nuevo paradigma del Juez Mexicano” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México, IJ-UNAM. 2011.

<sup>34</sup> “8. La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida [...] En este contexto, la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el

para el fortalecimiento del Estado de Derecho y, en general, para el desarrollo de las sociedades democráticas. Esto, que también es parte de la praxis internacional, se puede expresar de la siguiente forma: a mayor protección y vigencia de los derechos humanos, mayor efectividad tiene una democracia, más sólido es su Estado de Derecho.

Esta afirmación sale al paso de la equívoca interpretación, la cual ha prevalecido en algunos momentos, sobre la aparente antinomia entre la seguridad, la justicia y el reconocimiento de los derechos humanos; como si reconocer o proteger los derechos implicará una disminución de los márgenes de seguridad o de justicia en un país.

Hoy los sistemas constitucionales reconocen que, a mayor defensa efectiva de los derechos de las personas, mayor es la eficacia que tiene un gobierno en sus tareas públicas. Fortalecer los derechos humanos es fortalecer el Estado.

Por ello, al establecerse en la Constitución, a partir de la reforma en comento, que los derechos humanos son el objetivo de la actuación estatal, se puede considerar que este es el primer cambio que ha supuesto la reforma constitucional. La diferente conceptualización de los derechos humanos como componente fundamental para la funcionalidad del Estado constitucional.

Es claro, por otro lado, que esta orientación constitucional tiene implicaciones en el ámbito cultural, ya que significa también un cambio de actitud de parte de la ciudadanía hacia el ejercicio y exigencia de sus derechos.

En el aspecto jurídico-filosófico podemos destacar igualmente dos cambios muy relevantes dentro de la reforma, nos referimos en primer término, a la utilización del término persona, sustituyendo al anterior término de individuo, y a la precisión que cuida de hacer el artículo 1º y el 29 en relación con el decreto de estado de excepción.

Por un lado, comenzando por este punto, encontramos una íntima relación entre el enfoque naturalista de los derechos humanos y el modo como se redacta la materia propia del decreto presidencial. Si

---

mundo entero.” Véase. *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993. Disponible en línea: [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf). Consultado en febrero de 2016. México.

tomamos como antecedente, la redacción del anterior artículo 29 podemos observar que la fórmula que se utilizaba era la de suspensión de garantías. Este término significaba la posibilidad de que el Ejecutivo, siguiendo los trámites y procedimientos del artículo respectivo, suspendiera la vigencia de determinadas garantías.

En este caso la fórmula empleada era adecuada, ya que las garantías, así como eran susceptibles de otorgarse, lo eran también de suspenderse. Sin embargo, al cambiar la terminología constitucional, para hablar de derechos que son reconocidos, no cabría hablar de suspensión de derechos, ya que estos son irrenunciables. Por ese motivo, el texto del artículo 1º y 29, utilizan la expresión “suspensión o restricción del ejercicio de derechos”, ya que lo que se puede hacer es solo limitar, restringir o, temporalmente, suspender el ejercicio del derecho, no el derecho mismo.

Esta modificación terminológica obedece a un cambio conceptual de fondo y que manifiesta la clara intencionalidad del legislador constitucional de dar este giro filosófico-jurídico.<sup>35</sup>

En cuanto a la sustitución del término individuo por el de persona, ocurre otro tanto. El término individuo era congruente con la filosofía de la época que era de cuño liberal e individualista. En cambio, el término persona obedece al desarrollo de escuelas filosóficas como la del *personalismo*, según las cuales la mejor forma de nombrar al ser humano desde la perspectiva de su dignidad, es el de persona.<sup>36</sup> En ese sentido, lo que se buscó, entre otras cosas, con el cambio de término

<sup>35</sup> “Estas comisiones comparten la propuesta del párrafo primero del artículo primero constitucional, sin embargo; se estima conveniente explicitar que la no restricción ni suspensión se refiere tanto a los derechos humanos como las garantías.” “Dictamen Cámara de Senadores”, *Gaceta* núm. 114, 8 de abril de 2010, P. 13.

<sup>36</sup> “La historia constitucional mexicana nos muestra que el reconocimiento de y protección de los derechos fundamentales ha sido un propósito siempre presente en los textos constitucionales, de manera particular en la constitución de 1857, [...] Al respecto podemos recordar que el Constituyente de 1917 tomo por completo este catálogo y opto por el termino de garantías individuales, esto no se hizo con la intención de consagrar algo distinto a derechos, sino con el fin de subrayar su carácter vinculatorio, obligatorio y protector. En este sentido la propuesta de la minuta no se aparta de la intención original del legislador constitucional y en cambio aporta mayor claridad a los términos constitucionales. También se logra con esta reforma una mayor armonización con el derecho internacional de los derechos humanos que adopta universalmente esa denominación.” *Ibid*, p. 11.

fue el de resaltar la dignidad del ser humano dentro del sistema jurídico constitucional.<sup>37</sup>

Con estas menciones se puede advertir que, la reforma de junio del 2011, significó un viraje en la perspectiva filosófica-jurídica de la Constitución mexicana.

De una manera más específica y dirigiéndonos a los aspectos más jurídico de la reforma, tenemos que advertir que se modifican, de manera radical, algunos de los principios constitucionales clásicos. En algunos casos se trata de principios que se han considerado pilares del sistema constitucional, como es el del principio de supremacía constitucional. También se establecen nuevos criterios de interpretación constitucional que, si bien no derogan los anteriores principios o criterios que guiaban la interpretación, sí establecen parámetros nuevos de los que no se encuentran precedentes en nuestra jurisprudencia constitucional.

De manera particular queremos referirnos a dos modificaciones que consideramos sustanciales. La del principio de *supremacía constitucional* y la de la inclusión del *principio pro persona*, como un principio rector que guía la interpretación en materia de derechos humanos.

En cuanto al primero, podemos recordar que la *supremacía constitucional* se ha considerado siempre como un principio esencial para la estructuración de todo el sistema constitucional. Como concepto podemos utilizar el de Hans Kelsen.<sup>38</sup>

Bajo este principio se logra dar orden, coherencia y estabilidad al sistema jurídico. La supremacía constitucional permite establecer orden al interior, al mismo tiempo que se marca el límite de la independencia exterior. Por esta razón, este principio ha sido considerado como la expresión jurídica de la soberanía nacional.

Derivado de una interpretación radical de este principio se puede llegar a conclusiones como las de que todo lo que está en la Constitución es constitucional y tiene la misma cualidad de suprema y tiene

<sup>37</sup> “La incorporación del término persona incorpora un vocablo menos limitativo que el de individuo incorpora una carga jurídica importante y atiende a la inclusión de lenguaje de género, con la visión del verbo reconocer se busca que los derechos serán inherentes a las personas y el Estado simplemente reconozca su existencia”. Dictamen, *op. cit.*, p. 43.

<sup>38</sup> Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, 1949, pp. 127-128.

la misma jerarquía por ende. De ahí que una norma constitucional no pueda interpretarse por encima de otra. Ninguna norma puede ser inconstitucional con referencia a otra, etc.

Este principio no puede sostenerse frente al llamado principio *pro persona*, según el cual, tratándose de la interpretación de normas, debe prevalecer un criterio material, por encima del formal. Este criterio es el de favorecer el mayor ejercicio posible de los derechos de las personas. El principio de supremacía constitucional es, por definición, un criterio formal, en cambio el *principio pro persona*, es de índole material. Por esa razón es necesario replantear el primero, armonizándolo con el segundo.

Lo que señala la Constitución como criterio general es que tratándose de interpretación de normas de derechos humanos, debe prevalecer el criterio *pro persona*, por encima de cualquier otro. Esto obliga a modificar el carácter rígido del principio de supremacía, el cual tiene un límite y este lo marca el criterio *pro persona*. Así, sí es dable que si hubiera una contradicción entre dos normas constitucionales, prevalezca la interpretación que más beneficie a los derechos de las personas. Luego entonces puede haber normas constitucionales que se consideren inconstitucionales en razón de su contraposición a otra norma que proteja de mayor forma los derechos humanos.

Este criterio es el sustentado por la reforma constitucional y corresponde a la interpretación doctrinal del principio *pro persona*.

Hay que tomar en consideración que la Suprema Corte de Justicia ha adoptado el criterio de restricciones a los derechos humanos, como una limitación a la aplicación del principio *pro persona*.<sup>39</sup> Sin embargo, este debe considerarse como un criterio *excepcional* que no cancela, porque no podría hacerlo frente al texto explícito del párrafo segundo del artículo 1º constitucional, el principio *pro persona* y que solo es aplicable para supuestos específicos.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. ADICIONALMENTE A QUE SE TRATEN DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL CONSTITUYENTE MEXICANO QUE IMPIDE SU ULTERIOR PONDERACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN JUSTIFICADAS EN EL TEXTO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época; Libro 24, noviembre de 2015; t. II; Pág. 1299. 2a. CXXVIII/2015 (10a.).

<sup>40</sup> “Finalmente, con la reforma (al artículo 29) se incorporó un párrafo quinto, que confirma el sentido profundo de las modificaciones constitucionales, por que reitera la



Existen otras derivaciones de lo anterior, como el hecho de que se atenúan los principios derivados de la supremacía constitucional, es decir el de la rigidez y el de la jerarquía de las normas constitucionales.

De hecho, debe advertirse, tratándose de la aplicación de normas constitucionales, que hay una afectación a todos los principios constitucionales —como el principio de legalidad, el de distribución de competencias, el de división de órganos de poder, etc.— los cuales nunca deben aplicarse en contra del principio *pro persona*, es decir nunca puede prevalecer un principio constitucional por encima de la salvaguarda a los derechos humanos.

Los principios constitucionales no quedan derogados en atención al principio *pro persona*, pero ahora deben ajustarse a nuevos criterios de interpretación.

Esto significa un viraje en toda la tendencia de interpretación constitucional y bien se pueden predecir las resistencias que supondrá este cambio.

Si tomamos en cuenta que la interpretación es una función que le corresponde a todos los que ejecutan las leyes, es decir tanto a los jueces como a las autoridades administrativas, el alcance de estas modificaciones se multiplica a nivel exponencial.

Lo anterior tiene muchas implicaciones. Entre otras, el que las autoridades deban conocer las normas de derechos humanos —nacionales e internacionales— y sus criterios de interpretación, o el que las normas jurídicas —legislativas y administrativas— deben ahora armonizarse con estos principios; o el que las responsabilidades para las y los

---

vigencia de los límites impuestos ahora por el principio de constitucionalidad y control judicial sobre los actos del poder político. En este caso, se advierten que los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión son susceptibles de una revisión oficiosa e inmediata por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con ello, aunque se advierte que los ministros deberán pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez, se acota de manera relevante el carácter potencialmente discrecional, y peor aún, posiblemente arbitrario de los decretos presidenciales. Y, de paso, vale advertirlo, se neutraliza el sentido profundo de la figura constitucional de la suspensión o restricción de derechos, porque el presidente de la República queda muy lejos de ser el dictador constitucional que imaginaron los teóricos del “estado de excepción”. Pedro Salazar, *Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana*. México. IJ-UNAM. pp. 257-291.



servidores públicos deben incluir el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, etcétera..

## CONCLUSIONES

El presente ensayo pretende contribuir al análisis sobre la evolución que ha tenido nuestro texto constitucional en la defensa y protección de derechos humanos, bajo la atalaya de su próximo centenario. El sistema constitucional mexicano ha cursado por épocas de grandes cambios e incertidumbres, prácticamente durante todo el siglo XIX, posteriormente se consolidó y aportó, como uno de sus grandes hitos, la regulación de los derechos sociales a principios del siglo XX.

Hoy, el sistema mantiene grandes retos, principalmente el de convertirse en un texto más cercano y aplicable a la realidad social. En las puertas de este centenario, cobran particular importancia, reformas como la de junio del 2011.

El gran desafío que tiene todo orden constitucional es convertirse en un instrumento útil y efectivo para la defensa y protección de derechos humanos. Lo que hemos analizado en este breve ensayo es la permanente preocupación, que ha estado presente en los Constituyentes de 1857, de 1917 y del 2011, de lograr pasar del texto constitucional a la efectividad de un sistema jurídico aplicable.

Lo que hemos encontrado es que siendo esta, el común denominador de todas las reformas, los modelos adoptados han dado resultado diferentes y, en todos los casos, aún precarios. El modelo del 2011, que se encuentra en su primera etapa de implementación pretende lograr la efectividad deseada.

En alguna de las páginas de este trabajo se califica a la propuesta de 1917 como de iuspositivista y la de 2011 como de iusnaturalista. En realidad, reconocemos que estos encuadramientos no tienen un valor absoluto y solo se utilizan para remarcar algunos de sus componentes. En el caso del texto y de la jurisprudencia de 1917, su enfoque resultó restrictivo para la aplicación de derechos humanos. Trasladándonos a 2011, tenemos que partir del hecho de que el texto es muy reciente y todavía existen pocos elementos para su valoración.

De cualquier forma, sí existen elementos para calificar a la reforma de 2011, como un cambio cualitativo en el orden jurídico, filosófico y cultural.

En las páginas de este ensayo hemos querido mostrar cómo detrás de cada parte o expresión del texto, se pueden identificar planteamientos de carácter filosófico que se traducen en expresiones jurídicas. La tesis que se defiende en estas líneas es que existe un trasfondo, a modo de hilo conductor, en la construcción de la reforma y que tiene como base el reconocimiento de la centralidad de la persona y de su dignidad en el orden jurídico.

Esta base filosófica tiene importantes impactos jurídicos, por eso hemos hablado de una evolución jurídico-filosófica. Los cambios a los principios jurídicos inciden en las bases de todo el sistema constitucional. Conforme a estas nuevas bases se han de reinterpretar los conceptos fundamentales de la Constitución, como el de supremacía constitucional, el de jerarquía, el de legalidad, etc.

Esta reinterpretación no supone, de ninguna forma, una cancelación de estos principios, que siguen siendo plenamente vigentes, sino su adecuación a los principios de derechos humanos, particularmente el *principio pro persona*.

Finalmente el ensayo recuerda que hay una dimensión cultural en toda esta problemática, la cual tiene una especial trascendencia por la naturaleza social y ética que tienen las normas de derechos humanos.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo “Interpretación conforme y control difuso de la convencionalidad. El nuevo paradigma del Juez Mexicano” en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México, IJ-UNAM. 2011.
- KELSEN, HANS. *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1949.
- SALAZAR, Pedro, *Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana*, México, IJ-UNAM.

- SEPÚLVEDA I, Ricardo J. *Las leyes orgánicas constitucionales y su contribución a la protección de los derechos fundamentales.*, México, Porrúa/UNAM, 2006.
- SEPÚLVEDA I, Ricardo J. *et al.* (coords.), *Reforma constitucional en derechos Humanos: perspectivas y retos*, México, Centro Jurídico para los Derechos Humanos, UBIJUS, 2014.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, IJ-UNAM, 2002.

*Hemerográficas*

- AGRAVIOS INOPERANTES. SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época; Pleno y su Gaceta; t. v, enero de 1997. Pendiente.
- DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, Libro 5, Abril de 2014, Tesis: 1a. CXLVIII/2014 (10a.).
- “Dictamen Cámara de Senadores”, *Gaceta*, núm. 114. 8 de abril de 2010.
- “Dictamen de la Cámara de Diputados”, 14 de diciembre de 2010 *Gaceta* No. 3161.
- “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos con el proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Gaceta Parlamentaria*, Núm. 2743-XVI, Cámara de Diputados, 23 de abril 2009.
- DERECHOS POLÍTICOS, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. C.
- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. I.
- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. III.
- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXVII.
- GARANTÍAS INDIVIDUALES, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XL.
- GARANTÍAS INDIVIDUALES, BASE DEL AMPARO, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXX.

- GARANTÍAS INDIVIDUALES, VIOLACIÓN DE, *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época*, t. LXXX.
- GARANTÍAS INDIVIDUALES, VIOLACIÓN A LAS, *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época*, t. CVI.
- LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA *Época: Gaceta del Semanario Judicial, Octava Época*, núm. 60, diciembre de 1992 Tesis: P. C/92 P. 27.
- PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE. *Semanario Judicial de la Federación, Décima Época*, t. I, Libro 11, octubre de 2014, Tesis 1a. CCCXXVII/2014 (10a.).
- RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. ADICIONALMENTE A QUE SE TRATEN DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL CONSTITUYENTE MEXICANO QUE IMPIDE SU ULTERIOR PONDERACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN JUSTIFICADAS EN EL TEXTO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Semanario Judicial de la Federación, Décima Época; Libro 24*, noviembre de 2015; t. II; Pág. 1299. 2a. CXXVIII/2015 (10a.).
- SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. *Semanario Judicial de la Federación, Novena Época*, t. XXV, abril de 2007, Tesis P. VIII/2007, P. 6.
- TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Semanario Judicial de la Federación, Novena Época*, t. X, noviembre de 1999, Tesis P. LXXVII/99, p. 46.

*Electrónicas*

- Comisión Nacional de Derechos Humanos *¿Qué son los Derechos Humanos?*  
[http://www.cndh.org.mx/Que\\_son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos)
- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado*  
<http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada//>
- Declaración y Programa de Acción de Viena.* [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)
- Glosario de conceptos filosóficos. <http://www.filosofia.net/materiales/rec/glosario.htm#c>



# EL DERECHO SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917: CONTINUIDAD Y CAMBIO DE ORIENTACIÓN

Alfredo Sánchez-Castañeda\*

## INTRODUCCIÓN

**E**l derecho del trabajo aparece incipientemente en la segunda mitad del siglo XIX y la seguridad social a finales del mismo siglo. La historia de ambos, contrariamente a otras disciplinas jurídicas que se modifican lentamente, ha sido objeto de cambios continuos. El derecho laboral ha transitado vertiginosamente por diferentes etapas: prohibición, tolerancia, reglamentación, flexibilidad y la ahora llamada flexiseguridad. Por su parte, el derecho de la seguridad social recientemente ha transitado, en algunos países como México, de un esquema solidario a un modelo más individual, por no llamarlo individualista, al menos en lo que se refiere a los fondos de pensión. En otros países, como los nórdicos, por el contrario, se sientan las bases de una protección social universal, sin importar si una persona es trabajador o no.

En México, el artículo 123 constitucional es un precepto paradigmático de nuestra norma fundamental, al reconocer los derechos sociales de los trabajadores. El derecho social ahí contenido, expresado en normas de derecho del trabajo y de la seguridad social, es un claro ejemplo de una legislación que reacciona contra el individualismo<sup>1</sup> y

\* Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Université Paris.

<sup>1</sup> Sergio García Ramírez, “El derecho social”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XV, núm. 59, México, UNAM, julio-septiembre, 1965, p. 634.

que va más allá de la igualdad formal entre los seres humanos para lograr suprimir las desigualdades reales.<sup>2</sup>

A unos años de celebrar el centenario de la Constitución de 1917, urge revisar la vigencia del artículo 123 constitucional, o bien, si es necesaria una transformación que permita, por una parte, al derecho del trabajo evolucionar a un derecho del empleo, el cual otorgue derechos y deberes a quienes trabajan, pero también a quienes aún no empiezan a laborar, así como aquellas personas que han perdido su trabajo, y por otra parte, al derecho de la seguridad social que le permita evolucionar hacia un derecho de la protección social destinado tanto a los asalariados como a la población abierta que no tiene la calidad de trabajador subordinado o que no se encuentra laborando.

## LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO SOCIAL MEXICANO

El derecho social aparece por primera vez en el constitucionalismo mexicano en 1917. En la Constitución de 1824 se consagró la prohibición de la esclavitud y en ese sentido del trabajo forzoso. En la Constitución de 1857,<sup>3</sup> si bien es cierto que la situación de los trabajadores estuvo presente,<sup>4</sup> sólo se estableció la libertad de trabajo. Los consti-

<sup>2</sup> Sergio García Ramírez, *Raíz y horizonte de los derechos "sociales" en la Constitución Mexicana*, IJJ-UNAM. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/61/pr/pr25.pdf>.

<sup>3</sup> El proyecto de Constitución dado a conocer por Ponciano Arriaga al referirse a la condición de los mexicanos, señalaba en su parte expositiva que: "...nuestras leyes futuras procurarán mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen, fundando colegios y escuelas prácticas, estableciendo bancos populares y agrícolas y concediendo a los mexicanos otras exenciones y prerrogativas"... "Nuestras leyes, en efecto, muy poco o nada han hecho a favor de los ciudadanos pobres trabajadores; los artesanos, y los operarios del campo no tienen elementos para ejercer su industria, carecen de capitales y de materias, están subyugados por el monopolio, luchan con rivalidades y competencias invencibles, y son en realidad tristes máquinas de producción... Merecen que nuestras leyes recuerden alguna vez que son hombres libres, ciudadanos de la nación, miembros de una misma familia." Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, tomo I, pp. 12 y 17.

<sup>4</sup> En la sesión del 7 de julio al discutirse en lo general la Constitución, Ignacio Ramírez se refirió al problema social al señalar que: "El más grave de los cargos que hago a la comisión es de haber conservado la servidumbre de los jornaleros..." Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857*, El Colegio de México, México, 1957, p. 234.

tuyentes del 56-57, en palabras de Mario de la Cueva: “...no pudieron crear un derecho constitucional del trabajo, porque no lo permitía el pensamiento de la época, pero hablaron de que la legislación ordinaria debería abordar el problema; de todas maneras, procuraron defender la libertad del hombre en cuanto trabajador...”<sup>5</sup>

Si la cuestión social no fue prioritaria en la Constitución del 1857, estuvo muy presente incluso antes de la Constitución de 1917. Destacando previamente el programa del Partido Liberal Mexicano,<sup>6</sup> así como diversa legislación social en materia laboral.<sup>7</sup>

Cuando en el Constituyente de 1917 se presentó el proyecto del artículo quinto, los constituyentes progresistas, ahora en mayoría sobre los liberales conservadores, en relación con el Constituyente de 1857, formaron una comisión encargada de presentar un nuevo proyecto. El nuevo proyecto de artículo conservó la misma redacción, agregando la jornada máxima de trabajo, el trabajo de menores y mujeres, así como el descanso semanal.

Fue Heriberto Jara quien señaló que la Constitución debía ser reglamentaria cuando fuera necesario. Cuando se discutía que no sólo se

---

<sup>5</sup> Mario de la Cueva, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Porrúa, 1964, t. I p. 296; y Gustavo Sánchez Vargas, “Orígenes y evolución de la seguridad social en México”, en *Cuadernos de Sociología*, México; UNAM, 1963, p. 20.

<sup>6</sup> El Partido Liberal Mexicano dio a conocer su programa y manifiesto, el primero de julio de 1906. El programa se integra de 52 puntos, agrupados en capítulos, en donde uno de ellos se refería al capital y el trabajo. En donde se proponía el establecimiento de una jornada máxima de trabajo, la regulación del trabajo a destajo, un salario mínimo, la reglamentación del trabajo doméstico, del trabajo a domicilio, el trabajo de menores, mejores condiciones de higiene, el pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo, la prohibición del pago en especie, la prohibición de multas a los trabajadores, el descanso obligatorio semanal y, entre otros puntos, la supresión de las tiendas de raya.

<sup>7</sup> Venustiano Carranza, entonces gobernador de Coahuila, en enero de 1912 presentó una iniciativa para crear una Comisión Revisora de las leyes del Estado, para ocuparse, entre otras cosas de una ley que defina una indemnización justa para un trabajador que sufra un accidente de trabajo. Fruto del trabajo de la Comisión, fue la Ley de Accidentes de Trabajo del 4 de enero de 1913. Se pueden estudiar los antecedentes legislativos del artículo 123 constitucional en, Felipe Remolina Roqueñí, *El artículo 123 Constitucional*, México, IMSS, 2000, 662 pp. Ver también: “Ley del trabajo de Salvador Alvarado, 15 de diciembre de 1915”; “Ley sobre accidentes de Nicolás Flores, 25 de diciembre de 1915”; “Ley del trabajo de Manuel Aguirre Berlanga, 1º de enero de 1916”; Ley sobre accidentes de trabajo del estado de Zacatecas, 24 de julio de 1916” y “Ley del trabajo de Gustavo Espinosa Mireles. 27 de octubre de 1916”, *Ibid.*, pp. 100-111, 113-115, 123-125, 129-131



debía consagrar la libertad al trabajo, sino que también debía limitarse a ocho horas, sostuvo:

Que nuestra Constitución tan libérrima, tan amplia, tan buena, haya resultado, como la llamaban los señores científicos “un traje de luces para el pueblo de mexicano”, porque faltó esa reglamentación, porque jamás se hizo. Se dejaron consignados los principios generales, y allí concluyó todo. Después ¿quién se encarga de reglamentar? Todos los gobiernos tienden a consolidarse y a mantener un estado de cosas y dejan a los innovadores que vengan a hacer tal o cual reforma. De allí ha venido que, no obstante la libertad que aparentemente se garantiza en nuestra Carta Magna, haya sido tan restringida; de allí ha venido que los hermosos capítulos que contiene la referida Carta Magna, queden nada más como reliquias históricas en ese libro... la libertad política, por hermosa que sea, por bien garantizada que se quiera tener, no se puede garantizar si antes no está garantizada la libertad económica...<sup>8</sup>

Cravioto propuso la redacción de un artículo que se dedicara exclusivamente al tema: “Insinuó la conveniencia de que la Comisión retire, si la Asamblea lo aprueba, del artículo 5, todas las cuestiones obreras, para que, con toda amplitud y con toda tranquilidad, presentemos un artículo especial que será el más glorioso de todos nuestros trabajos aquí, pues, así como en Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es el primero en consagrar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros...”<sup>9</sup>

Pastor Rouaix, Victorio E. Góngora, Heriberto Jara, y José Natividad Macías, entre otros ilustres constituyentes, integraron la comisión y presentaron el 13 de enero de 1917 un nuevo dictamen que fue aprobado como el artículo 123, al cual se le dedicó el título VI con el rubro: “Del Trabajo y de la Previsión Social”.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> 23ª Sesión Ordinaria celebrada en el Teatro Iturbide la tarde del martes 26 de diciembre de 1916. Felipe Remolina Roqueñí, *op. cit.*, pp. 536-537.

<sup>9</sup> 24ª Sesión Ordinaria celebrada en el Teatro Iturbide la tarde del martes 26 de diciembre de 1916. Felipe Remolina Roqueñí, *op. cit.*, p. 568.

<sup>10</sup> 40ª Sesión Ordinaria celebrada en el Teatro Iturbide la tarde del martes 26 de diciembre



El artículo 123 otorgó competencia a la Federación como a los Estados para la expedición de leyes en materia de trabajo. Los principales temas originalmente regulados en el precepto constitucional fueron:

Trabajo y descanso: Una jornada máxima de trabajo, tanto diurna como nocturna. La obligación del descanso semanal; estableciendo un día de descanso por cada seis de trabajo, por lo menos.

Salario. Un salario mínimo que asegure una vida digna, en moneda de curso legal. Se suprimen las tiendas de raya. Se establece el principio de salario igual para trabajo igual, sin importar sexo o nacionalidad. Se establece la inembargabilidad del salario. Se prohíben los descuentos y se establece el salario doble para el trabajo extraordinario.

Mujeres y menores. Se protege a las mujeres y a los niños. Se prohíbe el trabajo de mujeres y menores en labores insalubres y peligrosas o cuando los menores tienen menos de 12 años. Protección especial para las mujeres durante el embarazo.

Participación en las utilidades. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tienen derecho a una participación en las utilidades.

Estabilidad en el empleo. La posibilidad para el trabajador, en caso de despido sin causa justificada, a la indemnización o al cumplimiento del contrato.

Protección a la salud y a la vida de la familia del trabajador. El derecho de los trabajadores y de su familia de vivir en hogares higiénicos y cómodos en lugares donde haya escuelas, hospitales y otros servicios públicos. El patrimonio de la familia no podrá ser vendido ni gravarse. Se declara de utilidad pública a las cooperativas que tengan por objeto la construcción de casas para ser adquiridas por los trabajadores.

Derecho de asociación profesional. Derecho de los trabajadores a coaligarse.

Autoridades de trabajo. Las diferencias entre el capital y el trabajo se sujetan a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de obreros y patronos, así como uno del Gobierno.

Irrenunciabilidad de los derechos obreros. Se considera nula la estipulación de una jornada de trabajo notoriamente excesiva, el salario que no sea re-

---

bre de 1916. Felipe Remolina Roqueñí, *op. cit.*, pp. 593-598 pp.

munerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la jornada de trabajo mayor a una semana, el señalamiento de lugares inadecuados para pagar el salario –taberna, cantina, etc.-, la obligación de adquirir productos en tiendas o lugares determinados, la retención del salario por multa, la renuncia del trabajador a indemnizaciones, y en general todas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

Seguridad social. El establecimiento de seguros de invalidez, de vida, de cesantía, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros fines análogos. El Gobierno Federal como los Estados deben fomentar la organización de instituciones de ésta índole para infundir e inculcar la previsión social.

El artículo 123 constitucional, no obstante, de su carácter progresista, ha sido objeto de veintitrés reformas. A continuación, se señalan los principales temas de dichas reformas:

La federalización de la legislación en materia laboral (6/XII/1929).

La declaración de utilidad pública la expedición de una ley de seguridad social (6/XII/1929).

La fijación del salario mínimo y de la participación en las utilidades de las empresas por una comisión especial (4/XI/1933).

Los casos en que las huelgas son consideradas lícitas o ilícitas (31/XII/1938).

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 (6/XI/1961).

Se divide el artículo 123 en apartado A y B. El primero concierne a todo contrato de trabajo y el segundo regula las relaciones laborales entre los poderes de la unión, los gobiernos del distrito y de los territorios federales (cuando aún existía el Distrito federal y había territorios federales en el país) y sus trabajadores (5/XII/1961).

Jornada nocturna máxima de siete horas y establece límites al trabajo de mujeres y menores (21/XI/1962).

Establece que los salarios mínimos serán generales, profesionales o para el campo y 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 industriales y comerciales (7/XI/1962).

Creación de un Fondo Nacional de Vivienda y considerar de utilidad social la expedición de una Ley para la creación de un órgano tripartita encargado de administrar el fondo de vivienda (14/II/1972).

Se reconoce la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en el plano laboral y se amplía el alcance de la seguridad social (31/XII/197).

Se establece la obligación de toda empresa de proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores (9/I/1978).

Se reconoce el derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil: “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”. (19/XII/1978).

Se crea la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (23/XII/1986).

Se establece que los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; y los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus trabajadores, serán resueltos por dicha Suprema Corte (31/XII/1994).

Los agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes; además, que 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 requisitos de permanencia, sin importar el medio de defensa y sin que proceda su reinstalación o restitución y, en su caso, sólo procederá la indemnización (8/III/1999).

Se eleva de 14 a 15 años la edad para que los menores de edad puedan empezar a trabajar (4/VI/2014).

Desindexación del salario mínimo y creación de la Unidad de Medida y Actualización que será utilizada como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal. Así mismo se establece que 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 (27/I/2016).

En materia de seguridad, social, como ya se ha visto, la Constitución Mexicana de 1917 que originalmente sólo contemplaba un seguro social voluntario, fue modificada en 1929, para considerar de utilidad pública la expedición de una ley del seguro social. Actualmente el artículo 123 en su fracción XXIX señala que es de utilidad pública la ley del seguro social, la cual debe comprender seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y de cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados, y otros sectores sociales y sus familiares.

Quizás de dicha fracción se puede desprender los inicios de un derecho a la protección social, que tiene entre otros destinatarios, a la población no asalariada. Este primer bosquejo de protección social, encontraría hasta el año de 1983 otro fundamento constitucional, al reformarse el artículo cuarto de la Constitución. El tres de febrero del año en comento se elevó a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, a través de la incorporación de un tercer párrafo al artículo cuarto de nuestra Carta Magna: “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 el artículo 73 de esta Constitución”.

#### LA ATENCIÓN DE LO SOCIAL EN MÉXICO: LA COMPLEMENTARIEDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON LA PROTECCIÓN SOCIAL

La seguridad social se fundamenta en los modelos diseñados por Bismarck y Beveridge.<sup>11</sup> El plan de William Beveridge (tendencia hacia la universalización, unificación de los riesgos, protección derivada de la situación genérica de necesidad, el financiamiento depende en su ma-

<sup>11</sup> Por ejemplo, el modelo de financiamiento de la seguridad social en pilares, no es otra cosa que la combinación de los modelos ideados en la Alemania de Bismarck y por Beveridge.

por medida del presupuesto público, gestión administrativa unificada y pública, administración diferenciada de cada riesgo, así como de los colectivos asegurados) ha constituido, junto con el modelo de seguros sociales de Bismarck (la cobertura que depende de la condición laboral del individuo, régimen de seguros múltiples, el financiamiento que depende de las contribuciones del asegurado, el empleador y en ocasiones del Estado) son los dos grandes modelos de cobertura y financiamiento de la seguridad social.

En México inicialmente se desarrolló el modelo de seguros sociales, un modelo fundado en la protección que poco a poco ha ido ganando terreno, por lo que las ideas de Bismarck (A) y Beveridge (B) se encuentran en nuestro país.<sup>12</sup> No obstante, resulta necesario fortalecer la seguridad social e institucionalizar la protección social.

#### *Las instituciones de seguridad social*

El modelo de seguridad social mexicano se apoya en el sistema concebido por Bismarck, puesto que se basa en una relación bilateral: a cambio de su aportación el trabajador recibe una contraprestación, independientemente que el financiamiento de los seguros lo comparta el trabajador, el empleador y el Estado. Dicho modelo queda de manifiesto a través de la existencia de tres instituciones: el Instituto Mexicano de la Seguridad Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSEFAM).

La existencia de población no derechohabiente y de amplios sectores de la población que requiere atención médica en salud así como cubrir diferentes necesidades sociales, dieron lugar al desarrollo de la protección social, en nuestro país, y en ese sentido al inicio de un modelo dual o mixto para atender las contingencias sociales de la población

<sup>12</sup> Alfredo Sánchez-Castañeda, “El derecho de la seguridad social de 1810-2010: origen, retos y perspectivas”, en Sergio García Ramírez y Patricia Kurczyn (coords.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, *Derecho Social*, México, UNAM/Porrúa, 2010, pp. 477-546.

*El desarrollo de una protección social*

En México, la protección social se ha desarrollado de una manera particular. Primero apareció “dentro de la seguridad social.” Dicha evolución ha desembocado en una protección social manifestada en tres etapas: La protección social “dentro” de la seguridad social (1), la protección social a través del sistema nacional y los sistemas estatales de salud (2), y a través de la emergencia de una pluralidad de mecanismos de protección social (3).

LA PROTECCIÓN SOCIAL “DENTRO”  
DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El inicio de la protección social, en nuestro país, tal y como lo comentamos anteriormente, encuentra sus bases en el artículo 123 f. XXIX, el cual señala que: “...La ley debe contemplar seguros encaminados a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y familiares”.

Como una derivación de dicho mandato, comenzaron a aparecer, dentro de una institución de seguros sociales, el IMSS, mecanismos para incorporar a la población no asalariada al IMSS, siendo el primer instrumento, la incorporación voluntaria (artículo 17 de la Ley del Seguro Social). A partir de la incorporación voluntaria, se han desarrollado otros medios de incorporación al IMSS, entre los que se pueden señalar:

A las personas que se encuentran cursando algún grado en el nivel medio superior o superior dentro de las escuelas del Sistema Educativo Nacional por decreto presidencial del 10 de junio de 1987 se les incorporó al IMSS.

El “seguro de salud para la Familia”. La ley del Seguro Social señala que todas las familias de México tienen derecho a un seguro de salud para sus integrantes, por lo que pueden celebrar con el IMSS un convenio para la prestación del seguro de enfermedades y maternidad.

El IMSS puede celebrar también convenios para la prestación del seguro de enfermedades y maternidad con los trabajadores mexicanos que se encuentren en el extranjero, a fin de proteger a sus familiares residentes en el territorio nacional y a ellos mismos cuando se encuentren en el país.

## LA PROTECCIÓN SOCIAL A TRAVÉS DE LOS SISTEMAS NACIONALES Y LOS SISTEMAS ESTATALES DE ATENCIÓN SOCIAL

Varios han sido los mecanismos de protección social creados: el Sistema Nacional de Salud, el Sistema Nacional de Asistencia Social, el Sistema Nacional de Desarrollo Social, y los sistemas estatales de atención social.

La Ley General de Salud reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4º Constitucional, en su artículo 5º se refiere al Sistema Nacional de Salud, coordinado por la Secretaría de Salud. El Sistema Nacional de Salud “está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.”

La Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social<sup>13</sup> de 9 de enero de 1986 establecía los principios generales del Sistema Nacional de Asistencia Social, buscando proteger a las familias desprotegidas y particularmente a los menores de edad, a las personas de edad avanzada, así como a los indigentes. Dicha Ley, fue abrogada por la Ley de Asistencia Social publicada el 2 de septiembre de 2004, y reformada el diecinueve de diciembre de 2014. La nueva Ley, tienen por objeto sentar las bases para la promoción de un Sistema Nacional de Asistencia Social que fomente y coordine la prestación de servicios de asistencia social pública y privada e impulse la participación de la sociedad en la materia.<sup>14</sup>

La Ley General de Desarrollo Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 2004 constituye otro instrumento

<sup>13</sup> Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social. “Artículo 3o.- Para los efectos de esta ley, se entiende por asistencia social el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva”.

<sup>14</sup> Ley de Asistencia Social. Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2004. Texto Vigente. Última reforma publicada *DOF* 19-12-2014.

del Estado que busca garantizar el ejercicio de los derechos sociales. La Ley es de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional, y tiene por objeto: Garantizar el pleno ejercicio de los derechos sociales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asegurando el acceso de toda la población al desarrollo social.

La población abierta satisface también sus necesidades de asistencia médica, maternidad y enfermedades no profesionales a través de los servicios de salud estatales destinados a la población no asegurada. Cuyo financiamiento actualmente proviene primordialmente del sistema de protección social en salud, conocido como seguro popular.

A un lado de los sistemas nacionales o estatales de salud, asistencia social, desarrollo social, han aparecido otros mecanismos de protección social, que por su amplitud o recursos económicos han superado, quizás, a los anteriores sistemas de vocación nacional

#### LA EMERGENCIA DE UNA PLURALIDAD DE MECANISMOS DE PROTECCIÓN SOCIAL

A un lado de los sistemas nacionales y estatales de atención social, podemos encontrar los siguientes:

- a) IMSS-Prospera. Antes llamado IMSS-Oportunidades, es un Programa del Ejecutivo Federal, administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, que promueve el derecho a la salud y el bienestar individual y colectivo de los mexicanos que carecen de acceso a los servicios de seguridad social, como derechohabientes.<sup>15</sup> Además articula sus acciones al Programa Desarrollo Humano Oportunidades, PDHO, que en 2014 cambió de nombre a Programa de Inclusión Social (PROSPERA), al otorgar el componente de salud a las familias beneficiarias del mismo.

<sup>15</sup> ACUERDO mediante el cual se establecen las Reglas de Operación del Programa IMSS-PROSPERA para el ejercicio fiscal 2015. disponible en: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/imssProspera/marcoJuridico/ROP-IMSS-PROSPERA-2015.pdf>. Consultado el 30 de junio de 2016.



- b) La Ley del Seguro Social contempla el Seguro de salud para la familia, se trata de una incorporación voluntaria al IMSS, para el otorgamiento de prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.
- c) La reforma a la Ley General de Salud (LGS),<sup>16</sup> ha dado origen al Sistema de Protección Social en Salud destinado a la población no derechohabiente o sin seguridad social. El artículo 77 bis 3 de la LGS establece que las familias y personas que no sean derechohabientes de las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud, se incorporarán al Sistema de Protección Social en Salud que les corresponda en razón de su domicilio, con lo cual gozarán de las acciones de protección en salud.
- d) El Seguro Médico Siglo XXI, antes denominado Seguro Universal de Salud para Niños o Seguro Médico para una Nueva Generación<sup>17</sup> tiene como objetivo general financiar, mediante un esquema público de aseguramiento médico universal, la atención de las niñas y niños menores de cinco años de edad incorporados al Sistema, que no sean derechohabientes de alguna institución de seguridad social, a efecto de contribuir a la disminución del empobrecimiento de las familias por motivos de salud.
- e) El Programa de Inclusión Social (PROSPERA) articula y coordina la oferta institucional de programas y acciones de política social, incluyendo aquellas relacionadas con el fomento productivo, generación de ingresos, bienestar económico, inclusión financiera y laboral, educación, alimentación y salud, dirigida a la población que se encuentre en situación de pobreza, bajo esquemas de corresponsabilidad que les permitan a las familias mejorar sus condiciones de vida y aseguren el disfrute de sus derechos sociales y el acceso al desarrollo social con igualdad de oportunidades. Dentro de los

<sup>16</sup> LGS. Texto Vigente. Últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 01-06-2016. RLGS.

<sup>17</sup> ACUERDO por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Seguro Médico Siglo XXI, para el ejercicio fiscal 2016. Disponible en [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5421511&fecha=28/12/2015](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5421511&fecha=28/12/2015). Consultado el 30 de julio de 2016.

- apoyos del Programa se encuentra el Apoyo alimentario, Apoyo alimentario complementario, Apoyo para Becas educativas, Apoyo para útiles escolares o paquete de éstos, Apoyo para adultos mayores, y el Apoyo Jóvenes con PROSPERA.<sup>18</sup>
- f) Programa Pensión para Adultos Mayores<sup>19</sup> es el programa que atiende a nivel nacional a las personas adultas mayores de 65 años en adelante. Otorga apoyos económicos y de protección social. Pueden recibir la pensión, las personas de 65 años de edad en adelante, mexicanos por nacimiento o con un mínimo de 25 años de residencia en el país, que no reciban pensión mayor a \$1,092.00 pesos mensuales por concepto de jubilación o pensión de tipo contributivo.

#### EL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

En nuestro país la seguridad social enfrenta serios desafíos, particularmente en materia de financiamiento, de calidad de la atención médica y de infraestructura suficiente. Por otro lado, en materia de protección social, se enfrentan problemas relativos a la falta de cobertura para toda la población no derechohabiente, una infraestructura deficiente, a falta de calidad en el servicio, a un manejo financiero irregular de los recursos del seguro popular, Por ejemplo, si se revisa el Informe del resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2014 realizado por la Auditoría Superior de la Federación al Seguro Popular, se puede demostrar que Michoacán, la Ciudad de México, Oaxaca, Guanajuato, Chiapas, Sinaloa y Morelos registran mal manejo de los recursos transferidos por el gobierno federal para brindar el Seguro Popular. Lo anterior demanda un necesario fortalecimiento de la seguridad social (A), institucionalizar la calidad de la protección social (B), para a largo plazo transitar hacia la universalidad de la seguridad y la protección social.

<sup>18</sup> Disponible en: [https://www.prospera.gob.mx/swb/es/PROSPERA2015/Quees\\_PROSPERA](https://www.prospera.gob.mx/swb/es/PROSPERA2015/Quees_PROSPERA). Consultado el 5 de julio de 2016.

<sup>19</sup> Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/28096/Adultos\\_mayores.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/28096/Adultos_mayores.pdf). Consultado el 5 de julio de 2016.

*Reformas a la seguridad social*

La desarticulación existente entre las diferentes instituciones de la seguridad social es notoria. Resulta imprescindible replantear la organización y funcionamiento de la seguridad social para asegurar su viabilidad, particularmente en materia de coordinación, seguros sociales, financiamiento y pensiones.

Salvo el tema de la portabilidad de las pensiones entre el IMSS y el ISSSTE, se debería evaluar incrementar la coordinación interinstitucional entre el IMSS, el ISSSTE en materia de prestaciones sociales y de seguros. Así mismo establecer una mayor coordinación entre el IMSS, el ISSSTE y la Secretaría de salud, en materia de compra y producción de medicamentos, de compra de infraestructura médica así como de mejores prácticas en la prestación del servicio médico.

Al respecto se debe tener muy presente que uno de los grandes problemas de la seguridad social mexicana tiene que ver con la ausencia de unidad en la administración y gestión de la seguridad social.

Entre las diferentes propuestas para resolver el financiamiento de la seguridad social se encuentran: Aumentos en la tasa de cotización, ampliación de la base gravable, aumento en la edad de retiro o disminución de la jubilación por edad temprana, co-pago o pago extra por servicios de salud, indexación de las jubilaciones a la inflación y los salarios, mejoras administrativas, uso del bono demográfico, ingresos fiscales de otras fuentes y privatización del sistema de pensiones.<sup>20</sup>

Dado que la seguridad social mexicana busca combatir y prevenir enfermedades a través de un Sistema Nacional de Salud. Debería explorarse la posibilidad de introducir una contribución destinada exclusivamente al financiamiento de la seguridad social.<sup>21</sup> Si se piensa que la

<sup>20</sup> Conferencia Interamericana de Seguridad Social, *Problemas de financiación y opciones de solución. Informe sobre la seguridad social en América 2002*, México, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 2002, pp. 102-103.

<sup>21</sup> En Francia, el régimen general de Seguridad Social se financia fundamentalmente mediante cotizaciones y aportaciones basadas sobre las remuneraciones. Las cotizaciones se calculan a partir de determinadas tasas establecidas a nivel nacional y son a cargo de los empresarios y de los trabajadores por cuenta ajena. El régimen se financia también mediante la vía de contribuciones específicamente destinadas, particularmente: La Contribución Social Generalizada (CSG) y la Contribución para el Reembolso de la Deuda Social (CRDS). Se descuenta la CSG sobre los ingresos de actividad, ingresos en

composición del empleo en México se integra no sólo por trabajadores asalariados, sino que también por una cantidad considerable de trabajadores independientes y de informalidad, no es plausible considerar que las instituciones de seguridad social sólo se pueden sostener con las cuotas obrero-patronales.

Algunos estudios han señalado que las cuentas de capitalización individuales, suelen ser atractivas y otorgar beneficios a los grandes inversionistas y costosas para los participantes pobres.<sup>22</sup> Hace años, los autores de la privatización de los fondos de pensión podían afirmar que se tendría que esperar para ver los resultados de la privatización total o parcial, con el fin de determinar su viabilidad para otros países.<sup>23</sup> No obstante, el fracaso de las cuentas individuales de capitalización, manejadas por el sector privado conforme pasa el tiempo, demuestran su inviabilidad como método exclusivo para asegurar una pensión por años trabajados o por vejez.<sup>24</sup>

Sin duda, los caminos apuntan a la necesaria existencia de un sistema mixto, en donde conviva una base solidaria que le asegure a todo indebido una vejez digna y por otro lado, posibilitar la existencia de un ahorro individual a través de aportaciones voluntarias.

Se debe considerar además, crear un sistema nacional de pensiones que contemple la creación de un Instituto Nacional de Pensiones. El cual se encargaría de centralizar la organización y administración de las pensiones, a partir de una gestión pública que privilegie el interés público y no el lucro privado. El modelo sueco de pensiones, podría ser un modelo

---

substitución, rendimientos del patrimonio y productos financieros. Así mismo, desde 1996 se descuenta también sobre todo tipo de ingresos la CRDS. Las personas que tienen su domicilio fiscal en Francia y que están a cargo, por cualquier concepto, de un régimen francés obligatorio de Seguro de Enfermedad tienen la obligación de pagar sobre el rendimiento de sus actividades una tasa de 7,5 % y la CRDS a una tasa de 0,5%.

<sup>22</sup> Franco Medigliani y Arun Muralidhar, *Rethinking Pension Reform*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2004, p.70.

<sup>23</sup> Benjamín González Roaro, *La seguridad social en el mundo*, 2da. ed, México, Siglo XXI, 2003, p. 114.

<sup>24</sup> Jaime Ensignia y Rolando Díaz (coords.), *La seguridad social en América Latina: ¿Reforma o liquidación?*, Nueva Sociedad, Venezuela, 1997, p. 252; Berenice P. Ramírez López (coord.), *La seguridad social. Reformas y retos*, México, UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 1999, p. 352.

a seguir, el cual incluye tanto al sector público como al privado.<sup>25</sup> La Autoridad de Pensiones de Prima es pública y se encarga de administrar las cuentas. Por su lado, las Administradoras Privadas (AP) se encargan de la administración de los fondos. Las AP celebran un convenio con la Autoridad de Pensiones de Prima, no con el trabajador. Las AP desconocen la identidad de afiliados cuyos fondos invierten. El modelo genera competencia entre las AP, ya que deben ofrecer los mejores rendimientos.

*Una institucionalización de la protección social:  
la creación del Instituto Mexicano de Protección Social*

En México se ha desarrollado un sistema basado en seguros, pero paralelamente se ha impulsado la creación de un Sistema Nacional de Protección Social. El sistema de salud en México se desarrolló de manera segmentada, sin una idea rectora que lo organizara en su conjunto, adicionando instituciones de salud y de seguridad social por grupos de población. La existencia de población sin empleo, de trabajadores independientes y en general de sectores en condiciones de vulnerabilidad social, ha originado que la seguridad social mexicana se complemente con políticas de protección social para dicha población que, por sus características, no puede o le es imposible cotizar en alguno de los institutos de seguridad social existentes.

Por lo que paralelamente se inició el desarrollo de los institutos de seguridad social para los trabajadores del sector privado, así como de una protección social para todas aquellas personas que no podían contar con los servicios proporcionados por dichas instituciones y que sin embargo requerían una atención médica en caso de enfermedades y que atendieran su situación de vulnerabilidad social. El sistema de salud en México que originalmente partía del IMSS, a través de IMSS –Coplamar,<sup>26</sup> al paso del tiempo se desarticuló. A pesar de sus nobles propósitos, carece

<sup>25</sup> Para un mayor estudio del modelo sueco, ver: Morales Ramírez, María Ascensión, *Modelos de financiamiento de las pensiones*. Tesis para obtener el grado de Doctora en Derecho, México, UNAM, 2009. Especialmente ver el capítulo IV: Sistema de cuentas nacionales y el modelo sueco, pp. 203-247.

<sup>26</sup> En 1983 se decreta la desaparición de Coplamar, asignando al IMSS la administración total del Programa IMSS-Coplamar. Consultado el 5 de julio de 2016 en: [http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20132014/12\\_Cap08.pdf](http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20132014/12_Cap08.pdf)

de racionalidad (ausencia del principio de solidaridad intergeneracional, de responsabilidad del Estado y el individuo, múltiples órganos administrativos a cargo de la seguridad y la protección social, una universalidad formal más que real, cobertura sin calidad, etcétera). Se ha desarrollado así, de manera segmentada, sin una rectoría centralizada de su organización y administración. Adicionando y mezclando instituciones de salud, de seguridad social y de protección social.

Dicha complementariedad, desafortunadamente, no se ha dado bajo un esquema de coordinación, de simplificación y de reducción de costos para la administración pública. Muy por el contrario, se aprecia una desarticulación, entre otras razones, porque son varias las entidades y Secretarías de Estado que intervienen. Es evidente que se requiere una reorganización que se encargue de la cobertura social de la población que por alguna razón no sea asalariado formal registrado ante el seguro social. En ese sentido parece necesario articular todos los programas existentes en materia de protección social a través de una sola institución, que podría denominarse el Instituto Mexicano de Protección Social (IMPS).

El IMPS constituiría, el ente institucionalizado, centralizado y eficiente administrativamente, que le permita al país, proporcionar de manera coherente y organizada una protección social universal para todos los mexicanos que no puedan acceder al IMSS o al ISSSTE.

De tal manera, nuestro país contaría con una institución, el IMSS destinado a la población derechohabiente y otra, destinada a la población no derechohabiente, el IMPS. Con estas dos instituciones se buscaría atender las necesidades de dos poblaciones con características diversas.

El IMPS contaría con financiamiento público, proveniente de todos los programas sociales de previsión social, que en este momento se encuentran dispersos y en muchas ocasiones, carentes de transparencia y fuera del control de vigilancia de los organismos públicos. El IMPS perseguiría los siguientes grandes fines:

Concentrar la infinidad de programas e instituciones que prestan protección social, a la protección en salud o en bienestar social de población no derechohabiente, tanto estatales como federales. Al existir una sola institución, el IMPS, se lograría una mejor administración, calidad del servicio, cobertura

y transparencia en el manejo de los recursos financieros.

General una infraestructura propia para el IMPS, ya que actualmente es uno de los aspectos más descuidados. Así, por ejemplo, el seguro popular parte de la infraestructura existente ya sea del IMSS o de la estatal, que es, salvo excepciones, insuficiente e inadecuada.

Garantizar el derecho universal a la protección social para toda la población. No solamente en cuanto a la cobertura, si no lo más importante, en cuanto a la calidad del servicio

Crear un seguro de salud y de enfermedades para toda la población no derechohabiente.

Diseñar esquemas de ahorro para, por ejemplo, el sector informal, que les permita contar con ingresos al final de su vida productiva.

Que las prestaciones de vejez, edad avanzada o cesantía en el trabajo sean administradas por un organismo público y no por Afores.

En el caso de prestaciones relativas a enfermedades o accidentes de trabajo, así con la posibilidad de contar con una prestación o seguro de retiro, vejez y cesantía en edad avanzada, su financiamiento, se buscaría incluyera aportaciones de los beneficiarios. Esto bajo los principios de solidaridad y corresponsabilidad.

El Instituto Mexicano de Protección Social, tendría entre sus diversas vocaciones, diseñar un modelo de protección social para el sector informal. Por otro lado, el Instituto Mexicano de Protección Social podría articular una prestación solidaria para los adultos mayores, que no cuenten con un ingreso derivado de un seguro de retiro, vejez o cesantía en edad avanzada.

## EL DERECHO DEL TRABAJO CUESTIONADO

El derecho del trabajo que se desprende del artículo 123 constitucional fue diseñado, tal y como ya se ha señalado, para los trabajadores sujetos a un vínculo de subordinación jurídica y un trabajo estable. Sin embargo, la crisis de la subordinación laboral y de la estabilidad en el empleo, hacen necesario reflexionar sobre la idoneidad de desarrollar un derecho, que apoyado en el artículo 123 abra un espacio regulatorio para aquellas personas que no cuentan con un trabajo subordinado o que incluso, no cuentan o han perdido su empleo.



El artículo 123 constitucional nació con la finalidad de regular la relación entre trabajadores subordinados y el empleador. En donde la dependencia jurídica del primero sobre el segundo era clara. Un trabajador, luego de una serie de años trabajador estaba en calidad de poder jubilarse y obtener una pensión así como seguir contando con atención médica en caso de enfermedades.

Como hemos observado en el apartado anterior, las relaciones de trabajo han devenido complejas.<sup>27</sup> Desde el punto de vista del derecho laboral, estas transformaciones pueden ser principalmente señaladas en diversos niveles:

- La inestabilidad en el empleo.
- El incremento del trabajo independiente.<sup>28</sup>
- El aumento del trabajo atípico, expresión que engloba formas diversas del empleo: por tiempo determinado o temporal, de trabajo a tiempo parcial o prestado a través de empresas de trabajo temporal.
- La evolución del criterio de subordinación que caracterizaba al contrato de trabajo, dando lugar a nuevas figuras como la para-subordinación.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Alain Supiot, (bajo la dirección de) *Au-delà de l'emploi*, Paris, Flammarion, 1999, p. 321.

<sup>28</sup> Según el reporte del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) del mes de abril la población ocupada alcanzó 95.16% de la PEA en el cuarto mes del 2014. Del total de ocupados: 68.1% opera como trabajador subordinado y remunerado ocupando una plaza o puesto de trabajo; 22.1% trabaja de manera independiente o por su cuenta sin contratar empleados; 5.6% se desempeña en los negocios o en las parcelas familiares, contribuyendo a los procesos productivos, pero sin remuneración monetaria; y 4.2% son patrones o empleadores.

<sup>29</sup> En Alemania, la protección de los trabajadores independientes económicamente dependientes comenzó en el ámbito procesal, extendiéndose a aspectos como el disfrute de las vacaciones, la tutela de la seguridad en el trabajo, la protección frente al acoso sexual y la negociación colectiva. El trabajador económicamente dependiente es considerado trabajador independiente, no una categoría intermedia entre éste y el trabajador subordinado; se caracteriza por la actividad desarrollada de modo personal y por medio de una organización simple dirigida principalmente a un único cliente del que reciben al menos la mitad de sus ingresos. La jurisprudencia recurre a indicios complementarios como la libertad de ejecución del trabajo, la continuidad y la ausencia de relación directa con el mercado.

En el Reino Unido se ha introducido el concepto de “*worker*”, que se encuentra en una posición intermedia entre el trabajador subordinado y el autónomo. La ley lo define como la persona que en virtud de un contrato ejecuta personalmente un trabajo por cuenta de otra y que no actúa como un profesional o como el titular de un negocio;



- La exteriorización o la maquila de prácticamente todas las etapas de la producción.
- La aparición del trabajo precario y del subempleo.
- La aparición de trabajadores pobres, ya que a pesar de contar con un trabajo, no dejan de ser pobres.<sup>30</sup>
- El incremento del trabajo informal.

En el caso de México, el trabajo independiente, hasta hace algunos años, era la excepción en el mercado de trabajo. Dicha categoría se reservaba a las profesiones liberales y a ciertos oficios. No obstante, desde finales del siglo pasado las sociedades modernas enfrentan un incremento del trabajo independiente como una nueva estrategia empresarial de exteriorización de la producción.

	<i>Empleadores</i>	<i>Trabajadores por su Cuenta</i>	<i>Trabajadores Asalariados</i>	<i>Trabajadores sin pago</i>	<i>Total (población ocupada de 14 años y más)</i>
2014 Trimestre 1	2,033,615	11,017,510	33,486,422	2,768,292	49,305,839
2014 Trimestre 2	2,101,002	10,991,080	33,606,859	2,846,215	49,545,156
2014 Trimestre 3	2,093,514	11,208,119	33,439,926	2,960,916	49,702,475

Fuente: ENOE, INEGI-STPS. Elaborado por María Teresa Silva Porto Rivas.

sus ámbitos de protección comprenden discriminación, aplicación de normativa sobre salario mínimo, tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial.

En España, la previsión de un régimen profesional propio del trabajador independiente, en el que toma cuerpo la figura del trabajador independiente económicamente dependiente, se ha hecho realidad con la aparición del *Estatuto del Trabajo Autónomo* aprobado por la Ley 20/2007 (LETA), que regula lo que califica como el régimen profesional común del trabajador independiente y, un régimen profesional específico del trabajador independiente económicamente dependiente, (TAED), que prevé derechos adicionales para esta figura.

<sup>30</sup> Philippe Auvergnon, “El fenómeno de los trabajadores pobres: revelador de las funciones y tendencias del derecho social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, México, UNAM, enero-junio de 2012.

Como se puede apreciar en la tabla anterior, en México existe un número muy importante de personas que se declaran trabajadores por cuenta propia. Dichos trabajadores, bien pueden acceder al régimen de incorporación voluntaria de la seguridad social y al seguro popular, lo cierto es que, al ser opcional dicho régimen, las personas no suelen afiliarse, por lo que además de la atención médica que pierden, también se quedan sin un esquema de previsión de seguro de vejez o por años trabajados. Además, el régimen voluntario se aparecía como una excepción a la regla.

Existe en el país, además, un gran número de trabajadores que en sí no son falsos independientes, sino que se encuentran al menos en un régimen de semi-subordinación, es decir, como trabajadores independientes, pero económicamente subordinados. Al respecto, sólo basta pensar en las personas que trabajan dentro del servicio terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos (Taxis), que en la mayoría de los casos no son dueños de las unidades que manejan.

Sin duda, dada la magnitud del trabajo independiente, así como del trabajo independiente subordinado y los falsos independientes, el país requiere una legislación *ad hoc* para las primeras dos categorías de trabajadores y permita así, combatir la tercera categoría, es decir, el encubrimiento de una relación de subordinación a través de la simulación jurídica.

Los cambios en el empleo hacen necesario repensar nuestro modelo de regulación laboral constitucional, paradójicamente, como se podrá apreciar más abajo, la misma constitución abre las puertas para ampliar el marco de cobertura que contempla el artículo 123 constitucional.

*El artículo 123 fundamento del derecho  
al trabajo y del derecho al empleo*

Es evidente que el derecho del trabajo se transforma. Más allá de que la subordinación subsista o no de un individuo a otro o de que se trata de un trabajo independiente o parasubordinado, siempre se va estar en presencia de una relación jurídica entre dos sujetos, a partir del momento en que alguien ofrece su fuerza de trabajo a otra persona. Toda relación jurídica produce necesariamente derechos y obligaciones

entre las partes contratantes y en ese sentido, nos deberíamos preguntar sobre el alcance de los derechos y las obligaciones de cada uno de los contratantes.

Al respecto, se ha sostenido que el derecho del trabajo debe dejar de lado el binomio trabajador-empleador y empezar hablar de un derecho común de toda relación jurídica que involucre la prestación de un trabajo o servicio, en donde el empleo realizado,<sup>31</sup> sin importar la existencia o no de subordinación jurídica, se considere un bien jurídico protegido y a quien presta el trabajo o servicio, se le considere un sujeto que requiere protección laboral y social mínima.

Quizás se podría dejar de lado la noción de subordinación, que en realidad nunca fue completamente clara, sino una ficción jurídica que permitió explicar en cierto momento histórico una relación jurídica que en ese entonces se caracterizaba por una clara dependencia entre un trabajador y un empleador, pero que ya no responde a la complejidad de relaciones laborales que se presentan hoy en día.

Sin dejar de lado el derecho del trabajo, confeccionado para el trabajador estable y subordinado, se debería empezar a construir un derecho del empleo en el cual:

Se considere más la dependencia económica y no la jurídica, dependiendo los derechos y obligaciones de quien presta un trabajo y el grado de dependencia económica.

El trabajador independiente o parasubordinado cuente con protección laboral y de seguridad social.

Se considere que la protección laboral y de seguridad social inicia antes de ingresar al empleo, durante el empleo y en caso de pérdida de su empleo.

<sup>31</sup> El vocablo “empleo” se refiere al ingreso o al encuadramiento en una ocupación, en tanto que “trabajo” es una actividad prestada por la persona. Por otro lado, el vocablo “empleo” tiene diferentes extensiones, ya que no sólo engloba al trabajo subordinado, sino a todo tipo de ocupación, sea subordinada, independiente o de otra naturaleza. Los juristas, pero sobre todo los economistas han utilizado la palabra de empleo para designar una globalidad de ocupaciones. Ver: Franck Petit, *Droit de l'emploi. Étude juridique des politiques d'emploi*, Ed. Montchrestien, París, France, 2005. pp. 15-16; y Gérard Lyon-Caen, “¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo?”, en *Evolución del Pensamiento Juslaboralista, Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, Montevideo, 1997, p. 270.

Afortunadamente, la Constitución Mexicana en el artículo 123 párrafo primero no realiza diferencias entre el trabajo independiente y el trabajo dependiente o subordinado, al establecer que: “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...” Dicho párrafo consagra al mismo tiempo el Derecho al Trabajo como el Derecho al Empleo, al señalar que se promoverá la creación de empleo. En ese sentido se puede afirmar que la Constitución Mexicana tiene bases sólidas de las cuales se desprende toda una regulación en materia de empleo. Por lo que se puede establecer que la regulación prevista es para todo tipo de trabajo, con independencia de las circunstancias en que el mismo se produzca.

Incluso la reforma al artículo 123 constitucional del 6 de octubre de 1929, en materia de seguridad social, amplió el alcance de la misma tanto para los trabajadores subordinados como para los trabajadores no asalariados, al establecer que: “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”.

En ese sentido, quizás sea hora de que el derecho al trabajo consagrado en el artículo 123 constitucional sea la fuente, no sólo del derecho del trabajo ya generado, sino también de paso a un derecho del empleo, como un derecho sustantivo. El Derecho del Empleo es un derecho sustantivo y adjetivo. Cada persona cuenta con derechos derivados del derecho de obtener un empleo: derecho a ser informado sobre los empleos existentes, derecho a la capacitación y adiestramiento (formación profesional), derecho en caso de pérdida de empleo a ser nuevamente capacitado para insertarse al mercado de trabajo a ser objeto de una reclasificación profesional, derecho de obtener del Estado los medios adecuados de existencia.<sup>32</sup>

La particularidad del Derecho del Empleo es que no se dirige sólo a los trabajadores, sino que está destinado a todo ciudadano, cuente

<sup>32</sup> Aude Benoit, *Droit de l'emploi*, France, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 5-6.

o no con un trabajo. El Derecho del Empleo busca la inserción en el empleo, la permanencia en el mismo o su reinserción en caso de quedar en situación de desempleo, a través de una serie de mecanismos que permitan regresar al empleo y contar con un ingreso mínimo de existencia durante el tiempo en que se encuentra una persona en situación de desempleo forzoso.

Por otro lado, la tutela como característica fundamental del Derecho del Trabajo, no se encuentra ausente en el Derecho del Empleo, aunque su protección es diferente:

Mientras que en el Derecho del Trabajo la protección sólo es para el trabajador subordinado, en el Derecho del Empleo, la protección se otorga independientemente de la calidad de asalariado subordinado de una persona.

En el Derecho del Trabajo, la tutela se manifiesta en la protección que el Derecho otorga al trabajador para igualarlo con el empleador. En el Derecho del Empleo, la tutela se manifiesta en el acompañamiento que debe brindar el Estado, a través de sus instrumentos jurídicos, para que una persona se inserte, en el mercado de trabajo, conserve ésta su empleo en el mismo o consiga otro en caso de salir del mercado de trabajo, independientemente que su actividad sea subordinada o no.

Se podría concluir que tratándose de un trabajo o de un empleo, la tutela del Estado está siempre presente. En un caso, destinada sólo para el trabajador y en otro caso, se trata de una tutela que se otorga a toda persona, independientemente de que sea trabajador o no y de que su actividad sea subordinada o no.

A Lyon-Caen no le sobran motivos para justificar su postura, para el ilustre jurista francés, el Derecho del Empleo aparecía como un Caballo de Troya que escondía los intereses de los empleadores para moldear el mercado de trabajo, según sus necesidades.<sup>33</sup> Sin embargo, ahora el Derecho del Empleo podría ser nuevamente un Caballo de Troya que guarde en su interior los intereses de la sociedad, la cual busca proteger a todas las personas en su actividad profesional, sea ésta subordinada o no.

<sup>33</sup> Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 270.

El Derecho del Empleo comprende el estudio de las medidas generales o específicas, financiadas controladas u organizadas por el Estado para la búsqueda, la creación, la adaptación y la salvaguarda del empleo. Comprende también el estudio de las medidas utilizadas en caso de desaparición del empleo. El derecho del empleo nos conduce a la comprensión y la articulación de las medidas jurídicas que giran alrededor de las políticas de empleo.<sup>34</sup> Obligación adquirida por el Estado mexicano introducir el derecho al trabajo en la reforma a la LFT en 1978. El derecho al empleo encuentra también su fundamento en la reforma del mismo año, que busca garantizar el trabajo a toda persona, sin señalar que éste deba ser bajo un esquema o no de subordinación laboral, ya que el derecho al empleo es de toda persona, sin importar la calidad de dependencia o de independencia jurídica en una relación contractual. Finalmente, el derecho del empleo, encuentra también su fundamento en la reforma de 1978 que establece el vincula escuela-trabajo, al señalar que la capacitación y adiestramiento empiezan desde la escuela y al unir el servicio nacional de empleo con la capacitación y adiestramiento.

El artículo 123 constitucional podría muy bien seguir albergando el derecho del trabajo y al nuevo derecho del empleo. El primero, destinado a toda persona que se encuentre bajo una relación laboral o contrato de trabajo, caracterizados ambos por la subordinación jurídica del trabajador hacia el empleador. El segundo caracterizado por derechos y obligaciones a toda persona que se encuentre sujeta a una relación contractual, sin importar que esta sea de: subordinada, independiente o parasubordinada. De esta manera el artículo 123 constitucional abriría las puertas a su renovación y actualización.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

BENOIT, Aude, *Droit de l'emploi*, France, Presses Universitaires de Grenoble, 1995.

<sup>34</sup> Petit, *op.cit.*, pp. 15-16.

- Conferencia Interamericana de Seguridad Social, *Problemas de financiación y opciones de solución. Informe sobre la seguridad social en América 2002*, México, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, 2002.
- CUEVA, Mario de la, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Porrúa, 1964, t. I.
- ENSIGNIA, Jaime y Díaz, Rolando (coords.) *La seguridad social en América Latina: ¿Reforma o liquidación?*, Venezuela, Nueva Sociedad, 1997.
- GONZÁLEZ ROARO, Benjamín, *La seguridad social en el mundo*, 2da. ed, México, Siglo XXI, 2003.
- LYON-CAEN, Gérard. “¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo?”, en *Evolución del Pensamiento Juslaboralista, Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, Montevideo, 1997.
- MEDIGLIANI, Franco y Muralidhar, Arun. *Rethinking Pension Reform*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press.
- MORALES RAMÍREZ, María Ascensión, *Modelos de financiamiento de las pensiones*. Tesis para obtener el grado de Doctora en Derecho, México, UNAM, 2009.
- PETIT, Franck, *Droit de l'emploi. Étude juridique des politiques d'emploi*, París, Ed. Montchrestien, France, 2005.
- RAMÍREZ LÓPEZ, Berenice P. (coord.), *La seguridad social. Reformas y retos*, UNAM/Miguel Ángel Porrúa, México, 1999.
- REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe, *El artículo 123 Constitucional*, México, IMSS, 2000.
- SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, “El derecho de la seguridad social de 1810-2010: origen, retos y perspectivas”, en Sergio García Ramírez y Patricia Kurczyn (coords.), *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, *Derecho Social*, México, UNAM/Porrúa, 2010.
- SUPIOT, Alain (bajo la dirección de) *Au-delà de l'emploi*, Paris, Flammarion, 1999.
- ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857*, El Colegio de México, México, 1957.
- , *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, t. I.

*Hemerográficas*

- AUVERGNON, Philippe, “El fenómeno de los trabajadores pobres: revelador de las funciones y tendencias del derecho social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 14, México, UNAM, enero-junio de 2012.

102 • EL DERECHO SOCIAL EN LA CONSTITUCION DE 1917...

DOF. *Diario Oficial de la Federación*, 2 de septiembre de 2004. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 19-12-2014.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El derecho social”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. xv, núm. 59, México, UNAM, julio-septiembre, 1965.

SÁNCHEZ VARGAS, Gustavo, “Orígenes y evolución de la seguridad social en México”, en *Cuadernos de Sociología*, México; UNAM, 1963, p. 20.

*Electrónicas*

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, *Raíz y horizonte de los derechos “sociales” en la Constitución Mexicana*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/61/pr/pr25.pdf>

ACUERDO mediante el cual se establecen las Reglas de Operación del Programa IMSS-PROSPERA para el ejercicio fiscal 2015. <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/imssProspera/marcoJuridico/ROP-IMSS-PROSPERA-2015.pdf>

ACUERDO por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Seguro Médico Siglo XXI, para el ejercicio fiscal 2016. [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5421511&fecha=28/12/2015](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5421511&fecha=28/12/2015)





# LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. A UN SIGLO DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Jorge Ulises Carmona Tinoco\*

## LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Con motivo de la promulgación de la Constitución de 1917 un siglo atrás se pueden comentar muchos y muy variados aspectos, desde un sinnúmero de perspectivas. Sólo la pluma enciclopédica que poseen muy contados autores podrían dar cuenta panorámica del *súmmum* de los avatares de un documento centenario, que refleja parte del *ser* y del *deber ser* de una nación, con apenas dos siglos de vida independiente.

Teniendo presente esa abrumadora realidad ante nosotros, hemos considerado hacer sólo unas breves reflexiones sobre un aspecto muy específico, que es la manera en como a través de la Constitución de 1917 México se ha vinculado y se vincula con el derecho internacional de los derechos humanos; fenómeno que consideramos se resume en

\* Sexto visitador general en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

el enunciado que da título a este breve trabajo: la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos.

Sin intentar dar cuenta del complejo fenómeno de la interacción entre las constituciones y el derecho internacional, como una forma de expresión incluso de posturas teóricas acerca de denominado monismo y del dualismo, podemos afirmar que desde el constitucionalismo iniciado con la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, en particular de su artículo VI, que inspiró varios preceptos de los documentos constitucionales y las constituciones mexicanas del siglo XIX los acuerdos entre naciones, en particular los tratados internacionales, estos tienen no sólo reconocimiento constitucional, sino un estatus y una posición o jerarquía en el ordenamiento interno, al que se incorporan como normas nacionales, de fuente internacional.

Sobre la premisa de dicho vínculo, es que consideramos la existencia de dos importantes fenómenos, el primero de ellos por su aparición histórica sería la internacionalización del derecho constitucional, mientras que el segundo es la constitucionalización del derecho internacional.<sup>1</sup>

En el primero de los sectores, se ubica el estudio de la manera en que las constituciones han servido de modelo a la conformación de un estado de derecho internacional, sobre una especie de documentos fundantes (por ejemplo la Carta de la Sociedad de las Naciones o la actual Carta de la Organización de las Naciones Unidas); organizaciones con estructuras que semejan de alguna manera la división tripartita del poder estatal, con órganos deliberativos de creación normativa (por ejemplo la Asamblea General de las Naciones Unidas), de administración (Secretario General de la ONU), así como de impartición de justicia (Corte Internacional de Justicia).

El sector que comentamos también abarca la influencia sustantiva, en la conformación del contenido del derecho internacional, como es el caso del derecho internacional de los derechos humanos,

<sup>1</sup> Al respecto, véase José Luis Belmont Lugo, *Constitución y Derechos Humanos: Restricciones a la Libertad de Expresión*, México, UNAM, 2015, tesis de licenciatura, capítulo segundo.

que en sus inicios más próximos con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, ambas en 1948, la Convención Europea de Derechos y Libertades de 1951, y muchos de los tratados universales y regionales de carácter que les siguieron, que se nutrieron de los contenidos de los catálogos de derechos básicos diseminados en las constituciones de la época.

El segundo de los sectores, del que nos ocuparemos en lo sucesivo, es un fenómeno derivado del anterior, y que implica, al menos en el campo de los derechos humanos, de qué manera el contenido de las constituciones a partir de la segunda posguerra, han abrevado de los avances del derecho internacional de los derechos humanos sustantivo y adjetivo, dando lugar a una renovación de los derechos, una incorporación de nuevos derechos, e incluso el fortalecimiento de los diversos instrumentos de garantía de los mismos.

La Constitución mexicana de 1917 ha participado de ambos sectores en el campo de los derechos humanos, pues en primer término ha sido una Constitución abierta a los tratados internacionales y en algún punto al derecho internacional en general, esto es, existe un régimen jurídico constitucional de los tratados, que a partir de 2011 posee reglas específicas para los estándares normativos de fuente internacional; en segundo lugar, también la Constitución y los juristas nacionales han participado de la internacionalización del derecho constitucional, pues ha sido relevante el impulso histórico que la Constitución de 1917 dio a los derechos sociales en la primera mitad del siglo XX y en la consagración del contenido de figuras y preceptos claves en los instrumentos internacionales, a partir de la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales vía el juicio de amparo; y, por último, a partir de los últimos treinta y cinco años, la propia Constitución mexicana se ha venido nutriendo de los estándares provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los que la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 ha sido un momento cumbre.

EL RÉGIMEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL  
DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES  
Y DEL DERECHO INTERNACIONAL, DE 1917  
HASTA ANTES DE LA REFORMA EN DERECHOS  
HUMANOS DE JUNIO DE 2011

Un aspecto determinante para la recepción nacional del derecho internacional es el tema de los tratados internacionales. Cuando se inquiere acerca de tema de los tratados internacionales y su vinculación con la Constitución en nuestro país, inmediatamente surge a colación el artículo 133 constitucional, sin duda un precepto toral, que en los términos en que se encuentra redactado tiene su antecedente directo nacional en el artículo 126 de la Constitución de 1857, que a su vez correspondió al artículo 123 del proyecto original de ésta última. Dicho precepto fue inspirado en el párrafo dos del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Dicho precepto señala:

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.

Jorge Carpizo ha señalado con acierto que el texto del artículo 133 contiene diversas disposiciones, entre las cuales encontramos: a) la supremacía de la constitución; b) la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano; c) que los tratados celebrados de conformidad con las disposiciones de la propia constitución, son normas internas del orden jurídico mexicano; d) las pautas para resolver los posibles conflictos normativos entre las normas federales y locales; e) la vinculación de los jueces locales a la Constitución federal; y f) el respeto a la supremacía constitucional por parte de todas las autoridades, inclu-

yendo las administrativas, de manera que no deben aplicar una ley si es inconstitucional.<sup>2</sup>

De estos temas, nos concentraremos en el tercero, acerca de la incorporación y la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano, hasta antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, misma que abordaremos en un apartado posterior.

La Constitución mexicana contiene todo un régimen jurídico acerca de los tratados internacionales<sup>3</sup> y el derecho internacional, aunque carece en realidad de una ordenación sistemática. Esto tiene una explicación histórica, en el hecho de que la regulación de los tratados internacionales fue trasladada en los mismos términos establecidos en la Constitución de 1857, que antecedió a la Constitución vigente de 1917.<sup>4</sup>

La Ley Suprema mexicana contiene normas que prohíben la celebración de tratados en diversas hipótesis,<sup>5</sup> los órganos que intervienen en la celebración y aprobación de los mismos,<sup>6</sup> los procedimientos y órganos competentes examinar su constitucionalidad,<sup>7</sup> el nivel jerár-

<sup>2</sup> Jorge Carpizo, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa, 2000, p. 431.

<sup>3</sup> Dicho régimen se completa a nivel secundario con la Ley sobre Celebración de Tratados y la Ley sobre la Aprobación de Tratados en Materia Económica.

<sup>4</sup> En este sentido, Ricardo Méndez Silva opina: “aún cuando México es un Estado de manifiesta vocación internacionalista, su Constitución es de tipo doméstico, tradicional y rígido, sobre todo, en materia internacional”. “La Constitución Política Mexicana y los Tratados” en *PEMEX LEX, Revista Jurídica Petróleos Mexicanos*, núm. 75-76, México, septiembre-octubre de 1994, p. 53.

<sup>5</sup> Los preceptos constitucionales que establecen la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados son los artículos 15 y 117, fracción I, constitucionales.

<sup>6</sup> Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción x del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las atribuciones y deberes del Presidente de la República: “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometidos a la aprobación del Senado...”

El artículo 76, fracción I, de la Carta Magna, que señala dentro de las 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.”

<sup>7</sup> En los casos en que los preceptos de un tratado internacional vulneren disposiciones de la Carta Magna, existe en México la posibilidad de impugnarlos mediante el Juicio de Amparo, o también a través de la acción de inconstitucionalidad. El fundamento para la procedencia de estos instrumentos de defensa constitucional, se encuentran en los artículos 103 y 107, para el Juicio de Amparo, y 105, fracción II, con respecto a las acciones de inconstitucionalidad, así como en sus respectivas Leyes Reglamentarias.

quico que estos ocupan dentro del ordenamiento jurídico mexicano,<sup>8</sup> y normas sobre la competencia para la aplicación judicial de los tratados y sobre remisión al derecho internacional tratándose de la delimitación del territorio nacional, además de algunos otros preceptos sobre el tema.<sup>9</sup>

Salvo la remisión genérica que hacen los artículos 27 y 42 al derecho internacional, el resto de los preceptos constitucionales son claros en el sentido que se refieren sólo a tratados, aunque como lo ha señalado acertadamente la doctrina, éstos no agotan la totalidad del derecho internacional. En efecto, las fuentes principales del derecho internacional las encontramos enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que señala en primer término a los tratados, después a la costumbre internacional y a los principios generales del derecho; además, como instrumentos subsidiarios, las decisiones judiciales y la doctrina de los *ius publicistas*;<sup>10</sup> tampoco se contempla el *ius cogens*, ni el derecho derivado de la práctica de los organismos internacionales de derecho público o *soft law*.

<sup>8</sup> Artículo 133.

<sup>9</sup> Algunos otros preceptos constitucionales que hacen referencia, así sea indirecta, a aquellos; tal es el caso de los artículos 27, 42, 94 y 104 constitucionales.

Los dos primeros artículos remiten a derecho internacional para efectos de delimitación del territorio nacional. El establecimiento de este tipo de límites por lo regular se establece mediante tratados internacionales con los Estados limítrofes o las naciones interesadas en tales cuestiones.

Por otra parte, el artículo 94, párrafo séptimo, constituye el fundamento de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, el artículo 104 constitucional establece como facultad de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las controversias en materia civil y penal que involucren aplicación de leyes federales y tratados; sin embargo, el mismo precepto señala que en los casos en que sólo se afecten intereses particulares, es potestativo para quien figure como actor en tales juicios acudir a la jurisdicción federal o a la de carácter local, pudiendo así, en virtud de ser jurisdicción concurrente, conocer también de tales asuntos los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

<sup>10</sup> Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 4<sup>a</sup> edición, México, UNAM/Porrúa, 2005, p. 77; Manuel Becerra, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000, pp. 169.

Existen esencialmente dos grandes procedimientos de incorporación, que se asocian comúnmente a las doctrinas monistas o dualistas, según sea el caso. En uno de ellos, que podemos denominar *automático*, basta la aprobación del órgano legislativo y la ratificación del poder ejecutivo, para que el tratado se incorpore al orden jurídico y comience a surtir sus efectos.

Un procedimiento más complicado que el anterior, el cual se identifica con la tesis dualista del derecho internacional como un orden completamente diverso del orden interno, es el que exige, además de los requisitos antes apuntados, que el contenido del tratado se reproduzca a través de una ley; una vez publicada ésta, el tratado se considera incorporado al orden jurídico interno.

En México prima el sistema *automático* de incorporación, por lo tanto, una vez tomada la decisión por el Presidente de la República de hacer a México parte un tratado o convención internacional, éste es sometido a la aprobación del Senado, que en caso de otorgarla, la comunicará al Ejecutivo, quien entonces está en posibilidad de ratificar el instrumento internacional y, finalmente, promulgarlo a través de su publicación en el Diario Oficial de la Federación,<sup>11</sup> con lo cual pasan a formar parte del orden jurídico mexicano como normas jurídicas exigibles y aplicables de carácter interno.

En este sentido, consideramos que se ha ido abandonando la idea de situar a los tratados internacionales como parte de una nebulosa abstracta y demasiado elevada como para que proporcione solución a casos concretos; esto es, cabe contextualizar el calificativo de *internacionales* que acompaña a los tratados y los hace aparecer como algo difícil de aplicar, si bien los tratados son internacionales por cuanto a su origen, y tal vez por los compromisos que se adquieren con respecto a otras naciones y organismos, al momento de ser aprobados y ratifica-

<sup>11</sup> De acuerdo con la más reciente Ley del Diario Oficial y Gacetas Gubernativas, publicada el 24 de diciembre de 1986, son materia de publicación en el Diario Oficial de la Federación: “Los tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 3o., fracción IV.). Asimismo, La Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4o., párrafo segundo: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*.”

dos tienen la misma posibilidad de ser aplicados como cualquier otro precepto de la Constitución, ley o reglamento.<sup>12</sup>

Queda claro que los preceptos de los tratados internacionales son normas jurídicas perfectamente aplicables, ya sea que requieran para su efectividad de posteriores actos legislativos que las detallen y completen o que sean susceptibles de aplicación directa por parte de los órganos administrativos y judiciales al realizar su labor.

Además del tema de la incorporación, la cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y, sobretudo, su situación con respecto a las normas constitucionales ha despertado en la actualidad un gran interés; sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía de los tratados internacionales, es por ello que toca a la Constitución de cada Estado determinar la posición que los tratados ocupan en el orden jurídico interno de que se trate.<sup>13</sup> Lo anterior sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> “De ahí que, en rigor, no deba verse como “derecho internacional” a las normas de derechos humanos contenidas en tales acuerdos internacionales. Se trata, sí de normas de origen internacional pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en virtud de mandato constitucional expreso, que en la mayoría de casos nacionales les reconoce mayor valor que a la ley ordinaria”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*, San José, IIDH, 1996, p. 30.

<sup>13</sup> Héctor Fix-Zamudio, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Justicia Constitucional, ombudsman y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 445-481.

<sup>14</sup> El artículo 27 de la Convención de Viena señala: “El derecho interno y la observancia de los tratados.

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

Por su parte, el artículo 46 de la misma Convención establece: “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

<sup>1</sup> El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de un derecho interno.

<sup>2</sup> Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”



La incorporación de un tratado al orden jurídico interno le otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía que, de acuerdo con las diversas Constituciones puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,<sup>15</sup> con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución, este correspondería a un nivel *supraconstitucional*. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.

Otra posición sería aquella en la que los tratados internacionales estuvieran al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían *rango constitucional*.

En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango *supra legal*.

Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango *legal*.

Cabe señalar que si bien estas categorías pueden aplicarse a todo tipo de tratados que puede incorporar un Estado, existe una tendencia a diferenciar específicamente los tratados de derechos humanos y otorgarles un nivel generalmente superior dentro del ordenamiento.

Estos ejemplos son muestra de la tendencia benéfica de otorgar una jerarquía superior a los instrumentos internacionales de derechos humanos; en opinión de Héctor Fix-Zamudio, son representativas de esta corriente las vigentes constituciones española (artículo 10) y portuguesa (artículo 16).<sup>16</sup> La primera ordena la interpretación de las normas constitucionales en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de 1948 y los principales tratados internacionales de derechos humanos; en tanto que la Constitución portuguesa sólo hace referencia a la interpretación en concordancia con la Declaración citada.

<sup>15</sup> Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *op. cit.*, pp. 33-43; Cfr. Héctor Gros Espiell, “Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno” en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, México, UNAM, 1988, pp. 1025 y ss.

<sup>16</sup> Héctor Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 448.

En México, luego de una larga etapa en que los tratados internacionales fueron considerados en un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se había venido abriendo paso las tesis de la jerarquía *infra* constitucional y *supra* legal de tales tratados.

Dicha evolución comenzó gracias al criterio judicial que señaló que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, plasmada en la Tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”<sup>17</sup>

Esto significaba, por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal, prevalecen lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio jerárquico en la solución de conflictos normativos y, por la otra, que ante la existencia de vacíos normativos en la legislación federal, las normas contenidas en los tratados servían como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento, por su carácter jerárquicamente superior.

La tesis mencionada no hacía distinción respecto a algún tipo de tratados internacionales, por lo que incluía a todos. De esta forma, la jerarquía normativa básica en el orden jurídico mexicano había sido sensiblemente alterada a partir de la tesis de 1999 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el 2007 vendrían algunos criterios judiciales a abonar la tendencia iniciada por la tesis de 1999. Uno de ellos es el criterio bajo el rubro “Supremacía Constitucional y Ley Suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 constitucional”,<sup>18</sup> cuyo texto es el siguiente:

<sup>17</sup> Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria ver Jorge Carpizo, *op. cit.*, pp. 493-498. Véase también Imer B. Flores “Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A Propósito de la (eventual) Revisión de una Tesis”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, México, UNAM, julio-diciembre, 2005. Dicho autor además profundiza en una ulterior jerarquía, que derivaría de distinguir diversos tipos de tratados y de leyes federales, ver pp. 14 y 15.

<sup>18</sup> Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. VIII/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de

... la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Un segundo criterio derivado del mismo asunto aclara la posición que guardaban los tratados internacionales con respecto a las leyes generales, bajo el rubro “tratados internacionales. Son parte Integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”.<sup>19</sup> El texto del criterio es del tenor siguiente:

se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales,... atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

De esta manera, hasta antes de la reforma constitucional de junio de 2011, los tratados internacionales en general estaban situados durante décadas a nivel legal federal y, desde mediados de los años noventa del siglo pasado, dentro de la categoría *infra constitucional* y a la vez *supra legal*, esto es, eran ya superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece ésta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por

---

febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

<sup>19</sup> Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional.

el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local, habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos.

## EL NUEVO RÉGIMEN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. HACIA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN PLENA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El actual texto del Título Primero, Capítulo I, de la Constitución de 1917 es producto de cerca de cien reformas realizadas desde entonces hasta la fecha, respecto a los 29 artículos que lo integran.

Hasta antes de las reformas de junio de 2011 algunos preceptos que no habían sido objeto de modificación alguna desde 1917, que son los artículos 7, 8, 9, 11, 12, 13, 15 y 23. Los que habían tenido tan sólo una modificación que son los artículos 2, 10, 14 y 24; los que habían tenido dos modificaciones que son los artículos 1, 25, 26 y 29; habían tenido tres modificaciones los preceptos número 6, 17 y 19; los más reformados hasta la fecha habían sido: el artículo 5, con cuatro reformas; los artículos 8, 21 y 22, con cinco modificaciones; los artículos 3, 16 y 20, con seis modificaciones cada uno; el artículo 4 con siete cambios; y el 27 con dieciséis reformas.

La gran mayoría de las reformas han sido llevadas a cabo en las últimas tres décadas, que coinciden con el inicio de la etapa en que nuestro país comenzó a ratificar tratados internacionales en materia de derechos humanos. De esta manera, se contaba con un texto constitucional con claroscuros en materia de derechos humanos, algunos actualizados y otros de plano rezagados ante los logros y avances reconocidos mundialmente.

Así, no obstante que los cambios a los primeros 29 artículos han sido constantes a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1917, ya desde hace varios años se dejaba sentir la necesidad de una modificación de mayor envergadura, que permitiera poner por completo al día y a tono al texto constitucional, con los estándares internacionales derivados, sobre todo, de los tratados en materia de derechos humanos.

Dicha necesidad se generó gracias a la confluencia de varios factores, entre ellos, la creación de la Comisión Nacional de los Derechos

Humanos a mediados de 1990, y su labor en la difusión y protección de los derechos humanos; la ratificación de un número cada vez mayor de instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto de carácter general, como específicos para la protección de determinados derechos, grupos o personas; la participación decisiva de las organizaciones no gubernamentales o de la sociedad civil, que comenzaron a proliferar en el tema de derechos humanos a mediados de la década de los noventa del siglo pasado; el sometimiento de México a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 1998, y a algunos de los Comités de Naciones Unidas encargados de supervisar el cumplimiento de tratados internacionales, en el 2002; algunos criterios judiciales que propiciaron cambios en la jerarquía tradicional de los tratados internacionales, con respecto a la Constitución y el resto de las leyes federales y locales; la persistencia de violaciones a los derechos humanos, documentadas en el ámbito interno y objeto de observaciones o recomendaciones y sentencias, por instancias internacionales; y constantes y contestes señalamientos de la academia nacional, que desde diversos ángulos ponía en evidencia las inconsistencias, incompatibilidades y rezagos del texto constitucional en diversos temas de derechos humanos, así como la conveniencia de poner al día la normativa constitucional.

La reforma de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos es el cambio más trascendente en la materia desde el inicio de la vigencia de la Constitución. El cambio representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

La modificación involucró cambios a la denominación del Capítulo I del Título Primero; así como los artículos: 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B., y 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta gran reforma, sólo nos ocuparemos de la línea sobre la cual hemos venido hilando, que es la vinculación con el derecho internacional y, en particular, del atinente a los derechos humanos.

En este sentido, uno de los temas más relevantes que significarán un parte aguas en el orden jurídico mexicano, es el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas

en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos. Esto nos lleva a considerar los cambios, que no son los únicos, a los párrafos primero y segundo del artículo 1º constitucional.

El texto derivado de la reforma del artículo 1º, párrafo primero, 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.

El artículo 1º deja en claro que el género único son los derechos humanos, los cuales se encuentran, por una parte, en el texto constitucional y, por la otra, en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Aún cuando no se debe dejar de reiterar que los tratados no son la única fuente de los derechos humanos a nivel internacional, si son tal vez la más importante en la actualidad, por ello la reforma acierta en situarlos como una fuente de derechos de la persona al mismo rango que lo de la propia Constitución.

Por otra parte, cabe acotar que el texto no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos previstos en tratados internacionales, esto es, se amplía el espectro tomando en cuenta el criterio de los derechos y no el de los instrumentos que los contienen.

En pocas palabras, se contemplan no sólo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contengan tales derechos, así se encuentren en tratados internacionales que no formen parte del grupo reconocido de tratados de derechos humanos, por ejemplo, lo que ocurre con muchos tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo, o lo sucedido con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de cuyo artículo 36 la Corte Interamericana en su derivó en la Opinión Consultiva 16, reglas básicas del debido proceso en caso de personas extranjeras sometidos a juicio en un país diverso al de su origen.

En este sentido, la gama e índole de los derechos reconocidos en el nuevo párrafo primero del artículo 1º constitucional, es amplísima y de lo más benéfica al reconocimiento de los derechos humanos a favor de las personas.

Los derechos mencionados no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que, además, se le sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa, con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano. En efecto, se da un paso definitivo a favor de los derechos humanos de fuente internacional, al situarlos más allá del carácter infra constitucional y supra legal reconocido desde la década de los años noventa del siglo pasado.

La jerarquía es primordial a la hora de resolver conflictos de normas, que a partir de ahora, la de carácter superior la posee las normas de derechos humanos con algunas precisiones que explicaremos a continuación a propósito del párrafo segundo del artículo 1º constitucional, que trae consigo la reforma, mismo que 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”.

El párrafo segundo del artículo 1º formula los principios de interpretación conforme y de interpretación *pro persona*. El primero de ellos, lleva a la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente interna o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos.

Esto en principio pudiera parecer tautológico, sin embargo, atendiendo a que el párrafo 1º hace referencia a normas de derechos humanos y no a tratados de derechos humanos, es perfectamente posible que tales normas deban ser compatibilizadas con la propia Constitución y con los tratados especializados en materia de derechos humanos, lo que lleva a la hora de aplicar los derechos humanos a la necesaria interpretación armónica de los estándares disponibles.

No obstante lo anterior, el precepto va más allá, pues impone no sólo la armonización vía interpretación, sino que dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas, esto es, que la interpretación



no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia de una de las vertientes del principio *pro persona*, que también se aplica a la solución de contradicciones normativas aplicables a un caso concreto, de manera que prevalezca la norma más benéfica o la menos restrictiva si fuera el caso.

Como corolario del punto que nos ocupa, vale preguntarse, cómo queda a partir de la reforma de junio de 2011 la jerarquía de normas en el orden jurídico mexicano. Para dar respuesta a esta interrogante, habría que tener presente o elucidar a partir de un caso concreto un tema difícil de asir, si el asunto es un tema o se está analizando desde la óptica de los derechos humanos o no.

Si el tema es de derechos humanos, la interpretación armónica entre el artículo 133 y el artículo 1º ofrecen el marco constitucional de referencia, en el que prima la interpretación conforme y el principio *pro persona* como herramientas al alcance del operador jurídico.

Si el caso no es de derechos humanos o se está analizando desde ese ángulo, es decir, primordialmente si la materia, los sujetos involucrados, o los puntos a elucidar no corresponden directamente a un tema de dignidad humana, la reforma de junio de 2011 dejaría a salvo las tesis aisladas de la década de los años noventa del siglo pasado, pero con la limitante de que se requieren ajustes para distinguir que la jerarquía supra legal e infra constitucional, sólo pertenece a partir de la misma a las normas de los tratados internacionales que no sean de derechos humanos. En otras palabras, si por virtud de la reforma constitucional se elevó a este rango a todas aquellas normas de derechos humanos, contenidas en los tratados internacionales de los que México es Estado Parte, las que no correspondan con esta categoría, por exclusión, tendrían el rango ya otorgado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras que las primeras tendrían rango plenamente constitucional.

Esto por supuesto implicará un ejercicio caso por caso pues, además de lo ya planteado, si bien están identificados con bastante claridad cuáles son los tratados internacionales de derechos humanos, no así la totalidad de las normas de derechos humanos contenidas en otros instrumentos internacionales ratificados por México.



## REFLEXIÓN FINAL

La Constitución mexicana de 1917 forma parte de aquellas constituciones abiertas a la recepción del derecho internacional por vía de los tratados internacionales, a los que prácticamente durante todo el siglo xx les fue reconocido un rango inferior al de la propia Carta Magna, cosa que también es una tendencia observable y afín a la idea de soberanía imperante en gran parte del mencionado siglo.

La evolución sobre el avance en el reconocimiento de una jerarquía superior de los tratados internacionales comenzó a principios del siglo XXI, de la mano de algunos criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero sin hacer distinción alguna sobre el tipo de tratado o norma que éstos contenían.

Es hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, que se hace una distinción importante en la jerarquía de las normas contenidas en los tratados internacionales, de manera que aquellas contenidas en los tratados de derechos humanos o que tengan dicha naturaleza, aunque estén previstas en instrumento internacional de cualquier materia, tienen rango constitucional y juegan un papel preponderante en el ordenamiento. A esto hay que sumar la interpretación conforme y el principio pro persona, como las herramientas que por vía de interpretación y solución de contradicciones normativas, irán armonizando las normas de fuente interna, con aquellas de fuente internacional.

Además de lo anterior, a partir de la década de los años ochenta del siglo pasado, el Contenido de la Constitución mexicana se ha venido nutriendo en diversos temas en derechos humanos, como salud, vivienda, niñez, medio ambiente, refugio y asilo, agua, alimentación, entre otros.

Esto nos permite afirmar que en México el fenómeno de la constitucionalización del derecho internacional es palpable y debe proyectar sus beneficios a un número cada vez mayor de personas.

Nuestra Constitución, en materia de derechos humanos se encuentra ahora, desde el punto formal entre las mejores y más avanzadas del mundo, pero puede seguirse avanzando en el reconocimiento constitucional de la jurisprudencia de fuente internacional, en la consagración

constitucional de la obligatoriedad de las sentencias de los órganos jurisdiccionales en materia de derechos humanos, pero sobre todo, habrá que seguir trabajando e insistiendo en la necesaria eficacia de los derechos, en particular en el ámbito de las autoridades administrativas.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- BELMONT LUGO, José Luis, *Constitución y Derechos Humanos: Restricciones a la Libertad de Expresión*, México, UNAM, 2015, tesis de licenciatura.
- Carpizo, Jorge, *Nuevos Estudios Constitucionales*, México, Porrúa, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 4<sup>a</sup> edición, México, UNAM/Porrúa, 2005.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*, San José, IIDH, 1996.

### *Hemerográficas*

- BECERRA, Manuel, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm.3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Justicia Constitucional, ombudsman y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- FLORES, Imer B. “Sobre la Jerarquía Normativa de Leyes y Tratados. A Propósito de la (eventual) Revisión de una Tesis”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, México, UNAM, Julio-Diciembre, 2005.
- GROS ESPIELL, Héctor, “Los Tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno” en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, México, UNAM, 1988.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La Constitución Política Mexicana y los Tratados” en *PEMEX LEX, Revista Jurídica Petróleos Mexicanos*, núm. 75-76, México, Septiembre-Octubre de 1994.



# IMPLEMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA A CINCO AÑOS DE SU ENTRADA EN VIGOR: EVALUACIÓN Y PROSPECTIVA EN LOS ÁMBITOS JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO

Julietta Morales Sánchez\*

## CONSIDERACIONES PROVISIONALES

**E**l 10 de junio de 2016 se cumplen cinco años de la publicación de la reforma constitucional (en adelante, reforma) a diversos artículos constitucionales en materia de derechos humanos; entre ellos, al artículo 1º. Esta reforma se ha calificado como la más trascendente en el rubro desde 1917, a tal grado que sus repercusiones no han sido comprendidas ni sus implicaciones asumidas por las distintas autoridades a las que se dirige la modificación constitucional. Asimismo, la población que habita o transita por México —destinataria natural del engrosamiento de las obligaciones en materia de derechos humanos— aún desconoce el impacto que la reforma puede tener en sus vidas cotidianas y desconocen los mecanismos existentes para exigir los derechos.

\* Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigadora Nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt).

Estamos muy cerca de conmemorar el centenario de la Constitución Mexicana de 1917, esta cercanía debe llevarnos a reflexionar en los grandes retos que tenemos como país para lograr difundir una cultura constitucional entre la población. El texto constitucional, en general, sigue siendo ampliamente desconocido, enfrenta la apatía de la población que entiende que la Constitución es una norma lejana a su realidad ya que, entre otras cosas, carece de cualquier tipo de sanción ante su eventual incumplimiento.

Cerca de estos cien años podemos también pensar en cómo ha cambiado el concepto mismo de la Constitución y la apertura de la llamada “supremacía constitucional” ante el concepto de “bloque de constitucionalidad”.

El engrosamiento al que se hacía referencia no solamente incluye un incremento en el número de derechos reconocidos o de las fuentes normativas que contienen a los derechos (tratados internacionales, Constitución y leyes, por ejemplo), sino que conlleva también un proceso de capacitación de los servidores públicos encargados de su aplicación, el cual ha sido amplio a lo largo de estos primeros 5 años pero, también hay que reconocerlo, sigue siendo insuficiente.

El gran reto al finalizar el primer lustro de “vigencia” es justamente eso darle vigencia e implementar la reforma para que sus impactos lleguen a toda persona que se encuentre en México.

Con estas premisas se iniciará el desarrollo de este trabajo que, a pesar de las aspiraciones, solamente dará un panorama general de la evolución de estos casi cinco años y de la prospectiva en la materia. Es preciso señalar que cualquier estudio prospectivo corre el alto riesgo de errar pero se requiere contar con elementos objetivos que permitan proyectar posibilidades de realización futura a partir de las situaciones actuales o, cuando menos, el planteamiento de posibles y diversos escenarios que puedan producirse como consecuencia del presente que vivimos.

## PRINCIPIO *PRO PERSONA* Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ¿CONFUSIÓN O EJECUCIÓN?

Desde el Poder Judicial de la Federación se han establecido una serie de “límites” al ejercicio de estas dos figuras surgidas en nuestro país a partir de la reforma de 2011. Por ello se abordan en este apartado.

El control de convencionalidad implica verificar la compatibilidad de los actos, omisiones y normas de la autoridad interna con el Derecho internacional de los derechos humanos, expresado en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución.

A raíz del Expediente Varios 912/2010 todos los jueces en México deben ejercer el control de convencionalidad y constitucionalidad. Desde 2011 en México, una norma subconstitucional nacional debe superar dos filtros: la del control de constitucionalidad y la del control de convencionalidad.

En torno a este ejercicio se han producido algunas dudas. A continuación se abordarán en los siguientes apartados algunas de ellas:

*Diferencia de criterios entre la corte interamericana de derechos humanos y la suprema corte de justicia de la nación en torno a quien debe realizar el control de convencionalidad: ¿solo jueces o todas las autoridades del estado?*

En un primer momento, las sentencias en torno a control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) establecían que éste era obligación del “Poder Judicial”, “órganos del Poder Judicial”, “jueces” o “juzgador”.<sup>1</sup> Sin embargo, en sentencias de la etapa más reciente, la CorteIDH se ha referido al control de convencionalidad como función de “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, expresión que parecía extender considerablemente el ámbito subjetivo de esa función.<sup>2</sup> Poste-

<sup>1</sup> Caso Almonacid Arellano y otros, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124; Caso Trabajadores Cesados del Congreso, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128; Caso La Cantuta, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 173; Caso Boyce y otros, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, párrafo 78; Caso Heliodoro Portugal, Sentencia de 12 de Agosto de 2008, párrafo 180; Caso Radilla Pacheco, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 339; Caso Fernández Ortega, Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrafo 236; Caso Rosendo Cantú, Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo 219; y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, Sentencia de 1 de septiembre de 2010, párrafo 202.

<sup>2</sup> Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 225; Caso Gelman, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo. 193; Caso Chocron, Sentencia de 1 de julio de 2011, párrafo 164; Caso López Mendoza, Sentencia de 1 de septiembre de 2011, párrafo 226; Caso Fontevecchia y D’Amico, Sentencia de 26 de noviembre de 2011, párrafo 93; Caso Atala Riffo y niñas, Sentencia de 24 de

riormente, la Corte IDH se refirió a que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad”<sup>3</sup> e incluso habló expresamente del Poder Ejecutivo y del Ministerio Público.<sup>4</sup>

En el contexto mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Expediente Varios 912/2010, especificó el modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad, mediante el cual todo control --sea concentrado, por determinación material específica o difuso-- está reservado a los órganos jurisdiccionales según sus competencias, dejando únicamente la interpretación más favorable (principio *pro persona*) a todas las autoridades del Estado mexicano.

Así, como mencionamos, en 2011, la Corte IDH en el caso *Gelman* —criterio obligatorio en términos de la Contradicción de Tesis 293/2011— determinó que tanto los jueces como los órganos vinculados a la administración de la justicia en todos los niveles tienen la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad.” Además, señaló que, cuando se trate de casos de graves violaciones a los derechos humanos, el control de convencionalidad “es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”<sup>5</sup>

El criterio evolucionó y posteriormente en 2012, la Corte IDH en el Caso *Masacre de Santo Domingo* reafirmó que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”;<sup>6</sup> mientras que en el caso *Mendoza y otros*, de 2013, señaló que está consciente “que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley” pero que “cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, *todos sus órganos, incluidos sus jueces*, también están sometidos a aquél, por lo cual deben ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex*

febrero de 2012 párrafo 282.

<sup>3</sup> Caso *Gelman*, cita párrafo 239; Caso *Masacre de Santo Domingo*, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 142; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas, Sentencia de 28 de agosto de 2014, párrafo 497; Caso *Rochac Hernández y otros*, Sentencia de 14 de octubre de 2014, párrafo 213.

<sup>4</sup> Caso *Mendoza y otros*, Sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 221.

<sup>5</sup> Corte IDH, Caso *Gelman*, cita párrafos 193 y 239.

<sup>6</sup> Corte IDH, Caso *Masacre de Santo Domingo*, cit., párrafo 142.

*officio* entre las normas internas y la Convención Americana.<sup>7</sup> En este caso, la Corte IDH amplió aún más la obligación a nivel nacional al incluir expresamente al Poder Ejecutivo.<sup>8</sup>

Así, quizás se ha planteado una posible disyuntiva: ¿SCJN —el control de convencionalidad solo debe ejercerse por los jueces— vs Corte IDH —el control de convencionalidad debe ejercerse por todas las autoridades—?

*Autoridades administrativas: entre el principio pro persona y el control de convencionalidad*

La SCJN en el Expediente Varios 912/2010 dejó muy claro que el ejercicio del control de convencionalidad solamente corresponde a las autoridades judiciales, a pesar de ello hay que tener en cuenta que la línea argumentativa de la Corte IDH se desenvuelve por ampliar el ámbito subjetivo de aplicación a todas las autoridades, como se analizó. Esas sentencias además son vinculantes en nuestro país, a partir de la Contradicción de Tesis 293/2011. Parecería entonces que la SCJN plantea entonces una limitación a la aplicación del control de convencionalidad, la cual es facultad otorgada a todas las autoridades por la Corte IDH.

No obstante el criterio de la SCJN, se hará una proyección en la línea de decisión de la Corte IDH; es decir, pensando que todas las autoridades debieran ejercer el control de convencionalidad en México. Claramente si se sostiene que todas las autoridades deben ejercer el control de convencionalidad (es decir, verificar que una norma, acto de autoridad o sentencia no contravenga un tratado internacional) se tendrían que establecer los efectos de dicho control. Las opciones básicamente son dos: 1) inaplicación en el caso concreto; y 2) declaratoria general de inconstitucionalidad o inconventionalidad.

Pensando en que el control de convencionalidad, en esta hipótesis, se ejercería, por autoridades administrativas y no sólo jurisdiccionales, la opción más viable podría ser la inaplicación en el caso concreto.

<sup>7</sup> Corte IDH, *Caso Mendoza y otros*, cita párrafo 323.

<sup>8</sup> *Ibidem*, párrafo 221.



Actualmente en México —según lo dispuesto por el artículo 1º constitucional— todas las autoridades deben observar el principio *pro persona* y en este ejercicio valorar, comparar y sopesar dos o más normas o interpretaciones para finalmente elegir aquella que mejor proteja a la persona o al derecho humano en el caso concreto, según se ha visto.

Como consecuencia del ejercicio del principio *pro persona*, las autoridades en cada caso concreto aplican la norma o la interpretación que mejor o más ampliamente protege el derecho —y por lo tanto, inaplican la norma o interpretación que era más desfavorable al derecho humano. Aunque aquí se señala la confluencia entre el principio *pro persona* y el control de convencionalidad, es primordial tener claridad en lo que implica cada ejercicio y a ello se procederá.

El control de convencionalidad verifica la no contravención o la compatibilidad de un acto, omisión, ley o sentencia con los tratados internacionales; mientras que el principio *pro persona* obliga a la prevalencia del dispositivo normativo más benéfico en un caso concreto (sin importar si se encuentra en fuente internacional, constitucional, legal, reglamentaria, etcétera). Ahora bien, en la práctica se podría llegar a considerar que en ambos ejercicios el efecto es la inaplicación: en el control de convencionalidad porque la norma inaplicada contraviene instrumentos internacionales; en el principio *pro persona* porque la norma inaplicada es más desfavorable al goce y ejercicio de los derechos humanos.

#### EJERCICIO DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA* POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS E INAPLICACIÓN DE NORMAS

El principio *pro persona* se desdobra en una doble dimensión: selección de normas y selección interpretativa. En México se instauró una limitación a las autoridades administrativas en la aplicación del principio *pro persona*: se podría entender que solamente pueden ejercer el principio *pro persona* en su dimensión de selección interpretativa más no en su dimensión de selección de normas.

Así, el expediente Varios 912/2010, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a aplicar las normas co-



rrespondientes “haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.”<sup>9</sup>

Como se viene refiriendo, el principio *pro persona*, por su propia naturaleza, requiere de un ejercicio de interpretación y, en su caso, de selección de normas específicas en aras de beneficiar a las personas en cada caso concreto. Esto, por más que pueda confundirse con la inaplicabilidad de una norma por considerarse inconstitucional o inconvencional, es diferente. Habrá casos en los que la norma correspondiente no otorgue la protección más amplia —siendo constitucional y convencional— y la autoridad administrativa tenga que optar, dentro de aquéllas aplicables al caso concreto, por la norma que resulte más favorable, dejando de aplicar la desfavorable. No obstante ello, debe dejarse en claro que el hecho de que una norma sea menos favorable no se traduce en que dicha norma sea contraria al Derecho internacional o inconvencional.

Una aplicación integral del principio *pro persona* por parte de las autoridades administrativas requiere dejar en claro que el concepto de inaplicación propia de las función judicial mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma (con efectos *erga omnes* —generales— o en caso concreto), difiere, por naturaleza, de la opción que tienen todas las autoridades para aplicar la norma que más beneficie a la persona.

Con base en una visión “tradicional” de la separación de poderes y del principio de legalidad estricto, es natural que se genere una tensión entre la actividad administrativa y el ejercicio del principio *pro persona*. En virtud de ello, a raíz de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011 y con la finalidad de lograr su eficaz implementación, resulta indispensable replantear estos principios, cuyas construcciones conceptuales deben gestarse precisamente desde la sede jurisdiccional máxima del país.

<sup>9</sup> SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Instancia: Pleno., Libro III, t. I, diciembre de 2011. Tesis: P. LXX/2011 (9a.), P. 557, Aislada. Énfasis agregado.

La tendencia de la SCJN debe seguir sentando las bases para el pleno respeto de los principios de derechos humanos.

El principio *pro persona* debe ser cabalmente cumplido por todas las autoridades, sin importar la naturaleza de sus funciones. El control de convencionalidad y el control de constitucionalidad son facultad inherente a los jueces y a los órganos vinculados a la administración de justicia pero de igual manera al resto de las autoridades —de conformidad con lo señalado por la Corte IDH— y todos deben ejercerlo en el marco de sus respectivas competencias.

El principio *pro persona* y el control de convencionalidad pueden ser un mecanismo valioso para fortalecer la exigibilidad de los derechos humanos en México. Por ello no se debe judicializar los amplios beneficios que derivan de ellos porque eso podría excluir a un amplio sector de la población mexicana en situación de pobreza que casi nunca acude a los tribunales y cuyo único contacto es con la autoridad administrativa de los tres órdenes de gobierno.

*¿Casos contenciosos u opiniones consultivas como parámetro de compatibilidad en el ejercicio del control de convencionalidad?*

En México se ha abierto la discusión en torno a qué normas integran el parámetro internacional para realizar el ejercicio del control de convencionalidad. Por supuesto los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano pero también se ha precisado que la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH —ya que ésta es el órgano autorizado para la interpretación de la Convención— es parte integrante del tratado internacional. Esto ha generado dudas en torno a si la jurisprudencia consultiva de la Corte IDH también debería ser parte del parámetro de control.

La postura en México establecida por el Poder Judicial, a raíz del Varios 912/2010 y de la Contradicción de tesis 293/2011, es que solamente la jurisprudencia contenciosa es referente, como parte integrante de los tratados, para el ejercicio del control de convencionalidad.

Por su parte, la Corte IDH ha determinado que debe realizarse el control de convencionalidad considerando las jurisprudencias consultiva y contenciosa. Así sostuvo:

la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado *realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos*, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (énfasis agregado).<sup>10</sup>

García Ramírez sostiene que la función consultiva trata de “desentrañar el sentido de una disposición, apreciar la naturaleza, las implicaciones jurídicas de una situación de hecho o de derecho...se trata de saber más que de resolver: contestar una pregunta de cuya respuesta pudieran derivar futuras conductas con eficacia jurídica...La consulta termina con una opinión.”<sup>11</sup>

La Corte IDH ha sostenido que su competencia consultiva constituye “un método judicial alterno” destinado a “coadyuvar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos”.<sup>12</sup>

Las Opiniones Consultivas, a pesar de no poseer efectos vinculantes, “poseen notable trascendencia, contribuyen a generar una *opinio iuris* internacional y a establecer los patrones o criterios para el futuro entendimiento de las normas e instituciones, la prevención de conflictos y la solución de controversias,” y es que “a través de ellas se

<sup>10</sup> *Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Resolución de 19 de agosto de 2014, párrafo 31.

<sup>11</sup> Sergio García Ramírez, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003” en *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03*, México, CNDH, 2004, p. 10.

<sup>12</sup> Opinión consultiva OC-3/83 (artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos) *Restricciones a la pena de muerte*, de 8 de septiembre de 1983, párrafo 43 en Sergio García Ramírez (coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México, 2001, p. 920.

establece el sentido de una norma... y se construye una jurisprudencia orientadora.”<sup>13</sup>

Más adelante la Corte IDH señaló que “en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora...”<sup>14</sup> Y posteriormente la Corte IDH indicó que “aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables... es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.”<sup>15</sup>

Faúndez Ledesma difiere del criterio de la Corte IDH, al sostener que: “en el ejercicio de esta competencia, la Corte opera como una especie de Tribunal Constitucional, sus opiniones no sólo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emanan sino que poseen un efecto jurídico vinculante, derivado de la propia Convención y que, en particular no se puede eludir por los Estados parte de la Convención...”<sup>16</sup>

Así es claro que la jurisprudencia consultiva coadyuva al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados al explicitar el sentido, alcances e implicaciones de las normas convencionales. Si los Estados conocen, a través de las opiniones consultivas, cual es el significado de los artículos de la Convención se posibilita y facilita su puntual cumplimiento. Además, a través de la jurisprudencia contenciosa pero también consultiva, se actualiza el contenido de las normas internacionales a las circunstancias contemporáneas, por ello la relevancia de considerarlas dentro del parámetro de ejercicio del control de convencionalidad.

<sup>13</sup> , Sergio García Ramírez *op. cit.*, p. 11.

<sup>14</sup> Opinión consultiva OC-3/83..., *supra*, párrafo 32, en Sergio García Ramírez, *op. cit.*, pp. 925-926.

<sup>15</sup> Opinión consultiva OC-15/97 *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* de 14 de noviembre de 1997, párrafo 26, en Sergio García Ramírez, *op. cit.*, p. 1083.

<sup>16</sup> Citado por Sergio García Ramírez *La jurisdicción internacional, derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003, p. 75.

*El principio pro persona y la restricción expresa*

La jurisprudencia que derivó de la Contradicción de tesis 293/2011 quedó formulada como sigue: “Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”.<sup>17</sup>

En este asunto se implantó el concepto de restricción expresa como una excepción a la aplicación del principio *pro persona*.

Ello mismo se refrendó en la siguiente tesis:

las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudir a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las

<sup>17</sup> Que establece: “El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encubramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.” <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/>

personas la protección más amplia; *en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.*<sup>18</sup>

Específicamente, se pueden dar dos ejemplos de restricciones expresas:

A) Amparo directo en revisión: 1312/2014, resuelto en enero de 2015.<sup>19</sup> La acción intentada por la quejosa encuadra en la hipótesis de improcedencia prevista expresamente en el artículo 100, párrafo noveno, de la Constitución y el artículo 61, fracción III, de la Ley de Amparo, que contempla la improcedencia del amparo contra resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura de la Federación.

Así se determinó:

aun cuando la recurrente tiene reconocido el derecho de acudir ante los tribunales a que sus derechos sean decididos por un juez imparcial e independiente, así como de combatir a través del juicio de amparo los actos que estimen violatorios de sus derechos humanos a efecto de garantizar el acceso a la justicia, *tratándose de la impugnación de las decisiones que emite el Consejo de la Judicatura Federal en el ejercicio de las atribuciones que tienen encomendadas, ya sea funcionado en Pleno o comisiones, opera una restricción constitucional al ejercicio de esos derechos, que el Constituyente estimó válida.*<sup>20</sup>

B) Amparo directo en revisión 1250/2012, resuelto en abril de 2015. El amparo se interpuso contra la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que contempla el arraigo en los términos del Décimo Primero Transitorio del Decreto del 18 de junio de 2008<sup>21</sup> y se decretó la constitucionalidad del artículo impugnado que dispone:

<sup>18</sup> Derechos humanos reconocidos tanto por la constitución política de los estados unidos mexicanos, como en los tratados internacionales. para determinar su contenido y alcance debe acudir a ambas fuentes, favoreciendo a las personas la protección más amplia. Décima Época, Primera Sala, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 17, t. I, abril de 2015, tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.), p. 240

<sup>19</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=164055>.

<sup>20</sup> *Ibidem*, énfasis agregado.

<sup>21</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138663>

<i>Constitución</i>	<i>Código federal de procedimientos penales</i>	<i>Decreto de reforma del 18 de junio de 2008</i>
<p>Artículo 16. La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.</p>	<p>Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.</p>	<p>Artículo Décimo Primero Transitorio. En tanto entra el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.</p>

*¿Puede una constitución someterse a control de convencionalidad?*

Resulta pertinente preguntar si es posible plantear la inconvencionalidad de un precepto constitucional.

La respuesta la ha dilucidado la Segunda Sala de la SCJN en una tesis aislada en la que ha afirmado que hay “imposibilidad jurídica de que, en un juicio de amparo directo, o en cualquier otro juicio, la propia Constitución pueda sujetarse a un control frente a algún tratado internacional del que el Estado Mexicano sea parte” ya que el principio de supremacía constitucional “obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución (por lo que se) torna imposible el planteamiento de la inconvencionalidad de un artículo constitucional”.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, p. 2034. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. SON LOS QUE PLANTEAN LA INCONVENCIONALIDAD DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL.



La discusión en torno a este tópico puede resolverse al recordar que en el *Caso Radilla Pacheco* se analizó la compatibilidad del artículo 13 constitucional con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque en este caso en concreto la CorteIDH, al ejercer el control de convencionalidad en sede internacional, señaló la compatibilidad entre ambos dispositivos el resultado pudo ser distinto o puede serlo en el futuro, por lo que podría existir una condena de la CorteIDH en el sentido de reformar la Constitución mexicana. Si el control de convencionalidad en sede externa es posible, el control de convencionalidad de la Constitución en sede interna también debería ser una opción factible que libre a México de una futura responsabilidad internacional.

*El control de convencionalidad frente a la jurisprudencia del poder judicial mexicano: ¿jurisprudencia nacional vs jurisprudencia interamericana?*

Como resultado de la Contradicción de tesis 293/2013 se determinó:<sup>23</sup>

La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...] de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de

<sup>23</sup> [Http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153439](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153439). Contradicción de tesis entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de octubre de 2014. Mayoría de siete votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea votó contra consideraciones; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.



fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, *no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio*, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.<sup>24</sup>

## CONCLUSIONES

De conformidad con el artículo 1º constitucional todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, y para ello tienen también la obligación de interpretar las normas correspondientes aplicando en todo momento el principio *pro persona* en sus dos dimensiones.

Se considera que las violaciones a los derechos humanos, aunque revelan una deficiencia grave de los mecanismos de protección, en el fondo, no implican un problema de órganos y sanciones sino de creación y difusión de una cultura de respeto a los derechos humanos; además muestran la necesidad de resolver problemas estructurales en las sociedades.

Sin embargo, mientras que esa cultura de respeto a los derechos humanos no se consolide, la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, el control de convencionalidad y el principio *pro persona* representan la opción más viable que tienen las personas para defender el goce y ejercicio de los derechos.

<sup>24</sup> JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, t. 1, Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), p. 8. Pleno, Jurisprudencia.

Los Estados tienen un papel primordial en la protección de los derechos humanos, muestra de ello es el carácter complementario y subsidiario del sistema internacional de protección de derechos humanos. Por ello, es necesario que los derechos humanos sean conocidos, protegidos, respetados y garantizados en los diversos niveles y ámbitos de gobierno. Los poderes públicos deben garantizar, interpretar y aplicar en un sentido amplio, progresivo y extensivo los derechos humanos de todas las personas que se encuentran en su territorio. Es necesario que los órganos de justicia constitucional y convencional (en este país, todos los jueces, de todos los niveles y de todas las materias) interpreten los derechos humanos siguiendo el principio *pro persona* y que el resto de las autoridades apliquen plenamente dicho principio.

Aunque es claro que la jurisdicción internacional solamente funciona una vez agotados los recursos internos de defensa de los derechos y cuando la persona que sufrió la presunta violación considera necesario acudir a la instancia internacional, es fundamental para la garantía integral de los derechos que exista una relación congruente entre la interpretación realizada por los órganos internos y los internacionales; ello, además de asegurar la plena eficacia de los derechos, permitiría librar al Estado en cuestión de cualquier imputación de responsabilidad internacional. A pesar de los avances, aún se está lejos de la recepción integral del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así, uno de los retos que tiene por delante los órganos de justicia constitucional-convencional es lograr su apertura a la dignidad humana como eje rector de su actuación a fin de realizar una interpretación extensiva, progresiva y *pro persona*, de los derechos y para los derechos.

Claramente la actividad de los jueces constitucionales está supe-  
ditada a las leyes internas pero debe recordarse que también se han  
contraído compromisos internacionales y que este “bloque de constitu-  
cionalidad” integrado conforme a la voluntad soberana de cada Estado  
debe regirse y sujetarse al servicio de los derechos humanos; es decir,  
guiado por el principio *pro persona*.

Hay que reconocer que, independientemente de lo anterior, la ac-  
tividad jurisdiccional se desarrolla en un contexto determinado que  
en ocasiones —las más— está marcado por la pobreza, la exclusión, la  
desigualdad, la discriminación o las nulas oportunidades de desarrollo.

La perspectiva de cambio de dichas situaciones es más bien lejana —en algunos casos o la mayoría de ellos, muy lejana o inimaginable—, es aquí donde la actividad de los órganos del Estado cobra importancia y es aquí donde su interpretación debe fortalecerse y edificarse precisamente sobre la base de los derechos humanos. Aquí es donde la actividad de los órganos administrativos en los tres órdenes de gobierno se erige como fundamental para alcanzar una sociedad más justa.

Es válido también recordar lo obvio. El Poder Judicial no está facultado para establecer limitaciones o condicionantes que no estén previstas en la Constitución en torno a la aplicación del principio pro persona: si la Constitución no limita al principio *pro persona*, el Poder Judicial debe estar imposibilitado para hacerlo.

Así, se deben evitar criterios del Poder Judicial Federal que pretendan restringir o matizar a dicho principio. No se puede judicializar en este país la aplicación de tan relevante instrumento ya que eso implicaría discriminar a un amplio sector de la población que no puede —por carencia de conocimientos, asesoría o recursos— acudir al amparo, por ejemplo.

La aplicación del principio *pro persona*, en sus dos vertientes (selección normativa o interpretativa), por todas las autoridades del país (judiciales, administrativas, legislativas y autónomas de los tres órdenes de gobierno), busca fortalecer la exigibilidad de los derechos en México.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La jurisdicción internacional, derechos humanos y la justicia penal*, México, Porrúa, 2003.
- , “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003” en *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03*, México, CNDH, 2004.

### *Hemerográficas*

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Pleno, Libro

III, t. I, diciembre de 2011. Tesis: P. LXX/2011 (9a.), P. 557, Aislada. Énfasis agregado.

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, t. I, diciembre de 2011. Tesis: P. LXX/2011 (9a.), P. 557, Aislada. Énfasis agregado.

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA. Décima Época, Primera Sala, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 17, t. I, abril de 2015, tesis: 1a./J. 29/2015 (10a.)

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Pleno, Jurisprudencia. Libro 13, diciembre de 2014, t. I, Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), p. 8.



# CULTURA Y REFORMA CONSTITUCIONAL

## HACIA UN PACTO PARA LA VIGENCIA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

Francisco Ibarra Palafox\*

¿Cuál es la relación entre mexicanidad y constitucionalismo? ¿Es posible una relación semejante? Ésta es evidente para unos, obscura para otros. Para algunos políticos y empresarios la relación es necesaria ante la urgencia de proporcionar a la población una mínima cultura constitucional que promueva un cumplimiento de las normas de convivencia social. Sin embargo, con frecuencia este objetivo es rechazado por vastos segmentos de la población cuando esas élites se benefician, no rara vez, del incumplimiento de las normas constitucionales.

En contraste, para otros esta relación no es evidente; a esta conclusión llegan después de observar el desconocimiento de las normas por muchos mexicanos y sus autoridades. Cuando la gran mayoría de la población desconoce su constitución y muchos de sus gobernantes la ignoran o la modifican cuando no conviene a sus intereses, parece imposible que la mexicanidad posea relación alguna con el constitucionalismo. Asimismo, esta relación tampoco es evidente para quienes las constituciones son simplemente copia de textos constitucionales extranjeros, tesis compartida por quienes ignoran la existencia de un constitucionalismo mexicano.

\* Profesor investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Con frecuencia en México apelar al cumplimiento de las normas y a su constitución posee algo de utópico. Expresiones coloquiales como “el que no transa no avanza” o “en el año de Hidalgo mal el que deje algo” demuestran la falta de afinidad con el cumplimiento mínimo de las reglas. En la elección de 2012, esta carencia de legalidad se expresó en el denominado “voto de la corrupción”, resumido en oraciones cínicas como “votaré por este o aquel partido político porque, aunque roba, también deja robar”. Ante semejantes expresiones ¿debemos darnos por vencidos y aceptar el triunfo cultural de la corrupción? ¿Debemos claudicar? Sinceramente, no lo creo; aunque existe una amplia ilegalidad, ninguna asociación posee con la identidad nacional, la cual sí encuentra nexos de identificación con nuestra cultura constitucionalidad.

Antropológicamente, la nación y las identidades son construcciones humanas diseñadas para proporcionar a una población determinada una cultura común que facilite la cohesión y la vida social. Dentro de la cultura, las normas constitucionales ocupan un lugar destacado. De esta manera, cualquier Estado constitucional elabora y promueve sus propias constituciones como parte de su proyecto nacional o multinacional, esto último si en su interior reconoce la presencia de más de un grupo nacional. Las culturas nacionales no son productos de generación espontánea; por el contrario, son instrumentos simbólicos cuidadosamente elaborados por un grupo social para proporcionar unidad en la acción y la convivencia entre las personas de cualquier Estado.<sup>1</sup>

Sin ignorar la existencia de espacios territoriales donde la cultura constitucional es precaria, decir que México carece absolutamente de ésta es imposible; de ser cierto, el Estado nacional mexicano nunca habría existido. En el origen de la construcción identitaria existió un proyecto por integrar a sus constituciones a la identidad nacional, el cual rindió frutos no obstante sus tensiones internas. Aunque muchas veces encontró severas dificultades, es necesario reconocer las contribuciones del constitucionalismo mexicano al “imaginario nacional” y su impronta en ese proyecto identitario. Si las constituciones hubieran

<sup>1</sup> Ernest Gellner, *Nations and Nationalism*, Blackwell Publishers, 1983. Hay traducción al español, *Naciones y Nacionalismo*, México, Alianza Editorial-Conaculta, 1991.

fracasado completamente como sostienen algunos, el Estado mexicano hubiera colapsado desde el siglo XIX. Son exageradas las afirmaciones de Octavio Paz, quien en el *Laberinto de la Soledad* sostiene que la “ideología liberal y democrática, lejos de expresar nuestra situación histórica concreta, la ocultaba. La mentira política se instaló en nuestros pueblos casi constitucionalmente. El daño moral ha sido incalculable y alcanza zonas muy profundas de nuestro ser. Nos movemos en la mentira con naturalidad”.<sup>2</sup>

Semejantes afirmaciones son desproporcionadas, ignoran los logros de ese proyecto constitucional, como lo demuestran los resultados de la Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional de 2011: respecto al estado laico, el 58.2% de los mexicanos está en desacuerdo o muy en desacuerdo con que los sacerdotes hablen de política, sólo el 18.8% de los mexicanos estaría de acuerdo; más drástico aún, el 46.6% de los mexicanos dice que para tomar las decisiones importantes de su vida en nada se guía por las recomendaciones de los sacerdotes, el 41.7% dice que un poco y sólo el 6.7% dice que le influyen mucho; respecto a la legalidad, el 49.5% señala que cumple con las leyes porque beneficia a todos, el 25.3% porque es un deber moral, y sólo el 9.7% para evitar castigos; asimismo, sólo el 18.6% de los encuestados quisiera una nueva constitución mientras el 50.1% prefiere modificarla sólo en parte.<sup>3</sup> Aún cuando el constitucionalismo es también un proyecto por realizar, los anteriores son ejemplos de cómo encontró una realidad moldeable y receptiva para la construcción de un estado laico y consciente de la necesidad de cumplir con las normas.

Los logros del constitucionalismo en la construcción de una nueva cultura se prueban realizando un breve repaso de la historia constitucional mexicana. En principio, el contenido ideológico de las constituciones decimonónicas reflejó las contradicciones de dos proyectos de Estado-nación opuestos. Nuestra primera constitución, el Decreto

<sup>2</sup> Octavio Paz, *El laberinto de la soledad*, México, FCE, 1986, pp-110-111.

<sup>3</sup> *Segunda Encuesta Nacional sobre cultura de la legalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Sección Resultados del Estudio, Numerales 6 (Estado de Derecho y respeto a la ley) y 9 (Estado Laico), México, 2011, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/resultados.htm>. Consultado: 2 de noviembre de 2015.

Constitucional para la Libertad de la América Mexicana promulgada en Apatzingán en 1814, era fiel reflejo de estas contradicciones; por un lado reconocía una religión de Estado y por otro creaba la carta de derechos más robusta de la primera mitad del siglo XIX, sólo superada después por la constitución de 1857.<sup>4</sup> En efecto, si se leen cuidadosamente nuestros primeros textos constitucionales, la Constitución de Apatzingán fue más progresiva incluso que la constitución liberal de 1824; esto no debería sorprendernos, después de la independencia tanto liberales como conservadores se enfrascaron en una lucha por el poder político que los llevó a restringir las libertades y derechos de la población como camino para conservar el poder político.

Obtenida la independencia en 1821, nuestras constituciones se polarizarían. Por una parte, los liberales expondrían su proyecto en sus dos principales textos constitucionales, el de 1824 y el de 1857, mientras los conservadores lo harían en las leyes constitucionales de 1836. Aunque muchos historiadores exhibieron este escenario como una lucha bipolar entre conservadores y liberales, al final, ambos compartían rasgos comunes; además, todos convivían en una sociedad hegemónicamente católica, donde las minorías religiosas no eran reconocidas. Los conservadores, por ejemplo, en el texto constitucional de 1836 establecieron una carta de derechos básicos pero reconocieron una religión de Estado. Sería hasta la promulgación del texto constitucional de 1857 donde se establecería una clara separación entre Estado e Iglesia. Por otra parte, liberales como Benito Juárez y Porfirio Díaz quienes gobernaron al amparo de una constitución federal e igualitaria, fortalecieron la institución presidencial y operaron como presidentes casi omnipotentes; Juárez basado en facultades extraordinarias durante el período de la guerra civil y de la invasión francesa, mientras Díaz lo hizo mediante la construcción de una “dictadura liberal”. Históricamente, ambos presidentes liberales serían precursores del presidencialismo centralista del siglo XX.

No obstante sus afinidades y contradicciones, entre liberales y conservadores existían temas que los oponían en su idea de nación; los conservadores eran hispanistas, centralistas, monárquicos, católicos y

<sup>4</sup> Francisco Ibarra Palafox, *El Congreso de Anáhuac y la Constitución de Apatzingán*. Obra documental, México, UNAM-IIIJ, 2016, 384 pp.



protectores de los indios, sólo por mencionar alguna de sus características principales; por el contrario, los liberales ponían sus ojos en la revolución francesa y en la constitución estadounidense, eran federalistas, parlamentarista, anticlericales y deseaban afectar las tierras de los pueblos indígenas. Finalmente, los segundos ganarían la guerra y se proclamarían, a partir de la derrota de los franceses (1867), como los verdaderos forjadores de la nación mexicana. Así, comenzaron a construir una historia nacional que colocaba al texto de 1857 como paradigma constitucional; no podía ser de otra manera, triunfaron en una guerra desgarradora y a ellos correspondía, por primera vez desde la ruptura del orden colonial, separar definitivamente al Estado de la Iglesia y consolidar la institución estatal. Para la generación triunfante encabezada por Juárez y sus seguidores, la mexicanidad estaría asociada al liberalismo y a la constitución de 1857: el suyo era un liberalismo revolucionario poseedor de signos de radicalidad criticados por quienes perdieron la batalla: la iglesia y los descendientes ideológicos de los conservadores. No obstante esta oposición, la construcción de la identidad nacional asociada a la constitución liberal de 1857 sentaba raíces.

En sus inicios, esta primaria asociación entre mexicanidad y constitucionalismo era sobre todo un proyecto. Aunque en la teoría los liberales lucharon por la instauración de un régimen federal y de libertades, al final terminaron construyendo un estado centralista con Porfirio Díaz, donde no existía libertad política y la desigualdad social se extendió conforme se sucedían sus reelecciones. Esto lo hicieron por necesidad y conveniencia: el país era una vasta extensión ingobernada necesitada de un poder central que estableciera reglas mínimas; al mismo tiempo, se construyó una nueva generación de hacendados insertados en una de las etapas de mayor expansión capitalista de Occidente, la cual llegaría a su fin con la Primera Guerra Mundial.

Aunque los liberales eran nacionalista, al final terminaron dependiendo del capital anglo-estadounidense. No obstante la desamortización de los bienes de la iglesia, durante la *Pax Porfiriana*, se restablecieron relaciones con la jerarquía eclesiástica para instaurar una alianza para gobernar sobre una vasta población iletrada y católica. Aún cuando esta era una alianza conservadora, paralelamente establecerían el registro civil para acentuar el poder laico sobre la iglesia, regulando el nacimiento, el

matrimonio y la defunción de las personas; crearon la dirección general de estadística, reformaron el bachillerato con base en la orientación científica de la época, reabrieron la Universidad Nacional y elaboraron los primeros códigos de comercio, por citar sólo algunos logros “liberales”.

La construcción del liberalismo mexicano pasaba por la aceptación de estas contradicciones. Desde luego, era una identidad repleta de paradojas, pero ¿cuál identidad nacional en el mundo no lo es? Los estadounidenses justificaron su independencia como defensa de las libertades fundamentales, pero en sus orígenes constitucionales eran un estado esclavista y en la actualidad no han suscrito casi ningún documento internacional en materia de derechos humanos. Estados europeos como Francia, España o Reino Unido se enorgullecen de su legado liberal pero sus minorías etno-culturales son discriminadas y excluidas del acceso a los derechos esenciales; los franceses incluso rinden homenaje nacional a su pasado bonapartista, no sólo reformista sino también monárquico y militar.

Imposible formular en este ensayo un repaso de las contradicciones existentes en las identidades nacionales de otros países, ejemplos como los anteriores existen muchos. Sólo subrayo que por primera vez en la historia mexicana los liberales incorporaron una constitución en el imaginario nacional. Seguramente, esta construcción identitaria no dejaba satisfechos a todos, pero era la primera otorgada a ese naciente estado. Así, se podía ser católico, pero al mismo tiempo se debía respetar la constitución de 1857; se era liberal y federalista, pero se debía alabar a Don Porfirio; se bautizaban a los niños, pero era necesario obtener el acta de nacimiento correspondiente, la primera expedida apenas en 1861. Simulación dirán algunos, proyecto irrealizable pregonarán otros, pero al final realidad y proyecto se unían y el sincretismo cultural era el resultado. Se debe insistir, las identidades y las culturas nacionales nunca han sido ni serán entidades congruentes teóricamente porque son amalgamas producidas por la realidad experimentada por las población frente al conjunto de sus aspiraciones políticas y sociales; al interior de estas construcciones las constituciones ocupan, sin lugar a dudas, un espacio importante.

Por primera vez desde la colonia, en la identidad mexicana se insertaba a la constitución del 57 como un acuerdo para la estabilidad y la convivencia. Este pacto no llegó a su fin ni con la insurrección de Madero, ni la renuncia de Porfirio Díaz a la presidencia. Madero se levantó en

armas pugnando por la defensa de la constitución de 1857 y fue electo presidente con base en esta constitución; nadie, en su sano juicio, durante esta primera etapa de la revolución desconocería a la constitución de 1857, tal era su peso e influencia en la definición de la identidad política. Todos los opositores de Díaz defendieron el texto constitucional del 57, desde Flores Magón pasando por Madero y llegando a Carranza; sin excepción, se consideraban liberales y herederos del 57.

Este pacto se rompió con el asesinato de Madero orquestado, principalmente, por el general Victoriano Huerta y el gobierno de los Estados Unidos. Aunque mexicanidad y constitución de 1857 implicaban un pacto contradictorio, éste no toleraría el asesinato del presidente electo con base en esa constitución. Las contradicciones tenían un límite y éste se rompió cuando Madero fue victimado por una infame alianza de un segmento del ejército porfirista con una potencia extranjera. Así, la guerra civil estalló en aras del restablecimiento del orden constitucional; la constitución de 1857 sentó las bases para el levantamiento armado de Carranza, quien denominó a su ejército constitucionalista y fue el único gobernador opositor al cuartelazo huertista y a la intervención estadounidense. El gran acierto de Carranza fue oponerse a los golpistas abanderando la constitución de 1857; nuevamente, la constitución en el centro del debate.

La guerra civil y sus consecuencias serían tan profundas que obligaron a Carranza y a una nueva generación de políticos a reunirse en Querétaro y reformar la constitución de 1857, justo cuando las tropas estadounidenses invadían México bajo el pretexto de castigar a Villa por su invasión a Columbus. El decreto de promulgación de la constitución de 1917 decía que reformaba a la del 57, formalmente nunca la derogó. Como las identidades nacionales no son construcciones de un día, ni siquiera de algunos años, la constitución del 57 fue desagaviada y el fin del levantamiento armado permitía restaurar su vigencia. Esto lo sabían Carranza y los constitucionalistas de Querétaro, quienes sólo decidieron reformarla.

Sin embargo, algunas de las modificaciones a la constitución del 57 eran tan significativas, sobre todo en materia social, patrimonial y religiosa, que estábamos frente a un nuevo pacto político. El artículo 27 estableció la propiedad originaria de la nación sobre los recursos del sub-

suelo, facilitando la futura expropiación petrolera; también se reconoció el ejido como propiedad agraria y el artículo 130 reiteró la separación entre el Estado y la Iglesia, agregando la supremacía del primero sobre la segunda, al negar personalidad jurídica a las asociaciones religiosas.

Aún con sus importantes novedades, la Constitución de 1917 también heredaba el legado fundamental del 57; sin embargo, los revolucionarios se empeñaron en nombrarla la Constitución de 1917 (sin mencionar a la del 57) y a la guerra civil como Revolución Mexicana (con mayúsculas) para legitimar al texto constitucional impulsado por Carranza. Ni la constitución era completamente nueva, ni la revuelta social era Revolución; ésta era una guerra civil originada en la necesidad de restablecer la vigencia constitucional de 1857 y continuar con el modelo capitalista de desarrollo en condiciones de menor desigualdad social.

Nueva paradoja de los revolucionarios, ahora tenían una constitución impulsora de los derechos liberales y de los sociales. Aunque al principio éstos fueron rechazados en aras de la indivisibilidad del sacrosanto derecho a la propiedad privada, los derechos sociales demostraron su compatibilidad con el modelo capitalista y fueron una demanda extendida en las economías de América y Europa. De esta forma, aconteció un logro formidable del movimiento revolucionario: por primera vez en la historia constitucional de occidente se reconocían los derechos sociales en un texto de esta jerarquía; los mexicanos aportaban al mundo la primera constitución social.

La vena social del constitucionalismo fue aprovechado por los gobiernos posrevolucionarios desde Obregón pasando por Calles y Cárdenas, y hasta el final del milagro mexicano en la década de los setenta. Nuevamente una relación paradójica, porque al mismo tiempo que el nuevo pacto permitía a la clase política emanada de la revolución legitimarse en el poder, erigía un presidencialismo ilimitado y favorecía a una nueva clase empresarial que disminuía el rezago social pero no atacaba estructuralmente la pobreza: entre 1940-1980 el país alcanzó una tasa de crecimiento promedio de 6.3% (incluso alcanzó 10% en 1954 y 11.69% en 1964).<sup>5</sup> Este desarrollo no tenía comparación en la

<sup>5</sup> Datos del INEGI y Banxico en Miguel Basañez, *20 años de crisis en México*, México, Siglo XXI, Primera edición, 1990, p.158.

historia del México independiente. Había un nuevo pacto de estabilidad y crecimiento: se fundaron el IMSS, el INAH y el INBA, bancos de desarrollo, se impulsó la educación pública. México adquirió una política internacional reconocida en los foros correspondientes, promoviendo los derechos sociales y reduciendo la presencia del ejército en la vida política del país. A lo largo de todo este proceso, el paradigma rector era la Constitución de 1917, heredera de la de 1857.

Este nuevo pacto constitucional poseía sus propias contradicciones: la constitución consagraba los principios de democracia pero la clase política emanada de la Revolución ignoraba a los opositores; consolidaba un régimen presidencial autoritario basado en amplias facultades meta-constitucionales como las denominó Jorge Carpizo;<sup>6</sup> se reconocía el multipartidismo mientras se construía un sistema de partido hegemónico; se decía federal pero era centralista y el presidente elegía a los gobernadores de los estados; se establecía la división de poderes pero el ejecutivo palomeaba las listas de diputados y senadores, e incluso seleccionaba a los ministros de la Suprema Corte de Justicia; reducía la desigualdad social pero mantenía sus causas estructurales; a los empresarios aliados los privilegiaba con importantes obras y servicios concesionados. Paulatinamente, los herederos de la revolución implantaban un discurso legalista vacío para beneficiar sólo a la “familia revolucionaria”, en detrimento de la propia Constitución y de la creciente diversidad política y cultural del país; el texto constitucional no se cumplía a cabalidad y se reformaba a placer del presidente en turno, quien dominaba al poder legislativo y al judicial a través de su partido.

El pacto revolucionario cuyo vértice era la Constitución de 1917 llegaría a su fin con dos crisis, una económica y otra política. La primera tendría sus epicentros en 1976 y en 1982 cuando el modelo de desarrollo colapsó por el excesivo endeudamiento; se acababa la fiesta y los mexicanos reconocían que la constitución incumplía a muchos. La segunda crisis era política y provenía de la hegemonía del PRI sobre los otros partidos y las instituciones estatales; se reflejaría en la exclusión de los opositores de los principales puestos de representación popular, en la protesta estudiantil de 1968 y en la sombra del fraude electoral de 1988.

<sup>6</sup> Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1987.

A finales de los ochenta, una tecnocracia formada principalmente en Estados Unidos y agrupada en torno a Salinas imponía un proyecto nacional con el propósito de superar la crisis y reconstruir las claves de la identidad nacional: ya no seríamos nacionalistas sino globales; no propiciaríamos el mercado interno sino la integración comercial; seríamos menos antiestadounidenses, menos latinoamericanistas, menos indigenistas; la lucha contra la desigualdad social no sería objetivo prioritario, en cambio, se favorecería la acumulación de la riqueza en una nueva clase empresarial controladora de amplios monopolios, muchos de ellos producto de las privatizaciones; se toleraría e, incluso, se fomentaría la injerencia de la iglesia católica en la política; se aceptaría a los poderosos agentes privados en detrimento de la autonomía de la clase política; las libertades se subrayarían, sobre todo si se trataba de la libertad de consumo; la educación pública se opondría a la educación privada como si ambas no fueran necesarias en un país con insuficiente cobertura en esta materia; se respetarían a las mafias sindicales a cambio de su apoyo; se desinvertiría en el sector de la salud pública forzando la migración masiva de los pacientes a las clínicas y hospitales privados desregulados y en franca competencia mercantilista; se invertiría menos en infraestructura pública pero se impulsarían políticas asistencialistas lo suficientemente fuertes para cooptar el voto y mantener la pobreza. Lo más grave, se negaría el legado social de la Constitución de 1917 frente al estado neoliberal construido por esta nueva clase política asociada con los agentes del mercado. Consecuencia inevitable de este nuevo pacto construido por las privilegiadas élites serían una mayor desigualdad y una creciente inseguridad.

Este nuevo acuerdo de ya casi cuarenta años inició con Miguel de la Madrid, se consolidó con Carlos Salinas y continuó, en sus variantes, con Zedillo, Fox, Calderón y Peña Nieto. Durante estos gobiernos no sólo se reformó la constitución excesivamente sino además se planteó la posibilidad de una nueva. Esta idea incubada durante la década de los noventa para facilitar la alternancia política se acentuó con la llegada del panista Vicente Fox a la presidencia. Sin embargo, no se creó una nueva constitución, en su lugar esta fue transformada radicalmente en su contenido mediante una abundante reforma. En otras palabras, se creaba un

nuevo contenido constitucional no mediante el poder constituyente sino mediante el órgano reformador de la constitución. (Veáse tabla 1).

TABLA 1  
 REFORMAS CONSTITUCIONALES  
 POR PERÍODO DE GOBIERNO  
 (1921-10 DE JULIO DE 2015)

<i>Presidente</i>	<i>Período</i>	<i>Reformas</i>	<i>%</i>	<i>Decretos</i>	<i>Extensión (palabras)</i>	<i>Diferencia (palabras)</i>
Alvaro Obregón	1920-24	8	1.2	2		
Plutarco Elías Calles	1924-28	18	2.8	5		
Portes Gil /Ortiz/Rdz	1928-34	28	4.4	12		
Lázaro Cárdenas	1934-40	15	2.3	10		
M. Ávila Camacho	1940-46	18	2.8	10		
Miguel Alemán	1946-52	20	3.1	13		
Adolfo Ruiz Cortines	1952-58	2	0.3	1		
A. López Mateos	1958-64	11	1.7	9		
Gustavo Díaz Ordaz	1964-70	19	3.0	8	27,638	
Luis Echeverría	1970-76	40	6.2	14	28,532	+864
J. López Portillo	1976-82	34	5.3	14	29,938	+1,406
Miguel de la Madrid	1982-88	66	10.3	19	34,916	+4,978
Salinas de Gortari	1988-94	55	8.6	15	36,856	+1,940
Ernesto Zedillo	1994-00	77	12.0	18	42,802	+5,946
Vicente Fox	2000-06	31	4.8	17	45,365	+2,653
Felipe Calderón	2006-12	110	17.2	38	54,815	+9,450
Enrique Peña Nieto	2012-15	90	14.0	20	66,073	+11,258
Total		642	100	225		

\*Fuente: Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Hacia la reordenación y consolidación del texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*. Estudio Introductorio, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Texto reordenado y consolidado, México, IJ/Cámara de Diputados, 2015.



Si a lo anterior agregamos que este nuevo proyecto era construido principalmente por tecnócratas sin interés por el derecho y la regulación de los monopolios privados, la Constitución del 1917 resultaba ser sólo un texto más, ajustable a su proyecto. Para ellos el discurso constitucional y de la legalidad no era significativo, en consecuencia, no debería sorprender la impunidad y la creciente inseguridad durante este período; para esta elite político-empresarial lo más importante era el dinero, no la justicia.

Siguiendo a Augusto Monterroso, cuando despertamos no sólo “el dinosaurio todavía estaba allí”, además la Constitución de 1917 casi desaparecía ante el pacto neoliberal. Más grave aún, se le asociaba con el autoritarismo político, con los peores vicios del corporativismo empresarial y sindical y con la falta de crecimiento económico. Aunque sería un despropósito cultural asociar el texto constitucional de 1917 con semejantes desperfectos, pues ni el corporativismo contaba con sustento constitucional, ni una constitución sola impulsa a la economía, semejante idea permitía a sus reformadores modificar excesivamente el texto constitucional y transformarlo a placer.

La reforma radical de la constitución provocó una de las mayores confusiones experimentadas hasta la fecha. Si antes la Constitución de 1917 se valoraba como una aportación mundial el haber elaborado la primera constitución social, ahora este logro se ocultaba con vergüenza. Para qué exhibirlo se preguntaban algunos, si ahora México era el nuevo paradigma entre los países en desarrollo: de la OCDE el más desregulado para los negocios y uno de los que menos impuestos recauda, el que más tratados de libre comercio posee —la mayoría de ellos deficitarios— y el campeón en concentración monopólica. Pasábamos de ser el país de un partido, al país de unas cuantas empresas; antes se hablaba de mexicanidad, ahora “todo México es territorio Telcel”. Una nueva identidad se construía mientras se transformaban los cimientos constitucionales de raíz.

No obstante esta transformación, algo muy importante faltaba. Aún cuando la Constitución de 1917 requería de reformas, se ignoró el diseño de un pacto para su vigencia y cumplimiento. Se ignoró un acuerdo para la eficacia constitucional y con ello generar justicia y controlar a los monopolios. Entonces ¿por qué mejor no proponer un acuerdo nacional



para la vigencia de la constitución vigente y detener por algún tiempo la abrumadora cantidad de reformas constitucionales?

Quienes reformaron excesivamente a la constitución y pugnaron por la tácita derogación de la misma olvidaron el posicionamiento de China como potencia económica mundial y la inestabilidad generada por el narcotráfico internacional, ambos fenómenos en ascenso desde finales de la década de los ochenta. Estos “descuidos” probablemente encuentren su origen un dos hechos: primero, su fijación en Estados Unidos los impulsaría a promover una identidad afín a los intereses de este país, a costa de descuidar la relación de México con el resto del mundo, principalmente con Latinoamérica; tampoco los gobiernos mexicanos sabrían dialogar con las culturas del este asiático, cuyos países después de la crisis de 2008 serían los principales centros de desarrollo económico global. Segundo, consideraron el narcotráfico esencialmente como un fenómeno nacional asociado a la “tradicional corrupción mexicana”, ignorando que la política de la prohibición en los Estados Unidos facilita la penetración y colonización de los aparatos de seguridad latinoamericanos por el gobierno estadounidense. Estados Unidos no sólo es el principal consumidor mundial de drogas, sino además es la principal fuente de armas para el crimen organizado en México; prueba de esto son el fallido operativo *Rápido y Furioso* instrumentado al interior del gobierno de Barak Obama para proporcionar armas a miembros de los cárteles del narcotráfico mexicanos a través de sus agentes policíacos, o el lavado de dinero del narcotráfico mexicano en Estados Unidos realizado por agentes de la DEA.<sup>7</sup> Es evidente, la corrupción no es un fenómeno estrictamente mexicano, es transnacional y, en el caso del narcotráfico, con profundas raíces en el vecino país del norte.

Aún cuando el pacto neoliberal en México nos prometía evitar las crisis económicas, por el contrario, nos acostumbraría a ellas; no sólo estableció un modelo de estabilidad con escaso crecimiento (el PIB promedio anual en el período 1981-1991 fue de apenas 1.08%, mientras en

<sup>7</sup> Reportaje de Ginger Thompson en *The New York Times* en la siguiente dirección electrónica: [http://www.nytimes.com/2011/12/04/world/americas/us-drug-agents-laundry-profits-of-mexican-cartels.html?\\_r=1&ref=gingerthompson](http://www.nytimes.com/2011/12/04/world/americas/us-drug-agents-laundry-profits-of-mexican-cartels.html?_r=1&ref=gingerthompson), conforme a la consulta del 24 de agosto de 2016.

1994-2011 fue de 2.59%)<sup>8</sup> sino además experimentó dos severas crisis económicas, la de 1995 y la de 2008. Mientras la primera nació del excesivo endeudamiento bancario promovido por un gobierno que generó una falsa percepción de crecimiento, la segunda sería consecuencia de la crisis financiera de los países en desarrollo, cuyo excesiva desregulación del sector financiero provocó una debacle que afectaría a México por su dependencia de los mercados internacionales; en ambos casos el PIB cayó más de 6 puntos. Al final, los rescates bancarios con recursos públicos serían la norma para salvar al sector financiero; los beneficios se privatizaban y las pérdidas se socializan. De esta manera, el mercado demostraba sus límites y debilidades: escaso crecimiento, concentración de la riqueza, privatización de los bienes públicos y de la inseguridad;<sup>9</sup> mientras tanto, el alegato de una reforma radical de la constitución en México se alimentaba del discurso de la crisis para avanzar.

La inseguridad provocada por el crimen organizado y la falta de crecimiento económico del país con su consecuente extensión de desigualdad generaron una profunda crisis identitaria en México; así, lo demostraron las pasadas fiestas del Bicentenario, cuando un segmento de la clase intelectual y cultural del país decía que nada podíamos celebrar. Algunos se erigieron en severos críticos de la Constitución del 1917, a la cual deseaban atribuir todos sus males.

Ante semejante contexto, el alegato de una reforma radical de la Constitución agregó un elemento más de desorientación; quienes están a favor de esta posibilidad parecen decir que cambiando la constitución resolveremos todos nuestros problemas. La constitución, se debe recordar, nunca podrá solucionar todos los problemas de ningún Estado nacional; al lado de ella se deben construir pactos y consensos socia-

<sup>8</sup> Cámara de Diputados, Centro de Estudios de la Finanzas Públicas, en la siguiente dirección electrónica conforme a la consulta del 3 de julio de 2012: [http://www3.diputados.gob.mx/camara/001\\_diputados/006 centros\\_de\\_estudio/02\\_centro\\_de\\_estudios\\_de\\_finanzas\\_publicas\\_\\_1/005\\_indicadores\\_y\\_estadisticas/01\\_historicas/01\\_ind\\_macroeconomicos\\_1980\\_2012](http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/006 centros_de_estudio/02_centro_de_estudios_de_finanzas_publicas__1/005_indicadores_y_estadisticas/01_historicas/01_ind_macroeconomicos_1980_2012); asimismo, datos de INEGI y Banxico en Lusting, Nora, *México hacia la reconstrucción de una economía*, México, FCE, 2002, pp.72-73.

<sup>9</sup> Youssef Cassis, *Crisis & opportunities. The shaping of modern finance*, Reino Unido, Oxford University Press, 2011; Paul Krugman, *The return of depression economics and the crisis of 2008*, Reino Unido, 2008; David Harvey, *A brief history of Neoliberalism*, Reino Unido, 2011.

les e institucionales adicionales para normar la convivencia social. Por ejemplo, el trato interpersonal facilitador del respeto de los derechos fundamentales es un conjunto de códigos establecidos entre personas e instituciones para la convivencia y es tan complejo que es imposible registrarlos en su totalidad constitucionalmente.

Además, una reforma excesiva de la constitución sugiere que las culturas constitucionales se pueden construir en unos cuantos meses o pocos años. Nada más falso. La abundante reforma constitucional también se explica por un presidencialismo abrumador sobre los otros dos poderes constituidos del Estado mexicano. Al respecto, algunos juristas cuando lamentan la abrumadora cantidad de reformas de nuestro texto fundamental y el tema de la estabilidad constitucional citan como ejemplo a seguir a la constitución de Estados Unidos, paradigma de un texto estable, con escasas modificaciones. Sin embargo, esta estabilidad se debe, en buena medida, a la existencia de un poder judicial que actualiza a la constitución estadounidense mediante resoluciones desde principios del siglo XIX.

También hacen apología de las constituciones de Alemania (1949) e Italia (1947) fundadoras de importantes tribunales constitucionales y de la democracia en esos países; sin embargo, no mencionan que ambas son producto de la derrota militar y de necesidad de olvidar históricamente el nazismo y el fascismo. Igualmente, se cita como modelo a seguir la nueva constitución española (1978), pero casi nadie repara en que tiene su origen en el fin de la dictadura franquista de cuatro décadas. Habría de recordar a los apologistas de estos textos constitucionales que México proviene de un sistema de partido hegemónico no de una dictadura; aunque existen semejanzas como regímenes autoritarios, las diferencias también son significativas.

Asimismo, Colombia y su nueva constitución (1991) también son mencionadas como prototipo a seguir, omitiendo las diferencias de escala demográfica y económica entre los dos países, sensiblemente diferentes. Aunque no desconozco los indiscutibles avances de Colombia (como su justicia constitucional) y nuestros estrechos lazos culturales, este país es aún el principal productor de cocaína y conserva una tasa de homicidios mayor que la mexicana. Importar el modelo de seguridad impuesto por el gobierno colombiano a instancias de los Estados

Unidos es un camino seguro al fracaso y sujetaría más a México a la estrategia del gobierno estadounidense para extender la lucha contra el narcoterrorismo en Latinoamérica; provocaría una normalización de la inseguridad como política de Estado y un creciente debilitamiento de nuestras instituciones. Observando y aprendiendo del exterior, deberíamos encontrar nuestras propias soluciones.

Ahora bien, la creciente inseguridad, la impunidad de las autoridades, la fragmentación estatal y el incremento desmesurado de los poderes fácticos provocó, sin proponérselo, una reforma de la mayor envergadura que podría constituir un nuevo acuerdo, éste sí en beneficio de las mayorías: la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, la cual cambió el nombre del título primero de nuestra constitución e incorporó los tratados internacionales en materia de derechos humanos al texto constitucional. Con ella se abrió una nueva era del constitucionalismo mexicano, la internacionalización del texto constitucional en materia de derechos humanos. Esta incorporación significó para México ponerse al día en materia de derechos humanos e intentar alcanzar la transformación que en esta materia acontecía desde el final de la Segunda Guerra Mundial y la caída del muro de Berlín. Adicionalmente, la reforma en materia de derechos humanos inauguró una nueva época en el Poder Judicial de la Federación y frenó el discurso de crear una nueva constitución.

Concluyendo, no sólo deberíamos reformar a la constitución sino también celebrar un pacto para su vigencia y cumplimiento; no estaremos cansados de decir que las leyes y las reformas constitucionales nunca serán suficientes si no van acompañadas de la voluntad de sus ciudadanos y autoridades por cumplirla, incluidas las grandes corporaciones privadas nacionales o extranjeras. Para ello deberemos apuntalar una cultura más sólida de la constitucionalidad, proyecto de largo plazo; debemos ser pacientes, la construcción de semejante cultura y de sus instituciones requieren de tiempo. Si la impaciencia gana, entonces abogaremos por una nueva constitución con su consecuencia de mayor inestabilidad y confusión identitaria. En sociedades tan complejas como las nuestras, es insuficiente la defensa judicial de la constitución a través de mecanismos jurídicos como el amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Es igualmente indispensable construir una defensa cultural de nuestro mejor legado constitucional.

Actualmente, parece que defender a la constitución del 1917 pasó de moda, particularmente en lo relativo a sus derechos sociales, la defensa de sus recursos naturales y la protección del medio ambiente de frente al cambio climático global. Sin embargo, bien haríamos protegiéndola para impedir una mayor inestabilidad, reformándola sólo en aquellas partes que promuevan un nuevo pacto para el respeto de los derechos humanos, la democracia, la justicia, pluralidad y la igualdad social. Si reformamos a la constitución de 1917, también abogamos por su vigencia y cumplimiento, esto último requiere de un pacto de todos para su cumplimiento. Si esto sucediera en algún momento del 2017, cuando la constitución cumpla 100 años, estaríamos frente a un mínimo acto de justicia con nuestro constitucionalismo y con esa zona de difícil definición que son las naciones y sus culturas constitucionales.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- BASAÑEZ, Miguel, *20 años de crisis en México*, México, Siglo XXI, Primera edición, 1990.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1987.
- CASSIS, Youssef, *Crisis & opportunities. The shaping of modern finance*, Reino Unido, Oxford University Press, 2011
- GELLNER, Ernest, *Nations and Nationalism*, Blackwell Publishers, 1983.
- HARVEY, David, *A brief history of Neoliberalism*, Reino Unido, 2011.
- IBARRA PALAFOX, Francisco, *El Congreso de Anáhuac y la Constitución de Apatzingán*. Obra documental, México, UNAM-III, 2016.
- KRUGMAN, Paul, *The return of depression economics and the crisis of 2008*, Reino Unido, 2008.
- LUSTING, Nora, *México hacia la reconstrucción de una economía*, México, FCE, 2002.
- PAZ, Octavio, *El laberinto de la soledad*, México, FCE, 1986.

### *Electrónicas*

- Segunda Encuesta Nacional sobre cultura de la legalidad*, IJJ-UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/resultados.htm>. 2 de noviembre de 2015.

Cámara de Diputados, Centro de Estudios de la Finanzas Públicas, en [http://www3.diputados.gob.mx/camara/001\\_diputados/006\\_centros\\_de\\_estudio/02\\_centro\\_de\\_estudios\\_de\\_finanzas\\_publicas\\_\\_1/005\\_indicadores\\_y\\_estadisticas/01\\_historicas/01\\_ind\\_macroeconomicos\\_1980\\_2012](http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/006_centros_de_estudio/02_centro_de_estudios_de_finanzas_publicas__1/005_indicadores_y_estadisticas/01_historicas/01_ind_macroeconomicos_1980_2012)

Ginger Thompson en *The New York Times* en: [http://www.nytimes.com/2011/12/04/world/americas/us-drug-agents-laundry-profits-of-mexican-cartels.html?\\_r=1&ref=gingerthompson](http://www.nytimes.com/2011/12/04/world/americas/us-drug-agents-laundry-profits-of-mexican-cartels.html?_r=1&ref=gingerthompson)



## CONSTITUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS: REFLEXIONES PARA EL SIGLO XXI

Luis Raúl González Pérez\*

A cien años de la emisión de nuestro texto constitucional, no es aventurado señalar que los derechos humanos nunca habían tenido un reconocimiento tan amplio, ni contado con vías para su promoción y defensa, que fuesen equiparables a las que actualmente gozan en México. Si bien es cierto que, como se ha visto en capítulos previos, los mismos no fueron expresamente reconocidos como tales en el texto original de 1917, a partir del entendimiento de nuestra verdadera naturaleza como seres humanos, con una dignidad común inherente a nuestra condición, se desarrolló y consolidó gradualmente una toma de conciencia sobre los derechos fundamentales, que los acabó convirtiendo, con la reforma constitucional de 2011, en un nuevo parámetro o modelo de justicia para guiar la relación del Estado con los gobernados.

De hecho, buena parte de las reformas hechas a la Constitución han tenido por objeto la incorporación de nuevos derechos o determinar el alcance de los ya existentes. La primera reforma constitucional, llevada a cabo el 8 de julio de 1921, bajo la Presidencia de Álvaro Obregón, estuvo vinculada al derecho a la educación, siendo el punto de partida para lo que podríamos denominar como un ensanchamiento en el catálogo de derechos fundamentales reconocidos por nuestro

\* Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México.

orden jurídico, que desde esa fecha ha sido constante y cuyo número ha sido ubicado por algunos doctrinarios en más de 120, de carácter individual o civil y político principalmente.<sup>1</sup> En este sentido, la evolución que nuestro país ha tenido hacia un *sistema constitucional* ha resultado determinante, pues el listado de derechos humanos se ha visto enriquecido, además de por aquellos incorporados directamente al texto constitucional, por los contenidos en tratados internacionales y los derivados de los criterios de jurisprudencia aplicables a la materia.<sup>2</sup>

Del mismo modo, en lo relativo a los mecanismos o vías para la protección y defensa de los derechos, de la vía jurisdiccional sustentada principalmente en el juicio de amparo, que contemplaba la Constitución en 1917, un siglo después no sólo hay un sistema judicial que mediante diversos juicios y acciones, adicionales al amparo, procura la salvaguarda del orden constitucional y de los derechos reconocidos por el mismo,<sup>3</sup> sino también existe un sistema no jurisdiccional de protección y defensa de los derechos humanos, integrado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y sus homólogos en las distintas entidades federativas. Lo anterior, con independencia de la posibilidad de acudir ante los sistemas universal y regional de protección de derechos fundamentales en el ámbito internacional.

No obstante lo anterior, la situación que guardan los derechos fundamentales en nuestro país no es la que podríamos esperar de un reconocimiento tan amplio y de la existencia de esa diversidad de instrumentos, mecanismos e instituciones para la protección y defensa de los mismos. México atraviesa una coyuntura crítica en materia de

<sup>1</sup> Jorge Carpizo, *La Constitución Mexicana de 1917, Longevidad casi Centenaria*, México, Porrúa/IIJ-UNAM, 2013, p.318.

<sup>2</sup> Sobre esta noción de “sistemas constitucionales”, resulta particularmente ilustrativo lo referido por Diego Valadés, “Introducción: Visión Panorámica del Constitucionalismo en el Siglo XX” en Diego Valadés, *et al.* (coords.), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, México, Siglo XXI/IIJ-UNAM, 2011, pp. 13-14.

<sup>3</sup> En tanto tendrían como uno de sus fines buscar el bienestar de la personas humana, se consideran como medios jurisdiccionales de protección de los derechos humanos el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, y el juicio de revisión constitucional electoral. Ver Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los Derechos Humanos y su Protección por el Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México, pp.73-75.



derechos humanos, que se expresa en los altos niveles de inseguridad, violencia, impunidad, corrupción, desigualdad, pobreza y exclusión que se advierten en varias regiones del país. Todo ello ha incidido negativamente en la percepción de la sociedad sobre la vigencia y utilidad de nuestro sistema e instituciones democráticas, generando cuestionamientos, inclusive, sobre la pertinencia y necesidad de que se reconocan y defiendan los derechos de las personas.

En este contexto, no son pocas las voces que identifican la promoción y defensa de los derechos humanos como un recurso que propicia la impunidad ante la comisión de un ilícito<sup>4</sup> y que en razón de ello aceptarían que la autoridad incurriera en actos contrarios a la dignidad humana, tales como detenciones arbitrarias, restricciones a la libertad de tránsito o, inclusive, tortura, si ello trajera como resultado menores niveles de inseguridad o se garantizara el castigo a los delincuentes. Ante la falta de resultados que las vías institucionales y la legalidad han dado frente a los problemas sociales, se ve en el uso de la fuerza y el ejercicio absoluto del poder, una falsa salida a los mismos, lo cual implicaría pretender combatir la injusticia y la ilegalidad con otros actos injustos e ilegales.

Parte de esta percepción errónea, está vinculada a la debilidad de nuestro Estado de Derecho. Desafortunadamente, hoy día, las probabilidades de que una persona responda de sus actos y reciba la sanción correspondiente por la comisión de un ilícito es sumamente baja. Según datos de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad Pública, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) durante 2015 en México se cometieron aproximadamente 29.3 millones de delitos, de los cuales fueron víctimas cerca de 23.3 millones de personas mayores de 18 años, lo cual arrojó una tasa de incidencia delictiva de 28.202 víctimas por cada cien mil habitantes. Del total de ilícitos cometidos, la Encuesta Nacional antes mencionada estimó que el nivel de delitos no denunciados o que no derivaron

<sup>4</sup> La *Encuesta Nacional de Derechos Humanos, Los mexicanos vistos por sí mismos. Los grandes temas nacionales*, elaborada en 2015 por el Área de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, señala que cerca del 58.9% de las personas considera que en mayor o menor medida, el respeto a los derechos humanos es un obstáculo para garantizar la seguridad pública.

en averiguación previa, la llamada “cifra negra” fue del 93.7% en ese mismo periodo, siendo las principales razones que llevan a las personas a no denunciar el que ven dicho procedimiento como una pérdida de tiempo (33%) o que desconfían de la autoridad (16.6%).<sup>5</sup>

En razón de ello, es difícil que podamos consolidar entre la sociedad una cultura de respeto y cumplimiento de la ley, cuando se observa que aquellos individuos que incumplen la ley no son objeto de sanción alguna o se advierte que las probabilidades de que la ley se aplique en un caso concreto, dependen en buena medida del poder, posición económica o condición social de las personas involucradas en el mismo. La falta de certeza en la aplicación de la ley, ocasiona que la misma sea vista como algo que es susceptible de negociación y que cae en el ámbito discrecional de las autoridades, lo que desvirtúa su naturaleza y atenta contra su propia esencia, debilitando a las instituciones.

La impunidad, la corrupción y la ilegalidad son cuestiones que, más allá de los casos concretos en que se expresan, causan un daño mayor al incidir negativamente en la percepción de la sociedad sobre la vigencia y utilidad de nuestro sistema e instituciones democráticas, propiciando que las personas pierdan la confianza en las autoridades, en las leyes y en la conveniencia de sujetar sus conductas a lo dispuesto por las normas. Las demandas nacionales existentes por niveles aceptables de seguridad pública, así como por una mejor y más eficiente procuración de justicia sólo se pueden concretar con el cumplimiento de la ley y la observancia de los derechos humanos, pero ello requiere que construyamos un verdadero Estado de Derecho y consolidemos una debida cultura de la legalidad en nuestra sociedad.

Lo anterior, no se podrá alcanzar mediante reformas legales o estructurales mientras no se produzca un cambio de paradigma dentro de todos los miembros de la sociedad, al generar en ellos la convicción de que el cumplimiento de la ley es algo benéfico y que es más conveniente, tanto para los individuos como para la colectividad, ser honestos que deshonestos y que de manera paralela a la exigencia de

<sup>5</sup> Boletín de Prensa 399/16, de fecha 27 de septiembre de 2016, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, el cual contiene los principales resultados de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2016.

derechos se debe asumir el cumplimiento de las obligaciones como algo que redundará en beneficio de todos. Es preciso abatir lo que se ha llamado como “déficit de orden democrático”<sup>6</sup> mediante la construcción de una noción, prácticas y conductos institucionales para que los intereses particulares se concilien con el interés general, en el marco de la ley, tarea que necesariamente implica el asumir el binomio exigencia de derechos/cumplimiento de las obligaciones.

Hablar de respeto y vigencia de los derechos fundamentales sólo es posible dentro de un Estado democrático y de derecho, de ahí la necesidad de consolidar sus instituciones. La vigencia y el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas están ligados a la debida y oportuna observancia y aplicación de la ley, lo cual constituye el marco necesario para la convivencia social pacífica, así como el reconocimiento y respeto de la dignidad de las personas. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la ley y los derechos que reconoce no pueden ser meras promesas, deben tener un reflejo objetivo en la realidad de las personas y producir consecuencias en la misma.

Los cambios normativos son elementos que en modo alguno son suficientes para cambiar, por sí mismos, nuestra realidad. El verdadero grado de desarrollo que como país tengamos en el ámbito de los derechos humanos estará dado más que por el contenido de nuestras normas, por el respeto y la protección efectiva que demos a esos derechos, es decir, por su vigencia práctica. Sólo en la medida en que los derechos fundamentales se vuelvan una realidad podremos señalar que la reforma constitucional de 2011 fue exitosa.

No podemos hablar de que seamos una sociedad que efectivamente esté sustentada en una cultura plena de protección y defensa de los derechos humanos cuando advertimos que existen altos niveles de impunidad, de inseguridad, de violencia, cuando el acceso efectivo a la justicia es solo una aspiración para muchos mexicanos, tenemos bajos niveles educativos y diversas carencias sociales que ocasionan, según

<sup>6</sup> José Woldenberg, “Democracia y desesperanza”, en *Letras Libres*, México, diciembre 2014.

algunos estudios, que más de cincuenta millones de mexicanos vivan en condición de pobreza.<sup>7</sup>

Si el contenido de las normas no se materializa, los derechos a los que aluden van perdiendo legitimidad o mutan de significado.<sup>8</sup> A cien años de la Constitución de 1917 es preciso que trascendamos la etapa de celebrar y congratularnos por la amplitud del catálogo de derechos incluido en nuestros ordenamientos jurídicos y nos concentremos en lograr que los mismos se vuelvan vigentes, por pasar de lo que Massimo Luciani ha llamado como un “constitucionalismo irénico”<sup>9</sup> a uno que busque dar sentido, garantía y vigencia real a los derechos que se reconocen.

La necesidad de situar a la dignidad de la persona en el centro de un proyecto de sociedad, es hoy en día, además de una obligación constitucional, una exigencia de la humanidad que reconoce a los derechos humanos como un patrimonio esencial, irrenunciable e inalienable de cada persona. No es posible que pretendamos hacer vigentes los derechos humanos previstos por nuestro sistema jurídico, si no se realizan las adecuaciones institucionales y administrativas necesarias y se contemplan los recursos económicos requeridos para que tales disposiciones sean realmente operativas. La vigencia de los derechos no debe quedar en el ámbito discursivo, los mismos deben materializarse y para ello es necesario prever los recursos y ministraciones en forma oportuna y suficiente.

En particular, es preciso que se asignen mayores recursos a ámbitos particularmente relevantes en materia de derechos humanos, como lo son la atención a personas con discapacidad, a las personas adultas mayores, así como la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres, los cuales requieren una atención constante y actualmente sólo cuentan

<sup>7</sup> El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social en su “*Medición de la pobreza en México y en las Entidades Federativas 2014*”, publicado en julio de 2015, estimó que la población en pobreza en México era en 2014 de 55.3 millones de personas.

<sup>8</sup> Pedro Salazar, “La Disputa por los Derechos” en Miguel Carbonell, *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en Homaje a Jorge Carpizo*, t. V, Vol. 2, IJ-UNAM, México, 2015, p. 386.

<sup>9</sup> Massimo Luciani, “Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico”, en *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2006. Disponible en [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo\\_irenico/index.html](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo_irenico/index.html)

con ministraciones marginales, que limitan las posibilidades de acción en los mismos.

Las políticas presupuestarias deben tener como condición necesaria un enfoque de derechos humanos, a efecto de que los recursos públicos se destinen, de manera racional, transparente y efectiva a lograr que los mismos sean una realidad para un mayor número de mexicanas y mexicanos, así como para generar un entorno en el que sea posible su vigencia. Los presupuestos deben transformarse para ser uno de los ejes articuladores de las acciones que materialicen los derechos de las personas en nuestro país, ya que sin ello, la planeación y coordinación de acciones se limita y dificulta.

El desarrollo económico no debe ser excluyente o ajeno al desarrollo pleno de las personas y a la realización de sus derechos fundamentales. En este sentido, un manejo adecuado y responsable de los recursos públicos debe pasar, necesariamente, por un ataque frontal a la corrupción, la cual es un factor que propicia violaciones a derechos humanos. Entre otras cosas, la corrupción evita que los recursos públicos se destinen, íntegra y debidamente, a la atención de las necesidades de la sociedad; inhibe o desvía la actuación de las autoridades; perpetúa la desigualdad, la exclusión y la pobreza; previene que las condiciones de vida de las personas mejoren al incidir en la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales; fomenta y preserva la impunidad y con ello debilita al Estado de Derecho y las instituciones democráticas.

Un aspecto relevante que se tendría que abordar, dentro de un esquema constitucional que busque dar sentido y vigencia a los derechos humanos en México, es la armonización entre nuestro orden jurídico interno y el vigente en el ámbito internacional. Si bien es cierto que se han dado grandes avances con cuestiones tales como la interpretación conforme y el reconocimiento de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún existen supuestos, que si bien se han tratado mediante criterios interpretativos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, evidenciarían una contradicción entre nuestras disposiciones normativas y lo previsto por los tratados internacionales, como sería el caso del arraigo, el cual, conforma a la convencionalidad sería una práctica violatoria de derechos fundamentales, mientras que en nuestro país aún sería legítima en ciertos casos.

Del mismo modo, la cuestión relativa a la relación entre los derechos humanos y el federalismo es otra asignatura pendiente para nuestro país, la cual implicará definir si en México los derechos humanos sólo pueden reconocerse, de origen, a nivel federal o si, por el contrario, cada entidad federativa puede establecer nuevos derechos o plantear modalidades a los mismos, con lo cual, una misma persona podría tener más o menos derechos, dependiendo del lugar en donde se encuentre.

Si la sociedad percibe la existencia de un divorcio entre lo previsto por las normas y lo que ocurre en la realidad, los derechos se asumen como meros postulados teóricos o doctrinales que son ajenos, o cuando menos lejanos, a la realidad material de las personas. Esta percepción de no concordancia entre los contenidos de las normas y lo que la sociedad advierte en la realidad no es un fenómeno inédito, aunque resulta paradójico que se presente de nueva cuenta cuando estamos conmemorando el centenario de la Constitución de 1917, ya que fue uno de los aspectos principales que motivaron su elaboración.

El artículo 1o. de la Constitución de 1857 establecía expresamente que el pueblo mexicano reconocía que “los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”, por lo que en consecuencia, declaraba que todas las leyes y todas las autoridades debían respetar y sostener las garantías que la propia Constitución otorgaba, enunciando el resto del articulado de la Sección I “De los derechos del hombre” de su Título Primero, un catálogo amplio de los que hoy referimos como derechos humanos. No obstante lo anterior, para el inicio de la segunda década del siglo XX, era evidente que lo dispuesto en el texto constitucional, si bien había tenido una repercusión teórica, no la había tenido prácticamente para lograr una vigencia efectiva de los mismos.

La repercusión teórica de lo dispuesto por los primeros artículos de la Constitución de 1857, se refleja en opiniones doctrinales, como la de Hilarión Romero Gil, quien en 1894, en su “Filosofía de las Leyes o Criterio del Derecho” señalaba que la ley era “un precepto justo que no debe prescribir nada contrario a la equidad o derechos naturales”<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Hilarión Romero Gil, *Filosofía de las Leyes o Criterio del Derecho*, Barcelona-México, V. Torrens, 1894, p. 34. Las cursivas son mías.

y dedicaba el capítulo III de dicha obra explicar los “principales derechos naturales del hombre”<sup>11</sup>. De igual forma, Vicente Riva Palacio, al aludir a una controversia suscitada en la Suprema Corte de Justicia que implicaba una distinción entre “derechos del hombre” y “derechos del ciudadano” señalaba que “los derechos del hombre van con el él, no necesitan de que la ley los otorgue para existir; son el fin de las instituciones: los derechos del ciudadano, como ciudadano de un Estado, si los da la ley, y ella pueda variarlos ó suprimirlos”.<sup>12</sup>

En contraste, las repercusiones reales que en la práctica tuvo el catálogo de derechos previsto por la Constitución de 1857, queda evidenciada con opiniones como la de Eduardo Pallares, quien en 1912, refería en sus “Reformas Urgentes en la Administración de Justicia”, lo siguiente:

Una de las características de nuestra vida judicial, es la atonía, la debilidad inmensa del sentimiento y de la idea de justicia: nuestra conciencia jurídica parece abortada, frustránea en su desarrollo...No podemos afirmar que sea una conciencia jurídica incipiente, se encuentra, por el contrario, degenerada y enferma.<sup>13</sup>

Los partidarios del individualismo, colocaban al hombre, aislado frente á la sociedad y al Estado, y lo revestían de una serie de defensas invulnerables que intitularon derechos del hombre, garantías individuales, creyendo con eso armarlo eficazmente contra todas las opresiones y todas las arbitrariedades; pero olvidaron concederle al mismo tiempo los medios sociales que llevaran á efecto lo que existe tan sólo en la ley.<sup>14</sup>

De igual forma, en el discurso que pronunció el 1º de diciembre de 1916 al abrir los trabajos del Congreso Constituyente, Venustiano Carranza alude en repetidas ocasiones a este tema, resultando ilustrativo de su opinión el párrafo en el que refiere:

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 52-60.

<sup>12</sup> Vicente Riva Palacio, *La Soberanía de los Estados y la Suprema Corte de Justicia*, México, Imprenta de J.M. Aguilar Ortiz, 1874, p. 25. Las cursivas son mías.

<sup>13</sup> Eduardo Pallares, *Reformas Urgentes en la Administración de Justicia*, México, Imprenta de José Ignacio Durán y Cia., 1912, p. 19.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 43.



Mas, desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva.

En este mismo sentido, aludiendo en particular al contenido del artículo 1º de la Constitución de 1857, Manuel Aguirre Berlanga, Diputado al Congreso Constituyente, refería lo siguiente ante la eventualidad de su reforma:

Es además, conveniente señalar la necesidad de suprimir algunos preceptos que no deben figurar, [en el texto Constitucional] por inaplicables, por inútiles o por inconvenientes... entre los inútiles e impropios de un Código, figura el artículo 1º, que es puramente didáctico, o si se quiere dejarlo, precisa darle una redacción propia, quitándole el defecto de ilación que hoy tiene y expresando la sanción que lo haga respetable...<sup>15</sup>

Al conmemorar cien de la Constitución de 1917, el desencanto que se advierte en algunos sectores de la sociedad sobre la vigencia y utilidad de los derechos humanos reconocidos en la misma, así como la debilidad existente en nuestro Estado de Derecho, son aspectos que deben llevarnos a una reflexión profunda y motivarnos a actuar para prevenir que la distancia existente entre lo previsto por la Constitución y las normas, con la realidad de las personas, propicie que la sociedad recurra a vías diversas a ley y a las instituciones, en la búsqueda de respuestas a sus problemas y necesidades. La Constitución de 1857 reconocía múltiples derechos, pero al no materializarse en la práctica, su reclamo constituyó uno de los elementos que propiciaron el movimiento que denominamos como Revolución Mexicana.

Hoy las condiciones del país son diversas a las que existían a principios del siglo XX, lo cual nos da la oportunidad de replantear nuestra

<sup>15</sup> Manuel Aguirre Berlanga, *Reformas a la Constitución*, México, Imprenta del Gobierno, 1917, p.12.



ruta y reencontrar el camino. Contamos con las vías jurídicas, institucionales y políticas para ello, vivimos en una democracia que sustenta la diversidad política, pero que debe ser fortalecida y que requiere de todos sus actores madurez sobre su ejercicio responsable. Con voluntad política, capacidad y responsabilidad para conciliar el interés general con los intereses particulares, con un compromiso real para abatir la corrupción y la impunidad, así como para reducir las brechas de desigualdad y pobreza, podremos evitar el incremento de tensiones sociales y permitir a las personas el cabal ejercicio de sus derechos.

El problema, hoy como hace cien años, radica en la vigencia real de los derechos humanos. El reconocimiento constitucional no garantiza su respeto y aplicación efectiva en la práctica, ni previene por completo que existan violaciones a los mismos. Es preciso eliminar los obstáculos que previenen la cercanía entre las normas jurídicas y la sociedad para lograr que los derechos, su respeto, defensa y garantía, formen parte de la realidad cotidiana de las personas. Por otra parte, es preciso abonar a la construcción de una nueva lógica para la actividad estatal que, más que ubicar a las autoridades en un papel que frecuentemente es antagónico de las personas en el ámbito de los derechos humanos, bajo la cual al Estado se le “exige” que se abstenga de determinadas conductas u otorgue determinados servicios o prestaciones, se sustente en que todas las facetas y dimensiones del Estado, tengan como base y guía, el respeto a esos derechos, para abandonar lo que se ha llamado como “la prepotencia de los derechos fundamentales” y llegar a una institucionalidad democrática, cada vez más profundamente impregnada de derechos individuales y colectivos.<sup>16</sup>

Si en cien años alguien se diera a la tarea de revisar el contenido actual de nuestro texto constitucional, indudablemente llegaría a la conclusión de que los derechos humanos fueron, desde el punto de vista formal, el elemento definitorio del orden jurídico mexicano en las dos primeras décadas del siglo XXI. La dignidad humana goza de un papel preponderante en la Constitución, sin embargo las personas no perciben cabalmente los beneficios de ello. En 1911, Jorge Vera Estañol señalaba que “las leyes serán simples libros escritos, miserables palabras

<sup>16</sup> Stefano Rodota, *El derecho a tener derechos*, Madrid, Trotta, 2014, p.68.

huecas, si el pueblo no es verdaderamente consciente de significación política y social”,<sup>17</sup> reflexión que sigue siendo válida en la actualidad y que llama a la necesidad de que las personas conozcan y sean conscientes de lo que son los derechos humanos, de su alcance y relevancia, así como de los mecanismos existentes para su exigibilidad y defensa, en particular, de las bases jurídicas para la participación de la sociedad civil en su defensa y promoción.

Coincido con quien ha señalado que la ignorancia de lo que son los derechos y de cuál es su importancia, constituyen enemigos silenciosos de la agenda de los derechos y de sus garantías que generan contextos proclives a las regresiones autoritarias.<sup>18</sup> El conocimiento de los derechos, para ser útil en el contexto que hemos planteado, debe trascender la mera enunciación de derechos para abordar su esencia, sus fundamentos, el sentido y fin de los mismos, así como la necesidad e importancia de su vigencia, promoción y defensa. La educación era para Jorge Carpizo quizá la función más importante del ombudsman, misma que debía tener como objeto que la sociedad conociera mejor sus derechos y supiera como defenderlos, así como que los funcionarios públicos, es decir las autoridades, supieran como cumplir mejor con sus obligaciones.<sup>19</sup>

Las deficiencias y limitaciones en la educación dificultan que las personas conozcan, entiendan y ejerzan sus derechos. El papel que juega la educación en la formación de un sujeto consciente de los mismos es trascendental, ya que propicia que la persona desarrolle competencias y valores culturales, así como principios éticos comunes, que le dan identidad y pertenencia. También gracias a la educación pueden armonizarse los intereses individuales y colectivos en favor de un comportamiento democrático basado en la participación responsable, comprometida y activa en la comunidad. Por ello, es preciso que se eduque “en y para” los derechos humanos” lo cual conlleva no sólo la transmisión de conocimientos teóricos, sino también el que las personas se involucren y comprometan con la dignidad humana.

<sup>17</sup> Jorge Vera Estañol, *Partido Popular Evolucionista. Programa y Bases de Organización*, México, 1911, p. 31. Las cursivas son mías.

<sup>18</sup> Salazar, Pedro, *op. cit.*, pp. 390-391.

<sup>19</sup> Jorge Carpizo, *Derechos Humanos y ombudsman*, México, Porrúa/UNAM, 1998, p.58.

El desarrollo y la realización integral de las personas, sólo podrá entenderse y materializarse en un contexto social pacífico, armónico, sustentado en la observancia y respeto de los derechos humanos, los cuales no deben comprenderse como una abstracción o un término propio de los estudiosos de las disciplinas jurídicas sino, por el contrario, deben de formar parte del acontecer de todos los seres humanos. La educación debe ser una tarea constante y prioritaria para el Estado, en tanto que debe llevarse a cabo para cada generación, para cada persona, por lo que nunca será una tarea acabada. La mejor garantía de continuidad en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos es el que existan personas comprometidas con los mismos, para lo cual la educación es la mejor vía.

La importancia de la educación en el campo de los derechos humanos ya se encuentra recogida, de manera explícita desde 2011, por el artículo 3º Constitucional, el cual contempla que la educación que imparta el Estado debe fomentar, entre otras cosas, el respeto a los derechos humanos, así como contribuir a fortalecer el aprecio y respeto por la dignidad de la persona. Sin embargo, una vez más, los hechos harían evidente la necesidad de fortalecer las acciones que se han llevado a cabo en esta área, pues buena parte de las críticas, cuestionamientos y descalificaciones que se hacen a los derechos fundamentales y a quienes los defienden, en mucho tiene que ver con el desconocimiento que aún tiene nuestra sociedad de los mismos.

En este sentido, por poner un ejemplo, durante 2015, más del 50% de las personas que recurrieron a la CNDH plantearon asuntos que no representaban violaciones a derechos humanos o que fueran competencia de la misma. Una mayor cultura sobre derechos fundamentales, por una parte prevendría que se recurriera al ombudsman en asuntos respecto de los cuales no puede actuar, pero también, por otra parte propiciaría que un mayor número de personas que efectivamente son víctimas de algún abuso del poder, acudiera a este Organismo Nacional a presentar su caso, pues es evidente que no todas las violaciones a derechos humanos son denunciadas.

Hace más de 26 años que México cuenta con un ombudsman, sin embargo muchos de los cuestionamientos y críticas infundadas que enfrentó en sus orígenes se siguen presentando hoy en día. El fortale-

cimiento de la educación en y para los derechos humanos, coadyuvaría que tanto la sociedad, como las autoridades, tuvieran claridad sobre cuestiones tan elementales como la diferencia entre una violación a derechos humanos y un delito, lo que es la naturaleza y cuáles son las funciones del ombudsman, así como aspectos de mayor complejidad técnica, como lo son los principios aplicables a los derechos fundamentales que reconoció nuestra Constitución con la reforma de 2011.

La existencia de una violación a los derechos fundamentales de las personas no implica necesariamente la comisión de un delito, pero en los casos en que tal cuestión si se pudiera configurar, es responsabilidad de las autoridades competentes, en el ámbito de la procuración e impartición de justicia, el realizar investigaciones integrales, pertinentes y desahogar debidamente los procedimientos a efecto de que los responsables respondan de sus ilícitos ante la ley. Pretender condicionar la existencia de violaciones a los derechos humanos de las personas a la determinación de responsabilidades penales, implica desconocer la naturaleza del ombudsman, así como la lógica y reglas bajo las cuales funciona el Sistema no Jurisdiccional de Protección de derechos fundamentales, así como la autonomía de los organismos que lo integran.

Del mismo modo, aún persiste el argumento erróneo que identifica la causa de los derechos humanos con la defensa de delincuentes o que ve a los mismos como un obstáculo para el debido y oportuno desarrollo de las funciones estatales, bajo la idea equivocada de que los problemas sociales se anulan denunciando a quien denuncia la existencia de los mismos. Organismos como la CNDH buscan la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas, sin distinción alguna, lo cual lleva implícita la debida y oportuna observancia y aplicación de la ley. Como se ha señalado, una violación a derechos humanos se presenta cuando existe un acto arbitrario o ilegal de autoridad. Si la misma cumple con sus atribuciones, no habrá institución, organismo o persona que válidamente pueda objetar las acciones que lleven a cabo. Actuar conforme a derecho y con respeto a la dignidad de las personas, contribuye al efectivo acceso a la justicia, así como a la vigencia de los derechos de las víctimas del delito.

Si logramos establecer como base de la convivencia en nuestra sociedad y de la interacción entre personas y autoridades, una cul-

tura de respeto a los derechos humanos, sustentada en el respeto y aplicación de la ley, así como en la exigencia de derechos pero también en el cumplimiento de las obligaciones, habremos dado un paso decisivo para el efectivo abatimiento de prácticas y conductas que desafortunadamente se siguen presentando en México, como son la tortura, la desaparición forzada, la trata de persona, las ejecuciones arbitrarias y los problemas relativos a las personas en condición de migrantes, agravados por la presencia de las organizaciones criminales, entre otros.

En este contexto, el cumplimiento y aplicación de la ley, debe pasar por hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales han sido reconocidos desde hace mucho tiempo por nuestro sistema normativo pero aún esperan su vigencia e implementación plena. La falta de atención a estos derechos es un factor que incide en la exclusión, falta de acceso a la justicia y la desigualdad existente en México, al mismo tiempo que facilita el rompimiento del tejido social al propiciar que muchos mexicanos ante la falta de opciones reales para su desarrollo personal, incurran en actividades ilícitas. La prevención es la mejor defensa que tenemos en contra de las violaciones a derechos humanos. Ninguna reparación del daño a las víctimas o castigo a los responsables será equivalente a que el hecho violatorio, simplemente, no se hubiese producido.

Es necesario actuar para generar un entorno donde los derechos humanos puedan ser vigentes. La convivencia y defensa de la dignidad humana sólo es posible cuando hay paz y para ello es indispensable la seguridad. Sin paz no hay justicia, sin paz no existen condiciones para el desarrollo pleno e integral de la persona humana. La paz es un objetivo cuya realización incumbe no sólo a las autoridades, es una meta que no puede concretarse sin el compromiso de todos los mexicanos.

De ahí, la necesidad de que la sociedad fortalezca su vínculo y se interiorice con la democracia y los derechos humanos como parte de su existencia diaria. Es preciso construir una nueva forma de convivencia que refleje y materialice el tipo de sociedad que queremos ser, en la que la paz, el respeto a los otros, el debido ejercicio de los derechos, el oportuno cumplimiento de las obligaciones, la tolerancia, la solidaridad, la inclusión y el patriotismo encuentren cabida.

Una sociedad que, entre otras cosas, de un acceso afectivo a la justicia a todos sus integrantes; abata la pobreza y el hambre; tenga acceso universal a servicios de salud y acceda a altos niveles de bienestar; en la que la igualdad de géneros sea una realidad; al igual que el trabajo decente y el crecimiento económico; que viva en ciudades y asentamientos inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles; que utilice energías asequibles y seguras para todas y todos; así como que proteja sus ecosistemas y sus recursos naturales. Todos estos puntos están incluidos en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la Organización de Naciones Unidas, y se encuentran directamente vinculados con el ámbito de los derechos humanos, siendo metas cuya consecución México se ha comprometido a alcanzar, con lo cual podría pensarse que los postulados constitucionales tendrán cumplimiento pleno.

Es momento de que tomemos en serio los derechos humanos, de que comprendamos que los mismos son el único elemento en el que podemos sustentar los cambios que como país demandamos para lograr un México más justo e incluyente, con un verdadero Estado de Derecho y una institucionalidad fuerte, en donde la iniquidad, la corrupción y la impunidad no tengan cabida y todas las personas cuenten con un entorno que les proporciona las condiciones necesarias para su desarrollo pleno. En la consecución de estos objetivos la CNDH tiene y debe seguir teniendo un papel fundamental en la vigencia, defensa y promoción de los derechos de las personas.

## FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

- AGUIRRE BERLANGA, Manuel, *Reformas a la Constitución*, México, Imprenta del Gobierno, 1917
- CARPIZO, Jorge, *Derechos Humanos y ombudsman*, México, Porrúa/UNAM, 1998.
- , *La Constitución Mexicana de 1917, Longevidad casi Centenaria*, México, Porrúa/IIJ/UNAM, 2013.
- PALLARES, Eduardo, *Reformas Urgentes en la Administración de Justicia*, México, Imprenta de José Ignacio Durán y Cia., 1912, p. 19.

- RIVA PALACIO, Vicente, *La Soberanía de los Estados y la Suprema Corte de Justicia*, México, Imprenta de J.M. Aguilar Ortiz, 1874, p. 25.
- RODOTA, Stefano, *El derecho a tener derechos*, Madrid, Trotta, 2014, p.68.
- ROMERO GIL, Hilarión, *Filosofía de las Leyes o Criterio del Derecho*, Barcelona-México, V. Torrens, 1894, p. 34.
- SALAZAR, Pedro, “La Disputa por los Derechos” en Miguel Carbonell, *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*, t. V, Vol. 2, IIJ-UNAM, México, 2015, p. 386.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los Derechos Humanos y su Protección por el Poder Judicial de la Federación*, SCJN, México.
- VALADÉS, Diego, “Introducción: Visión Panorámica del Constitucionalismo en el Siglo XX” en Diego Valadés, *et al.* (coords.), *Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX*, México, Siglo XXI/IIJ-UNAM, 2011.
- VERA Estañol, Jorge, *Partido Popular Evolucionista. Programa y Bases de Organización*, México, 1911.

#### *Hemerográficas*

- WOLDENBERG, José, “Democracia y desesperanza”, en *Letras Libres*, México, Diciembre 2014.
- Medición de la pobreza en México y en las Entidades Federativas 2014*, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, julio de 2015.

#### *Electrónicas*

- MASSIMO LUCIANI, “Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico”, en *Giurisprudenza costituzionale*. Disponible en [http://archivio.rivista-itaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo\\_irenico/index.html](http://archivio.rivista-itaic.it/materiali/anticipazioni/costituzionalismo_irenico/index.html).



LOS DERECHOS HUMANOS  
EN EL CENTENARIO DE LA  
CONSTITUCIÓN DE 1917

Fue editado por el INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS  
DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO, LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN,  
Y EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM.

Se terminó de imprimir en 2016 en Talleres  
Gráficos de México, Av. Canal del Norte,  
núm. 80, Col. Felipe Pescador,  
Del. Cuauhtémoc, C.P. 06280,  
Ciudad de México.

Su tiraje consta de 1 000 ejemplares  
encuadrados en cartón y 100 en tela.



Como parte de las actividades para conmemorar el Centenario de la Constitución que nos rige, el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) tiene la satisfacción de publicar la serie “Grandes Temas Constitucionales”, en coedición con la Secretaría de Gobernación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En ella destacados especialistas aportan su interpretación sobre las diversas materias contenidas en la Constitución, tanto en su parte dogmática, sobre los derechos fundamentales, como en su parte orgánica, sobre la distribución de las funciones en el Estado mexicano.

El INEHRM se complace en poner a disposición del público lector la serie “Grandes Temas Constitucionales” que forma parte de la colección “Biblioteca Constitucional”, creada en el marco de la conmemoración de la Constitución que nos rige desde 1917. El conocimiento de los temas constitucionales fortalece a nuestra ciudadanía y a la democracia como forma de vida.

