



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DEL ESTADO DE HIDALGO

Lecciones sobre Derechos Fundamentales

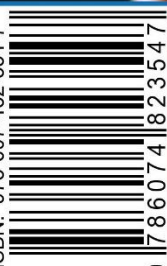
Roberto Rodríguez Gaona



2013

Nueva edición
digital revisada

ISBN: 978-607-482-354-7



9 786074 823547

Lecciones sobre Derechos Fundamentales

2013

Nueva edición digital revisada

Roberto Rodríguez Gaona

Lecciones sobre Derechos Fundamentales

2013

Nueva edición digital revisada



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE
HIDALGO
2013**

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo

Humberto Augusto Veras Godoy
Rector

Adolfo Pontigo Loyola
Secretario General

Gonzalo Villegas de la Concha
Director General de Planeación

Luis Ramón Macías Pulido
Director de Tecnología Web y Webometría

Fondo Editorial

Luis Puig Ávila
Director de la Editorial Universitaria

Alexandro Vizuet Ballesteros
Director del Consejo Editorial

Abasolo 600, Col. Centro, Pachuca de Soto, Hidalgo.
C.P. 42000, México
[Http://www.ueah.edu.mx](http://www.ueah.edu.mx)

©Copyright by Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2013

©Copyright by Roberto Rodríguez Gaona México, 2013

Primera edición 2011
ISBN: 978-607-482-181-9

Nueva edición digital revisada 2013
ISBN: 978-607-482-354-7

Diseño de Portada
Maura Domínguez Alamilla

Queda estrictamente prohibido reproducir en cualquier forma o publicar por cualquier medio todo o parte de la presente obra- incluida la portada- sin autorización expresa por escrito del autor (eres) o el editor. Los derechos de autor están reservados para las personas antes mencionadas sin restricción alguna. Cualquier transgresión a su contenido está severamente sancionada por las leyes que resulten aplicables.

ÍNDICE

Prólogo	11
CAPÍTULO PRIMERO	
GÉNESIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	14
I. Aproximación histórica	14
A) Prehistoria de los derechos fundamentales	16
1. Línea hispana	16
2. Línea anglosajona	17
a) Gran Bretaña	17
B) Historia de los derechos fundamentales	17
1. Proceso de definición	17
a) Línea iberoamericana	17
b) Línea francesa	18
c) Línea anglosajona	18
c) bis GRAN BRETAÑA	18
c) ter Estados Unidos de América	19
2. Proceso de extensión	20
3. Proceso de consolidación	21
a) Tendencia a la universalidad	22
b) Regionalización	23
4. Estados Unidos Mexicanos	24
II. Terminología	25

A) Derechos naturales	25
B) Derechos del hombre	25
C) Derechos subjetivos públicos	26
D) Derechos humanos	27
E) Derechos fundamentales	28
F) Derechos morales	29
G) Garantías individuales y sociales	30
III. ¿Generaciones de los derechos?	32
Cuadro de las clasificaciones de los derechos	33
Cuadro Resumen 1	36
Cuadro Resumen 2	37

CAPÍTULO SEGUNDO

FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS	38
I. ¿Qué es fundamentar?	38
II. Referencia a algunas propuestas para fundamentar los derechos	43
A) Fundamentación ética de Eusebio Fernández	43
B) Fundamentación intersubjetivista de Antonio Enrique Pérez Luño	46
C) Fundamentación objetivista jurídica de Antonio Fernández-Galiano	49
D) Fundamentación del modelo integral de Gregorio Peces-Barba Martínez	52
E) Una actitud postmoderna de los derechos humanos	55
Cuadro Resumen 1	60
Cuadro Resumen 2	62

CAPÍTULO TERCERO
EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES64

I. Concepto iusnaturalista64

II. Concepto positivista66

III. Concepto del modelo integral de Gregorio Peces-Barba67

Cuadro Resumen 172

Cuadro Resumen 272

Cuadro Resumen 373

CAPÍTULO CUARTO
GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES74

Esquema de los medios de garantía83

I. Medios de garantías nacionales87

A) Jurisdiccionales87

1. Justicia ordinaria87

1. bis Ministerio Público de la Federación y Ministerio Público de las
93diversas entidades federativas93

2. Juicio de amparo97

3. Acciones de grupo99

4. Pretensión civil de reparación de daño moral102

B) No jurisdiccionales103

1. Facultad de la Secretaría de Gobernación en materia de derechos
Fundamentales103

2. Comisión Nacional de los Derechos Humanos y organismos
equivalentes en las entidades federativas106

C) Cuasijurisdiccionales109

1. Procuraduría Federal del Consumidor	109
II. Medios de garantía de carácter internacional	113
A) Universales	113
1. Comités en materia de derechos fundamentales	113
B) Regionales	115
1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	115
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos	120
III. Medios de garantía no gubernamentales	123
A) Organización de los integrantes de la sociedad para la defensa de sus derechos	123
B) Creación de personificaciones para la defensa de derechos fundamentales	125
C) Universidad Pública	127
 CAPÍTULO QUINTO EL DEFENSOR UNIVERSITARIO. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO AL PAPEL DEL OMBUDSMAN	129
I. Surgimiento y características del Ombudsman	129
II. El Ombudsman Organizacional	136
III. El Defensor Universitario	144
 Bibliografía	155

PRÓLOGO

Que unas simples y modestas lecciones hayan tenido una buena aceptación nos llena de júbilo. El propósito inicial sigue siendo vigente: aportar los elementos de estudio básico para un tema trascendental de una democracia con estado de derecho, es decir, los derechos fundamentales.

Cuando salió a la luz por primera vez, Las Lecciones aún encontraban resistencia al uso terminológico. No se había consolidado en México el uso técnico y apropiado de derechos fundamentales. Al pasar de los años entendemos como irreversible el hecho de acepar que el término derechos fundamentales es el único que permite explicar y detallar todas las dimensiones de los derechos, allende la persona humana. Gracias al término derechos fundamentales podemos entender el amplio espectro de derechos basados en dignidad del siglo XXI. Derechos fundamentales de la persona humana como parte esencial, pero ya no solitaria. Derechos fundamentales de los animales no humanos. Derechos fundamentales de las personificaciones. Derechos fundamentales difusos y colectivos. Derechos fundamentales del entorno, el ecosistema y el ambiente.

Consideramos como aún vigente la estrategia de enseñar derechos fundamentales no sólo a partir de una clara distinción terminológica, sino además, desde el estudio del concepto y del fundamento. Una vez que se ha logrado elucidar estos dos temas es posible entrar a los medios de garantía. Por eso siempre insistimos en el aula que no se puede defender aquello que no se conoce. Prescindir del concepto y el fundamento, amén de una perspectiva histórica nos lleva a un vaciamiento de los derechos fundamentales que se convierten en simples expresiones del uso político o judicial que una autoridad les da en cierto tiempo y contexto.

En esta nueva versión hemos insistido en mantener el orden de las lecciones. Además, hemos eliminado las cuestiones que dejaron de tener sustento legal por efecto de diversas reformas. Los cuadros que aparecen al final de cada capítulo permanecen. En estos años han demostrado su utilidad. El alumnado los ha hecho suyos y más de una vez les ha permitido clarificar la información que se estudia en cada lección.

En los medios de garantía seguimos manteniendo la columna vertebral desde la diferenciación jurisdicción- no jurisdicción. Empero, hemos decidido comenzar a dirigir las cuestiones a modelos de defensa que sean alternos o complementarios del Estado. Asumimos que en México sigue teniendo plena vigencia el uso primigenio de los medios jurisdiccionales. También estamos ciertos que está vigente el profundo estado de hartazgo y desconfianza de la ciudadanía a tales medios. Cada vez más los medios tradicionales han sido rebasados. Muchos de los temas que requieren atención no encuentran cabida en los medios tradicionales.

Temas como la discriminación o el hostigamiento sexual a veces son tierra fértil de impunidad. No vemos como consolidado algún medio de garantía clásico. Desde luego, sin contar el tiempo que se requerirá invertir para acometer semejante empresa. La discriminación y el hostigamiento no son solamente sutiles, incluso aparecen asintomáticos. Nadie parece discriminar y nadie aunque algo sea discriminatorio parece considerar que requiera la intervención de una autoridad. Otra cosa son los discursos políticos, la propaganda y el marketing que penosamente se ha venido viviendo en nuestro País como estrategia de seudo cumplimiento y distracción de las grandes responsabilidades del Estado.

Por este motivo presentamos un capítulo dedicado al ombudsman organizacional. En especial, al de una universidad. Quizá si

mejoramos la defensa organizacional evitemos muchos problemas futuros. Aunque pareciera obvio, no está de más insistir en que la defensa organizacional no tiene nada que ver con la defensa estatal del ombudsman clásico y cuya operación está en crisis. Aunque en México exista una apropiación política y de medios de comunicación del término ombudsman para designar a comisiones del Estado, lo cierto es que ombudsman sólo debe ser denominado la persona e institución que defiende y garantiza efectivamente los derechos fundamentales. Las organizaciones son la tierra fértil y la tierra de esperanza para millones de ciudadanos y ciudadanas.

El tiempo como juez imparcial decidirá el destino de esta nueva edición. La humildad que debe caracterizar a quien persigue la vigencia de los derechos fundamentales es guía para decir ¡Gracias!

Roberto Rodríguez Gaona

Torres de Rectoría

2013

CAPÍTULO PRIMERO

GÉNESIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I.- APROXIMACIÓN HISTÓRICA

Una parte vital del estudio de los derechos fundamentales es el conocimiento de su historicidad. Los derechos son el vaciado de diversas concepciones e ideas que se han ido decantando a través del tiempo y que a veces resultan contradictorias entre sí.

Gracias a la historia es posible dar sentido al planteamiento de ciertos valores (libertad, igualdad, solidaridad) como categoría jurídica subjetiva. Es decir, la explicación de cómo determinadas ideas en torno al individuo y su dignidad fueron definidas en unos derechos que hoy calificamos de humanos o fundamentales.

Partiendo de las aserciones precedentes podemos dividir la historia de la humanidad para elucidar el tiempo en el que aparece la consabida idea de los derechos. La bifurcación es complementada por la selección de ciertos acontecimientos que temporalmente potenciaron nuestro objeto de estudio en un ámbito cultural específico. Determinar el espacio temporal y cultural, así como los sucesos y actos correspondientes equivale a la explicación de la génesis de los derechos.

El tiempo de génesis de los derechos es el renacimiento o como también se ha dicho el tránsito a la modernidad¹. El ámbito cultural es el de occidente. Los sucesos y actos de mérito que enunciaremos configuran históricamente

¹ Vid. PECES-BARBA, Gregorio, *Tránsito a la modernidad y Derechos Fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982, pp. 1-52. También en PECES-BARBA, Gregorio y FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio (Directores), *Historia de los derechos fundamentales, Tomo I: Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998.

tres grandes líneas: anglosajona, francesa e iberoamericana. Desde luego, la primera línea referida no comprende –ni lo intenta– todo lo que correspondería a la concepción de “anglosajón”, sino únicamente a dos preclaros exponentes: Estados Unidos de América y Gran Bretaña.

Es en el tránsito a la modernidad en donde aparece por primera vez la construcción conceptual de los derechos como medio para hacer posible la dignidad humana, gracias a factores económicos (protagonismo y consolidación del capitalismo y la burguesía), políticos (centralización del poder por parte del Estado que viene a terminar el pluralismo medioeval) y sociales (surgimiento y definición de una sociedad antropocéntrica e individualista) que potenciaron la categoría en este contexto histórico.² Es importante hacer dos precisiones. La primera, que lo anterior no significa que en tiempos anteriores la dignidad no interesara, sino que fue realizada a través de dimensiones distintas concordes con el momento histórico respectivo. Segunda, que la aparición de la idea de los derechos no implica un surgimiento y una concepción unitaria de éstos, pues es menester considerar el espacio cultural y la tradición jurídica³ en que se desarrollan.

Los derechos no aparecen por asalto histórico. Se preguntará qué sucede antes del tiempo de génesis y qué pasa con la caracterización de los derechos en las tres líneas esbozadas. A efectos del presente trabajo compartiré la tesis de que los derechos fundamentales no existen antes del tránsito a la modernidad. En todo caso, sólo podemos hablar de un estado prehistórico de los derechos.

² *Cfr.* PECES-BARBA, Op. cit., pp. 15-66

³ En esta guisa, la línea francesa e iberoamericana corresponderán a la tradición de derecho civil o escrito y la anglosajona a la tradición de derecho consuetudinario. Vid. MERRYMAN, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, FCE, México, 1979, pp. 15-21.

La división anunciada divide la historia de la humanidad en historia (desde el tránsito a la modernidad hasta nuestros días) y prehistoria (sucesos anteriores al tránsito). La historia de los derechos la dividiremos en definición, extensión y consolidación. Lógicamente, en el presente trabajo nos valdremos de las líneas esbozadas (anglosajona, francesa e iberoamericana) para aproximarlos al tema.

A) PREHISTORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La prehistoria de los derechos se caracteriza por el hecho de que los individuos poseen un *status* determinado. El sujeto sólo goza de ciertas prerrogativas o privilegios en el grupo social cuando ostenta una determinada posición.

En consecuencia, los actos que enumeramos no pertenecen a la idea de unos derechos del individuo que sirven para hacer posible su dignidad. Al contrario, sólo estamos ante enunciados que consagran privilegios para una clase como la nobleza o la jerarquía eclesiástica, o bien, para un grupo perteneciente a un territorio determinado.

1. LÍNEA HISPANA

Previo a las guerras de conquista, podemos encontrar en España actos prehistóricos relevantes para nuestro objeto de estudio:

- VI Concilio de Toledo (638)
- VIII Concilio de Toledo (653)
- Carta jurada del Rey Teobaldo II reconociendo las libertades de Navarra (1 de noviembre de 1253)
- Las Siete Partidas. El principio o regla de libertad. Partida séptima, ley 34, reglas 1º y 2º (siglo XIII)

- Pragmática de los Reyes Católicos declarando la libertad de residencia (28 de octubre de 1480)

2. LÍNEA ANGLOSAJONA

a) GRAN BRETAÑA

- Carta Magna de Juan sin Tierra (1215)
- Disposiciones de Oxford (1258)
- Ordenanza núm. 29 (Gran Bretaña, 1311)

B) HISTORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. PROCESO DE DEFINICIÓN

El proceso comprende los actos en los que aparecen primigeniamente los derechos. No son los derechos de todos los seres humanos, sino de ciertos y determinados “hombres”. Aquí surgen los primeros derechos que son los liberales. Los derechos de la burguesía tal y como se presentan, *v. gr.*, en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano del 26 de agosto de 1789.

a) LÍNEA IBEROAMERICANA

Con la llegada al llamado “Nuevo Mundo” arrancará esta importante línea en la que destacan las aportaciones de juristas y teólogos españoles como Bartolomé de las Casas, Francisco de Vitoria, Molina o Ginés de Sepúlveda. Los moradores de las nuevas tierras ocasionaron discusiones sobre su naturaleza y trato. Es verdad que pese a las disertaciones y beneficios de tinta, los indígenas estuvieron sometidos a un régimen de cripto-

exclavitud⁴ garante de una explotación sistemática no extintiva de la población nativa. No obstante, los actos listados a continuación son referentes en la materia y forman parte del contexto histórico imprescindible para entender nuestras sociedades.

- Instrucción de los Reyes Católicos a Nicolás Ovando. Gobernador de las Indias (16 de septiembre de 1501)
- Leyes de Burgos (27 de diciembre de 1512)
- Cédula concedida por Fernando el Católico (1514)
- Decreto de Carlos I sobre la esclavitud en Indias (1526)
- Bula *Sublimis Deus* concedida por Paulo III (2 de junio de 1537)
- Leyes nuevas de Indias (20 de noviembre de 1542)

b) LÍNEA FRANCESA

- Edicto de Nantes (dado por el rey Enrique IV en Nantes en abril de 1598)
- Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano (26 de agosto de 1789)
- Constitución francesa de 1791
- Constitución jacobina de 1793

c) LÍNEA ANGLOSAJONA

c) bis GRAN BRETAÑA

- *Petition of Rights* (2 de junio de 1628)
- *Habeas corpus Act* (1679)

⁴ Vid. PÉREZ PRENDEZ Y MUÑOZ DE ARRACÓ, José Manuel, *La Monarquía Indiana y el Estado de Derecho*, Asociación Francisco López de Gomara, Valencia, 1989, p. 128

- *Bill of Rights* (1688)
- *Human Rights Act* (1998)⁵

c) ter ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

- Cuerpo de libertades de la bahía de Massachusetts (diciembre de 1641)
- Acta de tolerancia de Maryland (1649)
- Normas fundamentales de Carolina (1669-1670)
- Concesiones y acuerdos de West New Jersey (13 de marzo de 1677)
- Carta de privilegios de Pennsylvania (1701) - Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia (12 de junio de 1776)
- Declaración de Independencia de los Estados Unidos (4 de julio de 1776)
- Declaración de derechos de Pennsylvania (28 de septiembre de 1776)
- Declaración de derechos de Maryland (11 de noviembre de 1776)
- Declaración de derechos de Carolina del Norte (18 de diciembre de 1776)
- Declaración de derechos de Vermont (8 de julio de 1777)
- Declaración de derechos de Massachusetts (2 de mayo de 1780)
- Declaración de derechos de New Hampshire (31 de octubre de 1783)
- Enmiendas números 1 a 10 a la Constitución de los Estados Unidos de América (15 de diciembre de 1791)
- Enmienda 13ª a la Constitución de los Estados Unidos de América, promulgada el 18 de diciembre de 1865 (Abolición de la esclavitud)
- Enmienda 14ª a la Constitución de los Estados Unidos de América, que entró en vigor el 28 de julio de 1868 (Debido proceso legal e igualdad ante la ley)

⁵ Incluimos este documento por su trascendencia dentro de la cultura historicista de ese país europeo.

- Enmienda 15ª a la Constitución de los Estados Unidos de América, que entró en vigor el 30 de mayo de 1870 (Derecho de sufragio)

- Enmienda 19ª a la Constitución de los Estados Unidos de América, adoptada el 18 de agosto de 1920 (Sufragio femenino)

- Enmienda 24ª a la Constitución de los Estados Unidos de América, aprobada el 23 de enero de 1963 (Derecho al sufragio)

Hasta aquí la definición de las tres líneas más relevantes para la aparición de los derechos que en una u otra forma han influenciado los diversos ordenamientos jurídicos occidentales.

2. PROCESO DE EXTENSIÓN

La extensión contendrá los sucesos y actos en virtud de los cuales es ampliada la titularidad de los derechos. Ya no sólo habrá derechos de un grupo selecto de hombres. Desde el siglo XIX la clase proletaria reclamará (no siempre pacíficamente) “nuevos” derechos fundamentales que alumbran dimensiones sociales y económicas como el derecho al trabajo. En el siglo XX la clase campesina y obrera en Estados Unidos Mexicanos en el periodo revolucionario. Si bien separamos este proceso del siguiente –consolidación– resulta insoslayable que el mismo no ha culminado en virtud de la propia dialéctica de los derechos. Así surgirán nuevas extensiones especificadas en las mujeres, la infancia, las personas con capacidades diferentes, los consumidores, en los pueblos y colectivos e inclusive en personificaciones⁶. Las importantes reivindicaciones sociales o económicas deben ir junto con los derechos individuales. Por eso es de inclusión obligada en la historia universal de los derechos fundamentales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917 y que entró en vigor el 1 de mayo del mismo año. Orgullo de los mexicanos y mexicanas,

⁶ Para la explicación sobre la extensión de los derechos a las personificaciones, *vid.*, en el Capítulo IV la idea del reflejo constitucional.

pero desgraciadamente no respetada en nuestro territorio a pesar de que conserva la gloria de haber aceptado las conquistas más importantes sin reducción alguna⁷. Podemos destacar los siguientes actos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
- Declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado del 10 de julio de 1918.
- Constitución de Weimar (1919)

3. PROCESO DE CONSOLIDACIÓN

Después de la segunda posguerra se configura un nuevo orden mundial. Nace la Organización de las Naciones Unidas como símbolo de lo que serán los siguientes pasos para la integración de una comunidad global. En esta tesitura, el documento que marcará el inicio de esta “nueva era” de los derechos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. La consolidación implica la constante intención por hacer de los derechos fundamentales una cultura planetaria más allá, inclusive, de cuestiones como la soberanía política, los asuntos internos o la potestad legislativa de los Estados.

A partir de este proceso aparecerán plenamente definidas las conductas que originan los derechos fundamentales en las personas:

- Una conducta de abstención (no violación de los derechos)
- Una conducta de promoción o de actuar positivo (dar o hacer a favor de la persona con el fin de hacer posible el disfrute de los derechos)

⁷ Antonio Enrique Pérez Luño no reconoce una primacía *fuerte* de nuestra Carta Magna, sino una *relativizada* al contraponerla con la Constitución de Weimar de 1919. Cfr. *Los Derechos Fundamentales*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 1993.

- Una conducta dirigida a permitir y provocar la participación en el ejercicio del poder político, económico y cultural⁸.

a) TENDENCIA A LA UNIVERSALIDAD

En el proceso de consolidación está presente una tendencia que procura universalizar el disfrute de los derechos a todos los seres humanos. Es menester destacar que no podemos hablar de *universalidad* de los derechos como característica unitaria y abstracta, pues desde el ángulo de la titularidad, las especificaciones (infancia, mujeres, adultos en plenitud, etc.) “excluyen” a los demás seres humanos. Lo mismo sucede con los derechos sociales y económicos que en su teleología corresponden al mejoramiento de las condiciones de ciertos sujetos sitos en desigualdad respecto de otros. Inclusive, en técnica positiva no todos los Estados reconocen o poseen el mismo catálogo de derechos ni cuentan con garantías similares ni mucho menos existe igual eficacia.

Luego entonces, la *universalidad* de los derechos sólo puede significar *la pretensión de extender y hacer eficaces los derechos fundamentales en todas las personas situadas en la categoría y alcance que éstos persiguen en su contenido histórico y positivo*. Lo contrario nos lleva, como se ve todos los días, a la crisis del Estado Social y a la atrofia de toda política pública.

Dentro de la tendencia a la universalidad encontramos un conjunto de actos internacionales que además de formular catálogos de derechos, persiguen su garantía, básicamente, a través de tres medios: a) informes que

⁸ PECES-BARBA, al analizar la opinión de Bobbio, identificará esta conducta cuando habla de las tres funciones de los derechos: limitar al poder (derechos como no interferencia), reclamar beneficios al poder (derechos como prestación) y compartir el poder (derechos como participación). *Vid. Op. cit.*, pp. 197-199.

rindan los Estados a un organismo internacional; b) demandas o reclamaciones interestatales; y, c) reclamaciones individuales ante un órgano internacional que puede ser o no jurisdiccional. La técnica más eficaz que ha resultado hasta la fecha es la creación de actos jurídicos internacionales vinculatorios (Convenios, Pactos, Convenciones, Tratados, etc.)

Podemos destacar los dos Pactos de 1966 y sus protocolos correspondientes, así como los demás actos que se encuentran listados en el Capítulo Cuarto.

b) REGIONALIZACIÓN

A la par de la tendencia a la universalidad, se han configurado sistemas de derechos fundamentales, o bien, se han presentado integraciones económicas⁹ que más tarde han dado lugar a proteger ciertos derechos. Los consabidos sistemas son válidos en una región determinada en la que hay un conjunto de Estados que lo han creado de consuno. Puede afirmarse que existen los siguientes sistemas regionales: a) Americano; b) Africano; c) Asiático; d) Europeo; y, e) el de la Liga de Estados Árabes. El sistema europeo actualmente permite a las personas disponer de un eficaz medio de protección jurisdiccional en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo.

Nuestro país pertenece al sistema Americano. En éste las personas cuentan con un medio no jurisdiccional (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y con uno jurisdiccional (Corte Interamericana de

⁹ *V. gr.*, en el marco de la Unión Europea es posible proteger algunos derechos fundamentales a través de la actuación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o Tribunal de Luxemburgo.

Derechos Humanos). En el Capítulo IV hallará la explicación y el listado de los actos del sistema.

Finalmente, es deseable que la integración económica de América del Norte entre Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América y Canadá tienda a la creación de un Sistema Norteamericano de Derechos Humanos, pues el libre comercio sin *libres personas* no integra en la igualdad, sino asimila en desigualdad.

4. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Nuestro país ha recibido influencia de las tres líneas mencionadas en párrafos precedentes. A continuación listamos los actos relevantes en la materia:

- Elementos constitucionales de Rayón
- 23 puntos dados por Morelos para la Constitución
- Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana (Apatzingán, 22 de octubre de 1814)
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824
- Leyes Constitucionales de 1836
- Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843
- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847
- Constitución Política de 1857
- Estatuto Provisional del Imperio Mexicano (10 de abril de 1865)
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

II. TERMINOLOGÍA

En el tránsito histórico nuestro objeto de estudio ha sido denominado mediante diversos términos que corresponden a una manera específica de concebir los derechos. Muchos han perdido actualidad. Sin embargo, términos como derechos humanos o derechos fundamentales continúan siendo centro de la disquisición doctrinal. Dado los fines del presente trabajo no iniciaremos contención terminológica. A continuación le presenté una relación de los términos correspondientes. Su conocimiento es importante, pues es común que muchos operadores los utilicen indiscriminadamente como sinónimos que enriquecen la técnica de redacción.

A) DERECHOS NATURALES

Este es el primer término con el que se denomina el objeto de estudio. José Campillo Saíñz afirma que la

...expresión Derechos Naturales puede recibir diversas acepciones, según sea la concepción que se tenga del Derecho Natural, pero, en todo caso, está implícita en ella la idea de un conjunto de derechos que el Estado no crea y que impone a las leyes positivas la exigencia de su reconocimiento, pero sin que valgan porque sean reconocidas. Al contrario, serán reconocidas precisamente porque valen.¹⁰ El uso de derechos naturales está descartado en la actualidad.

B) DERECHOS DEL HOMBRE

El término ya aparece en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 ligado al de los derechos naturales. Popularizado en la

¹⁰ Derechos Fundamentales de la persona humana. Derechos sociales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995, p. 25.

doctrina¹¹ gracias a la obra Los Derechos del Hombre (*The Rights of Man*) de Thomas Paine¹², el término derechos del hombre vino a sustituir en el siglo XVIII el diverso derechos naturales. Los derechos del hombre significaban los derechos naturales positivizados a partir de la concepción iluminista racionalista.¹³

En el constitucionalismo mexicano clásico los derechos del hombre aparecen como elemento sujeto a protección por las llamadas garantías individuales. Así, e.g., en el artículo 5º del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se dice: *Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad é igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.*

C) DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS

Como ha dicho Peces-Barba: “El término se creó en el seno de la escuela de Derecho público alemán en el siglo XIX, como especificación del concepto más genérico de derecho subjetivo”¹⁴. Los derechos subjetivos públicos responden a la idea de positivación de los derechos naturales o

¹¹ Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los Derechos Fundamentales*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 1993, p. 32

¹² En la dedicatoria que Paine hace a George Washington puede leerse: “Que los Derechos del Hombre lleguen a ser tan universales como vuestra Benevolencia pueda desear y que disfrutéis de la Felicidad de ver al Nuevo Mundo regenerando al Viejo, es la plegaria”. PAIN, Tomás, *Los Derechos del Hombre*, trad. José Antonio Fernández de Castro y Tomás Muñoz Molina, FCE, México, 1944, p. 25.

¹³ Cfr. *Op. cit.*, p.33

¹⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995, p. 27.

humanos. Esto es visible en la doctrina patria en autores como Ignacio Burgoa para quien los derechos humanos son el contenido de los derechos subjetivos públicos en el momento en que son reconocidos por el Estado. A su vez, los derechos subjetivos públicos son el elemento esencial integrante de las garantías del gobernado.¹⁵

D) DERECHOS HUMANOS

Este es el término más popular para denominar el objeto de estudio. Por derechos humanos se entiende:

- Los derechos en el ámbito internacional
- Los derechos como pretensiones morales
- Los derechos que pertenecen universalmente a todos los hombres y las mujeres, sin referencia expresa a algún sistema jurídico
- Los derechos que están asegurados por las garantías individuales
- Un sinónimo de derechos fundamentales
- Un sinónimo de garantías individuales y sociales

Los múltiples significados que puede tener el término derechos humanos origina que diversos autores prefieran utilizar otro término como derechos fundamentales. Es el caso de Peces-Barba quien denuncia la ambigüedad en la denominación de nuestro objeto como derechos humanos.

Al utilizar el término “derechos humanos” podemos estar refiriéndonos a una pretensión moral, o a un derecho subjetivo protegido por una norma

¹⁵ Vid. *Las Garantías Individuales*, Porrúa, 26ª edición, México, 1955, p. 55.

jurídica, pero en el primer caso a la pretensión moral se la reviste de los signos de lo jurídico al llamarlo “derecho”¹⁶

El debate terminológico no está terminado, especialmente por lo que respecta al empleo de los términos “derechos humanos”, “derechos fundamentales” y “derechos morales”. En el presente trabajo seguiremos las líneas del modelo integral de Peces-Barba. En consecuencia, por derechos humanos entenderemos aquellas pretensiones morales justificadas susceptibles de juridificarse¹⁷.

E) DERECHOS FUNDAMENTALES

Pérez Luño ha destacado que Derechos fundamentales “*droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789”¹⁸. Aunque el término no discrimina necesariamente la moralidad fundante de los derechos, sí da mayor énfasis a un significado técnico-positivo que aparece revestido de mayor precisión¹⁹ respecto de derechos humanos. Generalmente, derechos fundamentales es empleado para significar:

- Los derechos en su ámbito constitucional
- Los derechos humanos positivizados

¹⁶ PECES-BARBA, Gregorio, op. cit., p. 24.

¹⁷ Cfr. *Ídem*.

¹⁸ *Los Derechos Fundamentales*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 1993, p. 29.

¹⁹ En opinión de M.ª del Carmen Barranco Avilés derechos fundamentales sería objeto de la crítica de ambigüedad que dirige Peces-Barba al término derechos humanos. *Vid. El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, Madrid, 1996, pp. 38-39.

- Los derechos de un sistema jurídico determinado
- Los derechos revestidos de garantía jurisdiccional, en especial, de la garantía jurisdiccional constitucional
- Los derechos no sólo de los seres humanos, sino también los de las personificaciones
- El conjunto de derechos que provienen de fuentes normativas universales, regionales y locales que están vigentes en un Estado específico.

Por nuestra parte, emplearemos el presente término para denominar el objeto de estudio, significando así conformidad con el modelo trialista que analizaremos en el Capítulo Segundo.

F) DERECHOS MORALES

El origen del término proviene de la tradición anglosajona y posee una fuerte significancia moral no del todo útil en el lenguaje jurídico. Derechos morales, respecto de los derechos humanos y derechos fundamentales, es el que tiene menos aceptación en países de tradición de derecho escrito como España. En los Estados Unidos Mexicanos el término no es usado.

La contención terminológica entre los tres términos que ocupan la atención doctrinal (derechos humanos, derechos fundamentales y derechos morales) ha producido soluciones pacíficas al problema. A guisa de ejemplo, Barranco Avilés propone una conciliación de los términos

“Derechos morales” serían determinadas exigencias éticas que en el sistema moral aparecen con la estructura de “derechos”. Los “derechos humanos” serían un tipo de aquellos derechos morales especialmente vinculados a la idea de dignidad que tiene vocación de juridicidad. Los

“derechos fundamentales” constituyen la traslación de los derechos humanos al Ordenamiento jurídico español.²⁰

G) GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES

Es el término más difundido y aceptado en la doctrina mexicana (especialmente la constitucional). Garantías individuales y sociales ha ocupado fuertemente la mayoría de los excelentes estudios patrios. No obstante, la denominación encierra cierto grado de imprecisión y arcaísmo. Imprecisión porque se la usa indistintamente para significar los derechos en sí, o bien, para significar su aseguramiento constitucional. Arcaísmo, en atención a que el término no es suficiente para explicar las dimensiones actuales del objeto de estudio.

Es preferible descartar el uso de garantías individuales y sociales²¹ que sólo nos circunscribe a relaciones jurídicas entre el poder público y los particulares titulares, excluyendo los derechos en relaciones entre particulares.

Elucidemos el significado que se imputa a garantías individuales y sociales, garantías del gobernado o garantías constitucionales como también se acostumbra decir. Garantía proviene de *garante* que deriva del antiguo alemán *werento* y significa acción y efecto de afianzar lo estipulado; fianza,

²⁰ *Op. cit.*, p. 79.

²¹ Como es sabido, Ignacio Burgoa prefiere hablar de garantías del gobernado, lo cual permite comprender el aseguramiento constitucional de los derechos de los seres humanos y de las personificaciones. Sin embargo, estimamos que la falta de idoneidad terminológica subsiste. *Vid., Las Garantías Individuales*, Porrúa, 26ª edición, México, 1955, p. 177.

prenda; cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.²² La idea subyacente es que la garantía sirve para asegurar o proteger algo. Ese algo en el ámbito constitucional no es otra cosa que los derechos. Así, las garantías individuales y sociales son *el aseguramiento constitucional de un conjunto de derechos fundamentales en un territorio determinado*. No creemos factible defender este término en el siglo XXI porque en realidad no es una denominación de los derechos sino la “envoltura” constitucional que les otorga un Estado decimonónico. Estado que ya no corresponde a la configuración actual de las entidades ni mucho menos a la complejidad de las sociedades de nuestros días. Además, a nuestro entender, resultaría inadecuado por los siguientes motivos:

- Porque no es útil para comprender todos los derechos fundamentales
- Porque no comprende los catálogos de derechos provenientes de fuentes internacionales universales y regionales
- Porque no da lugar al aseguramiento de los derechos en las relaciones entre particulares
- Por ser incompatible con la idea de Estado social, democrático de derecho
- Por tener un significado reducido a la doctrina constitucional clásica
- Porque no sirve para significar las dimensiones filosóficas, políticas y sociológicas de los derechos
- Por estar íntimamente relacionado con la idea de derecho fundamental como simple derecho subjetivo, lo que impide significar las dimensiones difusas y colectivas planteadas en el objeto de estudio
- Por implicar un aseguramiento de derechos per se que nos recuerda las líneas clásicas del iusnaturalismo

²² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Decimasexta Edición, Talleres de Publicaciones Herrerías, México, 1941.

III. ¿GENERACIONES DE LOS DERECHOS?

Es común hablar de generaciones de los derechos desde el ángulo de sus contenidos. Así, el objeto de estudio aparece agrupado en tres grandes categorías:

- Primera generación: derechos civiles y políticos
- Segunda generación: derechos económicos, culturales y sociales
- Tercera generación: derecho al medio ambiente, derecho al desarrollo, derecho a la paz, etc.

Esta terminología no es del todo aceptada, ya que utilizando el criterio del distingo generacional tendríamos cuatro y no tres generaciones como se afirma. Peces-Barba redacta al efecto:

Es una terminología discutible, porque podría entenderse que las generaciones llegan a extinguirse y son sustituidas por las siguientes, si llevamos el ejemplo a sus últimos extremos. Pero si se entiende que eso no es así y que las anteriores siguen vivas y se integran con las nuevas, diríamos que estamos, en este caso, en la cuarta generación, si la liberal, la democrática y la socialista se consideran autónomamente.²³

El consabido distingo sólo es una de tantas maneras de clasificar los derechos. Cabe hacer la aclaración, en especial para los alumnos y alumnas de los primeros semestres de la licenciatura, que muchas veces quedan abrumados con la gala terminológica de sus catedráticos que omiten la aclaración lingüística en sus respectivas materias. Así, después de los primeros años de la carrera, ya se les ha hablado de derechos de la personalidad, derechos humanos, derechos fundamentales, garantías

²³ *Op. cit.*, p.183.

individuales, garantías procesales del inculpado, garantías y derechos de la víctima o el ofendido por un delito, derechos subjetivos públicos, derechos del hombre, derechos de la infancia, consumidores, discapacitados, derechos liberales, derechos culturales, sociales y económicos, etc. Por supuesto, estamos hablando de un sólo objeto de estudio pero sin aclarar que el uso de los términos responde generalmente a una clasificación determinada de los derechos. A continuación le presento las clasificaciones regularmente invocadas en sus distintas materias:

CLASIFICACIONES DE LOS DERECHOS.

CLASIFICACIONES DE LOS DERECHOS	
1. EN RAZÓN DEL TITULAR	DERECHOS INDIVIDUALES; DERECHOS DIFUSOS; Y, DERECHOS COLECTIVOS
2. POR EL CONTENIDO	DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS; DERECHOS ECONÓMICOS, CULTURALES Y SOCIALES; DERECHO AL MEDIO AMBIENTE; DERECHO AL DESARROLLO; DERECHO A LA PAZ; DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS.
3. EN RAZÓN DE SU EFICACIA NORMATIVA	DERECHOS INTERNACIONALES; DERECHOS REGIONALES; Y DERECHOS LOCALES O ESTATALES.

Continúa ...

CLASIFICACIONES DE LOS DERECHOS

<p>4. POR ESPECIFICACIÓN DE LOS TITULARES</p>	<p>DERECHOS DEL CIUDADANO; DERECHOS DEL NIÑO Y LA NIÑA; DERECHOS DE LOS INDÍGENAS; DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES; DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD; DERECHOS DE LA TERCERA EDAD; DERECHOS DE LA MUJER; DERECHOS DE LOS PUEBLOS; DERECHOS DE LOS TRABAJADORES; DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE, DERECHOS DE LAS MINORÍAS.</p>
<p>5. EN RAZÓN DE LA ESPECIFICIDAD DE LA RAMA JURÍDICA</p>	<p>A) EN EL DERECHO PENAL: DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES DEL INCUPLADO; DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO POR UN DELITO; DERECHOS DEL MENOR INFRACTOR; B) EN EL DERECHO CIVIL: DERECHOS DE LA PERSONALIDAD; C) EN EL DERECHO FISCAL: DERECHOS DEL CONTRIBUYENTE; D) EN DERECHO MERCANTIL: DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES; DERECHOS DE LAS PERSONAS MORALES; E) EN DERECHO CONSTITUCIONAL: DERECHOS</p>

Continúa ...

CLASIFICACIONES DE LOS DERECHOS

FUNDAMENTALES; GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES; DERECHOS DEL NACIONAL Y EL EXTRANJERO; F) **EN DERECHO ADMINISTRATIVO:** DERECHOS DE LOS GOBERNADOS; DERECHOS FRENTE O EN CONTRA DE LA ADMINISTRACIÓN; G) **EN DERECHO INTERNACIONAL:**DERECHOS HUMANOS; DERECHOS FUNDAMENTALES DERECHOS CONVENCIONALES; DERECHOS DEL EXTRANJERO; DERECHOS DEL INMIGRANTE; H) **EN FILOSOFÍA JURÍDICA:** DERECHOS NATURALES; DERECHOS HUMANOS; I) **EN DERECHO ELECTORAL:** DERECHOS POLÍTICOS; J) **EN DERECHO ECOLÓGICO O DERECHO MEDIAMBIENTAL:** DERECHO AL MEDIO AMBIENTE; K) **EN DERECHO LABORAL:** DERECHOS DEL TRABAJADOR; DERECHOS DE LA MUJER TRABAJADORA; DERECHO DEL MENOR TRABAJADOR; DERECHOS DEL PATRÓN; L) **EN TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y EN DERECHO PROCESAL:** DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES.

CUADRO RESUMEN 1.

GÉNESIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES		
<p>EN EL TRÁNSITO A LA MODERNIDAD APARECE LA CONSTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS COMO MEDIO PARA HACER POSIBLE LA DIGNIDAD HUMANA</p>		
HISTORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES		
PREHISTORIA		<p>NO EXISTE LA IDEA DE UNOS DERECHOS DEL INDIVIDUO QUE SIRVEN PARA HACER POSIBLE SU DIGNIDAD. AL CONTRARIO, SÓLO ESTAMOS ANTE ENUNCIADOS QUE CONSAGRAN PRIVILEGIOS PARA UNA CLASE O UN GRUPO PERTENECIENTE A UN TERRITORIO DETERMINADO.</p>
HISTORIA	PROCESO DE DEFINICIÓN	<ol style="list-style-type: none"> 1. LÍNEA IBEROAMERICANA 2. LÍNEA ANGLOSAJONA 3. LÍNEA FRANCESA
	PROCESO DE EXTENSIÓN	<p>IMPLICA LOS SUCESOS Y ACTOS EN VIRTUD DE LOS QUE ES AMPLIADA LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS</p>
	PROCESO DE CONSOLIDACIÓN	<ol style="list-style-type: none"> 1. TENDENCIA A LA UNIVERSALIDAD 2. REGIONALIZACIÓN

CUADRO RESUMEN 2.

TÉRMINOS PARA DESIGNAR LOS DERECHOS
1. DERECHOS NATURALES
2. DERECHOS DEL HOMBRE
3. DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS
4. DERECHOS HUMANOS
5. DERECHOS FUNDAMENTALES
6. DERECHOS MORALES
7. GARANTÍAS INDIVIDUALES

CAPÍTULO SEGUNDO

FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS

I. ¿QUÉ ES FUNDAMENTAR?

La investigación del fundamento de los derechos es una tarea poco pacífica que atrae prosélitos y detractores. Para algunos la inquisición no es más que un velo de idealidad y especulación, de consecuencias prácticas nulas; otros, obrando prudentemente, no la descartan, pero la omiten con el fin de evitar disenso en la formulación de normas de derechos. Sin soslayar deliberadamente las controversias respectivas¹, partiremos de la existencia de los derechos fundamentales, así como de la necesidad de estudiar los motivos genéticos que les otorgan concreción. El tema merece ser tratado por constituir el pilar incólume del edificio filosófico y jurídico de éstos. Igualmente, partiremos del supuesto de su aceptación, ya que pese a la existencia de múltiples objeciones, podemos afirmar, a la manera de Häberle², que los derechos son hoy elementos de la “cultura mundial” de una

¹ Son célebres las afirmaciones del filósofo y sociólogo inglés Alasdair MacIntyre: “Pero no necesitamos entretenernos en responder a ellas, porque la verdad es sencilla: no existen tales derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios. La mejor razón para afirmar de un modo tajante que no existen tales derechos, es precisamente del mismo tipo que la mejor que tenemos para afirmar que no hay unicornios: el fracaso de todos los intentos de dar buenas razones para creer que tales derechos existan.” MACINTYRE A., *Tras la virtud*, trad. A. Valcárcel, Editorial Crítica, Barcelona, 1987, pp.95-96.

² Vid. “*El concepto de los derechos fundamentales*” en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, ed. de José Ma. SAUCA, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1994, pp. 81-126. También, al respecto, Antonio Fernández-Galiano comenta: “El reconocimiento de los derechos fundamentales es hoy prácticamente universal y puede decirse que no hay Constitución que, con mayor o menor extensión, no los recoja en su articulado”. *Derecho natural, Introducción filosófica al Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Quinta edición, Madrid, 1989, p. 274.

sociedad mundial, pero sin un Estado Mundial. Abordemos el fundamento de los derechos.

En sentido gramatical fundamentar significa: “Echar los fundamentos o cimientos a un edificio // 2. fig. Establecer, asegurar y hacer firme una cosa”³. A su vez, fundamento, en su quinta acepción, significa: “Apoyar con motivo y razones eficaces o con discurso una cosa”⁴. Si llevamos la anterior significación al campo de los derechos podemos obtener una idea preliminar de lo que es el fundamento: *razones o motivos en los que se apoya nuestro objeto de estudio*.

Estas razones o motivos (en la acción de fundamentar) deben ser identificadas y justificadas. En esta tesitura, el problema del fundamento implica responder las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es la sede de esas razones o motivos?, es decir, ¿están en el Derecho o fuera de él?
2. ¿Cómo se identifican o cómo se justifican esas razones o motivos?
3. ¿Por qué son necesarias esas razones o motivos?
4. ¿Existe una sola razón o motivo?

La primera pregunta constituye el presupuesto primario y determinante de los métodos que se empleen y que, en otros términos, se traduce en ubicar el problema del fundamento como una cuestión que debe verse desde el Derecho, o bien, al exterior de éste (es decir, el fundamento es jurídico o no lo es). La respuesta condiciona las preguntas restantes, pudiendo llegar al extremo de negar o descartar el fundamento. Así, es factible identificar dos

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, Vigésima Edición, Madrid, 1984.

⁴ *Idem*.

sectores: uno que afirma que la sede de esos motivos o razones se encuentra fuera del Derecho⁵ y otro para quien se haya en el Derecho mismo⁶. El primer sector ubica la sede en el ámbito moral. Por ende, el fundamento de los derechos humanos descansa, generalmente, en un cúmulo especial de valores: los relativos a la dignidad humana⁷, es decir, libertad, igualdad, seguridad y solidaridad. Cuando la sede está en el Derecho, el fundamento es situado en el sistema positivo.

En la respuesta a la segunda pregunta, se dice que la identificación o justificación de esas razones morales (valores) ha de ser racional⁸, o bien, se

⁵ Al respecto, la mayoría de los autores sitúa la sede fuera del campo jurídico. V.gr., Luis Prieto para quien “fundamentar los derechos, aportar razones en favor de su reconocimiento, no es una tarea propia de la jurisprudencia analítica o ciencia del Derecho, sino que constituye una reflexión preliminar a la misma”. *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p.17; EUSEBIO FERNANDEZ al hablar de su tesis de la fundamentación ética o axiológica de los derechos dice que “el origen y fundamento de estos derechos nunca puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico”. *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1991, p. 106; RODRIGUEZ TOUBES, igualmente fija la sede fuera de lo jurídico. *La razón de los derecho*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 81-114. Inclusive, en la cuestión del fundamento de los enunciados jurídicos de los derechos humanos en la Constitución, la sede estaría en una premisa moral. Vid. LAPORTA, Francisco, *Sobre la fundamentación de enunciados jurídicos de derechos humanos*, en MUGUERZA, Javier, et al., *El Fundamento de los derechos humanos*, Ed. de Gregorio Peces-Barba, Debate, Madrid, 1989, pp. 203-208.

⁶ Caso del positivismo ideológico.

⁷ Vid. FERNANDEZ, Eusebio, op. cit., p.115; PECES-BARBA, Gregorio, et al., *Curso de derechos fundamentales*, Teoría General, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995, p 209.

⁸ PECES-BARBA, redacta al efecto: “para identificarlos tendríamos que utilizar los materiales proporcionados en el análisis diacrónico, e integrarlos en una reflexión racional, que pusiese de relieve esos valores y su capacidad para abrirse a dimensiones políticas y jurídicas”. *Idem*; PEREZ LUÑO: “Tan sólo si se parte de que puede existir una base racional para los valores éticos, jurídicos y políticos -posibilidad negada por el no cognoscitivismo-

niega que tal cosa pueda hacerse⁹. En todo caso, la identificación es una mera cuestión emocional como la planteada por Ross¹⁰.

El tercer cuestionamiento se resuelve al afirmar que esas razones o motivos sirven para lograr la aceptación, reconocimiento y mejor tutela de los derechos¹¹.

La última pregunta es contestada en dos sentidos: existe un fundamento absoluto, universal e inmutable, asentado en un orden extrapositivo, objetivo¹² o, por el contrario, más que un fundamento, existen fundamentos en atención a la imposibilidad de hallar uno sólo que valga para todos los derechos.¹³

cabe construir una adecuada fundamentación de los derechos humanos”. *Teoría del Derecho, Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, 1997, p. 136; Eusebio FERNANDEZ también sostendrá la justificación racional, *op.cit.*, p.82.

⁹ Caso de las tesis no cognoscitivistas “que coinciden en impugnar la posibilidad de una demostración científica y, por tanto, de una fundamentación racional de los valores”. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Quinta Edición, Tecnos, Madrid, 1995, p.136.

¹⁰ “*To invoke justice is the same thing as banging on the table: an emotional expression wich turns one´s demand into an absolute postulate. That is no proper way to mutual understanding. It is impossible to have a rational discussion with a man who mobilises “justice,” because he says nothing that can be argued for or against. His words are persuasion, not argument...The ideology of justice is a militant attitude of a biological-emotional kind, to wich one incites oneself for the implacable and blind defence of certain interests*”. ROSS, Alf, *On law and justice*, Stevens & sons limited, London, 1958, pp. 274-275.

¹¹ *Vid.* RODRIGUEZ TOUBES, *op. cit.*, pp. 92-100

¹² Caso de las posturas iusnaturalistas. *Vid.* FERNANDEZ-GALIANO, Antonio, *Derecho natural, Introducción filosófica al Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Quinta edición, Madrid, 1989.

¹³ *Vid.* FERNANDEZ, Eusebio, *op. cit.*, p. 115.

Aprecia que la respuesta a cada pregunta nos dirige a derroteros diversos en la inquisición del fundamento de los derechos, lo cual termina por confluir en un concepto y en un uso terminológico determinado. Los autores dedicados al estudio de los derechos reconocen la necesidad del fundamento, de consuno con la cuestión de que fundamentar implica aportar razones, motivos o bases que son morales o que tienen su sede en valores morales. Sin embargo, la especial forma de considerarlas impacta el concepto, el término para designar el objeto fundamentado y atrae prosélitos a uno u otro modelo. En breve revisión, para Eusebio Fernández: “La indagación sobre la fundamentación de los derechos del hombre se refiere al problema de buscar una justificación racional (ni emotiva, ni intuitiva...) a dichos derechos”¹⁴.. Por su parte, Rodríguez Toubes redacta que: “Fundamentar los derechos humanos es dar razones a favor de su reconocimiento y respeto”¹⁵. Peces-Barba: “Si estipulamos un sentido, podemos entender como fundamento de los derechos aquellas razones morales, que derivan de la dignidad del hombre y que son condiciones sociales de la realización de la misma, es decir, sin cuya presencia en la vida social las personas no pueden desarrollar todas las virtualidades insertas en ella”¹⁶. Finalmente, Luis Prieto afirma: “Justamente, en eso consiste fundamentar los derechos, en mostrar las razones que imponen o respaldan el deber moral de su reconocimiento jurídico”¹⁷.

Concluimos: fundamentar los derechos es brindar un conjunto de razones o motivos de cariz moral que resultan primordiales para su reconocimiento y eficaz tutela. El fundamento implica la investigación de las razones en las que se basan los derechos humanos; razones morales que aceptan las más variadas interpretaciones y que deben verse en relación con el concepto, pues dada su íntima relación, se ha de emprender un estudio conjunto y no disociado.

¹⁴ *Teoría de la justicia...op.cit.*, p. 82.

¹⁵ *La razón...op.cit.*, p. 82.

¹⁶ *Curso de derechos... op.cit.*, p. 209.

¹⁷ *Estudios sobre... op.cit.*, p. 18.

II. REFERENCIA A ALGUNAS PROPUESTAS PARA FUNDAMENTAR LOS DERECHOS

A) FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DE EUSEBIO FERNÁNDEZ

Eusebio Fernández afirma que se han presentado varios tipos de justificaciones que pueden sintetizarse en tres esenciales:

1. Fundamentación iusnaturalista.
2. Fundamentación historicista.
3. Fundamentación ética.

La fundamentación iusnaturalista “se deriva directamente de la creencia en el Derecho natural y, por tanto, de la defensa del iusnaturalismo como teoría que fundamenta y explica la existencia del derecho natural”¹⁸. Como producto de esta justificación, los derechos se originan de un orden natural o de un cúmulo de principios suprapositivos, expresión de la naturaleza humana y existen con independencia de que el Derecho los reconozca¹⁹.

La fundamentación historicista se caracteriza porque “los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene de acuerdo con el desarrollo de la sociedad”²⁰.

La fundamentación ética o axiológica “parte de la tesis de que el origen y fundamento de estos derechos nunca puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico. *El Derecho (me refiero siempre al Derecho positivo) no crea los*

¹⁸ FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1991, p. 86.

¹⁹ *Cfr. Ibidem.*, pp. 93-95.

²⁰ *Ibidem.*, pp. 100-101.

derechos humanos. Su notable labor, sin la cual el concepto de derechos humanos no tendrá plena efectividad, está en reconocerlos, convertirlos en normas jurídicas y garantizarlos también jurídicamente²¹.

Una vez presentada la tercia de justificaciones, el autor en comentario estima que ésta debe ser ética, lo cual ocasiona que el fundamento de los derechos se encuentre en un conjunto de valores y exigencias éticas no absolutas –con excepción de la exigencia del respeto a la vida–, históricas y racionales, relativas a la dignidad humana. Como resultado de esta fundamentación, los derechos humanos son derechos morales.

Con el término “derechos morales” pretendo describir la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos, El calificativo “morales” aplicado a “derechos” representa tanto la idea de fundamentación ética como una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos comprender dentro del concepto de derechos humanos.²²

En esta guisa, el modelo de fundamentación de Eusebio Fernández produce las siguientes consecuencias:

1) Los derechos, al considerarse como morales, comprenden su vertiente ética y jurídica. Para el autor de mérito, los derechos humanos están a caballo entre las exigencias éticas y los derechos positivos. El problema de esta fundamentación no afecta solamente al Derecho de los derechos fundamentales, sino que es preferentemente ético.

²¹ *Ibidem.*, p. 106.

²² FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1991, p.108.

2) Pretende salir de la polémica entre iusnaturalismo y positivismo. En relación con el primero porque “no se queda en la simple defensa de la existencia de los derechos humanos, como derechos naturales, independientemente de su incorporación al Derecho positivo, sino que al mismo tiempo insiste en su especial importancia e inalienabilidad propugna la exigencia de reconocimiento, protección y garantías jurídicas plenas”²³. En cuanto al segundo porque “defiende la existencia de los derechos humanos aun en el caso de que éstos no se hallen incorporados al ordenamiento jurídico”²⁴.

3) Constituye un sistema depuratorio de los derechos, ya que aquéllos que no sean derechos morales en el sentido expuesto, es decir, “que tienen que ver más estrechamente con la idea de dignidad humana”²⁵, no podrán considerarse como derechos humanos fundamentales.

4) Los derechos humanos como derechos morales lo son sin necesidad de reconocimiento o incorporación al sistema positivo, aunque su existencia es parcial e incompleta.²⁶

5) Reconoce que es casi imposible hallar una única fundamentación ética para todos los derechos. Sólo cabe como excepción la idea de dignidad humana.²⁷

²³ *Ibidem.*, p. 109.

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Ibidem.*, p. 108.

²⁶ *Ibidem.*, p. 109.

²⁷ *Cfr. Ibidem.*, p. 115. Sin embargo, la excepción planteada por Eusebio Fernández no es tal si consideramos la infinidad de interpretaciones que se pueden dar a la idea de dignidad humana, pues como ha dicho Robert Alexy: “Una excepción vale tan sólo para las teorías unipuntuales con un grado máximo de abstracción, tales como las que sostienen que el fin último de los derechos fundamentales es asegurar la dignidad humana. Desde luego, ésta no es una excepción auténtica pues estas teorías de un grado máximo de abstracción no son, en verdad, teorías unipuntuales ya que dentro de sus marcos caben las más diversas teorías de los derechos

B) FUNDAMENTACIÓN INTERSUBJETIVISTA DE ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO

Para este autor sólo tiene sentido plantear el problema de la fundamentación desde un enfoque iusnaturalista, en sentido deontológico, funcional y abierto, que implica un conjunto de tesis metaéticas que afirman la necesidad de que todo sistema jurídico reconozca unos derechos básicos, así como aquéllas que defienden la posibilidad de conocer y justificar racionalmente tales derechos. En esta tesitura, Pérez Luño considera una triada de justificaciones en atención a los valores que informan los derechos fundamentales: objetivista, subjetivista e intersubjetivista.

En la fundamentación objetivista se encuentra “el conjunto de posturas doctrinales que afirman la existencia de un orden de valores, reglas, o principios que poseen validez objetiva, absoluta y universal con independencia de la experiencia de los individuos, o de su consciencia valorativa”²⁸. Aquí sitúa las posturas de la ética material de los valores y las objetivistas ontológicas vinculadas al pensamiento social cristiano.

En la fundamentación subjetivista axiológica, Pérez Luño se refiere no a la orientación general, sino a ciertas versiones en las que se “han radicalizado sus premisas para afirmar la completa dependencia de los valores éticos respecto a los deseos, actitudes o intereses de cada sujeto individual, así como la exigencia de que tales deseos, actitudes e intereses sean respetados de forma absoluta...el subjetivismo axiológico a diferencia del no-

fundamentales del tipo aquí presentado”. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 37.

²⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Quinta Edición, Tecnos, Madrid, 1995, p. 137.

cognoscitivismo, con el que en ocasiones indebidamente se le confunde, defiende la posibilidad de acceder al conocimiento racional de los valores, si bien lo circunscribe a la esfera individual comprometiendo, de este modo, su comunicabilidad”²⁹. Como tesis subjetivistas axiológicas, están las formuladas por Friedrich von Hayeck, Karl Popper, John Rawls, Ronald Dworking y Robert Nozick.

Para el autor en comento, la mejor forma de fundamentar los derechos es a través de la llamada justificación intersubjetivista, que es presentada como alternativa a las otras fundamentaciones³⁰. Esta justificación “representa un esfuerzo por concebirlas como valores intrínsecamente comunicables, es decir, como categorías que, por expresar necesidades social e históricamente compartidas, permiten suscitar un consenso generalizado sobre su justificación”³¹.

La fundamentación parte de la crítica a los postulados axiológicos del objetivismo y del subjetivismo,

...entraña, por tanto, frente al objetivismo una revalorización del papel del sujeto humano en el proceso de identificación y de justificación racional de los valores ético-jurídicos; y frente al subjetivismo al postular la posibilidad de una “objetividad intersubjetiva” de tales valores, basada en la comunicación de los datos antropológicos que les sirven de base.³²

Así, la fundamentación de los derechos humanos se encuentra en el consenso establecido por las condiciones de la actividad discursiva de la razón práctica. Ese consenso, para evitar traducirse en fórmulas abstractas y

²⁹ *Ibidem.*, p. 145.

³⁰ *Cfr. Ibidem.*, p. 162.

³¹ *Ibidem.*, p.162.

³² *Ibidem.*, pp.162-163.

vacías, recibe su contenido material del sistema de necesidades básicas o radicales.³³

Es decir, para su fundamentación el Profesor utiliza dos corrientes:³⁴

1) La teoría consensual de la verdad de Habermas que le proporciona el marco metódico.

2) La filosofía de las necesidades radicales, específicamente de Agnes Heller que “aporta datos relevantes sobre las condiciones antropológicas, sobre las exigencias o necesidades de la naturaleza humana, que constituyen la base material de todo valor”³⁵.

Lo antedicho supone que el fundamento:

1) Tenga su sede en “el despliegue multilateral y consciente de las necesidades humanas, que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica”³⁶.

2) Esas necesidades son datos social e históricamente vinculados a la experiencia humana que poseen objetividad y universalidad.

3) Dichas necesidades se generalizan y concretan en postulados axiológico-materiales a través de la discusión racional y el consenso “Porque se parte de que el consenso racional sobre los derechos humanos tiene que surgir de la experiencia de las necesidades, y volver nuevamente a la

³³ *Cfr. Ibidem.*, pp. 180-181.

³⁴ “Mi postura intenta ser una mediación crítica entre dos estimulantes corrientes del pensamiento marxista actual de inequívoco signo antidogmático y humanista: la teoría consensual de la verdad elaborada por el último de los teóricos de la Escuela de Francfort, Jürgen Habermas; y la filosofía de las necesidades radicales defendida por la Escuela de Budapest y, de modo especial, por Agnes Heller” *Ibidem.*, p. 181.

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Idem.*

experiencia para ilustrar, esto es, para hacer plenamente conscientes esas necesidades”³⁷.

En conclusión, el fundamento de los derechos se da en unos valores que derivan de las necesidades, con la nota característica de que tal derivación se presenta gracias al discurso racional y al consenso. Es visible que puede incurrirse en la falacia naturalista, cosa que el propio autor reconoce, por lo que, siendo fiel a los instrumentos teóricos empleados, afirma:

El conocimiento y la fundamentación de los derechos humanos a partir de la experiencia de las necesidades no implica, sin embargo, confundir el plano de los hechos con el de los valores negando esta importante distinción metódica, ni caer en un empirismo sensorial. Lo que se afirma es que la distinción entre los planos respectivos del ser y el deber ser no tiene por qué traducirse en una fractura abismal, que impida la necesaria articulación entre ambos³⁸.

C) FUNDAMENTACIÓN OBJETIVISTA JURÍDICA DE ANTONIO FERNÁNDEZ –GALIANO

Fernández-Galiano propone una fundamentación de corte iusnaturalista que denomina objetivismo jurídico, no sin antes realizar la distinción de lo que considera son las principales líneas doctrinales del tema del fundamento. En esta guisa, enumera las siguientes doctrinas:

³⁷ *Ibidem.*, p. 182.

³⁸ *Ibidem.*, pp. 183-184.

1) Doctrina relativista, en la que ubica concretamente a Norberto Bobbio. Se caracteriza por negar la existencia de un fundamento absoluto de los derechos³⁹.

2) Doctrina axiológica “que justifica la existencia de los derechos fundamentales en la realidad de unos valores que se dan en la persona humana -vida, libertad, dignidad, etc.”⁴⁰. Aquí ubica la justificación ética o axiológica de Eusebio Fernández que hemos abordado en párrafos precedentes.

3) Doctrina lógico-sociológica que “propone una fundamentación en la experiencia y la conciencia morales, pero no de cada sujeto individual, sino de una especie de consenso en que vienen a coincidir los “espíritus razonables”⁴¹. En esta doctrina alude a Perelman.

4) Doctrina legalista, para la que “los derechos humanos encuentran su fundamento en la ley positiva, en el ordenamiento jurídico que los acoge y rodea de garantías para su ejercicio; de tal suerte que, antes de su incorporación a la norma positivista, carecen de entidad como tales derechos humanos”⁴². Ubica en ésta al Profesor Gregorio Peces-Barba con su modelo integral que analizaremos más adelante.

5) Doctrina iusnaturalista “prefiere asentar los derechos humanos en un orden superior, objetivo, que pueda ofrecer un fundamento de carácter universal y al que, por consiguiente, pueda apelarse en todo tiempo y lugar”⁴³.

Fernández-Galiano sigue la doctrina iusnaturalista para la fundamentación de los derechos. De conformidad a los postulados del iusnaturalismo, la fundamentación propuesta reconoce dos ordenamientos:

³⁹ Cfr. FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio, *Derecho Natural, Introducción filosófica al Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, p. 278.

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 279.

⁴¹ *Ibidem.*, p. 280.

⁴² *Ibidem.*, p. 281.

⁴³ *Ibidem.*, p. 283.

uno metajurídico y uno jurídico positivo. Los derechos humanos hallan su sede en el primero de los ordenamientos. Estos tienen génesis y actualidad con independencia del ordenamiento positivo o lo que es igual, son derechos sin requerir recepción en el sistema positivo. Ese ordenamiento metajurídico presenta como rasgos el estar supraordinado al positivo, ser objetivo, universal y apelable en todo tiempo y lugar. En tal tenor, tendremos un Derecho natural y un Derecho positivo. Sin embargo, el autor que tratamos prefiere hablar, más que de derecho natural, de objetivismo jurídico,

...entendiendo por tal la afirmación de una realidad metajurídica que, de algún modo, condiciona y limita la actividad del legislador. Una realidad que no tiene por qué ser un ordenamiento cerrado, hermético, *more scholastico*, sino conectado, desde luego, a la naturaleza humana, pero también a otros factores que vendrían así a colaborar en la atribución a aquella realidad de un contenido concreto.⁴⁴

Aunque el presente modelo de fundamentación es dogmático, el Profesor Galiano redacta que “Las únicas afirmaciones “dogmáticas” del objetivismo jurídico serían la de que esa realidad transpositiva es ya jurídica, esto es, preceptiva (no meramente inspiradora o ejemplar) y la de que el derecho positivo es tributario de la misma”⁴⁵. Consecuentemente, “la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos se condensa en el aserto básico de que éstos no son creación de las normas positivas y que, por consiguiente, existen previamente al reconocimiento que éstas les confieran, si bien en esa existencia previa tengan una dudosa eficacia práctica”⁴⁶.

⁴⁴ *Ibidem.*, p. 285.

⁴⁵ *Ibidem.*, pp. 285-286.

⁴⁶ *Ibidem.*, p. 286.

D) FUNDAMENTACIÓN DEL MODELO INTEGRAL DE GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ

Peces-Barba opina que es menester afrontar conjuntamente el problema del fundamento y el concepto. Así, nos habla de comprensión de los derechos⁴⁷. A través del llamado modelo dualista (que nosotros preferimos denominar modelo integral o trinomio) estima una doble dimensión de los derechos: una ética y otra jurídica.⁴⁸

Cuando los derechos fundamentales son vistos exclusivamente desde alguna de dichas dimensiones se produce lo que el autor llama reduccionismos, que pueden ser en la metodología (reduccionismo iusnaturalista y positivista) o en los contenidos (reduccionismo liberal, socialista y democrático). Sólo evitando los reduccionismos es factible comprender los derechos fundamentales.

El fundamento se encuentra en la dimensión ética y el concepto en la dimensión jurídica. En esta guisa, para Peces-Barba el fundamento implica “aquellas razones morales, que derivan de la dignidad del hombre y que son condiciones sociales de la realización de la misma, es decir, sin cuya presencia en la vida social las personas no pueden desarrollar todas las

⁴⁷ “Utilizamos el término comprensión que parece más integrador, que evita las visiones parciales tanto en la metodología, como en los contenidos”. *Curso de derechos fundamentales, Teoría General*, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995, p. 101.

⁴⁸ “la reflexión ética que considera a los derechos como un camino para hacer posible la dignidad humana y la consideración de cada uno como persona moral; y por otro lado, la jurídica, que recoge y explica la incorporación de los derechos al Derecho positivo”.

Ibidem., p. 39.

virtualidades insertas en ella”⁴⁹. Esas razones son identificadas a través de la historia y la reflexión racional. Sin embargo, solamente estaremos ante un derecho fundamental hasta que esas razones se incorporen al ordenamiento jurídico. El autor en cita redacta: “El fundamento responde al *por qué* de los derechos humanos y se sitúa principalmente en el primer rasgo señalado, la pretensión moral justificada; y el concepto, en una visión dinámica y no solamente estática, aunque la presuponga, responde al *para qué* de los derechos humanos, y se sitúa principalmente en el segundo rasgo señalado, la recepción de esa pretensión moral en el Derecho positivo”⁵⁰.

Los derechos son una pretensión moral justificada, incorporada al ordenamiento jurídico. ¿Quién realiza la incorporación? El poder democrático del Estado. No cualquier clase de Estado, sino sólo el social, democrático de Derecho. Por ende, los derechos son tanto moralidad como juridicidad o moralidad legalizada. Cuando la moralidad no se ha incorporado al ordenamiento positivo, es una moralidad crítica o, en otros términos, una pretensión moral justificada susceptible de juridificarse, que cabe denominar derecho humano⁵¹. Esa ambigüedad que encierra el término derechos humanos origina que el Profesor Peces- Barba prefiera utilizar *derechos fundamentales* por resultar integrador de sus dos dimensiones y más adecuado respecto de los diversos derechos naturales, derechos del hombre, derechos morales, derechos públicos subjetivos y libertades públicas.

⁴⁹ *Ibidem.*, p. 209.

⁵⁰ *Ibidem.*, p. 102.

⁵¹ “Se puede seguir hablando de derechos humanos, como hemos visto, por ser una expresión generalizada, en aquellas pretensiones morales no juridificadas pero juridificables. Hacerlo también respecto de las no juridificables sería hacer de la necesidad virtud, y embrollar innecesariamente la terminología sin aportación adicional alguna, respecto de la propuesta que aquí formulamos”. *Ibidem.*, p. 108.

En suma, para Peces-Barba, sólo estaremos ante un derecho fundamental cuando esa pretensión moral justificada sea incorporada al ordenamiento positivo. El elemento moral (pretensión moral justificada) y el elemento jurídico (incorporación o juridificación de dicha pretensión), indispensables para la comprensión de los derechos fundamentales, evidencia una dualidad del objeto de estudio, razón por la que a esta propuesta se le denomina modelo dualista o teoría dualista. Sin embargo, esa dualidad ha devenido en una trinidad al ser menester, además, el análisis de la realidad. El propio autor del modelo dice:

La teoría dualista, tal como la formulé en el capítulo primero de mi libro *Derechos Fundamentales*, que como he dicho, considero hoy incompleto y superado, acabaría en este análisis. Sin embargo, hoy la experiencia y la reflexión me han llevado a completarla, extendiendo la positivación a las dimensiones de la eficacia, es decir, al análisis de la realidad, con lo que supone de obstáculos o impedimentos para la implantación real de las pretensiones morales convertidas en Derecho de los derechos humanos.⁵²

El juego de los tres componentes (moralidad, normatividad y eficacia) pone de manifiesto que el modelo ya no es dualista y que, por tanto, viene a ser concorde con una concepción tridimensional del Derecho. Para evitar la disputa entre si la teoría es dualista o tridimensionalista, preferimos usar la denominación de modelo o teoría integral.⁵³

⁵² *Ibidem*, p. 108.

⁵³ Denominación que se desprendería de palabras de su autor. *Vid. Ibidem.*, pp. 57-58; 101.

E) UNA ACTITUD POSTMODERNA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La concepción postmoderna⁵⁴ es en sí problemática y no hay disciplina a la que no haya empapado. No falta quien dude de su existencia o quien realice toda clase de distinguos terminológicos. Suele diferenciarse postmodernidad (*post-modernity*) y postmodernismo (*post-modernism*). Postmodernidad se utilizará para referirse al concepto genérico social y político y Postmodernismo para denominar su equivalente cultural, aunque ambos términos son empleados indistintamente⁵⁵.

Los cultivadores de la postmodernidad son reacios a formular definición alguna⁵⁶. Pese al escaso consenso para delimitar la concepción postmoderna,

⁵⁴ “El término “postmodernidad” aparece en la historiografía, para calificar nuestra época, por vez primera en la monumental obra de Toynbee *A study of History*, comenzada en 1922 y publicada entre 1934 y 1954”.

BALLESTEROS, Jesús, *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Tecnos, 2.ª reimpresión, 1990, p. 101.

⁵⁵ Vid. KUMAR, Krishan, *From Post-Industrial to Post-Modern Society*, *New Theories of the Contemporary World*, Blackwell Publishers Ltd., 1995. Este autor redacta al respecto: “*That is often the case with post-modernists. It is very hard indeed to find anyone who declares unequivocally for the post-modern position. One of the curiosities of the much publicized post-modern party is how few fully paid-up members it appears to have*”. (A menudo ese es el caso de los postmodernistas. En efecto, es muy difícil encontrar a alguien que se declare inequívocamente por la postura postmodernista. Una de las curiosidades del muy divulgado grupo postmoderno es que sólo algunos miembros se presentan como tales). *Ibidem.*, p. 139.

⁵⁶ “Definitions engage with those very qualities of rationality and objectivity that post-modernists are at pains to deny”. *Ibidem.*, p.104; “*Post-modern theory is as outrageously eclectic in its sources as it is synthetic and even syncretic in its expressions. This is one reason for its popularity; it is also the reason why it is so difficult to test or assess it in the usual way, or even to discuss it critically*”. *Ibidem.*, p.103.

podemos identificar ciertos elementos comunes: la invocación del concepto de diferencia y, como método, la deconstrucción.⁵⁷

Tratándose de los derechos humanos, una actitud postmoderna viene a enriquecer el estudio del fundamento y el concepto. Ciertamente, la actitud de mérito no es documento de una defunción de la modernidad, empero, nos ayuda a criticar y a redimensionar el papel de los derechos, sin caer en elevadas fortalezas de recogimiento intelectual ajenas a los seres humanos. Podemos discrepar. Lo que no cabe es la hostilidad académica.

¿Cuáles son los rasgos de la actitud postmoderna, en relación con los derechos fundamentales? Siguiendo a María José Fariñas Dulce, los rasgos o presupuestos epistemológicos (que aparecerán como alternativos, superadores o correctores de las insuficiencias y errores de la concepción moderna), son:⁵⁸

1. La perspectiva pragmática.
2. El paradigma del “Pluralismo Jurídico”.
3. La contextualización de los “derechos”.
4. Del individuo a la comunidad.

⁵⁷ A nivel teoría social, Charles Lemert afirma: “*The two most common general concepts of postmodernist social theory are decentering and difference. The third, popularly well-known term, deconstruction, is the method (if this term can be used) proper to a social theory of difference that follows from a decentering of the social world*”. SEID- MAN Steven & David G. Wagner (Edited by), *Postmodernism & Social Theory, The Debate over General Theory*, Blackwell, 1992, p. 24.

⁵⁸ FARIÑAS DULCE, María José, *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”*, Dykinson, 1997, p. 30.

1. La perspectiva pragmática.- Presupuesto que para dar respuesta a los problemas, tendería

...hacia un diálogo “intercultural”, que tomará como punto de partida y de llegada la lucha por la dignidad de todos los seres humanos y, consecuentemente, la lucha por la liberación de todo tipo de dominación, proponiendo como alternativa una reestructuración del orden mundial que fuera más favorable para el respeto de los “derechos” de los pueblos más débiles y marginados del planeta...Una concepción y/o “actitud postmoderna” sobre los derechos humanos no incurriría ya en una construcción mítica o ideal de aquéllos, sino que los comprendería en su realidad efectiva; los derechos humanos serían, entonces, “lo que realmente son” y lo que realmente se hace con ellos en la práctica.⁵⁹

2. El paradigma del “Pluralismo Jurídico”.- Desde el punto de vista metodológico, la actitud postmoderna se basaría en éste. El pluralismo termina (o lo pretende) el monopolio de producción normativa ostentado por el Estado, redimensionando toda concepción formalista de lo jurídico que otrora resultaba “propietaria” de la significancia del Derecho.

Si bien, el concepto de pluralismo jurídico es problemático, Fariñas Dulce identifica los rasgos comunes presentados en la mayoría de las formulaciones:

1.º) el rechazo a la identificación del derecho con la ley (lo cual implica un pluralismo en las fuentes de producción del derecho);

2.º) el rechazo del monopolio jurídico por parte del Estado (lo cual implica un pluralismo normativo-jurídico);

⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 30-31

3.º) el rechazo del mito unificador del “monismo jurídico- formalista” (lo cual implica un pluralismo social y cultural);

4.º) y, finalmente, el reconocimiento de la descentralización del Derecho estatal (que implica una pluralidad de centros de decisión jurídica en un mismo sistema jurídico, lo que se denomina “policentricidad jurídica”), lo cual permite hablar también de un pluralismo jurídico “intersistemático” o pluralismo “interno” al derecho oficial o estatal⁶⁰

La aceptación de los componentes del pluralismo jurídico, para la autora, conlleva un

...concepto amplio de juridicidad, no equivalente al concepto de estatalidad⁶¹; desde un punto de vista hermenéutico, permite dar una respuesta más coherente y eficaz a la actual dinámica normativo-jurídica...Finalmente, el paradigma del “pluralismo jurídico” aporta a la concepción y/o “actitud postmoderna” de los derechos humanos un importante presupuesto epistemológico y hermenéutico para el reconocimiento de la diversidad y de la pluralidad, no sólo como “derechos”, sino también como valores jurídicos de la “postmodernidad”⁶²

3. La contextualización de los “derechos”.- La concepción “postmoderna” de los derechos “debería superar las consecuencias negativas...de una determinada construcción universalista de los derechos”⁶³. Esto no significa rechazar el proyecto de que los derechos conquistados históricamente sean universalizables, ni caer en un relativismo ético-jurídico. Se descarta toda concepción mítica de los derechos. Toda construcción

⁶⁰ *Ibidem.*, p. 36.

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Ibidem.*, p. 37.

⁶³ *Ibidem.*, p. 37.

teórica debe partir de un presupuesto “pragmático”: el respeto a la pluralidad y a la diversidad, y una verdadera integración de las mismas.⁶⁴

Los “derechos” aparecen, así, “contextualizados”. La idea de los derechos humanos no se puede, ni se debe, construir en torno a un tiempo y a un espacio abstractos, lo cual proporciona a aquéllos una expresión de universalidad abstracta y de vaciedad antropológica, sino que los “derechos” han de estar inmersos en una temporalidad y en una espacialidad concretas...La contextualización de los derechos se basa, en definitiva, en principios de solidaridad y de reciprocidad, a la vez, que en una concepción dinámica acerca del “espacio” y del “tiempo”. Lo cual impide, además, caer de nuevo en la tentativa de una metafísica evolucionista⁶⁵

4. Del individuo a la comunidad.- Caracteriza, igualmente, la concepción y/o actitud postmoderna, los movimientos comunitaristas de los derechos, que en el debate aparecen enfrentados al liberalismo⁶⁶. Para la profesora de la Universidad Carlos III de Madrid.

...comunitarismo y liberalismo no deben ser entendidos como concepciones ontológicamente opuestas, sino como procesos evolutivos no excluyentes, los cuales deberían llegar a completarse y enriquecerse mutuamente. Por lo tanto, el futuro –“postmoderno”– de la puesta en práctica de los derechos humanos estará marcado por la consecución de un delicado equilibrio entre individuo y comunidad, o lo que es lo mismo entre la garantía de los derechos individuales y la protección de los derechos colectivos, sociales y “comunitarios”.⁶⁷

⁶⁴ *Cfr. Idem.*

⁶⁵ *Cfr. Idem.*

⁶⁶ *Cfr. Ibidem.*, p. 40.

⁶⁷ *Ibidem.*, pp.43-44.

CUADRO RESUMEN 1.

FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS		
GENERALIDADES		
FUNDAMENTAR: ES BRINDAR UN CONJUNTO DE RAZONES O MOTIVOS QUE RESULTAN PRIMORDIALES PARA EL RECONOCIMIENTO Y EFICAZ TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.		
PROBLEMA DEL FUNDAMENTO.- RESPONDER:		
SEDE DE LAS RAZONES	FUERA DEL DERECHO	EN EL DERECHO.
¿CÓMO SE IDENTIFICAN LAS RAZONES?	RACIONALMENTE	NO RACIONAL. EMOCIONAL
¿POR QUÉ SON NECESARIAS LAS RAZONES O MOTIVOS?	LOGRAR ACEPTACIÓN, RECONOCIMIENTO Y TUTELA DE LOS DERECHOS	IRRELEVANTE
¿HAY UNA SOLA RAZÓN?	NO. EXISTEN VARIAS RAZONES PARA FUNDAMENTAR	SÍ

CONCLUSIONES

1. LA RESPUESTA QUE SE DÉ A LAS PREGUNTAS OCASIONA UNA PARTICULAR VISIÓN DEL FUNDAMENTO.
2. NO OBSTANTE, MUCHOS AUTORES CONVIENEN EN QUE EL FUNDAMENTO NUNCA PUEDE TENER COMO SEDE EL DERECHO POSITIVO.
3. ASÍ, GENERALMENTE, SE ACEPTA QUE EL FUNDAMENTO ES UNA CUESTIÓN EXTRAPOSITIVA; UNA CUESTIÓN MORAL, IDENTIFICABLE RACIONALMENTE.
4. SIN EMBARGO, HAY OTRAS PROPUESTAS QUE COMPLEMENTAN LA TESIS DEL FUNDAMENTO COMO RAZÓN MORAL O LA CRITICAN SEVERAMENTE.

CUADRO RESUMEN 2.

TIPOS DE FUNDAMENTACIÓN			
AUTOR	TIPOS DE FUNDAMENTACIÓN	PROPUESTA	EXPLICACIÓN
EUSEBIO FERNÁNDEZ	IUSNATURALISTA HISTORICISTA ÉTICA	ÉTICA	EL FUNDAMENTO SE ENCUENTRA EN UN CONJUNTO DE VALORES Y EXIGENCIAS ÉTICAS NO ABSOLUTAS, HISTÓRICAS Y RACIONALES, RELATIVAS A LA DIGNIDAD HUMANA. LOS DERECHOS APARECEN COMO DERECHOS MORALES.
ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO.	OBJETIVISTA SUBJETIVISTA INTERSUBJETIVISTA	INTERSUBJETIVISTA	EL FUNDAMENTO ESTÁ EN LAS NECESIDADES HUMANAS QUE EMERGEN DE LA EXPERIENCIA CONCRETA DE LA VIDA PRÁCTICA. ESAS NECESIDADES SON DATOS QUE POSEEN OBJETIVIDAD Y UNIVERSALIDAD. LAS NECESIDADES SE GENERALIZAN Y CONCRETAN EN POSTULADOS AXIOLÓGICO MATERIALES A TRAVÉS DE LA DISCUSIÓN RACIONAL Y EL CONSENSO. ASÍ, EL FUNDAMENTO SE DA EN UNOS VALORES QUE DERIVAN DE LAS NECESIDADES.
ANTONIO FERNÁNDEZ GALIANO	RELATIVISTA AXIOLÓGICA LÓGICO-SOCIOLÓGICA LEGALISTA IUSNATURALISTA	OBJETIVISTA JURÍDICA. (IUSNATURALISTA)	REALIDAD METAJURÍDICA QUE CONDICIONA Y LIMITA LA ACTIVIDAD DEL LEGISLADOR. ESA REALIDAD NO ES UN ORDENAMIENTO CERRADO, SINO CONECTADO A LA NATURALEZA HUMANA Y A OTROS FACTORES. LA REALIDAD ES YA JURÍDICA.

CUADRO RESUMEN 2. (CONTINUACIÓN)

AUTOR	TIPOS DE FUNDAMENTACIÓN	PROPUESTA	EXPLICACIÓN
<p>GREGORIO PECES-BARBA</p>	<p>DERIVADOS DE LOS REDUCCIONISMOS EN LA METODOLOGÍA:</p> <ul style="list-style-type: none"> - IUSNATURALISTA - POSITIVISTA. <p>Y EN LOS CONTENIDOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - LIBERAL. - SOCIALISTA. - DEMOCRÁTICO. 	<p>INTEGRAL O TRIALISTA.</p>	<p>PARA COMPRENDER LOS DERECHOS ES MENESTER CONSIDERAR SU DIMENSIÓN ÉTICA Y SU DIMENSIÓN JURÍDICA. EL FUNDAMENTO SE ENCUENTRA EN LA PRIMERA DIMENSIÓN. RESPONDE AL <i>POR QUÉ</i> DE LOS DERECHOS. EL FUNDAMENTO ES CONSIDERADO COMO AQUELLAS RAZONES MORALES QUE DERIVAN DE LA DIGNIDAD DEL HOMBRE Y QUE SON CONDICIONES SOCIALES DE REALIZACIÓN DE LA MISMA. LOS DERECHOS SON DERECHOS FUNDAMENTALES.</p>
<p>MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE</p>	<p>LA PROPUESTA PRESENTADA POR LA AUTORA APARECE COMO ALTERNATIVA, SUPERADORA O CORRECTORA DE LA CONCEPCIÓN MODERNA.</p>	<p>ACTITUD Y/O CONCEPCIÓN POSTMODERNA</p>	<p>DETALLA 4 RASGOS EPISTEMOLÓGICOS: LA PERSPECTIVA PRAGMÁTICA, EL PARA- DIGMA DEL PLURALISMO JURÍDICO, LA CONTEXTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEL INDIVIDUO A LA COMUNIDAD. DICHS RASGOS COMPRENDEN LOS DERECHOS EN SU REALIDAD EFECTIVA, EVITANDO TODA CONSTRUCCIÓN MÍTICA. RECONOCE LA DIVERSIDAD Y LA PLURALIDAD COMO VALORES JURÍDICOS, AMÉN, DE SUPERAR LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE UNA DETERMINADA CONCEPCIÓN UNIVERSALISTA DE LOS DERECHOS. LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA DEBE PARTIR DEL RESPETO A LA PLURALIDAD Y LA DIVERSIDAD. SE PRETENDE CONSEGUIR EQUILIBRIO ENTRE INDIVIDUO Y COMUNIDAD.</p>

CAPÍTULO TERCERO

CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El concepto está íntimamente relacionado con el fundamento, pues supone una justificación y el empleo de una terminología determinada. La doctrina considera al concepto y al fundamento como materias separadas, pero estudiables conjuntamente¹ (dualismo de la relación concepto/ fundamento) o como cuestiones relacionadas, pero completamente inescindibles² (monismo de la relación concepto/fundamento).

Nosotros partiremos de la consideración conjunta del concepto y el fundamento, desde una postura dualista de la relación, ya que así es posible evitar confusiones que no sólo hacen irresoluble el problema, sino que terminan por situarnos en lo que Peces-Barba llama reduccionismos fundamentalista y funcionalista³. En esta tesitura, abordaremos las más significativas líneas conceptuales⁴ (iusnaturalista/positivista) y mostraremos la postura que consideramos adecuada.

I. CONCEPTO IUSNATURALISTA

El iusnaturalismo, como doctrina filosófica para entender el Derecho, está sustentado en la idea de un orden objetivo suprapositivo, universal y

¹ Vid. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p.18; PECES-BARBA, Gregorio, et al., *Curso de derechos fundamentales*, Teoría General, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1995, pp.101-103.

² Vid. RODRÍGUEZ TOUBES, *La razón de los derechos*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 20 y 80.

³ Vid. PECES-BARBA, *op.cit.*, p.103.

⁴ A efectos de este estudio, pues existen conceptos realistas, sociológicos, antropológicos, económicos, históricos, etc.

permanente. Para el iusnaturalista existen dos órdenes normativos: el natural y el positivo. Si bien es cierto, no podemos hablar de una doctrina unitaria, también lo es que, generalmente, los planteamientos iusnaturalistas coinciden en:

1) La existencia de un orden objetivo, absoluto y permanente, previo al Estado y, por ende, superior a éste.

2) Ese orden está supraordinado al derecho positivo. Éste debe adecuarse a aquél.

3) Existen dos Derechos: el natural y el positivo.

4) En las direcciones modernas, se habla de un iusnaturalismo en su acepción deontológica “como sistema universal e inmutable de valores, es decir, que se subraya el papel del derecho natural como especial sistema de legitimidad, buscando una cierta objetividad y racionalidad, pero no de carácter absoluto y permanente, sino en revisión y posible evolución”⁵.

En este orden de ideas, quien mantenga un concepto iusnaturalista de los derechos fundamentales aceptará que son derechos *per se*, emanados de ese orden objetivo de valores de carácter universal, descubrible a través de la razón o revelado por la divinidad. Al tener vida, independientemente del orden positivo, no requieren ineluctablemente su reconocimiento, aunque tengan la vocación o demanda de ser positivizados. Mantienen un concepto iusnaturalista de los derechos fundamentales, los Profesores Fernández-Galiano, Eusebio Fernández⁶ y A. E. Pérez Luño.

⁵ PEREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, et al., *Teoría del Derecho, Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997, p.73

⁶ El Profesor Eusebio Fernández afirma: “Si la postura defendida por A. E. Pérez Luño, es, según él lo manifiesta, una postura iusnaturalista, yo no tengo ningún especial interés en dejar de reconocer que la mía también lo es, como tampoco tengo ningún impedimento en considerarme iusnaturalista en un sentido deontológico, crítico, abierto y funcional”. *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid,

II. CONCEPTO POSITIVISTA

La doctrina del positivismo jurídico niega la existencia de un Derecho natural. No hay más Derecho que el formulado por el Estado a través del órgano competente. El Derecho positivo, como único Derecho, no es justo o injusto, sino válido o inválido; validez que depende del hecho de haber sido elaborado de conformidad a un procedimiento específico. Las normas positivas son coactivas o están respaldadas por la coacción.

Las características del positivismo son concordes con la aparición y consolidación del Estado en la modernidad, que detenta el monopolio de la fuerza y de la producción normativa. El positivismo evita la dimensión valorativa o los contenidos materiales en el Derecho, lo cual no significa exclusión, sino llanamente desinterés o una no necesidad de su abordamiento. En posturas radicales, como las positivistas lógicas, engendra la negación de los valores al no ser posible su verificación empírica.

Para quien sostenga un concepto positivista, los derechos fundamentales serán *Derechos Positivos*. Aun cuando no se niegue la posibilidad de contenidos morales, en ningún caso podrán ser reputados como derechos. En postura extrema, los derechos serán (como cualquier otra norma del ordenamiento) resultado de la formulación por parte del Órgano Legislativo, razón de más para desinteresarse por cualquier contenido moral o, inclusive, para negarlo o estimar que en todo caso la moralidad es determinada por el propio Estado. Sostienen un concepto positivista, entre otros, Norberto Bobbio y el Profesor Peces-Barba.

1991, p. 113. Sin embargo, con importantes matizaciones que colocarían al filósofo fuera de las concepciones cerradas y extremas del positivismo.

III. CONCEPTO DEL MODELO INTEGRAL DE GREGORIO PECES-BARBA

Las direcciones fijadas por los conceptos iusnaturalistas y positivistas de los derechos son el epicentro de las disquisiciones teóricas. Ninguno de ellos es, en exclusiva, suficiente a nuestro entender. La aserción hace previsible buscar otra propuesta. Esta es la del modelo integral de Peces- Barba.

Vimos que para el Profesor⁷ los derechos fundamentales vienen a implicar una triadidad, al ser una pretensión moral justificada (moralidad); un subsistema dentro del sistema jurídico (incorporación de la pretensión moral al orden positivo -normatividad-); y, una realidad social (eficacia). El concepto se sitúa en el segundo elemento de la triadidad o, como dice Peces-Barba, en el *para qué* de los derechos.

Para el filósofo citado, los derechos fundamentales sólo lo serán por el reconocimiento que de las pretensiones morales haga el ordenamiento jurídico. Se niega la existencia de los derechos fuera del campo positivo. Esto evidencia la asunción de la metodología positivista para la conceptualización de los derechos fundamentales, ya que fuera del campo jurídico sólo encontraremos moralidad (crítica), ciertamente separada del Derecho, pero conectada o acercada a través de la mediación del poder político democrático.

No se debe objetar el empleo de herramientas positivistas para definir los derechos, pues éstas son propias de la consolidación del Estado moderno que terminó la pluralidad normativa medieval. Sin embargo, es imposible ceñirnos, sin más, a tales herramientas, bajo pena de caer en agudo formalismo.

⁷ Vid. Capítulo Segundo.

Las líneas precedentes no deben ser interpretadas como tendencioso olvido de la relevancia histórica del iusnaturalismo en la formación del objeto de estudio. Empero, queremos destacar que no compartimos las objeciones que se hacen al modelo, puesto que usar métodos del positivismo no significa reducir el fundamento a la positividad, o bien, provocar incompatibilidad con la idea misma de los derechos.

El usar metodología positivista en la conceptualización no equivale a rechazar la moralidad, pues el modelo reconoce expresamente un fundamento moral o, si se quiere, acepta que son los valores de la dignidad humana los que nutren los derechos fundamentales. En consecuencia, el modelo integral no es simple positivismo, sino que sigue los cánones del llamado positivismo ético. Es de afirmación recurrente que la metodología positivista deviene en mero voluntarismo del poder y que su posición neutral respecto de los valores supone que el Estado termine por determinar lo justo (con la temible violación de los derechos). Sin embargo, se olvida -o se oculta- que desde la trinchera iusnaturalista, ese famoso orden objetivo, universal y maravilloso para toda clase de seres angelicales, en algún momento debe aterrizar en el campo del poder (de cualquier poder, no sólo el del Estado) y ahí padecerá de aquello que se critica.

Recordemos que desde el iusnaturalismo se han “justificado” terribles aberraciones, crímenes contra la humanidad y movimientos subversivos. Antonio Ruiz de la Cuesta es claro:

Pero también ha de reconocerse que el pluralismo inherente a estas concepciones [a las positivistas se refiere] ha contribuido históricamente a reforzar muy positivamente los principios de tolerancia, libertad y necesario respeto hacia otras opciones ideológicas en el plano filosófico-jurídico; mientras que, paradójicamente, desde posiciones iusnaturalistas en su versión

escolástico-medieval y en sucesiva reediciones históricas de signo radical, se han defendido y practicado la intolerancia ideológica y la más feroz intransigencia, sirviendo de apoyos a regímenes autoritarios y totalitarios, enemigos de las libertades y del respeto efectivo a los derechos humanos fundamentales⁸.

Aceptamos que la anterior respuesta no alcanzaría las posturas iusnaturalistas moderadas, empero, éstas, con su defensa de los derechos humanos *per se*, se verán orilladas a recurrir al positivismo si es que no quieren quedarse en construcciones de tinta⁹.

⁸ PÉREZ LUÑO, *op. cit.*, p. 83.

⁹ Antonio Fernández Galiano expresa: “Si, conforme señalamos en el capítulo precedente, se entienden los derechos fundamentales como una realidad suprapositiva anterior al Derecho Positivo, la fórmula es válida , pero resultará utópica en el terreno práctico. En efecto, cuando página atrás hablamos de la garantía de estos derechos, decíamos que era necesario rodearlos de un eficaz sistema que asegure al individuo el ejercicio de los mismo y disponga los mecanismos procesales precisos para su defensa en el caso de que fueran violados o impedidos en su realización. Ahora bien, resulta evidente que ese sistema tutelar tiene que ser proporcionado por el Derecho Positivo, el cual determinará los modos y circunstancias en el que el derecho o libertad pueden ejercerse sin trabas, así como las fórmulas y procedimientos utilizables por el titular cuando así no fuera. Para lo cual resulta inexcusable [sic] que el propio ordenamiento comience por reconocer que tales derechos existen, formulándose a través de sus normas”. *Derecho Natural , Introducción Filosófica al Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, p. 287.

Pensamos que el modelo integral resulta adecuado respecto de las líneas conceptuales iusnaturalista y positivista, pues está abierto plenamente a la moralidad y la reconoce como fundamento de los derechos. Se objetará que esa moralidad se transforma en un mero acto de voluntad del poder por lo que sería mejor aceptar que tenemos una moralidad previa que es imperativo asumir. No obstante, esa moralidad no es producto de la elección cínica del poder, sino que en el modelo es decantada en la historia e identificada por la reflexión racional en una sociedad en la que se ha institucionalizado y consensado un poder democrático.

Dada la situación de constante tensión en los derechos fundamentales, a nuestro juicio, es mejor la propuesta del modelo integral de Peces- Barba que esperar una moralidad dotada de signos jurídicos, impuesta al ser humano por su “bien”.

Los paladines del iusnaturalismo cuestionarán que el modelo no explica qué sucede con los derechos en los Estados dictatoriales y fundamentalistas que no han incorporado esa moralidad. ¿Acaso la población de aquéllos lugares carece de derechos fundamentales? La respuesta tiene dos matices. Uno terminológico, ya que el modelo nunca ha rechazado la moralidad no juridificada en el Estado democrático ni en los Estados fundamentalistas, dictatoriales, totalitarios, etc. Los iusnaturalistas hallarán aquí la demostración de la necesidad de compartir sus postulados. No nos apresuremos. Si ellos llaman derechos humanos a lo que el modelo llama moralidad crítica, ¿en qué cambian las cosas? Si de lo que se trata es de conservar un término, el propio modelo no desautoriza el uso de derechos humanos para las pretensiones morales justificadas no juridificadas. *Ergo*, los moradores de tales tierras sí tendrán derechos humanos. Se insistirá en que no son los derechos fundamentales preconizados por la teoría trialista. Aquí entra en juego el segundo matiz. Es evidente que muchas pueden ser las

objeciones. Sin embargo, más que objeción, sentimos que en el fondo es un capricho de la metodología iusnaturalista de actuar, cual rey Midas, absolutizando todo lo que toca. No podemos exigir un extremo de absolutismo al modelo integral. Si lo que se quiere es reconocer, en el supuesto referido, que esos seres humanos carecen de derechos fundamentales, la respuesta es afirmativa. Esto no es un defecto del modelo o un error, pues tampoco vemos que los seres queden mejor situados con los postulados iusnaturalistas.

Siguiendo las líneas principales del modelo integral o trialista, sometemos a su consideración el siguiente concepto de los derechos fundamentales:

Son pretensiones morales juridificadas por la acción del poder político democrático, que son eficaces gracias a la intervención de las personas actuantes en la realidad social.

CUADRO RESUMEN 1.

RELACIÓN DEL FUNDAMENTO Y EL CONCEPTO EN LA DOCTRINA	
DUALISMO DE LA RELACIÓN	MONISMO DE LA RELACIÓN
EL FUNDAMENTO Y EL CONCEPTO ESTÁN SEPARADOS, PERO SE DEBEN ESTUDIAR CONJUNTAMENTE.	EL FUNDAMENTO Y EL CONCEPTO ESTÁN RELACIONADOS, PERO SON INESCINDIBLES.

CUADRO RESUMEN 2.

CONCEPTOS DE LOS DERECHOS.	
EXISTEN CONCEPTOS DE LOS DERECHOS DESDE DIVERSAS ÁREAS DEL CONOCIMIENTO, <i>v. gr.</i> CONCEPTOS ECONÓMICOS, SOCIOLÓGICOS, ANTROPOLÓGICOS, ETC.	
SIN EMBARGO, LAS LÍNEAS CONCEPTUALES MÁS SIGNIFICATIVAS SON:	
IUSNATURALISTA	POSITIVISTA

CUADRO RESUMEN 3.

CONCEPTO DE LOS DERECHOS.	
IUSNATURALISTA	POSITIVISTA
LOS DERECHOS SON DERECHOS <i>PER SE</i> . SON INDEPENDIENTES DEL ORDEN POSITIVO. EMANAN DE UN ORDEN OBJETIVO DE VALORES DE CARÁCTER UNIVERSAL.	LOS DERECHOS SON DERECHOS POSITIVOS. AUNQUE NO NIEGUE LA POSIBILIDAD DE CONTENIDOS MORALES, ÉSTOS JAMÁS PODRÁN TENER SIGNO JURÍDICO.
MODELO INTEGRAL O TRIALISTA.	
LOS DERECHOS SON TANTO MORALIDAD COMO JURIDICIDAD. SON MORAL LEGALIZADA. EL CONCEPTO ESTÁ SITUADO EN EL <i>PARA QUÉ</i> , ES DECIR, EN LA RECEPCIÓN DE LA PRETENSIÓN MORAL EN EL DERECHO POSITIVO.	

CAPÍTULO CUARTO

GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Analizaremos los medios para garantizar los derechos fundamentales en el sistema jurídico de los Estados Unidos Mexicanos. El deber primigenio que tienen los abogados y abogadas estriba en el conocimiento del citado sistema, pues como veremos, una adecuada defensa va más allá del simple cumplimiento de estructuras procedimentales. Tanto es así, que ciertas reglas de interpretación y algunas líneas argumentativas sólo adquieren sentido en la medida que se ejerza coherentemente el cúmulo normativo de derechos ante los operadores jurídicos competentes.

El sistema de derechos fundamentales está integrado de la siguiente forma:

1. Una norma jurídica matriz y suprema que determina la génesis y aplicación del universo normativo, así como la dirección de las reglas que autorizan la participación y expansión normativa en el ámbito regional y universal: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Metafóricamente, nuestra Carta Magna desempeña la tarea de brújula jurídica para elucidar el rumbo de los valores políticos y el posicionamiento normativo de cara a la situación internacional correspondiente¹. México,

¹ Actualmente, los dos primeros párrafos del artículo 1 de la Constitución prescriben: “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 las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la

como país independiente, no puede desvincularse de las complejas relaciones que vivimos en el siglo XXI.

2. En situación de complementariedad está lo que puede denominarse núcleo de derechos fundamentales. Formado por instrumentos internacionales, otorga concreción a la política y jurisdicción mexicana, amén de reconocimiento en la comunidad internacional. Básicamente, el núcleo comprende:

A) Instrumentos internacionales de carácter universal:

a) Convenciones:

- Convención sobre asilo territorial.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención sobre los derechos políticos de la mujer.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.
- Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes.
- Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.
- Convenio 100 sobre igualdad de remuneración.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención sobre la Esclavitud.
- Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud.

materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.
- Convenio sobre el trabajo forzoso.
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso.
- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.
- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- Convenio sobre los representantes de los trabajadores.
- Convenio sobre la política del empleo.
- Convenio 154 sobre el fomento de la negociación colectiva.
- Convenio 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo.
- Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.
- Convención para reducir los casos de apatridia.
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.
- Convenios I, II, III y IV de Ginebra y sus Protocolos.

b) Declaraciones:

- Declaración Universal de derechos humanos.
- Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones.
- Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra.
- Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales.
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.
- Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.
- Declaración sobre la protección a la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.
- Declaración de los Derechos del Niño.

- Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional.

- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

- Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo social

. - Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.

- Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición

. - Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad.

- Declaración de los Derechos de los Impedidos.

- Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz.

- Declaración sobre el derecho al desarrollo.

- Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional.

- Declaración sobre el Asilo Territorial.

- Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.

c) Pactos:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

d) Otros:

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.
- Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.
- Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte.
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
- Principios básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
- Principios básicos sobre la Función de los Abogados.
- Directrices sobre la Función de los Fiscales.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).
- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.
- Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios.
- Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales.

- Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

B) Instrumentos internacionales de carácter regional.

- Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.
- Convención Americana sobre derechos humanos.
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”.
- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura.
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Parer”
- Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer.

Es verdad que sólo los pactos, convenciones y convenios son norma suprema de la Unión al tenor del artículo 133 constitucional. Sin embargo, las declaraciones y las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas son útiles en tanto sirven para orientar a los operadores en la interpretación de los derechos fundamentales del sistema, ya que, en un caso concreto, aportan clarificadoras dimensiones en relación a su conducta, así como en lo que a límites, contenido, ejercicio y abuso de los derechos respecta. Esto permite una mejor fundamentación de los argumentos y una mejoría en la calidad de la defensa.

Asimismo, integran el sistema de derechos fundamentales:

3) Las Leyes formuladas por el Congreso de la Unión de naturaleza Federal o General que desarrollan los derechos fundamentales.

4) Las Constituciones Políticas de cada entidad federativa.

5) Leyes y Códigos de las entidades federativas que desarrollan y protegen derechos fundamentales.

El sustento normativo precedente vincula todas las autoridades del poder público, así como a los particulares. La regla general es que la fuerza normativa del sistema funcione con un alto grado de concreción fáctica. Desde luego, dicha concreción sólo es posible en un Estado social, democrático de Derecho que cuenta con la fuerza institucionalizada para hacer respetar los derechos². Excepcionalmente, el sistema es violado. Cuando esto acontece, el Derecho prevé un conjunto de medios de garantía en favor de las víctimas. El primer paso es **determinar quién puede violar y quién puede resentir la conculcación a los derechos fundamentales.**

Las respuestas llevan implícito un bagaje de apasionados debates. Consideramos que tanto el Estado y sus organismos, así como las personificaciones privadas y los seres humanos, pueden violar los derechos o pueden ser víctima de una violación de derechos. Todos participan como actuantes de la realidad social. Ciertamente, los seres humanos son los

² No debe confundirse autoridad con autoritarismo. La autoridad es indispensable en cualquier Estado. Por ende, confundir el deber constitucional de aplicar la norma con la represión es absurdo. No hay represión ni violación de derechos ante la comisión de conductas penalmente relevantes; conductas que jamás pueden considerarse contenido de derechos o libertades fundamentales. Cuando el Estado no garantiza la seguridad y cede a los embates de la ilicitud, las instituciones se “caricaturizan” y los derechos se tornan en comedia o tragedia, según se vea.

titulares primigenios, empero, las personificaciones públicas y privadas sí los gozan a nuestro entender. Tal es una razón más para el empleo de *derechos fundamentales* en lugar de *derechos humanos*. No obstante, las consabidas personificaciones devienen titulares de sólo algunos derechos fundamentales, en virtud de lo que hemos denominado reflejo constitucional³. El reflejo constitucional *es el fenómeno por el que los derechos fundamentales son proyectados, desde el seno del sistema jurídico, a las personificaciones, bajo el principio de consecución de fines*. La *consecución de fines* es el principio guía para posibilitar la actualización del derecho fundamental en el caso de una personificación concreta, en armonía con los contenidos que específicamente le permiten desplegar y desarrollar los objetivos para los que fue creada, así como proteger su patrimonio económico y moral en contra de cualquier acto de poder⁴. *V. gr.*, un partido político puede reclamar violaciones a derechos fundamentales políticos. No puede reclamar el derecho a una vivienda digna, ya que el *principio de consecución de fines* discrimina el contenido por no ser propio del objeto de la personificación. Una asociación civil puede reclamar la vulneración de su ejercicio de libertad de expresión, pero no podría reclamar que se le permita participar como instituto político en un proceso electoral. Si bien es cierto, no hay uniformidad en el fenómeno, también lo es que derechos como el de acceso a la jurisdicción se refleja en todas las personificaciones.

Lo antedicho evidencia la imposibilidad de imputar la vulneración o el agravio a una persona determinada como otrora se acostumbraba al presentar

³ Vid. RODRÍGUEZ GAONA, Roberto, *Derechos fundamentales y juicio de amparo*, La Laguna, México, 1998, pp. 90-103.

⁴ Es verdad que ordenamientos internacionales pueden implicar *reflejo*. Esto, aparentemente, haría inútil la denominación de *constitucional* para el *reflejo*. Sin embargo, el único *reflejo* posible sólo es dable al amparo del prisma constitucional. Inclusive, en el caso de ordenamientos internacionales, es la Constitución la que determina su procedencia al reconocer y mandar la aplicación de la fuerza normativa que corresponda.

al Estado como único agente agresor y a los seres humanos como únicas víctimas. Todas las personas actuantes de la realidad social deben promover⁵ y respetar los derechos fundamentales, correspondiéndose mutuamente, pues dependen entre sí para la incorporación al Derecho de las pretensiones morales justificadas, así como para la eficacia y tutela de los derechos. En tal tenor, esa situación de correspondencia mutua de promoción y respeto de los derechos fundamentales, existente entre las personas físicas y morales, en atención al enlace creado por los propios derechos, viene a quedar expuesta en lo que hemos llamado *principio de conexión recíproca*⁶.

Ahora bien, ¿qué medios de garantía existen en favor de las personas? En los Estados Unidos Mexicanos tenemos los siguientes:

ESQUEMA DE LOS MEDIOS DE GARANTÍA

MEDIOS DE GARANTÍA NACIONALES
--

JURISDICCIONALES	NO JURISDICCIONALES
<ol style="list-style-type: none"> 1. JUSTICIA ORDINARIA. 2. JUICIO DE AMPARO. 3. ACCIONES DE GRUPO. 4. PRETENSIÓN CIVIL DE REPARACIÓN DE DAÑO MORAL. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. FACULTAD DEL SRIO. DE GOBERNACIÓN. 2. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y ORGANISMOS EQUIVALENTES

⁵ Por lo que hace a los particulares, esto se ha venido a confirmar con la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas*.

⁶ Vid. RODRÍGUEZ GAONA, *op.cit.*, pp.-90-92.

**MEDIOS DE GARANTÍA
CUASIJURISDICCIONALES**

**PROCURADURÍA FEDERAL DEL
CONSUMIDOR.**

**MEDIOS DE GARANTÍA
DE CARÁCTER
INTERNACIONAL**

UNIVERSALES

- 1. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS**
- 2. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS,
CULTURALES Y SOCIALES.**
- 3. COMITÉ CONTRA LA TORTURA**
- 4. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS
LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
RACIAL.**
- 5. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS
LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN EN
CONTRA DE LA MUJER.**
- 6. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

R E G I O N A L E S	
NO JURISDICCIONALES	JURISDICCIONALES
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

MEDIOS DE GARANTÍA NO GUBERNAMENTALES.
<ol style="list-style-type: none"> 1. ORGANIZACIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD PARA LA DEFENSA DE SUS DERECHOS. 2. CREACIÓN DE PERSONIFICACIONES PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS. 3. UNIVERSIDAD PÚBLICA.

En todos los medios de garantía es aplicable el sustento normativo del sistema de derechos fundamentales. Como abogada o abogado, ante un evento de transgresión, es menester conocer las siguientes reglas de forma preliminar al estudio del espectro tutelador:

1. La Constitución y el núcleo consagran el catálogo de derechos fundamentales. Ninguna norma puede contrariar o derogar sus disposiciones. Sin embargo, ese catálogo no es cerrado.

2. El legislador Federal y Estatal, así como las autoridades municipales, en ejercicio de sus facultades materialmente legislativas, deben acatar la normatividad del bloque de derechos fundamentales constitucionales e internacionales.

3. Todos los operadores jurídicos deben ejecutar conductas concordes al bloque de derechos.

4. En consecuencia, las normas constitucionales de derechos fundamentales y las normas del núcleo son derogatorias de todas las normas que les sean contrarias.

Estas cuatro reglas aparentemente son pilar incuestionable para la tutela de los derechos, pues es notorio que en México bastantes operadores jurídicos los atropellan consciente o inconscientemente. Es reprobable que las policías preventivas violen hasta la saciedad el artículo 21 constitucional al ejecutar conductas violatorias de la dignidad de los gobernados que han cometido una falta administrativa. Esta cuestión se recrudece con la existencia de tipos abiertos en los reglamentos municipales, como las multas y/o detenciones por “faltas a la moral” o por “perturbación del orden público”. Además de ser definidas discrecionalmente, no cabe fácticamente recurso alguno. En realidad, tales descripciones son utilizadas para reprimir la libre expresión de las ideas o para vulnerar la libertad personal como los casos aberrantes en los

que se priva de la libertad a una pareja por besarse en un lugar público. Privación que encuentra “fundamento” en las “faltas a la moral”.

Le recomiendo iniciar el planteamiento de su defensa al amparo de las reglas precedentes, pues en la práctica es común que tomemos una postura de atacar inmediatamente la sustancia de las violaciones o imputaciones realizadas a nuestro cliente(a), cuando previamente debimos haber analizado si los procedimientos o conductas que se pretenden ejecutar son violatorios de normas de derechos fundamentales. Este consejo mejora la calidad de la defensa y evita que nuestro cliente(a) pase por hacinamientos, incomunicaciones, arraigos inconstitucionales, daño a la reputación, torturas psicológicas, privación de la libertad fuera de procedimiento, “detención” en “casas de seguridad”, etc.

Nunca olvide que la interpretación que realice el operador jurídico con fuerza normativa siempre debe ser favorable a los derechos⁷.

I. MEDIOS DE GARANTÍA NACIONALES

A) JURISDICCIONALES

1. JUSTICIA ORDINARIA

Para efectos del presente estudio entenderemos por “justicia ordinaria” a los procedimientos y procesos formulados en las distintas ramas del Derecho (penal, civil, laboral, administrativa, fiscal, etc.) con el fin de resolver una

⁷ Este tipo de interpretación se avala con la inclusión del principio *Pro Homine* que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que va de la mano con el artículo 1 de la Carta Magna.

determinada pretensión discutida. Así, quedan comprendidos todos los órganos dotados de jurisdicción en el país.

Es menester agotar los procedimientos y procesos de la justicia ordinaria antes de acudir al juicio de amparo, salvo las excepciones del numeral 73 de la Ley de Amparo:

Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

I.- Contra actos de la Suprema Corte de Justicia;

II.- Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;

III.- Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas;

IV.- Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en los términos de la fracción anterior;

V.- Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;

VI.- Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio;

VII.- Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral;

VIII.- Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones

correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;

IX.- Contra actos consumados de un modo irreparable;

X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal, suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente;

XI.- Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;

XII.- Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que se señalan en los artículos 21, 22 y 218.

No se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde

luego la ley en juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de este ordenamiento.

XIII.- Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

XIV.- Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado;

XV.- Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación;

XVI.- Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;

XVII.- Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo;

XVIII.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

Las causales de improcedencia, en su caso, deberán ser examinadas de oficio.

Desgraciadamente, la justicia ordinaria no es considerada como protectora de los derechos fundamentales. En efecto, la corrupción, la falta de preparación y la ineptitud cíclica de muchos operadores, automáticamente viola el derecho de acceso a la justicia del artículo 17 constitucional. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Capítulo V de su informe sobre la situación de los derechos humanos en México (1998), ha señalado:

393. Denuncias de falta de independencia e imparcialidad, y de corrupción, han señalado al Poder Judicial mexicano como uno de los órganos de menos prestigio dentro de la propia opinión pública nacional. En especial la desconfianza se acentúa con relación al Poder Judicial estatal, por el dominio que ejercen algunas personas o grupos, sobre los órganos competentes para la designación de los jueces.

En general, es indubitable la honestidad y capacidad de muchos integrantes de los órganos jurisdiccionales. Empero, al no haber una carrera y un seguimiento en la formación profesional de sus miembros, es inevitable la conculcación de los derechos. Muchos de los efectos perversos que se

presentan no obedecen a una ineficacia innata, sino a la repetición de vicios indestructibles por la propia inercia del sistema. Cuando usted proceda a la defensa de los intereses de su cliente, estime lo siguiente:

- Desde el punto de vista de la infraestructura:

1. Los locales en los que están asentados los órganos jurisdiccionales no ayudan a la pronta impartición de justicia. Cuestiones como la distribución de los espacios, la carencia de recursos materiales y la ausencia de salas de audiencias son barrera que fomentan la corrupción y la ineficacia.

2. Las condiciones antedichas desaniman casi siempre a los gobernados, generando desconfianza.

- Desde el punto de vista de los operadores:

1. El personal administrativo está mal pagado y mal preparado. Gracias a éste, existen atenciones de primera, segunda y tercera clase.

2. Rara es la ocasión en que se encuentre espíritu de servicio. La inmediatez no existe.

3. Los operadores no presiden ni dirigen las audiencias y debates. La tarea se deja a gente inexperta o llanamente ignorante.

4. Es imposible plantear un argumento que implique creatividad o estudio en el operador.

5. Los operadores nunca o casi nunca cumplen con los plazos y términos ordenados en la ley. Sea por carga de trabajo o por pereza.

6. El cumplimiento de las comunicaciones procesales ha quedado supeditado a la “agenda laboral” del operador.

7. Existe una situación de para legalidad en muchos juzgados, que ya cuentan con una lista de precios para la prestación del servicio jurisdiccional. Lo anterior es motivo de vergüenza para un país que consagró en el artículo 17 constitucional la gratuidad de la impartición de justicia.

8. Los procedimientos y procesos no son aplicados por los operadores.
9. El costo de tiempo es exorbitante. Cuando se obtiene la protección, resulta innecesaria.
10. No existen medidas cautelares o si existen no se aplican.
11. En muchos lugares, el Poder Judicial sigue sometido al Poder Ejecutivo o, mejor dicho, es una extensión de la Administración Pública. El Poder Judicial es visto como una oficina de colocación o de pago de compromisos políticos o sentimentales.

Pese a los esfuerzos ininterrumpidos para abatir las deficiencias, lo cierto es que se requiere una reforma integral que haga efectivo el mandato constitucional del artículo 17. Mientras eso sucede, le recomiendo desarrollar su capacidad de negociación y el empleo de mecanismos alternos de solución de controversias. A nivel estatal encuentra la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (y organismo equivalentes en las entidades federativas) o la Procuraduría Federal del Consumidor. Desde el ángulo no gubernamental destacamos los mecanismos fácticos de composición de ciertos sectores del comercio y del empresariado mexicano.

Complementan la tarea de la justicia ordinaria, el Ministerio Público y la Defensoría Pública. Teóricamente, ambas hacen posible el acceso a la heterocomposición que brindan los órganos dotados de jurisdicción.

1. bis MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN Y MINISTERIO PÚBLICO DE LAS DIVERSAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Es el Ministerio Público una garantía indudable de la seguridad jurídica de los gobernados. Su delicada responsabilidad hace operar a la autoridad judicial para la imposición de las penas que correspondan por las conductas penalmente relevantes y, en otras materias, vela por los intereses de la familia,

de menores, incapaces, personas ausentes, de la Federación; interviene en los casos de los diplomáticos y agentes consulares, etc. El artículo 21 y 102 A constitucional, consagra las reglas.

El descuido de la institución ha ocasionado corrupción, ineficiencia e ineptitud en sus operadores⁸. No son pocos los casos en que los agentes del Ministerio Público y los agentes de la Policía son acusados de ejecutar conductas penalmente relevantes en contra de las personas. Es triste que algunos integrantes de tan digna institución estén convertidos en verdugos de la sociedad y paladines de la ilicitud. En otro extremo formulan argumentos propios de una dictadura y en el otro son ineficientes para cumplir con la investigación de las conductas probablemente delictuosas, lo cual ya ha generado situaciones de paralegalidad en la que los gobernados han decidido tomar la justicia en sus manos (linchamientos, ejecuciones de imputados, cierre de vías públicas, etc.). En las materias restantes, la actuación del Ministerio Público, tradicionalmente, está reducida a ser un elemento decorativo de los procesos y procedimientos.

El Ministerio Público y los agentes de la Policía Ministerial han desarrollado peculiares medios para evadir el control y la defensa de los derechos fundamentales; medios que les ayudan a realizar sus “investigaciones”. Destacamos la práctica de ejecutar detenciones de los gobernados bajo el argumento de que cuando fue interpelado el probable responsable de un delito como, verbigracia, robo, por parte de los agentes de la Policía Ministerial, el sujeto intentó ofrecer dinero a los servidores. Por ende, los “ofendidos” operadores procedieron a detener al sujeto en flagrante delito de cohecho de particulares. Resulta que al imponerse del caso, a su

⁸ Entre otras cosas, es menester elevar el perfil profesional de los agentes del Ministerio Público. Aunque no puede reputarse garantía indubitable de servicio, cuestiones como exigir especialidad o maestría al futuro operador resultan indispensables.

cliente se le imputa robo, homicidio, asalto, etc. El cohecho de particulares no aparece como imputación. Lógicamente, solicita la libertad inmediata de su defendido por no existir flagrancia ni mucho menos imputación directa o cualquier prueba que indique la probable responsabilidad del sujeto. Si la persona es dejada en libertad, los medios de comunicación muchas veces no ayudan a lograr la efectividad de los derechos. Semejantes conductas no permiten la difusión de una cultura de los derechos, pues la audiencia no letrada puede suponer que todo detenido es un delincuente que no tiene derecho al goce de su libertad.

Si el agente del Ministerio Público se niega a dejar en libertad a su cliente, con independencia de los medios de impugnación que deduzca, puede invocar el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, **adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. en su resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988. En especial el principio 7.3:**

7. 3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Este principio aporta sustento a la petición que dirija al superior del agente, Director(a) de Averiguaciones Previas, para que proceda en defensa de los derechos de su cliente⁹. Es posible que no le haga caso. Recuerde que

⁹ Puede reforzar su petición con el artículo 2 del *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979, en consonancia con el bloque normativo de derechos. Este artículo reza:
Art. 2. En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer

contará con una prueba que, llegado el caso, le permitirá identificar a los operadores para demandarlos civil y penalmente (incluso, demandarlos regionalmente).

También conculca derechos fundamentales la práctica de tener casas de seguridad, hoteles de seguridad o cualquier otro inmueble en donde los operadores en comento tienen privada de la libertad a un gobernado, sin que sea puesto inmediatamente a disposición de autoridad competente. No valen los argumentos absurdos en los que se dice que el individuo no está detenido, sino sujeto a investigación, pues es claro que ninguna investigación puede engendrar privación de la libertad, incomunicación o prohibición para realizar las actividades cotidianas.

Considero plausible que las asociaciones de abogados y abogadas eleven atenta protesta a los Procuradores que permitan esto, amén de dirigir denuncia al Secretario de Gobernación para que cumpla con la facultad que adelante comentaremos. No olvide que los operadores deben cumplir con el principio 12. 1 del *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*:

12.1. Se harán contar debidamente:
a) Las razones del arresto¹⁰; b) La hora del arresto de la persona y la hora de

cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

¹⁰ Para los fines del Conjunto de Principios se entiende por arresto: “el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad”. *Vid. Uso de los Términos* del Conjunto de Principios.

su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido; d) *Información precisa acerca del lugar de custodia.* [las negritas y la cursiva son nuestras]

Si usted es operador, erradique las prácticas descritas. No soslaye que su deber es mantener el Estado de Derecho y no proclamarse en perseguidor de los gobernados. Si usted es defensa, demande el cumplimiento del sistema de derechos fundamentales. Considere que ciertos operadores harán imputaciones por acumulación en contra de su cliente con el fin de lograr a toda costa la privación de la libertad.

2. JUICIO DE AMPARO

Sin lugar a dudas el máximo medio de protección de los derechos fundamentales. Creado en el siglo XIX, el amparo es fino instrumento de control de la constitucionalidad, de la legalidad y de los derechos fundamentales¹¹. Podemos definirlo como *el medio de garantía del orden constitucional, de carácter jurisdiccional, que tiene por objeto proteger al gobernado –y excepcionalmente a los propios órganos y organismos del Estado-, al anular, al dejar insubsistentes, o bien, al declarar la inaplicación de las leyes y actos autoritarios que, en perjuicio de éste, conculcan la Constitución, los tratados y convenciones celebrados de acuerdo con ésta y/o los ordenamientos secundarios, una vez que se agota un procedimiento iniciado por vía de acción, de competencia de los Tribunales Federales.*

Para acudir al amparo es indispensable agotar los medios ordinarios de impugnación, salvo las excepciones vistas en el inciso de la justicia ordinaria.

¹¹ Vid. RODRÍGUEZ GAONA, *op.cit.*, pp. 155-336.

Nuestro instituto procesal está sometido a perfeccionamiento continuo. No obstante, llama la atención una propuesta que, con el respeto que merece, es fuente de personal preocupación: el plantear la supresión del control de la legalidad en el amparo. Los prosélitos han aducido con acierto que el control de la legalidad implica una instancia más de los procesos ordinarios. El amparo hace las veces de casación de las resoluciones de los tribunales federales y locales. Dicha cuestión, de sobra conocida, ha hecho del juicio un instituto complejo, inigualable en sus bondades protectoras. Ciertamente es que la definición primaria del amparo no contempló la función en comento. Fue la corriente interpretativa, cristalizada en el caso Miguel Vega de 1869, la que abrió el control de la legalidad de las resoluciones de los tribunales patrios. El control referido se consolidaría definitivamente por el constituyente de 1917.

Se ha esgrimido que la dimensión protectora en materia de legalidad invade la soberanía de las entidades federativas. Se aduce también que la justicia federal en el amparo se ha convertido en mera instancia de legalidad, con la inevitable sobrecarga de trabajo. Finalmente, abordando las tesis más representativas, se esgrime que el control de legalidad no corresponde a la esencia del amparo.

La invasión a la soberanía no es tal, salvo que consideremos un concepto de siglos pretéritos. Aun cuando el control sobre resoluciones locales ocupa la mayoría de casos, no podemos discriminar que éste se surte también en las resoluciones de tribunales federales. Siendo así, la invasión esgrimida no es argumento suficiente. En cuanto a la sobrecarga de trabajo, considero que no es loable confundir la facticidad de la puesta en marcha del procedimiento de amparo con la base teórica, cuyo sustento histórico-cultural no es discriminable por exceso de trabajo. Bajo este argumento, tendríamos que

desaparecer la justicia ordinaria. Es preferible el trabajo adicional a dejar al gobernado sin el medio de impugnación, máxime, si consideramos que la justicia ordinaria no está en su esplendor. Por último, defender el esencialismo en el amparo es tanto como elegir el derrotero de la amputación del instituto, caminando de espaldas a la historia. Simplemente, hoy no es 1857.

Sea que comparta o no la tesis, no debe soslayar que pretender suprimir el control de legalidad lleva implícita una violación directa al derecho fundamental a la jurisdicción. Aunque se diga que con la justicia ordinaria basta, lo cierto es que resulta sorprendente que un país iniciado en los caminos democráticos proponga a los gobernados la privación de un medio de tutela. Los asuntos nacionales no están para el galardón de la utopía. Las violaciones a los derechos son un tema sin resolver y, aún, con poca atención por parte de los operadores. Si así están las cosas, ¿no se antoja absurdo desaparecer dimensiones de defensa en las personas? Es suya la opinión.

3. ACCIONES DE GRUPO

Pese a que en nuestro país la mayoría de la doctrina y las instituciones se han creado a partir del derecho subjetivo, el texto actual del artículo 17 constitucional prescribe: “El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.

Aunque cabe hacer una distinción estricta entre acción colectiva y acción de grupo, lo cierto es que el ejemplo clásico ya lo teníamos con la Ley Federal

de Protección al Consumidor que consagraba la posibilidad de acciones de grupo en su artículo 26 para proteger derechos difusos de los consumidores:

Art. 26.- La procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los Tribunales competentes acciones de grupo, en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o

II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercerán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

Actualmente, el texto del numeral 26 de la citada ley reza: “Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad o grupo de consumidores, la Procuraduría, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código”.

Las acciones de grupo (*class action*), tomadas del sistema jurídico estadounidense, son eficaz instrumento de asunción de intereses de un grupo (identificado por presentar ciertas características o rasgos), que permite llevar unitariamente una pretensión común a la decisión del tercero imparcial. Aunque en México es embrionario el desarrollo de mecanismos de tutela de intereses difusos, resulta relevante la inserción de una línea específica de tutela. En el caso del derecho patrio, el grupo sujeto a protección es el de los consumidores, es decir, aquellos individuos o personificaciones que adquieren, realizan o disfrutan como destinatario final bienes, productos o servicios. Al momento de producirse una conducta lesiva por parte de un proveedor en contra de grupos de consumidores, es factible la actualización de la acción en tratamiento.

¿En qué casos podría ejercitarse una acción de grupo? Los ejemplos son infinitos. Baste, a guisa de ejemplo, las molestias ininterrumpidas de proveedores de servicios de telecomunicación a los domicilios de todos los usuarios de la República, sin autorización alguna. Máxime, cuando violan la intimidad de los sujetos. También está la disposición no autorizada por el consumidor de sus datos personales y de su solvencia económica por parte de

proveedores asociados o coligados; e, indubitadamente, las industrias tabacaleras.

4. PRETENSIÓN CIVIL DE REPARACIÓN DE DAÑO MORAL

Ante la justicia ordinaria civil se deduce esta pretensión. El daño moral se produce por la conculcación de los derechos de la personalidad. Éstos no son otra cosa que los derechos fundamentales extendidos, interpretados y regulados al seno del Derecho Civil. No todos los derechos, sino únicamente los relativos a las proyecciones físicas o psíquicas correspondientes a la integridad física y mental del ser humano. Es decir, en los derechos de la personalidad se tratan de forma prístina y detallada los bienes de más alta jerarquía, como la libertad o la vida. Al efecto, Gutiérrez y González ha redactado: “SON LOS BIENES CONSTITUIDOS POR DETERMINADAS PROYECCIONES, FÍSICAS O PSÍQUICAS DEL SER HUMANO, RELATIVAS A SU INTEGRIDAD FÍSICA Y MENTAL, QUE LAS ATRIBUYE PARA SÍ O PARA ALGUNOS SUJETOS DE DERECHO, Y QUE SON INDIVIDUALIZADAS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO”.¹²

Los sujetos titulares pueden verse afectados por el Estado o los particulares. En el supuesto de mérito, existe acción ordinaria de competencia de los jueces civiles. La acción provoca la actividad jurisdiccional a efecto de plantear pretensión de reparación de daño moral. En el proceso debe confirmarse la violación para que una sentencia condene a la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de producirse el hecho dañoso y, de no ser posible, se condenará a una indemnización.

¹² *El patrimonio*, Cuarta Edición, Porrúa, México, 1993, p.839.

Tristemente, la reparación del daño moral en forma directa (es decir, sin que dependa del daño moral económico) no es tratada en todos los Códigos Civiles de la República. Así, en el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, la reparación depende del daño económico y no existe una sistematización de los multicitados derechos. No obstante, destacan con brillo incuestionable los Códigos Civiles de Tlaxcala, Puebla y Quintana Roo.

B) NO JURISDICCIONALES

1. FACULTAD DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En el ámbito administrativo, la Secretaría de Gobernación tiene una importante facultad, consignada en la fracción XIII del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

Art. 27.- A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

.....

XIII. Vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales y dictar las medidas administrativas necesarias para tal efecto.

La facultad impacta los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal) y se traduce en el dictado de medidas administrativas que permitan el cumplimiento de la Carta Magna, con énfasis en las garantías individuales consagradas en ella. ¿Cuáles son los efectos y alcances de las medidas en cuestión? Si la medida se dicta en contra de autoridades de la Administración Pública Federal, el Secretario debe integrar expediente en

el que anexará los medios que confirman una conducta conculcatoria. Hecho lo anterior, emitirá los puntos o lineamientos que encaucen el actuar de la autoridad al estricto cumplimiento de las normas constitucionales. Esto sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal en la que pudiera incurrir él o los servidores públicos, pues la medida puede servir de informe o denuncia para que actúen autoridades como el Secretario de la Contraloría o el Ministerio Público. También el Secretario de Gobernación debe informar al titular de la Administración, Presidente de la República, que puede, sin más, ejercitar la facultad consagrada en el artículo 89, fracción II de nuestro Código Fundamental:

Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I

.....
II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

Lo antedicho incluye al propio Secretario de Gobernación, que en su alta investidura debe procurar el cumplimiento de la Constitución y el mantenimiento de la paz y el orden.

Si la medida se dicta en contra de los demás poderes, el Secretario, igualmente, integrará expediente, pero se limitará a formular recomendaciones, toda vez que no puede vincularlos, condenarlos o enjuiciarlos. No obstante, debe, como dijimos, informar al Presidente.

El ejercicio de la facultad es oficioso. No es indispensable previa solicitud. Empero, nada impide que los gobernados realicen las denuncias que consideren pertinentes.

Por supuesto, el Secretario no puede obrar sobre o en contra de proceso o procedimiento ni mucho menos pretender sujetar a otro Poder a la revisión del Ejecutivo. *V. gr.* No puede pedir informes a un juez respecto al estado que guarda un proceso o condicionar la ejecución de una sentencia a la aprobación de la Secretaría. En suma, los efectos y alcances de las medidas son los siguientes:

1. Determinar lineamientos a los integrantes de la Administración Pública Federal para que sean omitidas conductas violatorias de derechos fundamentales.

2. Informar al titular del Ejecutivo de las violaciones cometidas por los funcionarios de la Administración Pública Federal.

3. Realizar denuncias o informe a las autoridades competentes para que procedan en contra de los responsables de violación a derechos fundamentales.

4. Emitir recomendaciones a todas las autoridades del país a efecto de que omitan o eviten violaciones a derechos fundamentales. Esto sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal en la que pudiera incurrirse y sin menoscabo de los medios de impugnación con los que cuentan los afectados.

Fácticamente, no se puede medir con precisión el cumplimiento de la facultad. Usted puede hacerse una idea, analizando sumariamente la calidad de vida que tienen los mexicanos y la respuesta que dan las autoridades a los problemas de violación de derechos.

De igual forma, existen facultades equivalentes en las diversas entidades federativas. En Hidalgo, el Secretario de Gobierno posee facultad al tenor del artículo 24, fracción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública:

Art. 24.- A la Secretaría de Gobierno corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I a III.....

IV. Proveer, en la esfera administrativa, el respeto de las garantías individuales, la preservación de la paz pública, el desarrollo de las actividades políticas y, en coordinación con los Ayuntamientos, la seguridad pública del Estado.

2. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y ORGANISMOS EQUIVALENTES EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

La Comisión es adalid indiscutible de la promoción y defensa de los derechos fundamentales. Bajo su abrigo los gobernados han encontrado un sencillo medio de tutela. El organismo nació como un desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de julio de 1990. La institución fue elevada a rango Constitucional con la reforma publicada el 28 de enero de 1992. Sin embargo, con motivo de la expedición del Decreto (7 de septiembre de 1999) por el que se reforma y adiciona el artículo 102 apartado B de la Constitución, el organismo encuentra mejor definición. Podemos destacar su actual autonomía de gestión y presupuesto, amén de su nueva denominación que hoy le viene dada desde la Carta Magna, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y no Comisión Nacional de Derechos Humanos como otrora era denominada en la Ley publicada el 29 de junio de 1992. La norma suprema ha quedado en los siguientes términos:

Art. 102. A.....

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

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

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

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

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

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

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

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

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

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

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

La Comisión Nacional y los organismos equivalentes operan como medio de garantía de los derechos en virtud de que:

1. Gracias al procedimiento que es seguido ante ellas, es posible la investigación de violaciones a los derechos. Las investigaciones pueden dar lugar a que se denuncien conductas ilícitas de servidores públicos ante las instancias competentes.

2. Las Comisiones pueden, en forma sumaria, procurar la resolución de conflictos a través de la conciliación de los intereses del agraviado y la autoridad responsable, siempre que el caso lo permita. A pesar de que el gobernado no activa un proceso que tenga por fin anular los actos o enjuiciar a las responsables, sí es escuchado inmediatamente y sin demora. Sus reclamaciones son planteadas sin formalidad alguna ante la autoridad, quien tiene la oportunidad de corregir su conducta e, inclusive, de

indemnizar *motu proprio*. Esto permite una solución pronta para el particular, que no tiene que agotar un proceso.

3. La Comisión puede emitir recomendaciones, no vinculatorias, a las autoridades señaladas como responsables.

El procedimiento ante la Comisión es sencillo. El gobernado puede presentar queja en forma oral, escrita o por cualquier medio electrónico. Admitida la queja, se solicitan informes a las autoridades. Si la responsable omite rendir el informe se presumirán ciertos los hechos, salvo prueba en contrario.

La Comisión intentará conciliar los intereses de las partes en el procedimiento. De no llegar a un acuerdo, podrá desahogarse toda clase de medios de confirmación a efecto de que el particular demuestre las violaciones de que se duele. Con los medios de prueba, el Organismo formará convicción respecto a la existencia de los actos reclamados.

Le sugiero acudir siempre a este tipo de organismos, ora como complemento a su defensa, ora como medio para lograr una solución sumaria de los problemas de su cliente, evitando acudir a la justicia ordinaria. Es indudable que el personal de las instituciones posee un conocimiento profundo de las normas de derechos, lo cual redundará en una tutela eficaz.

C) CUASIJURISDICCIONALES

1. PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Esta noble institución encuentra antecedente en los organismos de protección de consumidores de Europa y Estados Unidos de América. Aunque se le ha llegado a menospreciar por quienes ignoran sus funciones o la conciben como mera conciliadora en contra de pequeños comerciantes,

lo cierto es que su papel constituye un medio de garantía de los derechos fundamentales de los consumidores.

Ya vimos su importante participación en la tutela de intereses difusos. Ahora es momento de analizar las demás funciones tuteladoras dirigidas a la protección de derechos de los consumidores que, concebidos individualmente o en grupo, pueden ser afectados por quienes se encargan habitualmente de vender u ofrecer bienes y servicios: los proveedores.

El organismo está regulado por la Ley Federal de Protección al Consumidor. Ahí se le define como un organismo público descentralizado del Estado Federal. Además, en cada entidad federativa existen delegaciones. La Procuraduría tiene por objeto proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y la seguridad jurídica entre éstos y los proveedores. ¿Quién es consumidor y proveedor? Según el artículo 2 de la Ley, es la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios; proveedor es la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios. Es interesante el hecho de que la Ley no excluye al Estado Federal, entidades y municipios, cuando actúan a través de sus órganos ejecutivos y tienen el carácter de consumidores o proveedores. (Art. 2 en relación con el 6 de la L.F.P.C.)

El ejercicio de las atribuciones de la Procuraduría está consagrado en el artículo 24 de la L.F.P.C. Destacan las siguientes:

1. Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan. (Art. 24, fracción II)

2. Representar individualmente o en grupo a los consumidores, ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores. (Art. 24, fracción III)

3. Promover nuevos o mejores sistemas y mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios en mejores condiciones de mercado. (Art. 24, fracción IX)

4. Actuar como perito y consultor en materia de calidad de bienes y servicios y elaborar estudios relativos. (Art. 24, fracción X)

5. Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones en materia de precios y tarifas establecidos o registrados por la autoridad competente y coordinarse con otras autoridades legalmente facultadas para inspeccionar precios para lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor y, a la vez evitar duplicación de funciones; (Art. 24, fracción XIII)

6. Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten la integridad e intereses de las y los consumidores; (Art. 24, fracción XVII)

7. Requerir a los proveedores o a las autoridades competentes a que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores, y cuando lo considere pertinente publicar dicho requerimiento (Art. 24, fracción XX)

El consumidor encuentra como medio de protección, los diversos procedimientos ante la Procuraduría. En el *Capítulo Decimotercero*, intitulado *Procedimientos*, artículos 99 al 124 de la L.F.P.C. se regulan tres:

1. Procedimiento conciliatorio.
2. Procedimiento arbitral.
3. Procedimiento por infracciones a la ley.

En el procedimiento conciliatorio es presentada una reclamación, que puede ser oral, escrita o por cualquier otro medio idóneo. Admitida que sea, el proveedor es notificado para que rinda informe sobre los hechos. Es posible ofrecer toda clase de medios de confirmación. La Procuraduría señalará término para celebrar una audiencia de conciliación (la audiencia

puede celebrarse vía telefónica o por cualquier medio idóneo, siempre que se confirme por escrito). En la audiencia, el conciliador tratará de avenir los intereses, sin que se prejuzgue sobre el conflicto y, además, planteará diversas soluciones al proveedor y al consumidor. De llegar a un acuerdo, se elaborará convenio que tiene aparejada ejecución ante los jueces civiles en la vía de apremio o en juicio ejecutivo. Si no hay acuerdo, se exhortará a las partes a que designen como arbitro a la Procuraduría, o bien, a que designen a algún árbitro oficialmente reconocido. Si el arbitraje no es aceptado, serán dejados a salvo los derechos de las partes.

El procedimiento arbitral es seguido cuando se ha designado como árbitro a la Procuraduría o a algún árbitro oficial. No es necesaria la reclamación o conciliación previa. Es menester que en el arbitraje sean señalados los puntos controvertidos, precisando si éste es en estricto derecho o en amigable composición. El laudo que dicte la Procuraduría trae aparejada ejecución.

Adicionalmente, sin necesidad de seguir alguno de los procedimientos referidos, la Procuraduría está facultada para aprobar los convenios propuestos por el consumidor y el proveedor, previa ratificación. Esto es benéfico, pues la víctima del hecho ilícito no deberá seguir un juicio ordinario, sino simplemente seguir la vía de apremio o el juicio ejecutivo.

El procedimiento por infracciones a la ley puede darse con motivo de las inspecciones que realice la Procuraduría, por denuncia que realice un consumidor o por las pruebas que aporte el reclamante en los procedimientos conciliatorio y arbitral. El probable infractor será notificado de los hechos motivo del procedimiento, otorgándole plazo de 10 días para rendir pruebas. También podrán solicitarse del infractor, o de un tercero, las pruebas que se estimen necesarias. Desahogadas las pruebas o concluido el plazo, se darán 2 días al probable infractor para alegar. De comprobarse una violación a la L.F.P.C. será impuesta la sanción que corresponda a la letra del Capítulo Decimocuarto.

Las resoluciones de la Procuraduría son impugnables a través del recurso de revisión. El recurso ha de presentarse ante la autoridad que emitió el acto.

II. MEDIOS DE GARANTÍA DE CARÁCTER INTERNACIONAL

A) UNIVERSALES

1. COMITÉS EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Como resultado de los diversos actos jurídicos internacionales que conforman el sistema de derechos fundamentales existen comités cuya función no jurisdiccional vela por el cumplimiento de las normas de derechos correspondientes:

1. Comité de Derechos Humanos (*Human Rights Committee*), encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

2. Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales (*Committee on Economics, Social and Cultural Rights*), encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3. Comité contra la Tortura (*Committee against Torture*), encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

4. Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination*), encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

5. Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer (*Committee on the Elimination of Discrimination*

against Women), encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

6. Comité de los Derechos del Niño (*Committee on the Rights of the Child*), encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Los Estados Unidos Mexicanos, como Estado parte de los actos internacionales de mérito, tiene deber de presentar informes periódicos al Secretario General para que a su vez los trasmita al Comité, respecto a las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra especie que haya adoptado para cumplir y dar efectividad a las normas de derechos. Los diferentes Comités analizarán los informes, generalmente en presencia de representantes del Gobierno, emitiendo sus observaciones y recomendaciones finales.

Los informes de los Comités son importante fuente de medición del estado que guardan los derechos fundamentales en nuestro país. Esto permite corregir deficiencias, amén de servir a los gobernados y sus asociaciones para reclamar la mejoría y eficacia de los derechos. A nivel de asistencia letrada, usted debe consultar los informes, ya que retratan múltiples situaciones de ineficacia de los derechos que, en su momento, puede reclamar ante instancias jurisdiccionales. V. gr., la indefensión, privaciones de libertad fuera de procedimiento, omisión, negligencia y tolerancia de violaciones en perjuicio de su cliente, etc.

B) REGIONALES

1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Con motivo de la adhesión de los Estados Unidos Mexicanos a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos encontramos este órgano no jurisdiccional competente para conocer del cumplimiento de las normas de derechos consagradas en el documento.

La Comisión representa a todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Se compone de 7 personas especializadas en la materia y tiene como función promover la observancia y la defensa de los derechos fundamentales. El artículo 41 de la Convención determina las siguientes funciones y atribuciones de la Comisión:

Art. 41.....

a).- estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

b).- formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembro para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

c).- preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

d).- solicitar de los gobiernos de los Estados miembro que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

e).- atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembro en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;

f).- actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta convención, y;

g).- rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

A los efectos de nuestro estudio, interesa destacar la intervención de la Comisión en la defensa de los derechos a través del procedimiento que resulta de las peticiones o comunicaciones que formulen los legitimados. Sin perjuicio del análisis posterior, como abogado o abogada, siempre debe recordar que cuenta con una instancia supranacional de defensa, regida bajo un sencillo principio: *Es necesario agotar los medios de garantía nacionales de carácter jurisdiccional* para acudir a la *Comisión, salvo excepción*. Además, la intervención de la Comisión puede abrir la jurisdicción internacional de índole regional en beneficio de su cliente: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Veamos en qué consiste el procedimiento no jurisdiccional ante la Comisión. Los particulares (persona, grupos de personas o personificaciones legalmente reconocidas en uno o más Estados parte) pueden presentar *peticiones* que contengan denuncias o quejas de violación a la Convención. A su vez, los Estados miembro pueden presentar *comunicación* en la cual aleguen que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos establecidos en la Convención, siempre que las entidades interesadas hayan realizado declaración en la que reconozcan la competencia de la Comisión.

Para que la petición o comunicación sea admitida, es necesario que concurren los requisitos del artículo 46 de la Convención:

Art. 46.- 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a).- que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos;

b).- que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c).- que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y

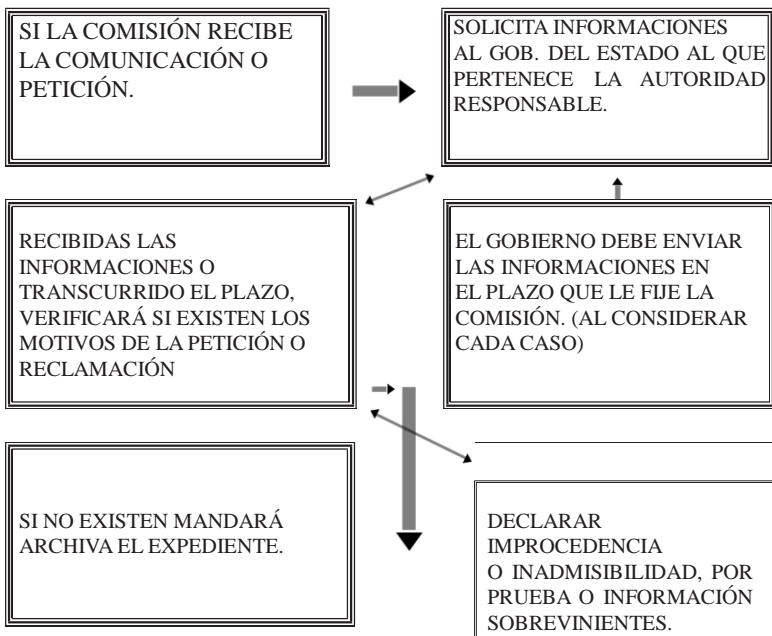
d).- que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete a la petición.

2. Las disposiciones de los inciso 1.a) y 1.b) del presente artículo, no se aplicarán cuando:

a).- no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;

b).- no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y c).- haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Cumplidos los requisitos, la Comisión actuará de conformidad al procedimiento establecido en los artículos 48, 49, 50 y 51 de la Convención que a continuación esquematizamos:



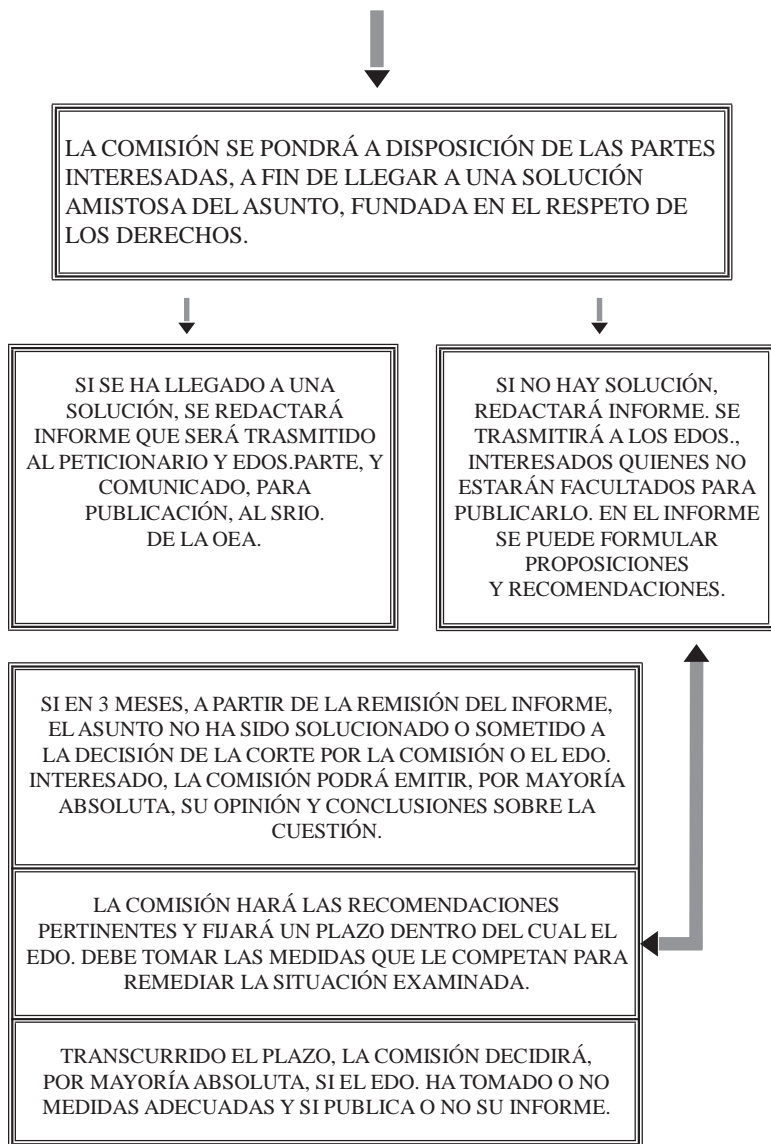
SI NO HAY ARCHIVO DE EXPEDIENTE, LA COMISIÓN REALIZARÁ, CON EL CONOCIMIENTO DE LAS PARTES, UN EXAMEN DEL ASUNTO CON EL FIN DE COMPROBAR LOS HECHOS.

SI ES NECESARIO LA COMISIÓN RELIZARÁ INVESTIGACIÓN, PARA CUYO EFICAZ CUMPLIMIENTO SOLICITARÁ, Y LOS EDOS. INTERESADOS LE PROPORCIONARÁN TODAS LAS FACILIDADES.

PODRÁ PEDIR A LOS EDOS INTERESADOS CUALQUIER INFORMACIÓN. RECIBIRÁ, SI ASÍ SE LE SOLICITA, LAS EXPOSICIONES VERBALES O ESCRITAS QUE PRESENTEN LOS INTERESADOS.

EN CASOS GRAVES Y URGENTES PUEDE REALIZARSE INVESTIGACIÓN, PREVIO CONSENTIMIENTO DEL EDO., TAN SÓLO CON LA PRESENTACIÓN DE LA PETICIÓN O CUMINICACIÓN.

CONTINUA



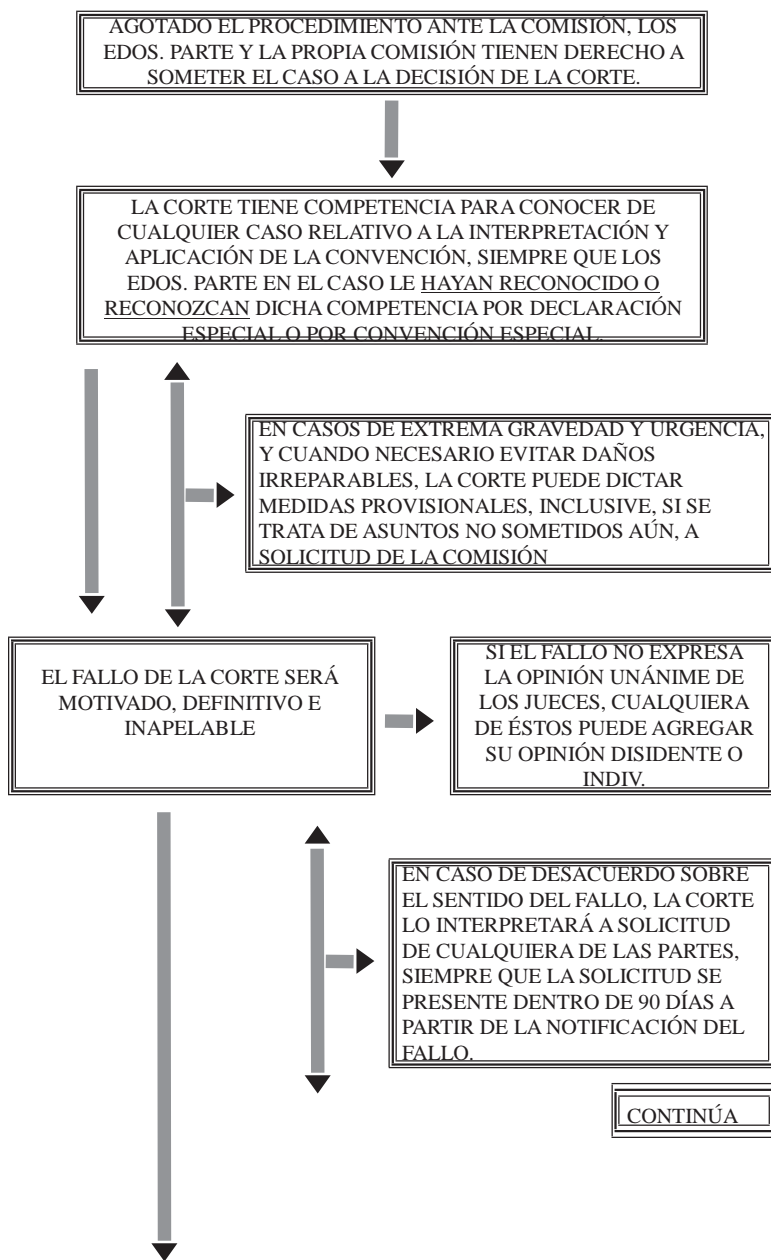
La utilidad del presente medio de tutela regional es evidente. El medio resulta importante en todos los casos de tutela de derechos fundamentales que no encuentran garantía jurisdiccional eficaz, sea porque se aplican criterios jurisprudenciales desigualitarios y discriminatorios; sea porque llanamente se rechazan las pretensiones del agraviado.

2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Este es el organismo consultivo y jurisdiccional regional de protección de los derechos. Formada por siete jueces, nacionales de los Estados miembro, la Corte Interamericana puede emitir fallo vinculatorio para el Estado en el que se hayan verificado las violaciones de mérito. Inclusive, cabe condena a indemnización compensatoria, ejecutable a través del procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Si no obtuvo una solución a su caso, es posible que éste sea sometido a la decisión de la Corte. Desgraciadamente, sólo la Comisión y los Estados parte pueden someter el asunto a la heterocomposición internacional. La *conditio sine qua non* para que la Corte actúe consiste en que los Estados parte le hayan reconocido o le reconozcan competencia. El procedimiento, la organización, competencia, funciones y procedimiento, están consagrados del artículo 52 al 69 de la Convención. Esquematicemos:

FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA CORTE.





CUANDO DECIDA QUE HUBO VIOLACIÓN A DERECHO O LIBERTAD, LA CORTE DISPONDRÁ QUE SE GARANTICE AL LESIONADO EN EL GOCE DE SU DERECHO O LIBERTAD CONCLUCADOS.

DISPONDRÁ, SI FUERA PROCEDENTE, QUE SE REPALEN LAS CONSECUENCIAS DE LA MEDIDA O SITUACIÓN QUE HA CONFIGURADO LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y EL PAGO DE UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN.

EL FALLO DE LA CORTE SERÁ NOTIFICADO A LAS PARTES EN EL CASO Y TRANSMITIDO A LOS EDOS. PARTES EN LA CONVENCION.



LOS EDOS. PARTE SE COMPROMETEN A CUMPLIR LA DECISION DE LA CORTE EN TODO CASO EN QUE SEAN PARTES.

LA PARTE DEL FALLO QUE DISPONGA INDEMNIZACION COMPENSATORIA SE PODRA EJECUTAR EN EL PAIS RESPECTIVO A TRAVES DEL PROCEDIMIENTO INTERNO VIGENTE PARA LA EJECUCION DE SENTENCIAS CONTRA EL EDO

FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE.

LOS EDOS. MIEMBRO Y LOS ORGANOS ENUMERADOS EN EL CAPITULO X DE LA CARTA DE LA OEA PODRAN CONSULTAR A LA CORTE ACERCA DE LA INTERPRETACION DE ESTA CONVENCION O DE OTROS TRATADOS CONCERNIENTES A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS EDOS. AMERICANOS.

LA CORTE, A SOLICITUD DE UN EDO. MIEMBRO, PODRA DAR OPINIONES ACERCA DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE CUALQUIERA DE SUS LEYES INTERNAS Y LOS MENCIONADOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

III. MEDIOS DE GARANTÍA NO GUBERNAMENTALES

A) ORGANIZACIÓN DE LOS INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD PARA LA DEFENSA DE SUS DERECHOS

En una democracia la organización de la sociedad es pilar incólume para la efectividad y defensa de los derechos fundamentales contenidos en las normas del sistema. La aserción está confirmada con la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas* que en su artículo 1 y 2 reza:

Art. 1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

Art. 2. 1. Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades.

2. Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados.

No puede ser de otra forma. Sólo con la participación activa de los gobernados es posible equilibrar y controlar el poder público (que en México ha estado acostumbrado a brindar servicios de pésima calidad, ignorando la carrera civil) a efecto de que tengamos una Administración competente, representantes dignos del mandato popular y juzgadores capaces. Toda fuerza política que llegue a gobernar debe ser exigida y criticada en ejercicio de las libertades fundamentales. Esto permite el perfeccionamiento del Gobierno y evita el olvido de los derechos. La consecuencia inmediata es sencilla: la fuerza política que mal gobierne perderá el voto ciudadano. Sin embargo, el presupuesto primario para lograr los fines esbozados es la educación. Su ausencia ha sido históricamente la causa de la concentración atroz del poder, del caudillismo, de los sujetos mesiánicos y proféticos, así como de la corrupción asfixiante que padecemos desde hace décadas.

La organización no conlleva de forma ineluctable la creación de personificaciones según los cánones del civilismo. Las personas simplemente se agrupan para defender los intereses que les resulten comunes. La autoridad por su parte debe escuchar y brindar soluciones a los reclamos que pueden ir desde quejas por el trato inepto que reciben de los operadores hasta la protesta en ejercicio de las libertades de los artículos 6, 7, 8 y 9 de la Constitución Política de la Nación.

Las posibilidades son infinitas siempre que se ajusten a las reglas del juego democrático y a la normatividad constitucional y secundaria. Ahora bien, en las sociedades actuales aparecen diversas formas de organización de minorías, ya sea por marginación o por la pertenencia a un grupo étnico, económico o cultural. Tales minorías son asignatura pendiente en la que abogados y abogadas deben trabajar con tesón, pues desde la óptica del análisis sociológico del derecho ocasionan una pluralidad jurídica externa, fuente de normatividad ajena a la del tradicional monopolio estatal. Estos

grupos poseen una normatividad y mecanismos institucionalizados de solución de conflictos. Claro, no significa que éstos puedan excepcionarse del orden constitucional. Sin embargo, su estudio y comprensión puede terminar con rezagos, evitando escaladas de violencia. Así como no hay democracia por decreto, tampoco podemos soslayar los problemas con discursos y montañas de tinta. Lo valioso viene de la construcción de puentes de entendimiento mutuo en la diversidad.

B) CREACIÓN DE PERSONIFICACIONES PARA LA DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Conocido es el derecho de los seres humanos para crear toda clase de personificaciones. Tratándose de los derechos fundamentales, la creación de personas morales es un importante medio de defensa. El artículo 5 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos *humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas*, contiene disposición al efecto:

Art. 5. A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional:

- a) A reunirse o manifestarse **pacíficamente**; [el subrayado y la negrita son nuestros]
- b) A formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y afiliarse a ellos o a participar en ellos;
- c) A comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales.

Quedan comprendidas todas las personificaciones creadas de conformidad a las normas jurídicas de nuestro país. Aquí existe un campo fecundo para el trabajo de los abogados, pues la asesoría, patrocinio y gestoría que preste para la creación y puesta en marcha de las personas jurídicas es vital. Máxime en los casos en que éstas pueden asumir los intereses de los seres humanos para hacerlos valer ante las instancias competentes.

Es tiempo que dejemos el arcaico pensamiento de que un abogado(a) es simple “*buscón quevediano*”. Muchas veces las cada vez más híbridas organizaciones no gubernamentales (las pequeñas principalmente) tienen excelentes propuestas y demandas. No obstante, sus estrategias pueden colapsarse por falta de asesoría jurídica. Elevar protestas pacíficas debe verse complementado con un profundo conocimiento de la legislación que permita actuar y abatir vulneraciones a los derechos. Sólo así pueden enfocarse los problemas, evitando toda amenaza de la autoridad pública responsable.

Recuerde que un paliativo de contención usado por los operadores estatales consiste en disgregar y diluir la responsabilidad, ocultar la información o negarla al amparo de falta de legitimación de los “interesados”. El hecho de que el operador no vulnere la protesta pacífica no significa que la escuche o actúe en consecuencia. En tal tenor, tristemente hemos presenciado como la falta de técnica para identificar e individualizar a los responsables de violación, el deficiente ofrecimiento de pruebas o el desconocimiento del montaje de operación de los recursos y medios de defensa ha dejado en el olvido las exigencias. La ausencia de asesoría ocasiona que se desconozcan los apoyos institucionales y privados, que se ignore el operador competente para actuar o que se pierda la oportunidad de proceder en contra, al caducar o prescribirse el acceso a la instancia facultada. Imagine las posibilidades de tutela si en lugar de que una organización de defensa de derechos se limite a protestar, ayudara a presentar el universo de

demandas que casi siempre son procedentes. Desde luego, nuestras aserciones no reivindican ninguna postura hostil hacia el Estado. Éste es el mejor garante de los derechos. Simplemente, estimamos que un funcionario que se ve justamente exigido por el pueblo gobernado al que se debe constitucionalmente, trabajará con un alto grado de responsabilidad, si es que no quiere perder su carrera política y, en casos graves, fijar su residencia en un centro de reclusión.

Sólo un experto como usted conoce la manera de impugnar o defender jurídicamente al Estado o a los particulares. No resulta sorprendente, pues, la aparición de equipos jurídicos altamente especializados en todos los niveles de Gobierno.

C) UNIVERSIDAD PÚBLICA

Sin descartar la participación de la Universidad Privada, la Universidad Pública es la pieza más importante en el desarrollo de un país. Es verdad que no podemos calificar unitariamente el desempeño de las Instituciones, pues, en su autonomía, crecen y se desempeñan en forma distinta.

La Universidad cumple básicamente tres misiones: educa con calidad a sus estudiantes, sirve a la comunidad y difunde y transmite todas las manifestaciones culturales. ¿Qué relación hay con la defensa de los derechos fundamentales? En sus aulas se educa a la mayoría de futuros servidores públicos, líderes sociales, científicos, artistas y, llanamente, a la casi totalidad de los integrantes de la sociedad. Si la Casa falla, puede imaginar la clase de relaciones que tendremos en la vida diaria y el perfil de quienes nos gobernarán o crearán y distribuirán bienes, productos y servicios. Por eso, la

forma más sencilla de condenar a un pueblo a la barbarie es suprimiendo la educación pública superior.

Para lograr su cometido, la Universidad Pública debe tener cierto grado de gratuidad (aunado a un sistema de becas) que evite la atrofia de la política pública del Estado social. Así, los puntos sensibles de mantenimiento radican en la excelencia en la docencia e investigación y la captación y autogeneración de recursos materiales. El último es el pivote administrativo que permite tener espacios dignos, sueldos atractivos al personal y dotación de recursos materiales a la comunidad. En la tarea entra en acción una tecnocracia y una burocracia universitaria de máxima eficiencia, estructurada para servir al sector académico y dirigir todos los esfuerzos a la atención de los estudiantes y al desarrollo de la comunidad, manteniendo estrecha colaboración nacional e internacional para lograr altos perfiles profesionales de sus egresados. El sector docente e investigador a sabiendas de contar con todo un aparato administrativo de apoyo y espacios razonables debe crear y producir. Aunque a muchos no les guste, a una Universidad Pública se acude para mejorar la calidad de vida. Los y las jóvenes tienen que prepararse para un mundo competitivo; un mundo en el que se tiene colocación a partir de un perfil profesional de excelencia. Una Universidad desprestigiada condena al ostracismo laboral a sus egresados.

CAPÍTULO QUINTO
EL DEFENSOR UNIVERSITARIO
ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO AL PAPEL DEL
OMBUDSMAN ORGANIZACIONAL

**I. SURGIMIENTO Y CARACTERÍSTICAS DEL
OMBUDSMAN**

Es punto común en el entendimiento diacrónico del ombudsman considerar su génesis en Suecia. Estimamos relevante recordar los aspectos sobresalientes de la institución, pues a pesar de ser conocidos no devienen en innecesarios para los fines que perseguimos en el presente artículo.

Ombudsman es una palabra sueca cuyo significado puede traducirse al español como representante o agente del pueblo; representante o agente de los ciudadanos –quizá sea mejor decir de la ciudadanía–, o bien, simplemente, defensor¹. Se acepta que en sentido genérico institucional la palabra aludiría a una dependencia concreta que tiene asignadas funciones de control de la Administración y defensa de los derechos de la ciudadanía².

En sentido estricto, cuando hablamos de ombudsman nos referimos a la institución del ombudsman parlamentario establecido en la Constitución de

¹ Quizá la traducción más acertada para nuestra lengua. *Vgr.*, en España el Defensor del Pueblo.

² *Vid. International Handbook of the Ombudsman (Country Surveys)*, Connecticut, Greenwood Press, 1983; GELLHORN, W., *Ombudsman and Others: Citizen's protectors in nine countries*, Cambridge, Harvard University Press, 1966; Moore, J., "Ombudsmen and Getho", *Connecticut Law Review*, dic. I, 1968; OS, A., "Los Ombudsmen de Noruega", *El Ombudsman*, México, FCE, 1973; ROWAT, D., *The Ombudsman, plan essays on the worldwide spread of an idea*, Torino, Mc. Clelland and Stewart, 1973; Stacey, F., *Ombudsman Compared*, Oxford, Clarendom Press, 1978.

Suecia de 1809. Este ombudsman aludiría a las concepciones que comúnmente se presentan. Por ejemplo, para Fix-Zamudio:

Ombudsman es uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, con el auxilio del personal técnico, que poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados realizadas por las autoridades administrativas, no solo por infracciones legales sino también por injusticia, irracionalidad o retraso manifiesto en la resolución; y con motivo de esta investigación pueden proponer sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos generalmente anuales, a los más altos órganos del gobierno, del órgano legislativo o a ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias; que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos³.

Sin embargo, en un sentido amplio, la idea de un servidor público encargado de la vigilancia de la Administración sería anterior a la fecha mencionada. La existencia de instituciones previas afines podría abonar al debate sobre la exclusividad de la autoría del ombudsman por parte del régimen constitucional sueco. Sin embargo, la cuestión puede quedar zanjada si estimamos que la construcción clásica de la institución, como modelo para los Estados democráticos de occidente, data de la Carta Magna sueca de 1809. Es decir, el modelo en el que la soberanía del Parlamento ejerce control y revisión de la Administración a través de un órgano independiente llamado ombudsman que escucha a la ciudadanía.

³ "Ombudsman", *Diccionario Jurídico Mexicano*, T. VI, México, UNAM, 1984, p. 307.

Con el fin de ensayar una explicación, tomaremos como punto de referencia histórico la Constitución de Suecia de 1809⁴. Queremos sugerir que el acto constitucional de mérito viene a ser el catalizador en donde convergen los antecedentes y partirían los derroteros para el desarrollo de la institución.

En este sentido, proponemos una triple dimensión diacrónica para entender el nacimiento y desarrollo de nuestro objeto de estudio que aludiría a un ombudsman primitivo, a un ombudsman clásico y a uno contemporáneo. Significamos con la dimensión del ombudsman primitivo los antecedentes que implicarían una línea relacional con la institución del ombudsman parlamentario.

La dimensión del ombudsman clásico alude a la conformación parlamentaria de la Constitución sueca de 1809, la cual fundará el impulso de la institución en todo el mundo⁵. Finalmente, el ombudsman contemporáneo

⁴ Vid. NYGREN, R., "La constitución sueca de 1809: una breve introducción", en MARTÍNEZ RUIZ, E., TORRES AGUILAR, M., DE PAZZIS PI CORRALES, M. (Coord.), *Encuentros Históricos España-Suecia* (9. 2000. Córdoba), *Codificación y Constitucionalismo*, Córdoba, Diputación de Córdoba-Delegación de Cultura, 2003, pp. 68-73.

⁵ Vid. PRAT, S. A., "El Ombudsman: sus orígenes, su prestigio actual y su recepción por los derechos del occidente", *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, T. II, No. 9, Montevideo, octubre-noviembre, 1985. No debe soslayarse la profunda tradición democrática e igualitaria de Suecia. Vgr., desde el siglo XVIII los suecos ya tenían derecho a acceder a los documentos públicos. Vid. NYGREN, R., "Establecimiento del principio de acceso a los archivos y documentos públicos en Suecia. Los años de formación (1765-1766)", en MAQUEDA ABREU, C., (Coord.), *Encuentro Histórico España-Suecia* (7. 2000. Segovia), *Poder, Derecho y Legislación*, UNED-Marcial Pons, España, 2001, pp. 301-310. El mito y falacia de que la carencia institucional de poder vinculatorio del ombudsman deviene en ineficacia no es más que la expresión de un grave déficit democrático en las sociedades subdesarrolladas. Ergo, las funciones primigenias del ombudsman son el resultado natural de una sociedad

hace referencia al desarrollo de la institución que no se ancla exclusivamente con la creación estatal o con el control de la Administración Pública. La dimensión contemporánea encuadra con las sociedades globalizadas que no están reducidas al espacio de un Estado- Nación o a la territorialidad de una cultura específica.

Comencemos por el ombudsman primitivo. Resulta cardinal la figura del Rey sueco Carlos XII⁶ para entender los antecedentes que más tarde impactarán el nacimiento clásico. Este monarca estableció en 1713 una institución encargada de vigilar la observancia de las disposiciones legales y el control de los actos de los jueces, la milicia y la administración en su ausencia: el ombudsman superior o supremo representante del Rey, "Konungens Ombudsmannen". Estamos ante un órgano de la autoridad ejecutiva del Rey que permite una verificación y seguimiento de las partes nucleares del gobierno y la población. Obviamente en esta etapa primitiva el ombudsmannen se instituyó para que el rey pudiera mantener el control de sus funcionarios y no para dotar a la población de un medio de protección ante los actos de los servidores públicos.

igualitaria y democrática, en las cuales el respeto a la legalidad y la honorabilidad en el servicio público son la fortaleza de la efectividad de las recomendaciones u observaciones del ombudsperson. La falta de "efectividad" de un ombudsman no confirma un fallo de la institución, sino un fallo de la sociedad o, como mínimo, evidencia que esa sociedad tiene como característica el autoritarismo y la arbitrariedad. De ahí que en las sociedades predemocráticas se crea que sólo mediante la coacción y las penas se pueda tener un mínimo de respeto por parte de los y las servidoras públicas.

⁶ Resulta interesante que la fase primitiva de una institución de paz y para la convivencia como el Ombudsman, naciera con un rey absolutista y belicista, reconocido como héroe militar y un general de grandes habilidades. Su activismo bélico le llevó a un exilio forzado en Turquía después de la derrota de Poltava.

Parece ser punto de coincidencia el aceptar que el rey Carlos XII pudo haber instituido el "Konungens Ombudsmannen" a partir del conocimiento que tuvo en su exilio en Turquía del Qadi al-Qudat que permite al Sultán el control y apego a la legislación de sus funcionarios⁷. Después de la muerte del rey Carlos XII en 1719, el instituto pasa a llamarse Justitie-Kansler, Canciller de Justicia, en el que se daba cuenta al Parlamento y se representaba al monarca durante su ausencia. La institución continuó, incluso adquiriendo una variante fuera del Parlamento en la época del establecimiento de la monarquía absoluta por el rey Gustavo III en 1772. Se tendrá que esperar hasta 1809 para que con la abdicación del rey Gustavo IV se restableciera el régimen parlamentario en un nuevo cuerpo constitucional, lo cual nos lleva al nacimiento clásico de nuestro objeto de estudio.

En la Constitución de 1809⁸ nacerá el ombudsman clásico, que nombra el Parlamento y que ya tiene como función independiente escuchar al pueblo

⁷ La palabra Qadi alude al juez del mundo islámico. Qadi al-Qudat se refiere al juez titular (o presidente) de un órgano supremo de control (parecido a un Tribunal o una Corte Suprema) que se estableció en el Califato Abbasid que se encarga del control judicial y administrativo. En el mundo islámico son famosos los juristas Abu Hanifa y el juez Abu Yusuf. Vid. HALLAQ, W. B., *The Origins and Evolution of Islamic Law*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005; SCHACHT, J., *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1964.

⁸ Es necesario hacer un matiz respecto de la expresión *Constitución* en Suecia. No estamos ante la idea de cuerpo supremo al estilo de la Carta Magna Estadounidense. En Suecia, más que una *Constitución*, en el sentido acostumbrado en el continente americano, se tiene una serie de Leyes Fundamentales: El Instrumento de Gobierno (*Regeringsformen*); la Ley de Sucesión (*Successionsordningen*); la Ley de Libertad de Prensa (*Tryckfrihetsforordningen*), y la Ley de Libertad de Expresión (*Ytrandefrihetsgrundlagen*). Cuando aludimos a Constitución sueca hablamos del Instrumento de Gobierno.

respecto de las violaciones a los derechos que puedan ejecutar la administración y los tribunales⁹.

Podemos concluir que la institución que nos ocupa tiene como fuente específica el ombudsman parlamentario sueco, nacido constitucionalmente en el siglo XIX. A partir de ahí se ha dado su desarrollo mundial. Empero, en la actualidad, ni todos los ombudsmen son parlamentarios ni todos poseen el mismo nivel de competencia o destinatario. Sin embargo, es punto común adscribir ciertas características generales al ombudsman relacionadas con la independencia, la imparcialidad y la confidencialidad¹⁰.

Finalmente, hoy en día la popularización y globalización de nuestro objeto ha dado lugar a que se aprecien usos diferentes en la expresión de la palabra sueca genética. Si bien es cierto, en el original sueco no se puede confirmar un intento de exclusión o discriminación hacia un posible titular, también lo es que la traslación de la palabra ombudsman a la práctica de otros

⁹ Se tendrá que esperar hasta 1957 para que el ombudsman también supervise a los gobiernos municipales suecos. No soslayamos la riqueza que aportarían otras presentaciones de antecedentes e instituciones afines. Empero, para efectos del presente artículo hemos optado por considerar analógicamente las ideas de Donald S. Lutz (que emplea para explicar el pensamiento político estadounidense) relativas al hecho de creer que se ha rastreado el origen de una institución por encontrar una expresión previa en pensadores anteriores. Literalmente, él afirma: "Dejando de lado la posibilidad obvia de que los estadounidenses no pudieron haber leído nunca ese particular texto europeo, los estadounidenses pudieron tomar prestado una forma de expresión para explicar lo que ellos habían desarrollado por su cuenta". *The Origins of American Constitutionalism*, Louisiana State University Press, 1988, p. II.

¹⁰ Una formalización de las características del ombudsman ha provenido, de manera contemporánea, del mundo del ombudsperson organizacional. Destaca la Asociación Internacional del Ombudsman que prescribe como principios del Código de Ética para la práctica profesional de los ombudsperson la independencia; la neutralidad y la imparcialidad; la confidencialidad y la informalidad. *Vid.* <http://www.ombudsassociation.org>

contextos, como el anglosajón, ha ocasionado una especie de regularización lingüística que va de la mano con la articulación de la equidad de género.

De esta manera, se tiende a usar *ombudsperson* como palabra que denota neutralidad hacia la posibilidad de titulares mujeres u hombres. *Ombudsman* se limita al hombre y *ombudswoman* a la mujer. Esta regularización en razón del titular expresa un compromiso moral con la innegociable equidad entre los géneros y las construcciones de género en el mundo contemporáneo. No debe soslayarse que, de forma clásica, la palabra *ombudsman* ha sido usada en sentido orgánico para significar una institución con funciones especiales de revisión, a partir de una garantía de independencia e imparcialidad.

Nosotros apoyamos el uso de *ombudsperson*, *ombudsman*, *ombudswoman* e, incluso, el de *ombuds*, con el fin de expresar de manera específica tanto a la institución como el compromiso moral con la visibilidad equitativa de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida pública y privada.

En lengua española, la denominación viene dada normativamente, por lo que no es cotidiano usar prescriptivamente *ombudsman*, sino el nombre legal específico asignado¹¹. Empero, sí es pertinente conservar y usar la palabra - sea en su forma originaria o en su forma contemporánea- para significar

¹¹ Por ejemplo, Comisionada(o), Presidente(a) de la Comisión de Derechos Humanos, Defensor(a) Universitario(a), Defensor(a) del lector(a), Defensor(a) del cuentahabiente, Defensor(a) Corporativo(a), etc. Aunque el presente artículo no se ocupa de las figuras clásicas del Estado Mexicano, debemos manifestar que en un sentido estricto las llamadas Comisiones no son en realidad un *ombudsman*. Existe una configuración que desnaturaliza la idea de *ombudsman*. Quizá deberíamos hablar de medios de control no jurisdiccional propios de las peculiaridades legales mexicanas, desterrando la denominación de *ombudsman*.

técnicamente y a nivel de especialización funcional a la institución¹². Esto nos permite excluir aquellas dependencias u órganos que usan expresiones o denominaciones que no se traducen en ser ombudsperson, o que se autoproclaman ombudsman sin serlo.

II. EL OMBUDSMAN ORGANIZACIONAL

Elucidadas las líneas maestras de nuestro objeto de estudio, corresponde adentrarnos en un tipo de ombudsman: el organizacional. En términos simples es factible hablar de un ombudsman no-estatal para mencionar los derroteros de la configuración de la institución, empero, esto no es suficiente para comprenderlo. Proponemos sumar dos dimensiones más a la consabida dimensión diacrónica que presentamos en el punto anterior. En consecuencia, tendríamos tres dimensiones:

- Una dimensión diacrónica
- Una dimensión funcional
- Una dimensión genética

En la dimensión funcional cabe distinguir un modelo europeo y un modelo estadounidense de ombudsperson. Desde luego, no implicamos una idea rígida para ambos. No obstante, la distinción de los modelos nos permite agrupar las especificidades.

En el modelo europeo está la línea del ombudsman parlamentario sueco de 1809 y los diferentes ombudsperson que se inspiran en éste. La función

¹² En lengua inglesa no existe esta necesidad. El uso de ombudsman y sus diversas formas impera y es empleado prescriptivamente de manera cotidiana.

primordial es el control de los actos del Ejecutivo, bajo el principio de buena o correcta administración y la participación de la ciudadanía que puede externar sus quejas o reclamos en contra de los consabidos actos que no resulten adecuados. Aunque podría considerarse implícita, es menester destacar la función de protección de los derechos fundamentales (a veces, sólo algunos de ellos) en contra de los actos conculcatorios del poder público (básicamente, la Administración, aunque también hay una extensión a otros actos públicos).

En el modelo estadounidense nos encontramos con un ombudsman no circunscrito al Estado o a los actos de la Administración. Es un ombudsperson que se concibe como un medio para la solución de conflictos¹³ de la más diversa y compleja índole ahí en donde se den relaciones humanas organizadas (exceptuando, claro está, aquellas que pertenecen al binomio gobernante-gobernado). Este ombudsman promueve un clima armónico, sano y adecuado, garantizando parámetros básicos de calidad en los servicios (administración).

Finalmente, en la dimensión genética tenemos a un ombudsman estatal clásico legislativo que se corresponde con el modelo europeo. Es importante mencionar que en este tipo de ombudsman no sólo significamos la creación parlamentaria reducida a un Estado Nación, sino que también consideramos a todo ombudsperson creado por el Estado¹⁴, una organización de Estados o

¹³ En el siglo XXI, cada vez más el ombudsman de este modelo forma parte de un sistema complejo de atención y resolución de conflictos. Los llamados sistemas de gestión de conflictos.

¹⁴ Desde luego, siempre que cumpla con las características y funciones de un ombudsman. Precisamente, uno de los problemas que agudizan la crisis que enfrenta la dimensión estatal clásica legislativa, estriba en la falta de cumplimiento de una auténtica configuración de la institución. En México es posible que algunas instituciones que por concesión o coloquio se llaman o autoproclaman ombudsman, sean en realidad pseudo-ombudsman.

estructuras estatales, sea a nivel local, regional, comunitario o internacional¹⁵. Cabe también la especialización estatal y no resulta extraña la existencia de ombudsman militares o relativos a grupos específicos.

El ombudsman organizacional alude a una institución que opera en una estructura de relaciones humanas con diferentes grados de complejidad y misiones que reconoce la existencia de la posibilidad de los conflictos en la interacción cotidiana. El conflicto o el problema se consideran como un área de oportunidad o mejora que fomenta el aprendizaje de la organización y perfecciona los servicios y las relaciones entre los y las participantes. El funcionamiento está delimitado por un fuerte apego a unos valores propios

Recordemos que la existencia de la legislación no garantiza el funcionamiento. En esta sutileza está el secreto del éxito contemporáneo del ombudsman organizacional. Baste mencionar que el principio de confidencialidad prácticamente es inexistente en algunas "comisiones" en donde se acostumbra hacer toda clase de comentarios y declaraciones en los medios de comunicación, relativas a las quejas e identidad de las partes, lo cual se aleja de cualquier modelo de ombudsman. Recordemos que el ombudsperson puede publicar informes que detallen los problemas y las recomendaciones o soluciones, lo cual es muy distinto a publicar o hacer públicas en los medios de comunicación la identidad de las personas involucradas o emitir juicios sobre su responsabilidad.

¹⁵ Incluso, un ombudsman global. Un ejemplo de propuesta de un ombudsperson global (al menos, internacional) lo encontramos en la Declaración Mundial de los Estudiantes para la Conferencia Mundial de la UNESCO sobre la Educación Superior, aprobada en París el 23 de enero de 2009. En el apartado "Derechos de los Estudiantes" se afirma: "Proponemos el establecimiento de una oficina mundial de defensoría de los estudiantes bajo el auspicio de la UNESCO". En la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo (UAEH) se han venido realizando esfuerzos importantes para garantizar el pleno desarrollo de los derechos del alumnado a través de diversos niveles organizacionales que van desde la Oficina del Defensor Universitario hasta la Dirección General de Servicios Estudiantiles.

de la organización que se reputan esenciales para la conducta de las personas ¹⁶y el cumplimiento de los objetivos y metas de la organización.

Las posibilidades de expresión del ombudsman organizacional son infinitas: empresas, universidades, corporaciones, asociaciones, institutos religiosos, colegios, negocios, bancos, etc.

El ombudsman organizacional tiene una misión diferente a la del estatal clásico legislativo. En primer lugar, este ombudsperson es creado por el órgano de mayor jerarquía (colegiado o unitario) de una organización¹⁷, a través de una configuración especial de independencia de la cadena de mando. No ha faltado quien cree que el principio de independencia no queda garantizado desde el momento en que el ombudsman trabaja dentro de la propia organización. Sin embargo, esto no es así, pues se requiere independencia y no autonomía respecto de la organización.

La independencia es la característica que se predica del trabajo del ombudsman, el cual no recibe mandato ni orden alguna de la estructura organizacional o la cadena de mando (incluido, el máximo órgano que lo creó)¹⁸. La independencia le permite acceder a todos los niveles de la organización para solicitar la información o el canal de comunicación que se considere necesario. Hay que destacar que el ombudsman organizacional carece de poder vinculatorio. Sin embargo, su eficacia es una cuestión de respeto, producto de la práctica de la imparcialidad y la confidencialidad.

¹⁶ Resulta irónico que en las dimensiones clásicas esto se vaya perdiendo o ignorando cuando se tiene como fuente a la Constitución.

¹⁷ A saber, Alta Gerencia, Dirección General, Presidencia, H. Consejo Universitario, Junta de Gobierno, Junta Directiva, etc.

¹⁸ Aunque sí está obligado a informar a la Alta Gerencia y hacer informes públicos para la organización. Además, *vid. Guidance for best practices and Commentary on the American Bar Association Standards for the establishment and operation of ombuds Offices.*

En realidad, no hay que temer un posible quiebre de la independencia del ombudsman, pues su desempeño y reconocimiento por parte de todos los y las integrantes de la organización viene dado por la eficacia de sus funciones. El ombudsman organizacional se dirige a la solución informal de los conflictos. Esta es la principal función y seguramente el signo de su prestigio contemporáneo.

Nos damos cuenta de que el énfasis está en la solución del conflicto, pero a través de un medio que no resulta tradicional para la cultura legal acostumbrada: la informalidad. Precisamente, este es el secreto de la confianza que se ha ganado el ombudsman en las últimas décadas. No es la relevancia del proceso, sino la solución el *quid* del ombuds, pues su actuación no está cimentada en la rigidez de un procedimiento formal legal. Aunque pareciera cierto, no es verdadero que la existencia de un procedimiento formal legal rígido garantice una solución. Esa vieja idea tiene que ver con la creencia de que el proceso (o un procedimiento) garantiza *per se* la equidad hacia las partes y la solución ante los ojos de un tercero imparcial, asociado clásicamente a la figura del juez o jueza¹⁹.

El procedimiento formal sí que puede ser un obstáculo para la solución e incluso un motivo para ahondar en las diferencias de las partes. La

¹⁹ Es aquí en donde hay que tomar en cuenta a los medios alternos de solución de los conflictos y los mencionados sistemas de gestión del conflicto, en los cuales se prescinde de la rigidez y formalismo de la jurisdicción estatal clásica. Se recomienda consultar: FOLBERG, J., TAYLOR, A., *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México, Limusa, 1997; CANO LINARES, A., CASTANEDO ABAY, A., *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*, Madrid, Dykinson, 2006; HINOJOSA SEGOVIA, R., *Sistemas de solución extrajurisdiccional de conflictos*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006.

formalidad legal (y legaloide) no garantiza una solución. Lo que garantiza es un resultado cierto y previamente descrito en los enunciados procedimentales: una resolución formal que da por concluida la disputa de pretensiones entre las partes, a saber, una sentencia (de manera básica). Puede aseverarse que este paradigma integra la cultura del litigio, es decir, el requerir vincular a una persona a la formalidad de un órgano coactivo (y muchas veces jurisdiccional) para resolver un diferendo. No creemos equivocarnos si aseveramos que esa cultura es costosa en dinero, tiempo y con resultados insuficientes e, incluso, inútiles.

A esto hay que añadir que la existencia misma del proceso formal legal impone una carga a las personas que entran en conflicto, pues tienen que recurrir a la contratación de los servicios de un abogado(a), sumar pérdida de tiempo y entrar al azar público de que la normatividad formal no garantiza la competencia profesional de los juzgadores²⁰.

El ombudsman organizacional implica habilidades y no formalidades. Su éxito le viene dado por las habilidades y competencias que le permiten solucionar los conflictos. Por eso en una organización con valores y prestigio es normal contar con un ombudsperson. La ventaja es obvia: uno(a) acude al ombudsperson de su organización porque siempre hay solución²¹. Además, es una solución gratuita, imparcial, confidencial, amigable y asequible. En contraparte, la formalidad legal significa trámites y trámites, sin garantía de ninguna solución posible.

²⁰ Además de la corrupción. Se puede tomar como referencia los reportes de Transparencia Internacional sobre México.

²¹ El debate, entonces, es el concepto de solución y su aceptación. Es verdad, a veces, el problema está en que la solución no gusta, pero ahí están las habilidades del ombuds.

El ombudsman se ha ido agigantado en este siglo²² porque está a favor de una cultura organizacional basada en valores y no en una cultura de litigio. Tanto los mandos de la organización como el personal temen al Estado y sus procesos litigiosos que algunas veces no garantizan nada²³. Incluso, en los países en donde sí funciona el Estado de Derecho y las Instituciones, el ombudsman organizacional se constituye en un elemento indispensable para prevenir o solucionar los conflictos²⁴. En estos casos la eficacia de las instituciones hace que las organizaciones vean en su ombudsperson un aliado para evitar los costosos litigios y las temidas indemnizaciones. La existencia de un conflicto ante los mecanismos formales legales estatales puede significar una pérdida de prestigio para la organización. El prestigio, la reputación y la buena imagen son los pilares indispensables para el desarrollo de las organizaciones en el mercado, los consumidores(as), el personal o el medio profesional o de fines comunitarios en el que éstas se desenvuelven.

El ombudsman organizacional ha comenzado a ganar presencia y terreno respecto del ombudsman clásico legislativo estatal. El ombudsperson organizacional implica una profesión. El clásico conlleva el ejercicio de un cargo en el que no siempre está garantizado el profesionalismo ni la

²² En especial, en organizaciones multinacionales.

²³ Baste leer los informes o reportes de los ombudsperson organizacionales para percatarse de cuántos conflictos se evitan, amén de las reglas de aprendizaje organizacional que se van sentando para beneficio de la calidad de los servicios y el bienestar del personal, la clientela o la comunidad.

²⁴ Muchas veces actuando el ombudsman como parte de un sistema de gestión de conflictos, en el que también puede incluirse a la mediación (sea como herramienta independiente o como parte del trabajo del ombudsperson). Es el caso de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo que en el artículo 108, fracción III del Estatuto General prescribe: "Corresponde al defensor universitario: oIII. Actuar como mediador entre los miembros de la comunidad universitaria en la resolución de las diferencias que surjan en materia de derechos humanos".

profesionalización²⁵. Al implicar una profesión que requiere conocimientos acreditables, las organizaciones designan a personas altamente calificadas para la solución de los conflictos.

Por ser una profesión y no un cargo, la permanencia del ombudsperson en su organización depende de la confianza que las personas le tengan a partir de la efectividad en su función de solucionar los conflictos. De lo contrario la organización procede a la remoción²⁶.

Lo antes dicho parece evidenciar el futuro de nuestro objeto de estudio. Incluso, podríamos arriesgarnos a afirmar que el desarrollo profesional del ombudsman en general se vincula fuertemente al organizacional, hasta el grado de eclipsar la dimensión clásica que lentamente está perdiendo presencia.

Finalmente, el ombudsman organizacional tiene otras funciones importantes²⁷:

²⁵ Se puede hacer un ejercicio simple consistente en comparar el currículum que aparece en las páginas Web de un ombudsman organizacional con el de uno clásico estatal. Es posible que en algunas latitudes nos demos cuenta que las diferencias son abismales. También es probable que observemos una constante en competencias certificadas y en graduaciones académicas para el ombudsman organizacional que es algo difícil de encontrar en los clásicos de ciertos Estados.

²⁶ Esto explica la permanencia de ombudsperson durante décadas en algunas organizaciones estadounidenses, o bien, la existencia de ombudsperson que se han desempeñado en varias organizaciones y continúan su trabajo. Este escenario dista mucho de los ombudsperson clásicos estatales de las sociedades pre-democráticas en vías de desarrollo en la que se desempeña el cargo por razones políticas, incluso, ante la oposición manifiesta de la sociedad y las fuerzas políticas minoritarias.

²⁷ El énfasis puede ser diferente, pero en términos globales éstas serían las básicas.

- Promover cambios en la organización, con base en los valores, misión y visión.

- Coadyuvar con las diferentes dependencias de la organización para que exista aprendizaje organizacional con el fin de mejorar la calidad de los servicios y responder a las demandas e intereses del personal y de los clientes(as) o comunidad a la que sirven²⁸.

- Dar retroalimentación a la Alta Gerencia sobre el clima de la organización y las necesidades de las personas que trabajan en ella o a las que prestan servicio.

III.- EL DEFENSOR UNIVERSITARIO

¿Qué tipo de ombudsperson es el Defensor de una institución de educación superior? Los dos puntos precedentes nos habilitan para aseverar que es uno organizacional. Sin embargo, hay que destacar que algunas universidades poseen defensorías que en realidad no son un ombudsman. Determinar el origen del ombudsman en la universidad no es el objeto del presente artículo, empero, habría que señalar dos contextos en los que se puede rastrear su génesis: el anglosajón y el iberoamericano.

En el contexto anglosajón, con las universidades estadounidenses a la cabeza, encontramos la presentación tradicional del Defensor Universitario como ombudsperson organizacional que resuelve de manera informal los conflictos e impulsa la calidad de los servicios institucionales. Es factible rastrear que el sentimiento de profesionalización y profesionalismo para los ombudsperson tiene claros antecedentes en el contexto estadounidense²⁹. En

²⁸ El ombuds puede ser una valiosa herramienta para el desarrollo y control de la calidad organizacional, bajo la norma ISO 9001:2008.

²⁹ Contexto del que surgirá el modelo internacional para la educación, formación y práctica profesional de los ombudsperson organizacionales a

este sentido resulta insoslayable recordar a la Asociación de Ombuds de Universidades y Colegios³⁰ y la Asociación de Ombudsman³¹. En julio de 2005, a partir de las dos asociaciones precedentes, se formaría la mayor asociación mundial de los ombudsperson organizacionales: la Asociación Internacional del Ombudsman³².

En el contexto iberoamericano, es menester destacar a México y a España. En los Estados Unidos Mexicanos, nació en la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) en 1985 la Defensoría de los Derechos Universitarios que ha inspirado a otros organismos en el medio universitario nacional. La Defensoría de los Derechos Universitarios tiene una configuración especial que a veces se aparta de los cánones estrictos del ombuds organizacional, pues se concentra, básicamente, en la tutela de los

nivel internacional. Desde luego, sin que esto signifique desconocimiento de otros contextos que han y siguen contribuyendo al desarrollo de la institución. Como es natural Europa y sus ombuds resultan insoslayables.

³⁰ *University and College Ombuds Association (UCOA)*.

³¹ *The Ombudsman Association (TOA)*.

³² *International Ombudsman Association. Vid.*

<http://www.ombudsassociation.org/about/history.asp>

Desde luego, las asociaciones de ombuds universitarios son comunes en diversos países. Un buen ejemplo que expresa el rigor y honorabilidad profesional es el caso de Canadá con la Asociación de los Ombudsperson de las Universidades y Colegios Canadienses (*The Association of Canadian College and University Ombudspersons. ACCUO*) y el Foro de los Ombudsman Canadienses (*The Forum of Canadian Ombudsman. FCO*). En México se han hecho notables esfuerzos pero aún falta avanzar en los derroteros de la estandarización de los ombuds universitarios, la cultura de la legalidad y la cultura cívica y democrática. En el caso del ombuds de la Universidad es menester consolidarlo en la realidad, incluso, en sustitución de las clásicas Defensorías y Procuradurías de los Derechos Universitarios o de los Derechos del Alumnado. También es imprescindible avanzar en la creación de Sistemas de Gestión de Conflictos en el ámbito universitario. Lograrlo será el signo inequívoco de que nuestras universidades son genuinos espacios democráticos y libres.

derechos académicos de la comunidad estudiantil y el personal académico que consagra la Legislación Universitaria³³. La Defensoría constituye un órgano jurídico independiente que se ancla en el control de la legalidad de manera oficiosa a instancia del alumnado o el personal académico. Esto conlleva de manera inextricable un mecanismo formal contradictorio que arranca con las quejas o actuaciones oficiosas y que le da, como ha dicho Jorge Barrera Graf, "un carácter jurisdiccional e incriminatorio"³⁴.

Las características precedentes alejan a la Defensoría de la UNAM de la idea común y contemporánea de un ombudsman organizacional y lo acerca más a los mecanismos organizacionales de control interno de legalidad o a las funciones específicas de los múltiples medios de atención formal de los conflictos de la institución.

La Defensoría de la UNAM tiene vocación de ombudsman organizacional, aunque no lo es en todas su operatividad. Esto nos lleva a aseverar que estamos ante una instancia híbrida³⁵ (ombuds y mecanismo rígido formal de la legalidad interna), lo cual hace razonable aseverar que la

³³ Está fuera de debate el que la Defensoría de la UNAM ha sido el modelo de inspiración clásico para la universidad pública. Otras universidades han hecho extensiva la idea protectora a toda la comunidad universitaria. Un ejemplo está en la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Autónoma de Sinaloa. Vid. Los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento de la Defensoría de ésta Universidad.

³⁴ "La Defensoría de los Derechos Universitarios: Análisis Legal", *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia*, México, UNAM, 1986, p. 24

³⁵ La naturaleza híbrida es una constante internacional contemporánea en los ombuds organizacionales universitarios. En realidad, es muy difícil hablar de *pureza operativa*. Muchos ombuds también actúan como controladores de legalidad (la UNAM), como mediadores, impulsores y garantes de la equidad de género y la prevención del hostigamiento en todas sus formas (caso de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo).

Defensoría no sólo (y no siempre) funciona como ombudsperson, o bien, que no es exclusivamente un ombudsman organizacional. Obviamente, la exclusión del personal administrativo y la ausencia de la búsqueda de soluciones provenientes del principio de informalidad y habilidades de los ombuds organizacionales contemporáneos son asignaturas pendientes que de considerarse por la UNAM traería una revitalización futura de su tradicional Defensoría³⁶.

Una configuración contemporánea que se aproxima en mayor medida con el funcionamiento de un ombudsman universitario del siglo XXI es el Defensor Universitario de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo (UAEH). A diferencia de la Defensoría de la UNAM, el Defensor Universitario de la UAEH no se ancla en un mecanismo formal y rígido de control de la legalidad para algunos integrantes de la comunidad universitaria³⁷. El Defensor de la UAEH tiene como una de diez funciones la recepción e investigación tradicional de quejas, aunque de una manera revitalizada a partir del respeto de los principios y habilidades que mundialmente deben practicar los ombudsperson organizacionales.

³⁶ Aunque cabe destacar que para la cultura tradicional litigiosa de los mexicanos y mexicanas parece ser más fácil la adopción de una Defensoría como organismo híbrido que de un ombuds universitario en el sentido contemporáneo.

³⁷ El nacimiento de la Oficina del Defensor Universitario se remonta al Modelo Educativo y a la petición que diversos sectores de la UAEH formularon a la máxima autoridad, H. Consejo Universitario. A finales del año 2005 la Dirección General de Planeación comenzó a realizar diversos estudios para concretar la figura. Para el año 2006 se había definido un proyecto que establecía como eje primordial el configurar una Oficina con los elementos definitorios de un ombudsman organizacional. La figura nació en 2006 a través del ejercicio de la facultad que concede el artículo 22, fracción VI y XI de la Ley Orgánica al Sr. Rector. Actualmente, la Oficina del Defensor Universitario forma parte de la reestructuración organizacional que experimentó la Institución y que se expresa en el Estatuto General de 2008 en los artículos 105, 106, 107 y 108.

A diferencia de las defensorías del modelo propuesto por la UNAM, el Defensor Universitario de la UAEH tiene como principales herramientas la resolución informal de conflictos, la revisión de cualquier acto institucional y el estudio o discusión de cualquier diferendo entre todos los miembros de la Comunidad Universitaria³⁸. De manera expresa, el Defensor Universitario de la UAEH posee una función educativa, una de resolución informal, una de mediación y una de investigación cuasi formal bajo el procedimiento de queja. Además, la mayor parte de sus actuaciones se dirigen al cambio profundo y sistémico dentro de la UAEH. Tal es la causa de las funciones de asunción de compromisos e impulso de políticas en derechos humanos. Adicionalmente, el Defensor Universitario tiene asignadas la promoción y defensa de la equidad de género y el trato equitativo en todos los servicios. El Estatuto General de la UAEH de 2008 aporta claridad en la complejidad funcional del organismo en el artículo 108.

Artículo 108. Corresponde al Defensor Universitario:

- I. Formular, diseñar, establecer y proponer las políticas en materia de derechos humanos y equidad de género para la comunidad universitaria;
- II. Promover la cultura de los derechos humanos entre la comunidad universitaria;

³⁸ Excepción hecha de los asuntos jurisdiccionales pendientes de resolución o los relativos a los mecanismos de defensa de los sindicatos en favor de los y las agremiadas. Además, en la UAEH las personas externas a la comunidad pueden presentar una queja cuando sus derechos fundamentales son violentados por las autoridades e integrantes de la comunidad universitaria. Otra cuestión novedosa y diferente de los modelos tradicionales estriba en que también el funcionariado puede presentar una queja. Por ejemplo, un caso de hostigamiento moral o sexual pudiera implicar una víctima perteneciente a este sector.

III. Actuar como mediador entre los miembros de la comunidad universitaria en la resolución de las diferencias que surjan en materia de derechos humanos;

IV. Establecer, con las dependencias universitarias, compromisos en materia de derechos humanos;

V. Hacer recomendaciones con motivo de las visitas y los procedimientos de investigación sobre vulneración de los derechos humanos;

VI. Practicar evaluaciones en materia de respeto y cumplimiento de los derechos humanos;

VII. Conocer y resolver los procedimientos de tutela y protección de los derechos humanos;

VIII. Asesorar a la comunidad universitaria en materia de derechos humanos y equidad de género;

IX. Entregar al Rector, durante la primera quincena del mes de febrero, un reporte por escrito de las actividades de su función, y

X. Cumplir las demás encomiendas que le confieran la normatividad universitaria y el Rector.

Sin lugar a dudas, el Defensor Universitario de la UAEH y la Defensoría de la UNAM representan la totalidad de posibilidades para integrar un ombuds universitario en Latinoamérica. La complejidad de las funciones de uno y otra los puede separar del modelo estadounidense acostumbrado de ombudsperson universitario, aunque esto no significa una diferenciación de peso que afecte su naturaleza de ombuds.

En España encontramos el otro gran bastión del ombudsman universitario. El punto de partida lo podemos situar en la Ley Orgánica de Universidades 6/2001 que establece al Defensor Universitario como obligatorio en la universidad española. La consabida Ley comienza por establecer en el artículo 46.2, h), la actuación del Defensor Universitario

como un derecho del estudiantado. En la disposición adicional decimocuarta se establece formalmente al defensor Universitario como un ombudsperson organizacional de la universidad Española:

Para velar por el respeto a los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios, las Universidades establecerán en su estructura organizativa la figura del Defensor Universitario. Sus actuaciones, siempre dirigidas hacia la mejora de la calidad universitaria en todos sus ámbitos, no estarán sometidas a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y vendrán regidas por los principios de independencia y autonomía.

Corresponderá a los Estatutos establecer el procedimiento para su elección o designación, duración de su mandato y dedicación, así como su régimen de funcionamiento.

Resulta interesante destacar que el Defensor Universitario español opera sobre dos dimensiones: el respeto de los derechos y libertades del profesorado, alumnado y personal administrativo y la mejora de la calidad universitaria. Es evidente que el diseño del ombuds que nos ocupa claramente supera la noción reduccionista tradicional de los derechos universitarios al hablar de libertades y derechos. Además, la mejora de la calidad universitaria abre la puerta al uso extensivo y exhaustivo de las habilidades contemporáneas de los ombuds organizacionales, sin depender de los tradicionales procedimientos rígidos de queja.

Cada universidad tiene libertad en la designación, duración y dedicación del Defensor Universitario y, lo que es más importante, tiene libertad en el régimen de funcionamiento. Sin duda esa libertad conlleva flexibilidad para este ombuds, empero, consideramos que se debe avanzar por un uso

estandarizado de habilidades y funciones en la solución de las peticiones o conflictos cotidianos que reciben los defensores y defensoras universitarias³⁹.

Concluimos que la evolución y expansión futura del ombudsperson de la universidad tiene que darse, en gran medida, a partir de las aportaciones estadounidenses e iberoamericanas. Ya hemos mencionado que en lengua inglesa no se presenta problema alguno en el uso de la palabra ombudsman. En español la palabra estaría reservada para el sentido técnico, pues lo común es el uso de Defensor Universitario. Preferimos éste al de Defensoría de los Derechos Universitarios o Procuraduría de los Derechos.

Defensor Universitario se concilia mejor con la esencia de un ombudsman para la universidad y permite incorporar con flexibilidad todos los paradigmas contemporáneos. Otras expresiones pueden ocasionar una reducción innecesaria a la acción de nuestro objeto de estudio⁴⁰.

¿Qué derechos protege el Defensor Universitario? En términos generales no hay una exclusión expresa, empero, debe considerarse que el aserto queda matizado por el contexto organizacional universitario. En este sentido, es

³⁹ En este sentido, el ombuds anglosajón (en especial, el estadounidense) presenta un importante avance que no debemos soslayar ni españoles ni latinoamericanos. En el tema de las funciones y habilidades resulta obligada la lectura del artículo de quien ha sido Defensora Universitaria del MIT desde 1973 y cofundadora de la Asociación del Ombudsman Corporativo (que más tarde sería la Asociación del Ombudsman que finalmente formaría la Asociación Internacional del Ombudsman): Mary P. Rowe. Nos referimos a *Options, Functions and Skills. What an organizational ombudsperson should know*, IOA Booklet, Hillsborough, NJ, IOA, reprinted, 2008. (Nota: el artículo se reimprimió por la IOA a partir de la autorización de Plenum Press y los editores del *Negotiation Journal*. El artículo se tomó del Volumen II de abril de 1995).

⁴⁰ Excluyendo innecesariamente habilidades, funciones o sectores.

menester abordar una distinción común entre derechos universitarios y derechos fundamentales en la universidad.

La idea de los derechos universitarios está preconditionada a la existencia de un estatus específico relacionado con un sector institucional (alumnado o personal). Estos derechos provienen de la imputación que la universidad hace a la persona de ciertas libertades. Sin embargo, esa noción conlleva una limitación si la contrastamos contra la de los derechos fundamentales en la universidad. *Ergo*, es válido aseverar que los derechos fundamentales se articulan en la universidad, sin que sea necesario que la organización los impute a través de un reglamento concreto.

Es preferible hablar de los derechos fundamentales en la universidad que de los derechos universitarios que puede dejar de lado a los derechos que no están contemplados en la reglamentación interna de la organización, pero que la propia organización puede terminar desconociendo a través de sus autoridades, personal y servicios. Recordemos que las personas que no forman estrictamente parte de la universidad o están por formar parte de ella no quedan sin derechos fundamentales al entrar en las instalaciones o interactuar con el personal de las dependencias⁴¹. Estas personas también pueden ser sujetas de discriminación, de trato inequitativo o de servicios con deficiente calidad, lo cual haría competente al Defensor Universitario.

Una idea de que el ombudsman universitario se encarga del impulso y protección de los derechos fundamentales en la universidad resulta armónica con una tesis de la universidad como espacio tolerante, plural y democrático.

⁴¹ Caso específico de los y las aspirantes a las titulaciones o las personas que concursan para obtener una plaza o empleo temporal. También están los y las visitantes que, por ejemplo, pudieran acudir a un evento cultural y sufrir un trato inequitativo por parte del personal universitario.

En consecuencia, el Defensor Universitario como ombudsman organizacional desarrolla las siguientes funciones:

- Promueve y vigila la cultura de la legalidad. Esto puede incluir el impulso de códigos o estándares éticos, de integridad académica o de políticas institucionales.

- Mediante la retroalimentación y las recomendaciones de la solución informal de los conflictos, el Defensor Universitario impulsa la revisión de los procesos institucionales y contribuye a garantizar la calidad de los servicios.

- Promueve una educación basada en valores y derechos fundamentales.

- Es un gestor de conflictos o un solucionador de conflictos entre los miembros de la comunidad universitaria, o bien, entre personas externas respecto de actos de las autoridades o servicios universitarios.

- Es un asesor sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de toda la comunidad universitaria.

- Es el principal promotor de las igualdades y la equidad de género en la universidad.

- Es un consultor para la Administración Universitaria con el fin de que los procesos institucionales sean equitativos y ofrezcan calidad.

Establecer e integrar una Oficina del Defensor Universitario y nombrar al titular o titulares es una de las asignaturas que toda institución de educación superior debe afrontar en el mundo contemporáneo. Actualmente, no se entiende a la universidad y a la vida universitaria sin la existencia de un Defensor Universitario.

Las configuraciones posibles y las características que finalmente decidan el H. Consejo Universitario, las Juntas de Gobierno o las Rectorías no deben ser motivo para dejar de impulsar y visibilizar a este ombudsman

organizacional. Es la confianza que el Defensor Universitario se gana con su trabajo diario la fuente de su legitimidad y permanencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993
- AGUIAR DE LUQUE, L., *Los derechos fundamentales en las relaciones entre privados*. Estado de la cuestión, Actualidad Jurídica, nº10, 1981.
- ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier, Poder, *Ordenamiento jurídico y derechos*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, número 2, Dykinson, Madrid, 1997.
- AÑÓN ROIG, María José, *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- ASÍS ROIG, Rafael de, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Debate, Madrid, 1992.
- BALLESTEROS, Jesús, *Postmodernidad: Decadencia o Resistencia*, Tecnos, 2.^a reimpresión, 1990.
- BARRANCO AVILES, María del Carmen, *El discurso de los derechos*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, número 1, Dykinson, Madrid, 1996.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, UNAM, México, 1993.
- BORAH, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, trad. de Juan José Utrilla, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 26.^a Ed., Porrúa, México, 1994.
- CAMPILLO SAINZ, José, *Derechos fundamentales de la persona humana. Derechos sociales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995.
- DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1995.
- DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, 8.^a Ed, Taurus, Madrid, 1981.

- DIVERSOS AUTORES, *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Edición a cargo de José Ma. Sáuca, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1994.
- FARIÑAS DULCE, María José, *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la << actitud postmoderna >>*, Dykinson, 1997.
- *El problema de la validez jurídica*, Civitas, Madrid, 1991.
- FERNANDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1991.
- FERNANDEZ-GALIANO, Antonio, *Derecho natural, Introducción filosófica al Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Quinta edición, Madrid, 1989.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, S.A., Madrid, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La Protección procesal de los Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1992.
- *Metodología, docencia e investigación jurídicas*, Sexta edición, Porrúa, México, 1997.
- FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1990.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1982.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Harla, México, 1990.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El patrimonio*, Cuarta Edición, Porrúa, México, 1993.
- HANKE, Lewis, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, trad. R. Iglesia, Colegio Universitario de ediciones Istmo, Madrid, 1988.
- *El prejuicio racial en el nuevo mundo, Aristóteles y los Indios de Hispanoamérica*, Editorial Universitaria, S.A., Santiago de Chile, 1958.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de Tutela de los intereses difusos y colectivos*, UNAM, México, 1997.

- KUMAR, Krishan, *From Post-Industrial to Post-Modern Society*, New Theories of the Contemporary World, Blackwell Publishers Ltd., 1995.
- MACINTYRE, Alasdair, *Tras la virtud*, Trad. A. Valcárcel, Editorial Crítica, Barcelona, 1987.
- MERRYMAN, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, FCE, México, 1979.
- MUGUERZA, Javier y otros, *El fundamento de los derechos humanos*, Edición de Gregorio Peces-Barba, Debate, Madrid, 1989
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, Harla, México, 1991.
- PAIN, Tomás, *Los Derechos del Hombre*, trad. José Antonio Fernández de Castro y Tomás Muñoz Molina, FCE, México, 1944.
- PAGDEN, Anthony, *The fall of natural man*, The American Indian and the origins of comparative ethnology, Cambridge University Press, Great Britain, 1982.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, et al., *Curso de Derechos Fundamentales*, Teoría General, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1995.
- *Ética, Poder y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
 - *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982.
 - *Derecho positivo de los derechos humanos*, (edición dirigida por), Debate, Madrid, 1987.
 - PECES-BARBA y FERNÁNDEZ EUSEBIO (Directores) *Historia de los derechos fundamentales, Tomo I: Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Quinta Edición, Tecnos, Madrid, 1995.
- PEREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, et al, *Teoría del Derecho, Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997.
- PÉREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, José Manuel, *La Monarquía indiana y el Estado de Derecho*, Asociación Francisco López de Gomara, 1989.

- POSTMODERNISM & SOCIAL THEORY, *The Debate over General Theory*, Edited by Steven Seidman & David G. Wagner, Blackwell, 1992.
- PRIETO SANCHIS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Ed. de José Ma. SAUCA, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1994.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Vigésima edición, Madrid, 1984.
- REALE, Miguel, *Fundamentos del Derecho*, Trad. de la 2ª. Ed. Brasileña por Julio O. Chiappini, Depalma, Argentina, 1976.
- REQUEJO PAGES, Juan Luis, *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento*, La Constitución como norma sobre la aplicación de normas, McGraw Hill, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ GAONA, Roberto, *Derechos Fundamentales y Juicio de Amparo*, La Laguna, México, 1998.
- RODRIGUEZ TOUBES, Joaquín, *La razón de los derechos*, Tecnos, Madrid, 1995.
- VIÑAS y MEY, Carmelo, *El estatuto del obrero indígena en la colonización española*, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, S.A., Madrid, 1929.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Española de 1978.
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Hidalgo.
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla.
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
- Código Penal Federal.

Código Penal y de Procedimientos Penales Reformado para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo.

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Hidalgo.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Federal de Defensoría Pública.

Ley de la Defensoría Oficio del Distrito Federal.

Ley de la Defensoría de Oficio del Estado de Hidalgo.

PUBLICACIONES OFICIALES

Boletín Oficial del Estado. (España)

Diario Oficial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

TEXTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

Convenciones:

- Convención Americana sobre derechos humanos.
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”.
- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Parer”

- Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer.

- Convención sobre asilo territorial. - Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

- Convención sobre los derechos políticos de la mujer.

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid.

- Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes.

- Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

- Convenio 100 sobre igualdad de remuneración.

- Convención sobre los Derechos del Niño.

- Convención sobre la Esclavitud.

- Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud.

- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.

- Convenio sobre el trabajo forzoso.

- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso.

- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.

- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

- Convenio sobre los representantes de los trabajadores.

- Convenio sobre la política del empleo.

- Convenio 154 sobre el fomento de la negociación colectiva.

- Convenio 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo.

- Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

- Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios.

- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

- Convención para reducir los casos de apatridia.

- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

- Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

- Convenios I, II, III y IV de Ginebra y sus Protocolos.

Declaraciones:

- Declaración Universal de derechos humanos.

- Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.

- Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas.

- Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones.

- Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra.

- Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales.

- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

- Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

- Declaración sobre la protección a la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

- Declaración de los Derechos del Niño.

- Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional.

- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. - Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo social.

- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.

- Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición.

- Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad.

- Declaración de los Derechos de los Impedidos.

- Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz.
- Declaración sobre el derecho al desarrollo.
- Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional.
- Declaración sobre el Asilo Territorial.
- Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.

Pactos:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Otros:

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.
- Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
 - Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.
 - Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
 - Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte.
 - Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
 - Principios básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

- Principios básicos sobre la Función de los Abogados.
- Directrices sobre la Función de los Fiscales.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).
 - Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)
 - Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).
 - Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.
 - Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios.
 - Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales.
 - Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

El libro digital de *Lecciones sobre Derechos Fundamentales* se terminó de maquetar en el mes de diciembre del año 2013, en la Dirección de Tecnologías Web y Webmetría de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.