



14

**La nueva temática de los derechos  
fundamentales.  
Apuntes para su discusión**

**CECILIA MORA-DONATTO**

**DERECHO CONSTITUCIONAL**

Agosto de 2001

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por la autora, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de ésta. ♦ D. R. (C) 2001, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F. ♦ Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-74-63/64 exts. 703 o 704, fax 56-65-34-42.

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

**15 pesos**

## CONTENIDO

I. Presentación.....	1
II. La inextricable relación entre Constitución y derechos fundamentales .....	1
III. El obstáculo de los derechos legales. La ineficacia de la Constitución como norma jurídica .....	2
IV. Los derechos fundamentales en la Constitución racional-normativa .....	3
V. Algunos problemas en la aplicación de los derechos fundamentales como derechos constitucionales.....	5
VI. Delimitación conceptual: derechos humanos, individuales, naturales y fundamentales .....	7
VII. Fuentes de los derechos fundamentales.....	9
VIII. Ámbitos de aplicación e internacionalización de los derechos fundamentales .....	11
IX. Clasificación de los derechos fundamentales .....	12
X. Clasificación de los derechos fundamentales en la Constitución mexicana .....	13
XI. Los “nuevos” derechos .....	14
XII. Derechos fundamentales y proceso penal .....	18
XIII. Los derechos de la víctima y el ofendido.....	19
XIV. Eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares .....	19
XV. Los derechos fundamentales de las personas jurídicas .....	22
XVI. Derechos fundamentales y sistema interamericano .....	25

Para Carmen Hertz

## I. PRESENTACIÓN

Ni duda cabe que en el hoy llamado México de la transición siguen existiendo una diversidad de temas en torno a los derechos fundamentales que ni la doctrina ni los órganos defensores de éstos ponen a discusión. Por ello el principal objetivo de este trabajo es intentar un recuento de los temas que están íntimamente vinculados con tales derechos en nuestro país. La idea es que esta nueva temática de los derechos fundamentales sirva de base para plantear una reflexiva discusión de la diversidad de tópicos que, hoy por hoy, tienen relación con todos y cada uno de estos derechos y con hacia donde se está caminando en su aplicación y protección concreta, que es en última instancia lo que más importa para la vida democrática del México moderno.

Es conveniente señalar que la visión a través de la que abordaremos los temas aquí planteados es naturalmente positivista o, si se nos permite la expresión, “constitucionalista”; prescindimos, en consecuencia, de la visión ius naturalista. Dicho de otra manera, si por derecho natural se entiende simplemente una concepción que aconseja la positivación de determinados derechos, no hay inconveniente en aceptar que el derecho natural así entendido es también fuente de los derechos fundamentales. Si, por el contrario, el derecho natural se identifica, como es co-mún, con un conjunto de normas cuya vigencia es inmediata, sin necesidad de positivación, es claro que tal derecho no es fuente de los derechos fundamentales, cuyo origen último se encuentra en un Estado democrático en la *norma normarum* que, sin duda, es la propia Constitución.

## II. LA INEXTRICABLE RELACIÓN ENTRE CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El Estado constitucional implica la limitación del poder mediante el derecho. La razón de dicha limitación no es otra que la de garantizar la libertad del hombre. Lo decía Montesquieu: “unas Constituciones tienen por objeto la gloria del Estado y otras la libertad política de los ciudadanos”. La limitación jurídica del poder puede tener otros fines distintos del de preservar tal libertad. Por tanto, la idea de Constitución que prevalece en el mundo ilustrado y que dará definitivamente el nombre al nuevo Estado emerge como consecuencia de la independencia norteamericana y de la Revolución francesa. El objetivo de limitar al poder no será sólo por razones de eficacia sino por hacer prevalecer la libertad. En otros términos, la idea de que el pueblo es soberano, de que sólo es soberano si permanece libre, es el elemento indispensable en torno al cual el Estado ha de organizarse en coherencia con ese postulado, de manera que los actos de los poderes “constituidos” no pueden despojar a los hombres de su libertad. *La Constitución representa el instrumento jurídico que garantiza los derechos de los ciudadanos.*

La limitación material del poder aparece, por ello, como el núcleo de la Constitución. Las demás limitaciones, temporales o funcionales (como puede ser la división de poderes) son un complemento, están al servicio de la principal y genuina limitación: la limitación material. Lo

anterior queda claro en la declaración de independencia de las colonias norteamericanas y en las primeras Constituciones de las mismas (1776), que incorporan, como la de Virginia, sus correspondientes declaraciones de derechos. Por lo mismo, las diez primeras enmiendas completan, de inmediato, con un catálogo de derechos a la Constitución federal norteamericana de 1787, Constitución que se entendió inacabada hasta dicha incorporación.

Al otro lado del océano será también una declaración de derechos, la francesa de 1789, la que inicia la verdadera etapa del Estado constitucional en Europa. La Constitución venía a garantizar los derechos, y no sólo a establecer el gobierno representativo y la división de poderes, así quedó establecido en el artículo 16 de la Declaración de Derechos de 1789: “Todo país que no tenga los derechos garantizados ni la división de poderes establecida carece de Constitución”. Es la norma emanada del poder constituyente la que establece los derechos y no la ley, ésta adquiere su justa dimensión como una norma emanada del poder constituido que está obligada a observarlos.

Los derechos de los ciudadanos son “fundamentales” no sólo porque sin ellos no serían ciudadanos, es decir, hombres libres, ni el pueblo soberano, esto es, pueblo libre; si no además porque tales derechos se reconocen en la norma fundamental, esto es, en la propia Constitución. La consecuencia de ello es la eficacia jurídica de tales derechos constitucionales, su aplicación directa por los jueces y la inaplicación de la ley o del acto del poder público que los vulnere. Dicho en otras palabras, el concepto originario o genuino de la Constitución, basado en la limitación material del poder, implica la eficacia jurídica de la Constitución como norma, lo anterior ocurría en Estados Unidos y en México a través del juicio de amparo.<sup>1</sup>

### III. EL OBSTÁCULO DE LOS DERECHOS LEGALES. LA INEFICACIA DE LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA

El constitucionalismo europeo del siglo XIX se apartó casi inmediatamente de este concepto de Constitución y de Estado constitucional con el establecimiento del absolutismo monárquico y de dictaduras republicanas. Por tanto durante ese siglo la Constitución dejó de ser la norma jurídica suprema en cuanto que de ella no emanaban derechos que pudieran ser aplicados directamente por los jueces; convirtiéndose la ley en la fuente primaria del derecho y, por lo mismo, de los derechos de los ciudadanos. El “imperio de la ley” vino a sustituir al originario “imperio de la Constitución”; el Estado constitucional de derecho quedó reducido al Estado legal de derecho. Ni el poder del Estado resultaba obligado por la Constitución ni la libertad de los ciudadanos garantizada por ésta. Los ciudadanos ejercerían sólo los derechos que el Estado a través del Parlamento y sus leyes les concedían; en consecuencia, tales derechos no serían “constitucionales”, sino “legales”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre los temas aquí tratados puede verse Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998, pp. 147-162. Para el tema de Constitución y control del poder véase mi libro *Las comisiones parlamentarias de investigación como órganos de control político*, México, Cámara de Diputados-UNAM, 1998, pp. 23-26.

<sup>2</sup> Para estos temas véase Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 43; Solozabal Echavarría, Juan José, “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 71, 1991; Cruz Villalón, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 25, 1989.

#### IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN RACIONAL-NORMATIVA

Bajo esta concepción de “*derechos legales*” se esconde un entendimiento distinto del significado de la Constitución misma. El Estado constitucional como forma política supone dos modos diferentes de concebir la unión entre Constitución y democracia.<sup>3</sup> En términos generales, el Estado constitucional no es más que el intento de *juridificar* la democracia. En este contexto, y siguiendo a Aragón, han de distinguirse dos modos de intentar dicha juridificación, a saber:

1) De un lado tenemos lo que podríamos denominar el *concepto lato* cuyo origen se encuentra en el constitucionalismo británico, que se extenderá después en la Europa continental del siglo XIX y que seguirá en vigor en algunos de los países europeos durante el siglo XX. Tal concepto lato o amplio se corresponde con un modelo de Estado constitucional que tiene como características definitorias (esto es, como medios para juridificar la democracia) los principios de: a) “gobierno representativo”, y b) “Estado de derecho”. Esto es, la legitimación democrática del poder (verificada a través de elecciones periódicas) y el “gobierno de las leyes y no de los hombres” serán los postulados básicos del modelo. Pero lo cierto es que ni “todo” el pueblo podrá elegir a sus representantes ni “todo” el poder será representativo ni “todas” las actuaciones del poder lo serán “con arreglo a la ley”.

En la práctica, este concepto amplio del Estado constitucional sólo coincidirá con la teoría cuando, por fin, se establezca el sufragio universal y se eliminen los residuos aristocráticos (desaparición de las representaciones estamentales) o aunque se conserven tales vestigios se les vacíe de potestades jurídicas efectivas. En esta concepción la Constitución misma virtualmente desaparece, puesto que si el derecho comienza en la ley, los postulados del “gobierno representativo” y del “Estado de derecho” que sustentan el sistema no están jurídicamente garantizados. Puede entenderse que ellos son el contenido de la Constitución, pero entonces o lo son de una Constitución flexible (sin suprallegalidad) o lo son de una Constitución que es norma política, pero no norma jurídica, por la inexistencia de un control de constitucionalidad que la haga prevalecer frente a sus infracciones legislativas.<sup>4</sup>

Este modelo enfrenta otro gran problema puesto de manifiesto por Rousseau cuando señalaba que: “*los ingleses se creen libres y se equivocan, por que sólo lo son en el momento de votar; su voluntad política queda después enajenada y por ello enteramente sometida a la voluntad política de sus representantes*” (el Parlamento democrático se convertiría entonces en el verdadero soberano). El modelo, en consecuencia, a lo más que puede llegar en su pretensión de asegurar (juridificar) la democracia es a garantizar, mediante la Constitución, que sea siempre la mayoría la que gobierne y que quede sometida al cumplimiento de procesos formales a la hora de adoptar sus decisiones. No cabe duda de que, de este modo, el principio democrático, como principio jurídico, se identifica, exclusivamente, con el principio de la mayoría, y el principio del Estado de derecho con el principio del debido procedimiento legal.

2) Frente a este concepto amplio del Estado constitucional ha existido, desde los inicios del constitucionalismo, un entendimiento *estricto*, esto es, el concepto revolucionario de

---

<sup>3</sup> Sobre este tema véase el espléndido y clásico libro de Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.

<sup>4</sup> Véase Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 49-68 y 232-338.

Constitución. El problema denunciado por Rousseau no era ignorado por los revolucionarios franceses y norteamericanos. Desechada por ellos la solución, también rousseauiana, del problema (la democracia directa), sólo quedaba una vía para hacer compatible democracia y representación, es decir, soberanía del pueblo y Estado representativo: la limitación material del poder. En otras palabras, *el concepto racional-normativo de Constitución*.<sup>5</sup> Es con base en este concepto donde se produce el golpe de timón, es decir, se establece la diferencia fundamental entre los conceptos amplio y el estricto del término Constitución.

El modelo revolucionario no puede ser entendido como una variante del otro modelo constitucional (originado, con anterioridad en Inglaterra), pues la limitación material del poder supone un auténtico “salto cualitativo” en la concepción teórica del Estado constitucional tan importante es este nuevo ingrediente, tan radical la diferencia teórica que introduce, que inevitablemente conduce a configurar este modelo revolucionario de Constitución y de Estado constitucional como una forma por entero particular y genuina, que sólo puede ser comprendida a partir de sus propios postulados.

Gobierno representativo y Estado de derecho no constituirán exactamente las características básicas de este modelo. No es que tales características desaparezcan, sino que *ya no son definitorias por sí solas de la forma política*, puesto que ésta se distingue por otra característica más profunda y más amplia que las trasciende y las sustenta y que es: *juridificar la atribución al pueblo de la soberanía* o, lo que es igual, convertir en poder jurídico el poder del pueblo. Se pretende juridificar la democracia de modo completo, es decir, constitucionalizarla, uniendo mediante la Constitución, democracia y derecho. Es lo que podríamos denominar: el *Estado constitucional democrático de derecho*. El nuevo Estado aparece así como una construcción deliberada, con la proyección estructural de una idea: la creencia ilustrada de fusión entre libertad y razón.

La libertad exigía que los hombres no estuviessen sujetos más que al poder emanado de su propia voluntad. Pero ni en el primer nivel (el de la soberanía) podía tratarse de una libertad sin razón, ni en el segundo (el de la organización estatal) de una razón sin libertad. De ahí que la soberanía no se manifestase como un poder que se expresa mediante la pura fuerza (voluble, impredecible o arbitaria) sino como un poder que se expresa ordenadamente (poder constituyente) mediante una decisión racional, general, jurídica: estableciendo una norma, *la Constitución reguladora del Estado*. De ahí que la organización del Estado hubiera de estar constituida para servir a la libertad no para vulnerarla, de tal manera que había que garantizar (por medio de la Constitución) que, en el Estado ya constituido, el pueblo siguiera siendo soberano, sin que ningún poder pudiese suplantarla; esto es, habría que garantizar que los hombres continuaran en el Estado siendo libres e iguales en su libertad.<sup>6</sup>

Por ello el poder del Estado tendría que ser un poder representativo (elegido), pero tam-bién limitado; no sólo formalmente (elecciones periódicas, división de poderes) sino sobre todo materialmente. Sólo la garantía constitucional de los derechos fundamentales indisponible por el legislador permitía juridificar de manera más plena la democracia, es decir, asegurar que en el Estado democrático seguiría siendo un pueblo libre, cuya libertad sería

---

<sup>5</sup> Para entender mejor este concepto véase García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, pp. 34-40; García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985.

<sup>6</sup> Véase Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 16.

intocable (jurídicamente) incluso por obra de su propia mayoría. *Derechos frente al Estado, derechos frente a la mayoría, ese era el núcleo o la pieza esencial de este modelo en el momento del nacimiento del Estado constitucional producto de la Revolución francesa y de la independencia norteamericana.* Por tanto, cuando a partir de la Segunda Posguerra Mundial se produce en Europa el establecimiento del *Estado constitucional democrático de derecho*<sup>7</sup> lo que realmente ocurre no es tanto el nacimiento de un nuevo modelo cuanto la recuperación del modelo revolucionario, es decir, de la Constitución racional-normativa.<sup>8</sup>

## V. ALGUNOS PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS CONSTITUCIONALES

En el Estado constitucional los derechos de los ciudadanos son “*constitucionales*” y no meramente “*legales*”. No es esa razón suficiente (también está la exigencia, correlativa, de admitir la reforma total de la Constitución mediante un procedimiento en el que el pueblo participe como instancia última y decisiva), pero sí necesarias para que esa forma de Estado suponga la efectiva juridificación de la democracia, esto es, el modo de hacer compatible la existencia del poder político institucionalizado y la subsistencia de una sociedad libre, en la que el legislador está sometido a los derechos fundamentales. Como lo expresa Krüger “*antes los derechos fundamentales valían en el ámbito de la ley, ahora las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales*”.<sup>9</sup>

En el Estado constitucional democrático no se produce, literalmente, el gobierno de las leyes, sino el gobierno de la Constitución. Ésta se presenta como la fuente primaria de los derechos y de las obligaciones, como el núcleo normativo que define el estatuto ciudadano. Ahora bien, el gobierno de la Constitución puede conducir fácilmente al *gobierno de los jueces*, ya que los enunciados constitucionales, incluidos los declaratorios de derechos son, por necesidad, tan generales y sintéticos que requieren, en su aplicación a los casos concretos, de modulaciones o concreciones interpretativas.<sup>10</sup> En otras palabras, la aplicación directa de los derechos constitucionales por el juez pone en sus manos un amplio margen de actividad reguladora. Los derechos constitucionales ya no serán derechos legales, pero sí, en gran medida, “derechos jurisdiccionales”. Lo anterior plantea de suyo algunos problemas teóricos y prácticos: *a)* por un lado, puede implicar la quiebra del principio democrático en tanto que concebir así a los derechos fundamentales puede significar que un poder del Estado no estrictamente representativo sea el encargado de concretar el estatuto ciudadano; *b)* de otro, puede importar la merma del principio de generalidad del derecho, o lo que es lo mismo, del principio de aplicación igual del derecho, mejor tutelado por las normas escritas que por las normas de creación judicial, y *c)* por último, contribuiría a la distorsión del pluralismo político en cuanto que serían los jueces, y no la mayoría política, los que desarrollarían los derechos fundamentales.

---

<sup>7</sup> Constitución racional-normativa, derechos fundamentales constitucionalmente garantizados.

<sup>8</sup> Cfr. Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y...*, *cit.*, nota 3, p. 156, y García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 5, p. 36.

<sup>9</sup> Citado por *ibidem*, p. 157.

<sup>10</sup> Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 6, p. 34. Sobre el tema véase Cossío Díaz, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, especialmente pp. 173-233.

Precisamente para evitar los riesgos antes enunciados, o si se prefiere para hacerles frente, la doctrina constitucional contemporánea ha construido nuevas fórmulas que permiten garantizar el pluralismo sin renunciar a la limitación material del legislador, de manera que la ley no sustituya a la Constitución, pero tampoco el juez sustituya a la ley. Se trata, en suma, de encontrar el necesario equilibrio entre Constitución, ley y juez en materia de derechos fundamentales. Para ello debemos partir de dos principios: no hay garantía de los derechos sin tutela judicial y no es posible desterrar a la ley del ámbito de los derechos fundamentales.

La ley juega un papel necesario, una función “positiva”, en los derechos fundamentales, ya que éstos, aunque gocen de eficacia directa, sólo adquieren su plenitud cuando legalmente se desarrollan las condiciones de su ejercicio. La ley no desempeñará más una función garantista del derecho concreto, sino garantista del sistema de derechos en su conjunto, delimitando el ejercicio de cada derecho en función de la garantía de ejercicio de los demás derechos; es decir, no hay derechos absolutos, por principio, es la ley, en el marco de la Constitución, la que garantiza el desarrollo normativo equilibrado de los distintos derechos constitucionales. Sistema que se consigue más adecuadamente por intervención del legislador que como resultado de la práctica judicial.

En último lugar, la ley ejerce la función imprescindible, en un Estado democrático, de preservar el pluralismo político. La Constitución ha de permitir, sin perjuicio de asegurar el derecho, políticas legislativas distintas acerca de ese derecho en función de la mayoría legitimada en cada momento por la elección popular. Por ello, precisamente, es por lo que se ha acudido a la noción de *contenido esencial* de los derechos fundamentales, categoría que se construye en los años veinte de este siglo especialmente por Schmitt, en el marco de la *Constitución de Weimar*, con motivo del concepto de garantía institucional y que después, en épocas más próximas, se traslada al ámbito de los derechos por obra de la doctrina y, especialmente, de la jurisprudencia alemanas.<sup>11</sup>

Por *contenido esencial* se entiende el reducto o núcleo del derecho indisponible por el legislador. La ley puede desarrollar de diversas maneras el ejercicio del derecho, gozando de un amplio margen de discrecionalidad en la interpretación “política” de la Constitución, pero en esa tarea el legislador tiene un límite infranqueable: *el respeto a esos elementos mínimos sin los cuales el derecho no existiría como tal derecho*. La Constitución al declarar los derechos los garantiza para los ciudadanos y, por ello, los impone al propio legislador. No queda en manos de la ley la existencia de derechos fundamentales en el ordenamiento. Los derechos son la aplicación directa de la Constitución y no la aplicación directa de la ley; corresponde al legislador su desarrollo (reserva de ley) aunque siempre respetando el límite que la Constitución le impone, que es exactamente el *contenido esencial* del derecho fundamental.<sup>12</sup>

El juez, al aplicar los derechos constitucionales los aplica directamente sólo cuando no existe ley, pero cuando hay ley de desarrollo del derecho el juez debe aplicar la ley (interpretarla constitucionalmente) y no puede hacer prevalecer su interpretación jurídica de la Constitución sobre la interpretación política del legislador, salvo en los supuestos en los que la ley vulnere frontalmente el contenido esencial del derecho. En este último caso es cuando

---

<sup>11</sup> Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Universidad, 1992. Hoy el término de contenido esencial es una categoría plenamente incorporada al derecho constitucional comparado.

<sup>12</sup> Sobre el particular puede véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 286-289.

única-mente puede el juez inaplicar la ley y aplicar la Constitución (si se trata de un sistema de *control judicial difuso* de la constitucionalidad) o plantear la cuestión de inconstitucionalidad de la ley al tribunal constitucional (si se trata de un *control de constitucionalidad concentrado*), y el tribunal constitucional en ese supuesto sólo puede anular la ley si efectivamente se da esa frontal o inequívoca vulneración.

Es claro que las anteriores razones parten de la idea de entender a la Constitución como un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretar la Constitución no consiste en cerrar el paso a una u otras opciones imponiendo autoritariamente una de ellas. La Constitución lo que hace es reconocer los derechos fundamentales (libertad, huelga, educación), consagrarlos como tales derechos, otorgarles rango constitucional y atribuirles las necesarias garantías. Corresponde al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales, esto es, del *contenido esencial*.

Han tenido que transcurrir más de dos siglos para que se confirme aquella idea tan clara que tenían los liberales revolucionarios de finales del siglo XVIII: que *no hay Constitución sin derechos*. Las generaciones del presente hemos comprendido que no hay democracia sin libertad y, por ello, los “derechos humanos” son un imperativo jurídicamente exigible. La fuerza de esta idea es la que nos ha llevado precisamente a un proceso de *universalización* de tales derechos y su establecimiento en las declaraciones internacionales que no sólo enuncian sino que también protegen los derechos a través de los órganos judiciales internacionales y supranacionales de tutela.

## VI. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL: DERECHOS HUMANOS, INDIVIDUALES, NATURALES Y FUNDAMENTALES

La locución “derechos humanos” ha creado tanto en la doctrina como en la práctica algunos resultados conflictivos. Derechos humanos significa derechos del hombre, o derechos de la persona humana, o derechos individuales, o derechos naturales del hombre, o derechos fundamentales del hombre. En consecuencia, cuando nos referimos a este tipo de derechos conocemos al sujeto de los mismos, esto es, a su titular. Es decir, nos estamos refiriendo a los derechos del hombre, de manera individual, no a los derechos de los “hombres”, y cuando les referimos en masculino debemos entender que se trata del género humano, es decir, hombre y mujer, a la humanidad. Pero esto no cambia por el hecho de que se reconozcan ciertas especificaciones, es decir, cuando el ser humano es niño o anciano, mujer, trabajador, los derechos seguirán siendo del hombre.<sup>13</sup>

Usar la palabra hombre en singular cuando nos referimos a sus derechos tiene un sentido importante, que es el de suponer dos cosas: *a*) que el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y *b*) que por ello todo

---

<sup>13</sup> Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989, pp. 13-37.

hombre y cada hombre los titulariza. No sólo uno, no unos pocos, no algunos, no muchos, sino todos y cada uno. Tal vez sea esta idea la que ha dado origen a la utilización del término *derechos individuales* como sinónimo de derechos humanos. La individualización de los derechos en cada hombre llevó a utilizar la expresión derechos “individuales”. Pero si dicho término fue útil a fin de particularizar la pertenencia individual de los derechos en cada hombre y en todo hombre como parte (como individuo) de la especie humana, actualmente la idea de generalidad o de internacionalización de los derechos humanos pierde su sentido si solamente se les ve desde esta perspectiva. También es utilizado como sinónimo del término derechos humanos, el de derechos naturales. Más allá de las posturas filosóficas que se adopten, los adjetivos causan un sentido trascendente. *Naturales* quiere decir que como mínimo tales derechos le son inherentes al hombre que tiene naturaleza (o esencia de tal), en cuanto que cada hombre y todo hombre participa de una naturaleza que es común a toda la especie humana como distinta e independiente de todas las demás especies.

Las Constituciones del siglo XIX se limitaban a enunciar, sin ningún tipo de calificativo, los derechos de los nacionales (es decir, españoles, mexicanos, etcétera). Esto es, eran concebidos como derechos de los miembros de un país. Por otra parte el término “garantías individuales” también fue recurrente en las Constituciones de dicho siglo y de uso común hasta nuestros días.<sup>14</sup> Durante todo el siglo estos derechos son exclusivamente los derechos clásicos de libertad que no tienen otra garantía que la que les proporciona el principio de legalidad. Frente al legislador están sólo protegidos políticamente y, en consecuencia, es éste realmente quien determina su contenido y su eficacia. Nuestra Constitución de 1917 mantiene la misma terminología y concibe un procedimiento específico de protección ante la Suprema Corte.

La evolución de tales figuras en el constitucionalismo europeo no se queda en tales concepciones. Las Constituciones de este siglo avanzan hacia el término derechos fundamentales<sup>15</sup> que, como sostiene Rubio Llorente, no se trata de una denominación nueva para un contenido viejo, sino el nombre de un nuevo modo de concebir los derechos. Este término implica tres ideas relevantes:

- a) La conexión existente entre los derechos que la Constitución garantiza y la simple condición de hombre;
- b) La necesidad de su respeto como exigencia directa de la dignidad humana;
- c) Que el respeto y el servicio a esa dignidad (y por tanto a los derechos) es la finalidad propia del poder político y el fundamento de su legitimidad.<sup>16</sup>

Con base en los anteriores aspectos cabría preguntarse *¿qué derechos podemos incluir dentro de este término de derechos fundamentales?* No es fácil de responder la anterior interrogante, la doctrina y la jurisprudencia han intentado clarificar este término por la vía de tres

<sup>14</sup> Véase Nava Gomar, Salvador O., “El papel de los derechos fundamentales en el positivismo jurídico: Las garantías individuales en el ordenamiento mexicano”, *The University Journal*, Universidad Anáhuac del Sur, Escuela de Derecho, núm. 2, primavera de 2001, pp. 16-26.

<sup>15</sup> Mucho más importante es, a mi juicio, el adjetivo fundamentales. Este término, acuñado principalmente por la doctrina y la legislación alemanas ha cobrado carta de naturalización sobre todo en los países europeos (Alemania, España, Italia, Portugal); su sinonimia respecto del término derechos humanos no es, a mi juicio, exacta.

<sup>16</sup> Rubio Llorente, Francisco, “Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España”, *Claves de razón práctica*, Madrid, 1998, p. 4.

posturas, a saber: *a*) la que identifica como derechos fundamentales todos los mencionados en la parte dogmática de las Constituciones, sea cual fuere la manera en la que estuviesen enunciados y el régimen jurídico a que estén sujetos, pero en el entendido de que fuera de dicha parte dogmática no hay derechos fundamentales; *b*) la postura que reserva esa denominación a los derechos que vinculan al legislador, esto es, respecto de los cuales está obligado a respetar el contenido esencial del derecho fundamental, y *c*) la que restringe esta calificación exclusivamente a los derechos protegidos por garantías institucionales y procesales (amparo).

La primera de estas posiciones, que puede invocar en su favor la rúbrica de la parte dogmática de las Constituciones, realmente se apoya en la equivalencia entre la noción de derechos fundamentales y derechos humanos (entre los que se incluyen, además de los clásicos, los de la llamada segunda, e incluso tercera generación); dicha postura no ha sido aceptada por la mayor parte de los tribunales constitucionales, pues si bien aceptan que los principios reconocidos en la parte dogmática de la Constitución orientan la actuación de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente accionables.

El tercer argumento que utiliza en su favor la protección especial y la reforzada rigidez de que gozan algunos derechos para restringir a ese conjunto la calificación de fundamentales (y que, en consecuencia, deja fuera del ámbito de éstos, entre otros, los derechos de propiedad, la libertad de trabajo o la libertad de empresa), fue acogida inicialmente por diversos altos tribunales y todavía para algunos efectos sigue haciéndose uso de ella.

La mayor parte de los tribunales constitucionales europeos se han inclinado hacia la segunda de las posturas mencionadas. Es ésta, sin duda, la más congruente con el concepto de Constitución normativa, pues ni las diferencias existentes en cuanto a las vías procesales utilizables para la defensa de tales derechos ni las que afectan a las condiciones exigidas para la reforma de los enunciados que los consagran quiebran la unidad de la clase integrada por todos los derechos que la Constitución otorga a los ciudadanos directamente, sustrayéndolos a la libertad del legislador, el cual, con independencia de que su intermediación pueda ser necesaria para el ejercicio de los derechos, ha de respetar su existencia y su *contenido mínimo*. Esto es, como bien lo señala la Constitución alemana, el legislador debe respetar el contenido esencial de tales derechos.<sup>17</sup>

## VII. FUENTES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1) *Fuentes escritas*. La concepción de los derechos fundamentales como derechos que nacen directamente de la Constitución y vinculan al legislador convierten a la Constitución misma, como es evidente, en *la fuente primaria de tales derechos*, pues sólo de la Constitución dimana directamente su existencia, y directa o indirectamente su contenido mínimo, que el legislador no puede ignorar. En consecuencia, no hay más derechos fundamentales que aquellos que la Constitución enuncia como tales. Conviene indicar, sin embargo, que este monopolio constitucional para la creación de los derechos fundamentales se refiere sólo a su *nomine iuris*. Nadie puede pretender el reconocimiento de derechos fundamentales que no figuren en la Constitución ni el tribunal constitucional reconocerlos.

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 2.

Si la noción de fuente de los derechos se utiliza en su sentido más estricto, esto es, como origen de su existencia, sin precisar su contenido, sólo la Constitución es tal. Esta noción estricta es, sin embargo, de escasa utilidad, pues aunque la proclamación constitucional basta para dar nacimiento a los derechos y fundamentar las acciones dirigidas contra el legislador, no siendo los derechos absolutos, su ejercicio eficaz frente al resto de los obligados exige en todos los casos la intermediación de la ley, a la que la Constitución reserva la regulación de su ejercicio. La ley es, en consecuencia, también fuente de los derechos fundamentales, pero *fuente secundaria*, en cuanto ni dispone de su existencia ni los configura con absoluta libertad. Tratándose de ciertos derechos la Constitución se limita a remitirse a la ley estableciendo una reserva especial; en otros, el derecho fundamental garantiza la existencia de una institución que el legislador ha de configurar; en algunos más la acción del legislador es indispensable para establecer el servicio público que ha de proporcionar la prestación que el derecho concede, o crear la organización y el procedimiento que aseguren su existencia.

Estas diversas estructuras relacionadas inciden, sin duda, sobre el contenido mínimo constitucionalmente necesario que el legislador ha de respetar en todo caso; pero en todos ellos, a partir de este límite infranqueable, el legislador goza de un considerable grado de libertad para configurar el derecho a regular su ejercicio, dotando de un contenido preciso a los conceptos abiertos que la Constitución utiliza y delimitándolos en términos que hagan compatible este ejercicio con los derechos de los demás, con la preservación de otros bienes constitucionalmente protegidos y, en el caso de aquellos derechos cuya satisfacción exige la existencia de un servicio público (*v. gr.* derechos a la educación) incluso teniendo en cuenta los recursos disponibles. En ejercicio de esa libertad los legisladores sucesivos pueden ponderar de modo distinto la relación deseable de los diferentes derechos entre sí o con otros bienes jurídicos protegidos y ampliar o reducir la configuración que de tales derechos se hizo en el pasado. En consecuencia, y por lo que toca a los derechos fundamentales, la reserva de ley se convierte realmente en una obligación del legislador, al que la Constitución obliga no sólo a respetar el contenido esencial de éstos, o a garantizar la vigencia de sus valores, si no a promulgar todas las normas que requiere su ejercicio eficaz frente al poder.

2) *Fuentes no escritas*. La conexión que implícita o explícitamente establecen las Constituciones entre la dignidad de las personas y los derechos que les son inherentes permite afirmar que la Constitución parte de una determinada idea de la naturaleza humana. La sustantivación del atributo no cambia su condición de tal. Si el derecho natural se entiende simplemente como una concepción de este género que aconseja la positivación de determinados derechos, no hay inconveniente en aceptar que el derecho natural así entendido es también fuente de los derechos fundamentales. Si, por el contrario, el derecho natural se identifica, como es común, con un conjunto de normas cuya vigencia es inmediata, sin necesidad de positivación, es claro que tal derecho no es fuente de los derechos fundamentales, cuyo origen último está en la propia Constitución.<sup>18</sup>

3) *Fuentes internacionales*. La función de los tratados como fuente de los derechos fundamentales deriva sobre todo de lo dispuesto en las normas constitucionales, que en el contexto comparado pueden: 1) dotar a todos los tratados de una fuerza pasiva que los hace indisponibles para el legislador y, 2) imponer al aplicador del derecho, especialmente al juez y sobre todo al juez constitucional, la obligación de interpretar de acuerdo con determinados tratados los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales.

---

<sup>18</sup> Cfr. Rubio Lorente, Francisco, “Los derechos fundamentales...”, cit., nota 16, p. 5.

4) *La jurisprudencia de los tribunales.* La jurisprudencia de los tribunales a los que la Constitución encomienda el control de constitucionalidad de las leyes y la protección en último término del principio de igualdad y de los derechos fundamentales es, sin duda, una fuente decisiva para determinar el contenido de todos estos derechos, no sólo de los especialmente protegidos mediante el recurso de amparo. Las decisiones de estos tribunales, intérpretes supremos de la Constitución, tienen plenos efectos frente a todos, son obligatorias por ello para todos los demás jueces y tribunales. Esta obligación no se limita al contenido dispositivo de las sentencias, a su *decissum*, sino que se extiende también a su doctrina. Estos tribunales no pueden, como el legislador, agregar por su propia iniciativa, adiciones al contenido mínimo, constitucionalmente indispensable, de los derechos; pero a través del control de constitucionalidad de las leyes y del recurso de amparo contribuyen poderosamente a configurar su contenido concreto.

## VIII. ÁMBITOS DE APLICACIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El ámbito de aplicación de los derechos fundamentales se extiende en todo el territorio nacional (*territorial*), a estos efectos además deben extender su eficacia en los términos del derecho internacional. No cabe duda en la doctrina de que las personas físicas (*personal*)<sup>19</sup> son los principales titulares de los derechos fundamentales, ya que dichos derechos se adquieren con la personalidad misma, con el nacimiento, pero que, por el contrario, no en todos los casos se pierden, como con la muerte. El Tribunal Constitucional español, por ejemplo, ha reconocido el derecho al honor de los difuntos, para el que pueden solicitar amparo no sólo sus herederos, sino incluso el Ministerio Público.

Los “derechos humanos” fueron vistos por la mayor parte de los países hasta antes de la Segunda Guerra Mundial como un asunto de interés nacional, esto es, se consideraba a los derechos humanos un asunto doméstico reservado a los gobiernos respecto de sus nacionales. Sin embargo, a partir de la segunda posguerra se inicia el movimiento que hoy se conoce como la *internacionalización de los derechos humanos*. Aunque dicha situación se enuncia en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, el movimiento despega de manera decisiva con la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, de París, y la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de Bogotá, proclamadas en diciembre y mayo de 1948 respectivamente. Aunque las declaraciones no tienen carácter vinculante, es decir, su cumplimiento carece de obligatoriedad, representan un significativo compromiso moral del país que las suscribe.

Más tarde, para hacer obligatoria la Declaración Universal se adoptaron y abrieron a ratificación, el 16 de diciembre de 1966, tres documentos que entraron en vigor en 1976: a) *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, b) *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y c) *El protocolo facultativo de este último*.

Por lo que se refiere a la Declaración Americana se le otorgó fuerza jurídica a través del Pacto de San José, firmado el 22 de noviembre de 1969, mismo que entró en vigor hasta el 28 de

---

<sup>19</sup> El tema de los derechos fundamentales de las personas jurídicas lo abordaremos en otro apartado de este trabajo.

julio de 1978. Por supuesto que el movimiento de internacionalización de los “derechos humanos” no se ha detenido ahí; completando estos documentos básicos, se advierte una verdadera eclosión de instrumentos internacionales sobre éstos (declaraciones, convenciones, protocolos), llegando a la fecha a más de un centenar que se refiere a diversos temas y actividades de muy diversa índole que se relacionan con estos derechos. Los diversos gobiernos del mundo, incluido el mexicano, desde entonces y hasta la fecha han ido aprobando tanto instrumentos internacionales como regionales para la protección de tales derechos.

## IX. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales no sólo se han internacionalizado sino también se han diversificado en número y ampliado de manera notable sus alcances. Para explicar la nueva realidad jurídica en la doctrina moderna de los derechos fundamentales se les suele distinguir de manera didáctica en varias generaciones de éstos, tomando como base su progresiva aparición histórica.

1) *Derechos individuales clásicos.* La *primera generación* de derechos fundamentales, fruto del liberalismo político del siglo XVIII, se instaura en las primeras Constituciones escritas, pero adquiere su plena expansión en las leyes fundamentales del siglo XIX. En esta generación están ubicados los *clásicos derechos individuales*, derechos civiles y derechos políticos de los ciudadanos, que exigían del Estado principalmente una actividad de no hacer y de respeto frente a ellos; estos derechos son los siguientes: *a) derecho a la vida; b) derecho a la libertad; c) de-recho a la seguridad; d) derecho de igualdad ante la ley; e) derecho al debido proceso y recurso efectivo; f) derechos de conciencia (libertades de pensamiento, expresión y religión); g) derecho de propiedad; h) libertad de circulación; i) reunión y asociación; j) inviolabilidad de la vida privada, familia, domicilio y correspondencia; k) derecho a una nacionalidad; l) a participar en los asuntos políticos, y m) derecho de votar y ser elegido en elecciones periódicas.*

2) *Derechos económicos sociales y culturales.* Los llamados derechos de la *segunda generación* están constituidos por los derechos económicos, sociales y culturales del hombre, se les conoce también como derechos de “igualdad” en los cuales corresponde al Estado una obligación de hacer, dado que tales derechos tienen que realizarse a través o por medio del Estado. En este ámbito, el Estado debe actuar como promotor y protector del bienestar económico y social y como el garante del bienestar de todas las personas dependientes de su jurisdicción para que éstas desarrollen sus facultades al máximo, individual y colectivamente. Estos derechos han sido propugnados desde hace varios años por el constitucionalismo social, del cual México fue un promotor temprano; entre estos derechos encontramos los siguientes: *a) al trabajo, b) a la seguridad social, c) a la educación d) al salario equitativo, e) a la sindicación, f) a la huelga, y g) al descanso.*

3) *Derechos de solidaridad o de tercera generación.* Existen, por último, los derechos humanos de *tercera generación*, llamados también de solidaridad, mismos que abarcan algunos “intereses difusos” que se inspiran en principios generales o universales cuyo respeto reclama la humanidad. Este tipo de derechos exige el concurso de la comunidad internacional, por eso su carácter abstracto y su propia formulación se encuentran en cierres. Los derechos de éste grupo son, entre otros: *a) el derecho a la paz, b) a la libre autodeterminación, c) al desarrollo, d) a un*

ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y *e*) a beneficiarse colectivamente del patrimonio de la humanidad. A pesar de la difícil exigibilidad que alguno de estos derechos presentan, se están sentando los precedentes sobre varios de ellos que les imprimen cada vez mayor concreción, como son las políticas y las medidas que se han emprendido para la protección de la ecología o para la preservación de bienes que son patrimonio común de la humanidad.<sup>20</sup>

## X. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Si bien es cierto que el término de “derechos humanos” implica una necesaria relación entre derechos y hombre, también es cierto que ni en todos los tiempos ni en todos los lugares se han aceptado en su mismo número, contenido y alcance, baste recordar simplemente que en la época antigua a los esclavos se les daba el carácter de cosas, mientras que en la Edad Media muchos hombres se calificaban de siervos. Al despuntar la Edad Moderna el hombre confirma que la lucha por sus propios derechos no se detendría jamás. De este modo, como hemos afirmado, para que en una sociedad determinada los “derechos humanos” fueran respetados, se requirió primero de su reconocimiento legal, a través de las famosas declaraciones de derechos humanos, pero tales declaraciones son un tramo que hay que recorrer hasta el final y el final es la encarnadura de esas normas en la dimensión sociológica del mundo jurídico.<sup>21</sup> Así sucedió en el derecho mexicano, a través de las Constituciones del siglo XIX conquistamos los *derechos clásicos*; más tarde, la Constitución de 1917 explicitó los *derechos sociales y económicos* y en nuestros días se están *afinando los llamados derechos de la tercera generación*.

Cuando la Constitución de 1917 fue promulgada estableció derechos de carácter individual y de carácter social. En un primer apartado examinaremos los primeros, que en su mayoría se han agrupado en el capítulo de la Constitución denominado “de las garantías individuales”. La doctrina<sup>22</sup> distingue tres clases de derechos que iremos siguiendo y que son: 1) derechos de igualdad; 2) derechos de libertad, y 3) derechos de seguridad jurídica

1) *De igualdad*. Los derechos de igualdad consagrados en nuestra Constitución son los siguientes: *a*) todo individuo goza de las garantías que otorga esta Constitución (artículo 1o.); *b*) prohibición de la esclavitud en el territorio mexicano (artículo 2o.); *c*) igualdad de derechos sin distinción de sexos (artículo 4o.); *d*) prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (artículo 12); *e*) prohibición de fúeros (artículo 13), y *f*) prohibición de procesar por leyes privativas o tribunales especiales (artículo 13).

2) *Derechos de libertad*. Los derechos de libertad protegen a la persona humana en diversos planos, que pueden ser físicos o del espíritu, de carácter cívico o de carácter social. Tales derechos de libertad son los siguientes: *a*) libertad de trabajo (artículo 5o.); *b*) nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial (artículo 5o.); *c*) nulidad de los pactos contrarios a la dignidad humana (artículo 5o.); *d*) posesión de armas en el domicilio y

---

<sup>20</sup> Véase Ruiz Miguel, Carlos, “La tercera generación de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núm. 72, abril-junio de 1991.

<sup>21</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional comparado*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

<sup>22</sup> En ese sentido seguiremos la clasificación de Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *ibidem*, pp. 411-427.

su portación en los términos que fije la ley (artículo 10); *e*) libertad de tránsito (artículo 11); *f*) abolición de la pena de muerte, salvo los casos que consigna la Constitución (artículo 22); *g*) libertad de pensamiento (artículo 60.); *h*) libertad de imprenta (artículo 70.); *i*) libertad de conciencia (artículo 24); *j*) libertad de culto (artículo 24); *k*) libertad de intimidad, que comprende inviolabilidad de la correspondencia y el domicilio (artículo 16); *l*) libertad de reunión con fines políticos (artículo 90.); *m*) manifestación pública para presentar a la autoridad una protesta (artículo 90.); *n*) prohibición de extradición de reos políticos (artículo 15), y *o*) libertad de asociación y de reunión (artículo 90.).

3) *Derechos de seguridad jurídica.* Los derechos de seguridad jurídica son: *a*) derecho de petición y que a la misma recaiga un acuerdo escrito (artículo 80.); *b*) irretroactividad de la ley (artículo 14); *c*) prohibición de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (artículo 14); *d*) principio de legalidad (artículo 14); *e*) prohibición de aplicar analogía y mayoría de razón en los juicios penales (artículo 14); *f*) principio de autoridad competente (artículo 16); *g*) mandamiento judicial escrito, fundado y motivado para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (artículo 16); *h*) abolición de la pena de prisión por deudas (artículo 17); *i*) expedita y eficaz administración de justicia (artículo 17); *j*) prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (artículo 18); *k*) garantía del Auto de Formal Prisión (artículo 19); *l*) sólo el Ministerio público pueden perseguir delitos (artículo 22); *m*) nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ni ningún juicio criminal tener más de tres instancias (artículo 23), y *n*) garantías del inculpado (artículo 20).

## XI. LOS “NUEVOS” DERECHOS

Como hemos advertido, los derechos fundamentales que establece la Constitución son muy numerosos y variados. El asunto se complica todavía más, en virtud de que dentro de los propios derechos tradicionales la ciencia jurídica ha perfilado nuevos derechos ampliando y perfeccionando los existentes, todo lo cual se ha traducido en distintas *reformas* a nuestro texto *constitucional*.

1) *Derechos de familia.* Se han consagrado en el artículo 40. constitucional varios derechos concernientes a la familia que en orden cronológico han aparecido de la siguiente manera:

a) *Igualdad jurídica de los sexos, protección a la familia, y libre procreación, todos ellos incorporados mediante reforma constitucional el 31 de diciembre de 1974.* El *derecho de igualdad jurídica de los sexos* satisface las resoluciones que México asumió en la Asamblea General de las Naciones Unidas que contienen: La Convención de Derechos Políticos de la Mujer de 20 de diciembre de 1952; La Declaración sobre la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 7 de noviembre de 1967; La Conferencia Internacional de los Derechos Humanos de Teherán (Proclamación de Teherán), de 13 de mayo de 1968 y La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará, Brasil), 10 de junio de 1994, proclamada en sesión ordinaria de la Organización de Estados Americanos.

El *derecho de la familia a ser protegida* se funda en la idea de considerarla como la célula de toda sociedad. En y como resultado de la Conferencia Mundial de Población en 1974 se

introdujo en nuestra Constitución el derecho a la libre procreación que inserta el tercer párrafo del artículo 4o. que expresa: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.<sup>23</sup>

*b) Paternidad responsable (18 de marzo de 1980).* El párrafo sexto del artículo 4o. de nuestra Constitución señala: “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas”. Con esta reforma también el Estado mexicano hace compatible nuestras normas internas con algunos instrumentos internacionales, como por ejemplo: la *Declaración de los Derechos del Niño* proclamada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959.

*c) Derecho a la salud (3 de febrero de 1983).* De acuerdo con el párrafo cuarto del artículo 4o. de la Constitución, “toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

El derecho a la salud es una vieja aspiración congruente con los propósitos de la justicia social de nuestro régimen constitucional, por ello México ha manifestado su adhesión a este derecho en documentos internacionales de la ONU y de la Organización de Estados Americanos; algunos avances se han visto en nuestro país en esta materia, por ejemplo la expectativa de vida en los años 30 era de 37 años mientras que en el presente se a elevado a 75 años. En la actualidad nuestra política de asistencia social se ve reforzada con la instauración de un sistema nacional de salud que genera mayor corresponsabilidad entre los gobiernos locales y la federación. Hoy, la población que tiene acceso a este servicio asciende a más de 50 millones.

*d) Derecho a la vivienda (7 de febrero de 1983).* Este derecho se encuentra consagrado en el párrafo quinto del artículo 4o. que señala “toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos de apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”. Con esta adición se reconoce que la familia necesita un espacio confortable y seguro en el que pueda desarrollar con plenitud las actividades cotidianas que le son inherentes. Desde la Constitución de 1917 se acogió el derecho de la vivienda en la fracción XII del apartado “A” del artículo 123, pero sólo se otorgaba este derecho a los trabajadores cuya relación laboral se regía por dicho apartado. Esta disposición se reglamentó hasta 1972 cuando se creó el Infonavit, extendiéndose dicho beneficio a los trabajadores del Estado en la fracción XI, inciso f del apartado “B” del propio artículo 123. Finalmente, mediante reforma constitucional en 1983, el derecho a la vivienda va más allá de los derechos habitacionales de los trabajadores tanto al servicio de empresas privadas como de los poderes públicos, para extenderlo a todo habitante del país.

*2) Derechos de las comunidades indígenas.* En la actualidad, más del 9% de la población total del país pertenece a alguna comunidad indígena, este porcentaje representa entre 9 y 10 millones de mexicanos que son parte de las 56 etnias que se extienden a lo largo del territorio nacional y que forman parte de un amplio sector de la población que aparte del trato discriminatorio que se les ha dado, aún viven en la pobreza, la ignorancia y la marginación. Precisamente por la importancia de estas etnias y de la rica herencia indígena de nuestro país se

---

<sup>23</sup> Pérez Contreras, María de Montserrat, *Derechos de los padres y de los hijos*, México, Cámara de Diputados-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

determinó incluir como un nuevo párrafo del artículo 4o. constitucional el derecho de nuestras comunidades indígenas, el 28 de enero de 1992, bajo los siguientes términos:

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la Ley.

A pesar de su consagración constitucional la regulación para las comunidades indígenas no ha sido suficiente. Como es de sobra conocido, a raíz del movimiento armado en Chiapas, sigue en el debate nacional una regulación adecuada para este amplio numero de comunidades indígenas.

3) *Derecho a la información.* El texto original del artículo 6o. consagró únicamente el derecho a la libre manifestación de las ideas, libertad que sólo podría limitarse cuando fuese contrario a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público. Sin embargo con la reforma de 6 de diciembre de 1977 se le adiciona la siguiente frase “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Con esta adición se satisface: *primero*, que todo gobernado tenga derecho a informarse sobre lo que acontece a su alrededor, *segundo*, que el Estado garantice que así sea. A pesar de estos dos aspectos positivos la reforma no especificó de qué modo debe el Estado garantizar este derecho ni cómo la sociedad y los individuos pueden ejercerlo de manera concreta, es importante que la legislación secundaria señale las bases sobre este particular.<sup>24</sup>

4) *Derecho de portación de armas.* En su texto original el artículo 10 otorgaba libertad a los mexicanos para poseer armas de cualquier clase a fin de garantizar su seguridad y legítima defensa, pero no podían portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía y con la prohibición de que dichas armas no estuviesen reservadas al Ejército, Armada y Guardia Nacional. Para sustituir esta regulación bastante liberal se reformó dicho artículo el 22 de octubre de 1971, para establecer que una ley federal, esto es, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, determinará bajo qué casos y circunstancias se podrá autorizar tanto la posesión como la portación de armas, lo que lleva el propósito de ejercer un estricto control al excesivo uso y proliferación de tales artefactos. Al tiempo que la Constitución otorga la libertad de poseer y portar armas impone la obligación de obtener la autorización correspondiente para tales efectos.

5) *Derechos del sistema penitenciario.* El moderno sistema penitenciario busca nuevos métodos que permitan a la población que está recluida reincorporarse productivamente a la sociedad. De ahí la necesidad de que los centros de reclusión brinden una adecuada atención al delincuente convirtiendo a las prisiones en espacios propicios para la reincorporación social y se alejen de la idea, todavía muy común en nuestro país, de corrupción, tortura, maltrato, discriminación y autogobierno. Para modernizar nuestro sistema penal se modificaron los términos del artículo 18 constitucional, el 23 de febrero de 1965; por medio de esta reforma se

---

<sup>24</sup> Véase Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 97, enero-abril de 2000, pp. 10-63; también puede verse el libro colectivo *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, 2000.

incorpora conceptos claves para alcanzar tales fines, como: *a*) el concepto de readaptación social; *b*) se dispone que las mujeres purguen sus penas en lugares distintos de los varones; *c*) se permite la celebración de convenios entre los estados y la federación a fin de que los reos sentenciados por delitos del orden común, extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal, y *d*) se establece la obligatoriedad del Estado para que los menores infractores reciban un tratamiento digno en instituciones especiales, ya que como inimputables su atención requiere de servicios acordes a sus circunstancias.

Una reforma más se realizó el 4 de febrero de 1977 para prever que la compurgación de penas de mexicanos en el extranjero o de extranjeros en el territorio nacional pueda realizarse en el país de origen, sujetándose para ello a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto, indicando además que dichos trasladados sólo podrán efectuarse con el consentimiento expreso del inculpado.

6) *Ciudadanía y nacionalidad*. En un principio el artículo 34 constitucional establecía que para ser ciudadano se requería tener la calidad de mexicano y haber cumplido 21 años en el caso de ser soltero y 18 en el caso de estar casado, así como tener un modo honesto de vivir. Esta redacción hizo presuponer infundadamente durante mucho tiempo que a la obtención de la ciudadanía sólo estaban sujetos los varones. A iniciativa del presidente Adolfo Ruiz Cortines, el 17 de octubre de 1953 dicho artículo sufrió una modificación para precisar que son ciudadanos de la república “los varones y las mujeres” que reúnan los requisitos señalados, lo que además permitió otorgarle también el *derecho de votar a la mujer*. A pesar de la anterior redacción dicho artículo seguía siendo discriminatorio pues seguía otorgando la ciudadanía a los que hubieran cumplido 18 años, siendo casados y 21 si no lo eran.

Con fecha 22 de diciembre de 1969 este artículo experimentó una nueva reforma que otorgó la ciudadanía bajo dos requisitos: *a*) haber cumplido 18 años, y *b*) tener un modo honesto de vivir. De esta forma, se precisa que la diferencia de edad y de estado civil no es en forma alguna determinante de la madurez y responsabilidad de los ciudadanos.

Por último, con un propósito electoral vinculado con la ciudadanía, se reformó la fracción III del artículo 34, el 22 de agosto de 1993, suprimiendo la necesidad de que el voto fuese sufragado por los electores en el distrito que les corresponda. Esta reforma fue promovida por algunos partidos políticos para salvar el obstáculo constitucional que impedía que los mexicanos votaran en el extranjero. Más tarde el 22 de noviembre de 1996, se aprobó el artículo 80. transitorio del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), por medio del cual se designó una comisión de especialistas que tendría como finalidad estudiar las modalidades para que los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero pudieran ejercer el sufragio en las elecciones para presidente en la república.

En relación con la nacionalidad, el 20 de marzo de 1997 se modificaron los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución que entraron en vigor unos años después según lo señaló el propio decreto de reforma. La nueva redacción de tales artículos establece la posibilidad de que los mexicanos posean una doble nacionalidad y acoge el principio de que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. El propósito de la reforma fue beneficiar a los mexicanos que residen en el extranjero a fin de que puedan ejercer plenamente sus derechos en su lugar de residencia en igualdad de circunstancias respecto de los nacionales de dicho lugar.

## XII. DERECHOS FUNDAMENTALES Y PROCESO PENAL

En el contexto de los juicios penales, las garantías del inculpado están establecidas en los artículos 20, 21, 22 y 23 de la Constitución que a grandes rasgos podemos enumerar como sigue: *1)* inmediatamente que el inculpado lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución (fracción I, artículo 20); *2)* no podrá ser obligado a declarar (fracción II, artículo 20); *3)* queda prohibida toda incomunicación, intimidación o tortura (fracción II, artículo 20); *4)* la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio (fracción II, artículo 20); *5)* dentro de las 48 horas siguientes de su consignación el inculpado deberá conocer, en audiencia pública, el nombre de su acusado y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que pueda contestar el cargo y rendir su declaración preparatoria (fracción III, artículo 20); *6)* siempre que lo solicite será careado en presencia del juez con quienes se pongan en su contra,<sup>25</sup> se le recibirán los testigos y pruebas que ofrezca de conformidad con la ley de la materia (fracciones IV y V, artículo 20); *7)* será juzgado en la audiencia pública y se le facilitarán los datos que soliciten para su defensa y que consten en el proceso (fracción VI y VII, artículo 20); *8)* será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión y antes de un año si la pena excede de ese tipo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa (fracción VIII, artículo 20); *9)* desde los inicios de su proceso se le ha informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada. Si no quiere o no puede nombrar defensor el juez le designará un defensor de oficio (fracción IX, artículo 20); *10)* en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motiva el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención (fracción X, artículo 20). Cabe señalar que las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y X también serán observadas durante la averiguación previa en los términos que establezcan las leyes (fracción X, artículo 20).

Por su parte los artículos 21, 22 y 23 constitucionales establecen otro amplio catálogo de derechos relacionados con el proceso penal, que podemos sintetizar de la siguiente manera: *a)* la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; *b)* si el infractor es jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día; *c)* tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso; *d)* las resoluciones del Ministerio Público sobre el ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos de la ley; *e)* están prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en el caso del enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109; ni el decomiso de

<sup>25</sup> Cuando la víctima y el ofendido sean menores de edad no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley.

los bienes propiedad del sentenciado por delitos de los previstos como delincuencia organizada; *f*) está prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar; *g*) ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias; *h*) nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene, e *i*) está prohibida la práctica de absolver de la instancia.

### XIII. LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO

Producto de la reforma constitucional que modificó al artículo 20 incorporándole un apartado B,<sup>26</sup> se regulan con mayor precisión los derechos de la víctima y del ofendido, señalándose como tales los siguientes: 1) recibir asesoría jurídica; 2) coadyuvar con el Ministerio Público; 3) recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia; 4) que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, y 5) solicitar las medidas y providencias que prevé la ley para su seguridad y auxilio. Vale señalar que a pesar de la reforma constitucional no existe todavía legislación secundaria que permita una mejor aplicación de estos principios.

### XIV. EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FRENTE A LOS PARTICULARS

El tema de la eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares es un problema que se viene discutiendo en Europa y especialmente en Alemania desde hace algún tiempo y sobre el cual todavía no existen soluciones firmes. En México es un tema que no se ha estudiado en la doctrina en virtud de que se considera que el juicio de amparo procede sólo respecto de los actos de autoridad.<sup>27</sup>

#### 1. Análisis de la legislación alemana

El texto del artículo 9.3 de la ley fundamental alemana no atribuye expresamente a los derechos fundamentales efectos directos frente a terceros. Los derechos consagrados en dicha Constitución mantienen la estructura tradicional que ubica al Estado y a sus distintas manifestaciones orgánicas en la posición de sujeto obligado. Desde un punto de vista procesal, las competencias del Tribunal Constitucional Federal (artículo 93.1 de la ley fundamental y 90.1

---

<sup>26</sup> Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de septiembre de 2000, para entrar en vigor a los seis meses de su publicación, según lo señala su artículo primero.

<sup>27</sup> Sobre el tema no es mucha la bibliografía, pero puede verse Bilbao Ubillos, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997; García Torres y Jiménez Blanco, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, Civitas, 1986; Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo, Tomás, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, Civitas, 1981; Cienfuentes Muñoz, Eduardo, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, 1998.

de la Ley Orgánica de este Tribunal) se refieren exclusivamente a las violaciones de los derechos fundamentales causadas por el “poder público”. Ante el silencio de la Constitución sobre el particular, la doctrina y la jurisprudencia alemanas han alertado sobre la necesidad de extender la eficacia de los derechos fundamentales a las relaciones *ínter privados*, asumiendo la tarea de justificar y determinar el efecto frente a terceros de tales derechos (*Drittewirkung der Gründrechte*). De esta manera, la doctrina y la jurisprudencia pretenden extraer de los derechos fundamentales un significado más pleno que responda a los nuevos desafíos de la época dentro del contexto en el que las vulneraciones a tales derechos no se reducen sólo a las provenientes del Estado.

La doctrina alemana ha entendido que ciertas normas sobre derechos fundamentales dotan a ciudadano de un *status socialis* que el ordenamiento constitucional garantiza frente a los particulares y en especial en relación con los grandes poderes económicos y sociales, lo cual viene a compensar su relativa precariedad. Bajo este argumento se entiende que algunas normas constitucionales poseen orientaciones y principios directamente aplicables a la vida social. En realidad se trata de un sentido más amplio que supera la visión reduccionista que circunscribe el derecho constitucional y las normas de derechos fundamentales a las relaciones ciudadano-Estado.

En el ámbito de la jurisprudencia, la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros se expuso claramente en el caso *Luth-Urteil*, decidido por el Tribunal Constitucional Federal el 15 de enero de 1958. El ciudadano Luth, en su condición de presidente del club de prensa de Hamburgo, fue condenado por el juez civil de Hamburgo por incitar a la gente con el fin de obtener que no se permitiera la comercialización de una película dirigida por Harlan, a quien públicamente imputó actuaciones censurables cometidas por él durante el Tercer Reich. En la sentencia, el Tribunal Constitucional expresa diversos razonamientos que podemos resumir de la siguiente manera:

- 1) Los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. De ahí que la acción de amparo sólo proceda contra actos del poder público.
- 2) La Constitución, sin embargo, no es neutral respecto de los valores. Los derechos fundamentales traducen un orden o sistema de valores, sustentado en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad de la persona humana, que en su condición de decisión constitucional básica, está llamada a regir en todos los ámbitos del derecho y a ser acatada por todos los órganos del poder.
- 3) En este sentido, el sistema de valores prohijado por la Constitución, influye en el derecho civil, no pudiendo sus disposiciones contradecirlo y, por el contrario, debiendo interpretarse dichas normas con arreglo a su espíritu.
- 4) El alcance, efecto e influencia de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho civil, se realizan a través de los preceptos propios de esta rama del derecho y, especialmente, de las disposiciones imperativas generales que remiten a conceptos jurídicos indeterminados (amplios), los cuales deben ser aplicados e interpretados con la estricta sujeción a los derechos fundamentales. Esto es, *las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales producen sobre las disposiciones de derecho civil un efecto de irradiación*.
- 5) Por tanto cuando un juez civil no es capaz de valorar tal efecto viola con ocasión de su fallo el derecho fundamental que ha debido proteger y cuya observancia judicial le es impuesta.
- 6) En consecuencia, contra las sentencias lesivas de los derechos fundamentales cabe la acción de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal, el cual limitará su examen a la cuestión constitucional únicamente, vale decir, al análisis del “efecto de irradiación” y a su correcta o incorrecta valoración por parte del juez de la causa.

Ante la postura del Tribunal Constitucional alemán se levantaron diversas críticas, una de ellas, la de Forsthoff, señala que dicha jurisprudencia constitucional hace que desaparezca la condición de norma-ley que tiene la Constitución para quedar disuelta en “mero orden de valores” y que los derechos abandonan tal naturaleza para convertirse en deberes sociales. Otro sector de la doctrina alemana realizó una construcción teórica que no se aparta de la premisa jurisprudencial que reconduce la eficacia social de los derechos fundamentales a un problema procesal, que identifica primariamente al juez como causante de su violación por no discernir la protección debida (J. Schwabe). Konrad Hesse, por su parte, señala que en las relaciones entre particulares todos están protegidos por los derechos fundamentales, de modo que el juez debe a partir de normas constitucionales amplias e indeterminadas, precisar su “*efecto radiador*” sobre las disposiciones privadas. No deja, sin embargo, de alertar sobre la pérdida de identidad y autonomía del derecho constitucional si éste es superpuesto sobre el derecho privado. Esto es, el efecto de radiación podría desvirtuar el papel constitucional del Tribunal Constitucional hasta llegar a convertirlo en el supremo tribunal de los conflictos jurídico-civiles.

## 2. *Legislación española*

La Constitución española de 1978 prescribe expresamente la vinculación a los derechos y libertades de todos los poderes públicos, y de otra parte señala que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución. A pesar de que la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional la función de conocer del recurso de amparo “por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca”, la Ley Orgánica de dicho Tribunal reservó tal recurso sólo a las violaciones originadas por los poderes públicos. No obstante lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia siguieron la huella de la doctrina alemana sobre la eficacia inmediata o indirecta de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. En la sentencia 78/1982, el Tribunal resuelve sobre el recurso elevado por un trabajador miembro del Comité de empresa por la candidatura de comisiones obreras, despedido por la empresa Ford España, S. A. El trabajador alegaba la violación de su derecho de representación sindical (artículo 28.1 constitucional). La sentencia de la magistratura ordenó la reincorporación del trabajador, pero posteriormente el Tribunal Central del Trabajo revocó esta decisión.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, luego de reconocer la vulneración de los derechos del demandado concluyó: “Como la violación del derecho fundamental sólo es imputable a la resolución impugnada en cuanto revoca la de magistratura los pronunciamientos del fallo vienen a restablecer la situación existente como consecuencia”. El Tribunal, por tanto, interpreta que su función no es la de examinar la actuación de la empresa sino la actuación pública, en este caso representada por la decisión del Tribunal Central del Trabajo.

En la sentencia 55 de 1983 sobre un caso similar, el Tribunal Constitucional no puede ser más explícito a este respecto cuando señala: “si se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de tales derechos y la sentencia no ha entrado a conocerla, es la sentencia la que entonces vulnera el derecho fundamental en cuestión”.

En una sentencia más, la 18 de 1984, el Tribunal Constitucional señala que cuando los jueces y tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela judicial de los derechos y libertades no cumplen su función de restablecimiento de los mismos aunque la vulneración se haya presentado en relaciones privadas, es la propia sentencia la que esta vulnerando la eficacia

de tales derechos y en consecuencia cabe el recurso de amparo contra tales resoluciones de los órganos judiciales.

En síntesis, aunque la Constitución española se refiere únicamente a los poderes públicos como sujetos obligados por los derechos fundamentales, la doctrina y la jurisprudencia han postulado, con las necesarias matizaciones, su eficacia indirecta inmediata frente a los particulares. La eficacia indirecta o mediata obedece a que corresponde al legislador y a los jueces hacer efectivos y concretar los derechos fundamentales en el campo de las relaciones privadas. Particularmente, la protección de los derechos se confía a los jueces, su omisión o deficiente tutela, equivale a su violación y, en consecuencia, desata los mecanismos de defensa previstos en la Constitución y en la ley. En otras palabras, si ante la violación de un derecho por un particular, el agraviado solicita la protección judicial y ésta no acierta a otorgarla pese a la existencia de la vulneración, se verifica una violación del derecho por parte del poder público que puede ser objeto del recurso de amparo constitucional. De este modo se asegura que no sólo el poder público sino los particulares se sujeten al cumplimiento de la Constitución y de los derechos que ella consagra.

## XV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Respecto a la titularidad de los derechos fundamentales no cabe ninguna duda en atribuirla a las personas físicas, sin embargo, tratándose de las personas jurídicas no existe todavía una idea unánime para comprenderlas como sujetos de estos derechos; han sido también la doctrina y la jurisprudencia alemanas las que más se han acercado al tema.<sup>28</sup>

La Ley Fundamental de Bonn en su artículo 19.3 señala que: *los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza les resulten aplicables*, lo que ha permitido que la jurisprudencia reconozca algunos de estos derechos a las personas jurídicas. En el derecho español aunque no existe un precepto de esta naturaleza también se reconoce por la vía de la jurisprudencia que los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales *en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas*. El Tribunal Constitucional español ha sostenido desde 1983 una misma línea argumental sobre este tema, que puede sintetizarse de la siguiente manera:

1. La Constitución española no reconoce expresamente con carácter general derechos fundamentales a las personas jurídicas;
2. No existe tampoco precepto constitucional o legal que impida dicha titularidad;
3. Las personas jurídicas son manifestaciones del ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos y sirven para la consecución de fines constitucionalmente protegidos;
4. En consecuencia, y como regla de principio, debe admitirse que los derechos fundamentales corresponden también a las personas jurídicas;
5. Esa titularidad no es sin embargo universal si no que se ve limitada de un lado por la naturaleza de los derechos y, de otro, por los fines de las personas jurídicas.

<sup>28</sup> Se sugiere para este tema el interesante artículo de Gómez Montoro, Ángel J., “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 2, enero-junio de 2000 y la bibliografía en él citada.

Con base en esta línea argumental, el propio Tribunal ha ido delimitando algunos aspectos de excepción. Uno de ellos es el relativo a considerar que *sólo las personas jurídicas privadas son, en principio, titulares de los derechos fundamentales*. Muy distinta ha sido la conclusión a la que la jurisprudencia constitucional ha llegado en el caso de las personas jurídicas de derecho público. El razonamiento tanto del Tribunal Constitucional español como alemán en torno a este tema ha sido el siguiente: *la diferencia sustancial entre uno y otro tipo de personas jurídicas radica en entender que la persona jurídica de derecho privado es fruto del ejercicio por los ciudadanos de sus derechos fundamentales y ella misma se convierte al mismo tiempo en un medio para ejercer esos derechos*. Por el contrario, *la persona jurídica de derecho público es creación del propio Estado y constituye habitualmente un instrumento de descentralización del poder con el que se busca, en definitiva, una organización administrativa más flexible y eficaz*. En este contexto, queda claro que atrás de las personas jurídico-públicas se encuentran los poderes públicos, por lo que en principio tales personas carecen de derechos fundamentales. Los derechos son, por su esencia, pretensiones de los particulares frente al poder público y por ello no es posible que éste se convierta al mismo tiempo en sujeto y destinatario de los derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional alemán ha marcado dos excepciones. En *primer lugar*, doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en admitir que también a las personas jurídico-públicas les son de aplicación los derechos procesales. En *segundo lugar*, dicho Tribunal viene reconociendo como sujetos de derechos fundamentales a las universidades y facultades, a las empresas jurídico-públicas de radio difusión, a las iglesias y otras sociedades religiosas con *status* de corporaciones jurídico-públicas; pues ha entendido que se trata de instituciones de derecho público que están al servicio de los ciudadanos para la realización de sus derechos fundamentales individuales y tienen una existencia propia como instituciones independientes, o en todo caso distanciadas del Estado; se trata, en definitiva, de organizaciones cuya actividad no es reductible a la mera ejecución de tareas estatales.

Tanto el Tribunal Constitucional alemán como el español ha entendido que no puede existir una regla general de aplicación de *todos los derechos a todas las personas jurídico-privadas*, sino que hay que atender a la naturaleza del derecho. Son tres los criterios que se han seguido para tales efectos, a saber: 1) *derechos no aplicables a las personas jurídicas*; 2) *derechos aplicables a las personas jurídicas*, y 3) *derechos que plantean especiales problemas*.

1) *Derechos no aplicables a las personas jurídicas*. En relación con estos derechos queda claro que el de la vida y la integridad física y moral o el derecho de libertad y seguridad (duración de la detención preventiva), el derecho a la intimidad familiar, la libertad de circulación, el derecho de contraer matrimonio, el derecho al trabajo, etcétera, son derechos que difícilmente pueden atribuirse a una persona de esta naturaleza.

2) *Derechos aplicables a las personas jurídicas*. Entre estos derechos que claramente parecen atribuibles a las personas jurídicas están contenidos todos los que se circunscriben en lo que se conoce como el derecho a la *tutela judicial efectiva* (derecho a un juez ordinario, derecho de defensa, procedimiento público sin dilaciones indebidas, a no declararse culpable). En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia entienden que tales personas deben gozar de las mismas garantías que los individuos. El *derecho de asociación* también debe ser reconocido a las personas jurídicas privadas en su doble vertiente de asociarse o no asociarse; el derecho de *propiedad* y libertad de *empresa*.

Hay otros derechos que, en principio, también resultan aplicables a las personas jurídicas, pero en los que su aplicabilidad requiere mayores matices. En unos casos porque el derecho está recogido en la norma fundamental en términos muy abstractos y se concretan después en una serie de facultades de las que algunas resultan aplicables a las personas jurídicas y otras no. En otros, la aplicación de un derecho a una persona colectiva, aun siendo posible, supone una forma especial de entender el derecho o el bien por tutelado por éste. Así ocurre en primer lugar con las libertades de *expresión e información*. No cabe duda de que las personas jurídicas tienen derecho a la creación de periódicos, emisoras de radio y cadenas de televisión.

Asimismo, son aplicables a entidades distintas de la persona física las libertades *ideológica, religiosa y de culto*. La afirmación de que las libertades religiosa e ideológica pueden ser reconocidas a sujetos distintos del individuo supone un entendimiento de tales libertades no estrictamente vinculadas a la libertad de conciencia que, por definición, es exclusivamente individual. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado con alguna frecuencia sobre el *ideario de los centros docentes privados* que en principio lo vincula con la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales, pero que en otras sentencias también lo ha vinculado con la libertad ideológica y religiosa.

En cuanto a las llamadas libertades de enseñanza, dentro de las mismas se incluyen una serie de derechos que no pueden ser ejercidos por personas colectivas (tal es el caso del derecho a recibir educación). Pero hay otros derechos que sí son aplicables a éstas, como por ejemplo el que reconoce expresamente a las personas jurídicas el *derecho a la creación de centros docentes*.

El Tribunal Constitucional ha considerado, asimismo, aplicable a las personas jurídicas el derecho a la *inviolabilidad del domicilio*, pero ha entendido que el concepto de domicilio no es igual para las personas físicas que para las personas jurídicas; pues entiende que tratándose de estas últimas comprende sólo el lugar en el que desarrolla preponderantemente sus actividades. Por lo que se refiere al derecho de reunión y manifestación las personas jurídicas, en cuanto tales, no pueden evidentemente reunirse, pero sí tienen facultades tanto de convocar como de participación en reuniones convocadas por otros.

3) *Derechos que plantean especiales problemas*. Hay por último derechos fundamentales cuyo reconocimiento a personas colectivas plantean especiales problemas, bien por la naturaleza de los bienes protegidos, bien por la forma restrictiva en que el tribunal ha interpretado su objeto y contenido. Estas dificultades surgen, en primer lugar, en el caso de los llamados derechos de la personalidad y más en concreto con los *derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen*. Estos derechos suelen entenderse como personalísimos y especialmente vinculados a la dignidad del hombre y, por tanto, sólo éste puede ostentar su titularidad. En el caso del *derecho a la intimidad* el Tribunal Constitucional español rechazó que tal derecho fuese aplicable a las personas jurídicas; pues lo que protege tal derecho no es sólo un espacio físico sino la emanación de una persona física en su esfera privada, lo que sólo puede existir en el caso de las personas físicas. En relación con *derecho al honor* el Tribunal Constitucional ha señalado que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar de honor de las instituciones; respecto de éstas deben emplearse los términos *prestigio y autoridad moral*, que son valores que no son exactamente identificables con el honor. Sin embargo, sobre este particular no hay unanimidad pues en sentencias recientes (1995) dicho Tribunal ha aceptado la posibilidad de que una persona jurídica vea lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su identidad.

Vinculado con los derechos de la personalidad aparece también el derecho a la *libre elección de profesión u oficio*, derecho que no puede ser interpretado de la misma manera que tratándose de un individuo; la doctrina alemana viene reconociendo que tal derecho debe entenderse, respecto de las personas jurídicas, como el derecho a elegir un determinado tipo de actividad y unos fines de tipo empresarial o industrial.

También presentan algunos problemas respecto de las personas jurídicas los derechos a *participar en los asuntos públicos y a acceder a los cargos públicos*, en donde el Tribunal ha seguido dos vías; la primera de ellas en el sentido de considerar que tales derechos tienen como destinatario único a los “ciudadanos” tal y como lo señala la propia Constitución. La segunda interpretación entiende que tales derechos también pueden ser atribuibles a los *partidos políticos* y a los *grupos parlamentarios*.

## XVI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y SISTEMA INTERAMERICANO

De conformidad con la Convención Americana sobre Derechos, suscrita en San José, Costa Rica, en 1969 y en vigor a partir del 18 de julio de 1978 surgen como instituciones de protección de los derechos fundamentales en el ámbito regional, la Comisión Interamericana Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH).<sup>29</sup>

Los derechos protegidos por la Comisión Interamericana según su Estatuto de 1979 señala que serán: los derechos humanos definidos en la Convención Americana y paralelamente los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que veremos a continuación.

La *Comisión Interamericana* se compone por: 7 miembros de reconocido prestigio en materia de derechos humanos por un periodo de cuatro años con la posibilidad de una reelección (elección por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Sus miembros elegirán un presidente, un primer vicepresidente y un segundo vicepresidente. Las funciones de esta Comisión las podemos clasificar, según su Estatuto, de la siguiente manera: 1) Atribuciones de la CIDH respecto a los Estados miembros de la OEA; 2) Atribuciones de la Comisión, respecto de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3) Atribuciones de la Comisión respecto de los Estados miembros de la OEA, que no son Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto de los Estados miembros de la OEA la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos.
- b) Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos y disposiciones para fomentar su respeto.
- c) Atender consultas formuladas por todo Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado.

---

<sup>29</sup> Véase Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 1-15 y 37-47.

- d) Rendir un informe anual ante la Asamblea General de la OEA.
- e) Respecto de los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión va a ejercer las siguientes funciones:
- f) Comparecer ante la Corte Interamericana en los casos previstos por la Convención.
- g) Consultar al Coidh acerca de la interpretación de la Convención Interamericana o de otros tratados sobre la materia.
- h) Someter a la Asamblea General de la OEA proyectos de protocolos adicionales y/o propuestas de enmienda a la Convención Americana.

Por último, por lo que toca a los Estados miembros de la OEA que *no* son parte de la Convención Americana, la Comisión, además de las atribuciones anteriores, tendrá que prestar particular atención a la tarea de observancia de los siguientes derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948:

- Derecho a la vida, libertad, seguridad e integridad de la persona.
- Derecho de igualdad ante la ley.
- Derecho de libertad religiosa y de culto.
- Derecho de opinión, expresión y difusión.
- Derecho al amparo de la justicia contra actos de autoridad.
- Derecho de protección contra la detención arbitraria.
- Derecho a la presunción de inocencia y al proceso regular, entre otros.

### *1. Sujetos legitimados para la presentación de denuncias o quejas ante la CIDH*

Son competentes para presentar a la Comisión “peticiones” que contengan denuncias o quejas de violación a la Convención: *a)* cualquier persona o grupo de personas, y *b)* cualquier entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA.

### *2. Requisitos de admisión de las peticiones*

Las condiciones para que una petición pueda ser admitida por la Comisión son las siguientes:

- 1) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos.
- 2) Que sea presentado dentro del plazo de 6 meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en su derecho haya sido notificado de la decisión definitiva.
- 3) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.
- 4) Que en caso de peticiones individuales, de personas o grupos de personas, contengan el nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firmas de las mismas, o del representante legal que somete la petición.

Tanto la Convención como el reglamento de la Comisión estipulan que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos y el plazo fijado de 6 meses para la presentación de la petición o comunicación, no serán exigidos en tres casos, a saber: *a*) en aquellos casos en que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del o de los derechos que se presumen violados; *b*) en los supuestos en que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o se le haya impedido el agotar dichos recursos, y *c*) en los casos en los que se demuestre que ha existido un retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Una vez declarada admisible la petición la Comisión, si lo considera necesario y conveniente, podrá realizar una investigación *in loco* y aceptar actuar como órgano de “solución amistosa”; si se llega a una solución de esta naturaleza, la Comisión redactará un informe, que será posteriormente publicado.

Si la Comisión no llega a una solución amistosa por cualquier situación, la CIDH va a examinar las pruebas suministradas por el gobierno aludido y el peticionario, y todas aquellas obtenidas a través de testigos, documentos, registros, publicaciones oficiales o eventualmente por una investigación *in loco*. Realizado lo anterior preparará un informe. Una vez elaborado dicho informe será transmitido a los Estados interesados con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes.

Si transcurrido un lapso de tres meses el asunto no ha sido solucionado o sometido a la Corte Interamericana, la Comisión podrá fijar un plazo dentro del cual, el gobierno (os), parte (es) en la controversia, deberán tomar las medidas necesarias para solucionar el problema. Una vez transcurrido el plazo anterior, la Comisión va a decidir si realmente se han adoptado las medidas pertinentes por el Estado en cuestión y si se hace público el informe.

Por último, si un Estado parte en la Convención Americana ha aceptado la jurisdicción de la CoIDH, la Comisión podrá someter el caso ante la misma Corte pero para ello, con antelación, debió transmitir al gobierno del Estado aludido el informe respectivo.

La *Corte Interamericana de Derechos Humanos* está integrada por siete jueces que son electos por mayoría absoluta de los votos de los Estados parte de la Convención, en la Asamblea General de la OEA por un periodo de seis años con una reelección, sus miembros elegirán a su presidente y vicepresidente, los cuales durarán en el ejercicio de sus cargos 2 años, pudiendo ser reelectos. El *quórum* en las deliberaciones de la Corte será de cinco jueces.

#### *A. Jurisdicción contenciosa de la Corte*

Debemos empezar por señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce dos competencias distintas, a saber: 1) la jurisdicción contenciosa (que en estricto sentido es la única jurisdiccional), y 2) la jurisdicción consultiva.

#### *B. Aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte*

Los Estados al devenir partes en la Convención Americana, no están por ello aceptando *ipso facto* la jurisdicción de la Corte de Derechos Humanos. Esto es, se requiere de un acto adicional. Esta declaración en que el Estado reconoce como obligatoria de pleno derecho la

competencia de la Corte puede ser hecha en el momento en que el Estado en cuestión deposita su instrumento ya sea de ratificación o de adhesión, o puede hacerlo mediante declaración especial, o mediante convención especial. La declaración en que se reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte puede ser hecha en forma incondicional o bien bajo condición de reciprocidad, y puede aceptarse por tiempo determinado, o para un cierto caso o casos específicos.

Según lo señala la Convención Americana solamente los Estados parte y la Comisión Interamericana poseen el derecho de someter un caso ante la Corte Interamericana. Debemos señalar que nuestro país, a través del Senado de la República, aprobó la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte el 2 de diciembre de 1998.<sup>30</sup>

### *C. Algunos aspectos procesales*

En cualquier fase del procedimiento, la Corte, de oficio o a instancia de parte, puede ordenar:

- 1  Las medidas cautelares o provisionales necesarias, en caso de extrema gravedad y urgencia, para evitar daños irreparables a las personas.
- 2  En el supuesto en que una parte no comparezca, o compareciendo se abstuviese de actuar, la Corte, de oficio, impulsará el proceso hasta su finalización.
- 3  En cualquier estado de la causa, la Corte podrá ordenar que dos o más casos sean instruidos conjuntamente.

Cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos dispondrá que se garantice a la víctima en el goce de su derecho o libertad conculado.

### *D. La sentencia*

Una vez que se ha agotado el procedimiento en su fase escrita y oral, la etapa de admisión de pruebas, las diligencias, la citación y desahogo de testigos, la Corte podrá rendir sentencia, la cual deberá contener los siguientes elementos:

- 1) Nombre del presidente y de los demás jueces que la hubieren dictado.
- 2) Indicación de las partes y sus representantes.
- 3) Una relación de los actos del procedimiento.
- 4) La determinación de los hechos.
- 5) Las conclusiones de las partes.
- 6) Los fundamentos de derecho.
- 7) La decisión sobre el caso.
- 8) El pronunciamiento de los costos si procede.
- 9) El resultado de la votación.

---

<sup>30</sup> García Ramírez, Sergio, “Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México”, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 373-387.

Las sentencias, dice la Convención, son definitivas e inapelables, pero pueden ser interpretadas a solicitud de cualquiera de las partes, en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo. Esta demanda de interpretación no suspenderá en forma alguna la ejecución de la sentencia.

En cuanto al cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte, la Convención Americana señala que los Estados parte se comprometen a cumplir la decisión de la Corte, en todo caso en que sean partes.

#### *E. Jurisdicción consultiva*

La otra competencia de la Corte Interamericana es la jurisdicción consultiva, regulada en el artículo 64 de la Convención, que podrá ser instada por los Estados miembros de la OEA para determinar los alcances de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos en los Estados americanos. Las consultas también podrán versar sobre las competencias de la Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, la Corte, a solicitud de un Estado miembro, podrá emitir opiniones sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y la Carta de la OEA, reformada por el protocolo de Buenos Aires.

Las opiniones consultivas de la Corte carecen de fuerza jurídica obligatoria. Pero la autoridad de la Corte como órgano jurisdiccional independiente y autónomo les da un carácter moral vinculante.