

ALGUNOS ALCANCES SOBRE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO

Socorro APREZA SALGADO^{*}
Jorge Ulises CARMONA TINOCO^{**}

SUMARIO: I. *Breve aproximación histórica al reconocimiento de derechos fundamentales en México.* 1. *Caracteres generales del elenco de derechos reconocidos.* 2. *Grado de garantía de los derechos.* II. *Garantías normativas de los derechos.* 1. *Reforma constitucional.* III. *Garantías de tipo institucional.* 1. *Las Comisiones nacional y estatales de Derechos Humanos.* 2. *Órganos de garantía electoral.* IV. *Suspensión de derechos.* 1. *Estados excepcionales y derechos fundamentales.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN MÉXICO

LA EVOLUCIÓN constitucional mexicana ha abrevado de tres fuentes principales, que le han servido de modelo en diversas etapas históricas, el constitucionalismo español debido a casi tres siglos de dominación; el de Francia, que tuvo destellos en el siglo XIX, primordialmente en la etapa de organización estatal centralista; y el de Estados Unidos de América, ya que la primera constitución del México independiente se diseñó sobre el modelo de la norteamericana de 1787, lo que ha dejado huella en documentos constitucionales posteriores hasta la actual Constitución vigente desde 1917.

Dichas influencias se dejaron sentir en la evolución histórica de la consagración y garantía de los derechos fundamentales. Si bien no hay constitu-

^{*} Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca España, Catedrática de la Facultad de Derecho de la UNAM.

^{**} Doctor en Derecho, Investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ciones mexicanas que hayan carecido de manera absoluta de la consagración de derechos, así sea de forma escasa y dispersa, si se pueden apreciar etapas diferenciadas en dicha evolución. Además, no se debe perder de vista que México transitó por diversos modelos de organización de Estado, lo cual también tiene un impacto en la manera de consagrar y hacer efectivos los derechos.

Una vez que México nació a la vida independiente adoptó la forma federal de Estado, a imagen de la de Estados Unidos de América, y así se vio reflejado en la Constitución mexicana de 1824, que no contenía un catálogo elaborado de derechos fundamentales y que sólo se hallan algunos de éstos en diversas partes del texto. La ausencia de una parte dogmática de la Constitución se ha atribuido al hecho de que se tomó como modelo el texto de la Carta Magna norteamericana, pero sin haber tomado en cuenta las primeras diez enmiendas de 15 de diciembre de 1791, que constituyen el *Bill of Rights*, entre otras cosas porque se entendía antes de dichas modificaciones que la consagración de tales derechos correspondía al ámbito interno de los Estados integrantes de la federación.

En efecto, en Estados Unidos de América la consagración de los derechos básicos iniciaron en algunas de las declaraciones locales,¹ antes que a nivel Federal se estableciera el referido *Bill of Rights*.² Así, de forma similar, en México también se dejó esto en el ámbito de las entidades de la Federación.³ En opinión de Máximo Gámiz:

... Los derechos humanos han sido fundamentalmente regulados en los textos constitucionales y legales de las entidades federativas. Su historia constitucional contempla múltiples derechos, que posteriormente la Constitución federal ha recogido en su texto; muchos de ellos y, a no dudarlo, los más importantes,⁴ han sido originalmente establecidos en algunas de las entidades federativas.

¹ Entre las que se pueden mencionar: las de Virginia (12 de junio de 1776), Pennsylvania (28 de septiembre de 1776), Maryland (11 de noviembre de 1776), Carolina del Norte (18 de diciembre de 1776), Vermont (8 de julio de 1777). Véase a este respecto, PECES BARBA, G. et al. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Madrid, Debate, 1987, pp. 97 y ss.

² Estas pueden ser consultadas en castellano en la obra PECES BARBA, op. cit., pp. 116-118.

³ Un panorama sobre los derechos humanos en la historia constitucional de México puede encontrarse en TERRAZAS SALGADO, C., *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, 4a. ed., México, Porrúa, 1996, pp. 49-67.

⁴ GÁMIZ PARRAL, M. N., *Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas*, 2a. ed., México, UNAM, 2000, p. 265.

Un fenómeno similar podría ocurrir en la actualidad, pues existen constituciones locales que prevén importantes derechos humanos, no contemplados todavía en la Constitución Federal, por lo que pueden convertirse nuevamente en la pauta a seguir por ésta última.

Años después, durante la vigencia de las llamadas *Siete Leyes Constitucionales* de 1835, que inauguraron la etapa centralista de México en el siglo XIX, ya se aprecia la ampliación de los derechos y su presentación ordenada, mismos que son encontrados en la primera y en la quinta de las leyes constitucionales mencionadas, esta vez bajo la influencia francesa. Más tarde, con la vuelta al régimen federal marcado por el *Acta de Reformas* de 1847, que puso en vigor nuevamente a la Constitución de 1824 con algunas modificaciones, el tema de la consagración de los derechos fundamentales (de cuyo catálogo carecía el texto constitucional referido), se asignó a una ley secundaria de las denominadas *leyes constitucionales*, que se pretendía que desarrollaran el texto constitucional y que se distinguían del resto de la legislación por no poder ser modificadas, sino hasta pasado cierto tiempo de su entrada en vigor. El *Acta de Reformas* resulta significativa porque fue el primer instrumento constitucional en consagrar a nivel nacional el *juicio de amparo* como instrumento de garantía de los derechos de la persona.

La conformación de un catálogo unificado, consolidado y amplio de derechos fundamentales, lo encontramos finalmente en la Constitución Federal de 1857, antecedente directo y, en muchos aspectos, casi idéntico al texto original del capítulo I de la Constitución vigente de 1917, que ha sido reconocido por la adición de los derechos colectivos o de grupos sociales desfavorecidos, como son los trabajadores y campesinos. La Constitución de 1857 consolidó al *juicio de amparo* a nivel federal y fue precisamente bajo la vigencia de este texto fundamental que se dio la evolución legislativa y jurisprudencial que llevó al amparo a ser consagrado en los artículos 103 y 107 de la Constitución vigente.

1. Caracteres generales del elenco de derechos reconocidos

El catálogo de derechos fundamentales de la Constitución de 1917 ha permanecido en mucho inalterado, salvo cambios y adiciones notables en las últimas tres décadas, que han incorporado derechos relacionados con la vivienda, salud, menores, familia, información, discriminación, personas y poblaciones indígenas, privacidad de comunicaciones, derechos de la víctima del delito, del inculcado en materia penal, entre otros. Cabe señalar

que los cambios señalados han sido orientados sobre todo por los compromisos internacionales que ha adquirido el país, a propósito de la ratificación de los principales tratados internacionales de derechos humanos, que inició en la década de los ochenta y que se ha acelerado en los últimos diez años, de manera que en la actualidad México es Estado parte en más del 95% de los instrumentos internacionales vigentes en la materia.

Para adentrarse en el tema de la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales en México, se deben tomar en cuenta que éstos se expresan primordialmente en la Constitución Federal y en cierto modo también en las de las 31 entidades federativas y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, pero si se adopta una perspectiva más amplia, la de los derechos humanos, hay que considerar también a los instrumentos internacionales de derechos humanos que a través de su ratificación son incorporados al orden jurídico mexicano, como normas de derecho interno de fuente internacional, con una jerarquía superior a las leyes y sólo inferior a la Constitución Federal, según lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En concordancia con lo anterior, podemos considerar a los derechos previstos en la Constitución Federal, como estándares normativos mínimos que deben ser observados y cumplidos por las autoridades nacionales —federales, estatales y municipales—. de índole administrativa, judicial y legislativa.⁵ Esto encuentra su fundamento en el artículo 1º de la Constitución que, entre otros puntos, establece: *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

Las entidades federativas, lo reconozcan o no expresamente, están vinculadas por los derechos reconocidos en la Constitución Federal y también aquellos derivados de fuentes internacionales que hayan sido incorporados al orden jurídico interno, según lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, en armonía con el artículo 15 de la propia Carta Magna.⁶

⁵ Es por ello que Felipe Tena Ramírez opina que no es indispensable que la parte dogmática figure en las Constituciones locales, *cfr.* TENA RAMÍREZ, F., *Derecho Constitucional Mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 132; en el mismo sentido opina CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 5a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 127.

⁶ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados,

La vinculación de las entidades federativas en, un Estado Federal, a los derechos humanos de fuente internacional, está apoyada desde el punto de vista jurídico-internacional en lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁷ artículos 27 y 29,⁸ y en las llamadas cláusulas federales que contemplan al menos dos de los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, a nivel universal y regional, como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 28⁹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 50.¹⁰

a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

El artículo 15, por su parte, establece ciertas prohibiciones a la celebración de tratados internacionales: No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

⁷ Adoptada el 23 de mayo de 1969, en vigor a partir del 27 de enero de 1980. México es Estado Parte en dicha Convención, la cual fue promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 14 de febrero de 1975.

⁸ Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Artículo 29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

⁹ Artículo 28. Cláusula Federal.

1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.
3. Cuando dos o más Estados Parte acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

¹⁰ Artículo 50. Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Por otra parte, los estados son autónomos con relación a su régimen interior, en virtud de lo cual están legitimados y facultados para darse y modificar su propia constitución. Sin embargo, ésta no deberá estar en contradicción con lo que establece la Constitución Federal, atento a lo dispuesto armónicamente, entre otros, por los artículos 41, 102 apartado B, 115 a 122, 124 y 133 constitucionales¹¹ y, en segundo lugar, las entidades federativas deberán incorporar y observar los lineamientos que marca esta última con relación, entre otros, a su estructura organizativa interna básica, la división de poderes y la creación en las entidades federativas de ciertos órganos, por ejemplo, de protección de los derechos humanos, atento a lo dispuesto por los preceptos señalados.

Relacionado con este aspecto, cabe mencionar que el Poder Judicial Federal de México ha señalado con acierto que los derechos fundamentales que prevé la Constitución Federal:¹²

- No deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse en forma rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de tales derechos.
- Se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, dentro del espíritu que animó al Constituyente a establecerlos.

¹¹ El artículo 41, entre otras cuestiones, hace alusión al ejercicio de la soberanía popular a través de los poderes de la Unión y de los estados, en los términos que establece la Constitución Federal y las constituciones locales, mismas que por disposición expresa *en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal*; el artículo 115 se refiere a la organización interior de los Estados; el artículo 116 a la división básica de las funciones en los estados; los artículos 117 y 118 que hacen una relación de limitaciones y prohibiciones a los estados, por estar reservados a la competencia exclusiva de los órganos de la Federación; el artículo 119 que se refiere a la colaboración entre Federación y estados para la entrega de indiciados, procesados y reos, y a la extradición; el artículo 120 que establece el deber de los Gobernadores de los estados de publicar y hacer cumplir las leyes federales; el artículo 121 que se refiere a la validez de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales entre Federación y estados y entre éstos mismos; el artículo 122 que detalla el régimen jurídico y las bases de gobierno del Distrito Federal, así como la división de competencias entre autoridades Federales y del Distrito Federal; el artículo 124 que precisa la separación básica de competencias entre la Federación y los estados; el artículo 133 que es el fundamento de la supremacía constitucional.

¹² Ver tesis jurisprudencial bajo el rubro: GARANTÍAS INDIVIDUALES, ALCANCES DE LAS. Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; tomo: 62 Sexta Parte; página: 39.

- Se desvirtuaría la función esencial de tales derechos, al entenderlos y aplicarlos en forma que hiciera sentir opresión a los gobernados, y limitación en la defensa de sus derechos.
- No sería posible aplicar en la actual complejidad política, económica y social de un medio cambiante, rigorismos literales de normas que contienen principios e ideas generales, pero que no pudieron siempre prever necesariamente las consecuencias de dichos principios.

Cabe señalar que la Constitución Federal mexicana carece de una cláusula abierta explícita, para el reconocimiento o la incorporación de nuevos derechos por vías diversas a la modificación formal, como sí la contienen otras constituciones, como por ejemplo las de Estados Unidos de América,¹³ Argentina¹⁴ y Venezuela.¹⁵ La cláusula abierta es un reconocimiento expresado en la propia Constitución, en el sentido que el catálogo de derechos que ésta contempla no es limitativo ni exhaustivo, sino que por el contrario, es únicamente enunciativo y susceptible de ser ampliado y enriquecido con otros derechos de carácter implícito, reconocidos o establecidos por vía de interpretación o mediante la identificación de costumbres.

Los efectos de la inexistencia de una cláusula como la que se señala en la Constitución Federal mexicana estaría atenuada si consideramos la interpretación a *contrario sensu* que procedería dar a la prohibición genérica del artículo 15 constitucional en materia de tratados internacionales.

Este precepto establece entre los tratados cuya celebración está prohibida de manera expresa, la de aquellos *en virtud de los que se alteren las garantías y derechos* establecidos por la Constitución para el hombre y el ciudadano, esto es, en sentido moderno, los derechos humanos (que incluyen también los derechos de índole política).

¹³ Así lo establece el artículo 19 de la Constitución de 1787 que establece: “No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”.

¹⁴ Artículo 33 de la Constitución de 1994, señala: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

¹⁵ Artículo 22 de la Constitución de 2000 señala: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

La doctrina ha interpretado que dicho precepto implícitamente admite la celebración de tratados que complementen y enriquezcan las garantías individuales previstas en la Constitución Federal; podría agregarse que tanto en su sentido y alcance, como en su tipo.¹⁶ La interpretación *pro libertate* dada al menos doctrinalmente el artículo 15 constitucional, permitiría afirmar la existencia de una orientación constitucional en favor de la libertad y dignidad humanas, que reconoce un mínimo de protección susceptible de ser ampliada. Si la finalidad última es beneficiar la libertad y dignidad humanas, es igualmente legítimo que esto se lleve a cabo por vía de la celebración de tratados internacionales, a través de interpretación (especialmente judicial), o por los documentos constitucionales de las entidades federativas.

La afirmación de que la Constitución sólo establece un número y estándares mínimos de derechos y libertades, que admiten la posibilidad de ser ampliados en su alcance y número a nivel constitucional local, entre otras posibilidades, es la orientación a la que se ha inclinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, cuya Segunda Sala ha expresado en un criterio reciente, *obiter dicta*: 1) que los derechos fundamentales previstos en la Constitución Federal *son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia*; y 2) que los congresos locales al regular cuestiones ya previstas por la Constitución Federal, deben

¹⁶ Dada la autoridad que posee la opinión de Antonio Martínez Báez, decidimos reproducir su opinión al respecto:

Ninguna duda cabe que tal prohibición se refiere, en cuanto al empleo de la palabra “alterar”, a su sentido o acepción como de “perturbar”, “trastornar”, “inquietar”, esto es, con un signo negativo para los derechos humanos, las garantías individuales o las libertades fundamentales.

Pero los derechos del hombre y del ciudadano sí pueden ser objeto de cambios, de alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales, tanto mediante las adiciones al capítulo relativo de la Constitución Política, con su grado superior de Ley Fundamental, como a través de las normas secundarias de las leyes ordinarias.

De la misma manera, mediante ordenamientos internacionales, o sea convenciones y tratados, pueden agregarse nuevos derechos humanos, ya que la Constitución interna de un país señala en su catálogo de libertades individuales, normas o principios básicos y mínimos, que deben siempre ser un límite o frontera a la acción del Estado, cuyos límites éste puede retroceder para ampliar el estatuto jurídico de la persona humana. (*Obras Político-Constitucionales*, t. I, México, UNAM, 1994, p. 109).

hacerlo bajo el criterio de que ésta otorga *derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados ... siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos*.¹⁷

Si bien desde el punto de vista de su ampliación normativa el catálogo de derechos humanos, que incluye los fundamentales, es sumamente variado y *abierto*, desde el punto de vista del elenco de derechos efectivamente reconocidos, se puede afirmar que se trata de un grupo basto si se conjuga la Constitución Federal, con las de las entidades federativas y los tratados internacionales, pero si se observa únicamente el catálogo de derechos fundamentales de la primera, existen los derechos civiles y políticos clásicos —aunque descritos con un lenguaje decimonónico debido a la influencia de la Constitución de 1857—, así como los derechos sociales más usuales y acordes con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1969 y con el Protocolo de San Salvador de 1988.

Si se pretende precisar un poco más los derechos ausentes del catálogo de derechos fundamentales y sociales, se pueden mencionar con relación a los primeros: el derecho a la vida (acorde con los estándares internacionales y no sólo como la prohibición de ejecuciones arbitrarias), objeción de conciencia, derecho a la rectificación o de respuesta, presunción de inocencia, prohibición de utilización de pruebas ilícitas, indemnización por error administrativo o judicial; en cuanto a los derechos sociales, pueden mencionarse entre los ausentes el derecho a la alimentación, al agua, y el derecho a la cultura.

2. Grado de garantía de los derechos

En México en la actualidad se ha reconocido casi de manera unánime, que los instrumentos de garantía no han sido suficientes, para lograr la plena vigencia de los derechos fundamentales. El amparo, que por mucho tiempo fue la única vía de garantía de los derechos, se vio desviado paulatinamente desde el siglo XIX, de su concepción original de ser un recurso de protec-

¹⁷ Ver criterio judicial bajo el rubro: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; tomo: XVI, noviembre de 2002; Tesis: 2a. CXXXIX/2002; página: 446.

ción de los derechos fundamentales, de fácil acceso y sin formalidades excesivas, para convertirse en un alto porcentaje en un instrumento centralizador de la justicia y protector de la legalidad, vía funciones casacionistas en las diversas áreas del ordenamiento, que lo han alejado de la sencillez y expeditos con la que fue diseñado originalmente.

El amparo ha generado una profusa jurisprudencia. México cuenta con un sistema de precedentes vinculantes desde el siglo XIX, que se ha concentrado sobre todo en temas de legalidad ocasionado por el uso excesivo de la *exacta aplicación de la ley*, de la *debida fundamentación y motivación* y de las *formalidades esenciales del procedimiento*, dejando de lado casi por completo la construcción de doctrina judicial en un sinnúmero de derechos fundamentales. Las razones se atribuyen a los planteamientos de los propios abogados litigantes y a criterios sumamente formalistas y cerrados de los propios jueces al aplicar el derecho y en especial los derechos fundamentales previstos en la Constitución.

La incorporación al orden jurídico mexicano de las comisiones de derechos humanos, ha permitido que esto se vaya ampliando a otros sectores, sobre todo porque éstas utilizan en mayor medida la Constitución y los tratados de derechos humanos, mientras que en el Poder Judicial Federal estos últimos no forman parte aún de su práctica relevante.

Un impulso importante se dio a la garantía de los derechos políticos, gracias a la actuación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que se ha distinguido por una especial atención en la motivación de sus sentencias, en la que se incorporan métodos de interpretación modernos, derecho internacional y debates sobre principios.

Un último aspecto tiene que ver con la actitud de los propios operadores jurídicos hacia el ordenamiento y en especial a la Constitución, pues por lo regular tanto las autoridades administrativas como judiciales, únicamente consideran como relevante para su actuación la ley secundaria o el reglamento inmediato a aplicar, pero no se toma en cuenta a la Constitución como algo relevante en el ejercicio cotidiano de las potestades administrativas, ni en la impartición de justicia, en pocas palabras, rara vez se *lee* la ley a través de la Constitución.

II. GARANTÍAS NORMATIVAS DE LOS DERECHOS

Los problemas que apuntamos en el apartado de grado de garantía son aplicables también con respecto al problema de la eficacia directa de los derechos, que no está señalada de manera expresa en el texto constitucional. Si

bien podría afirmarse que el texto constitucional es favorable a la aplicación inmediata de los diversos derechos, en especial derivado del artículo 1º que comentamos párrafos atrás, lo cierto es que la ley juega un papel relevante en la actuación de jueces y autoridades en general, que han sido incapaces de reconocer plenamente el carácter normativo de la Constitución *per se*.

En México, la propia Constitución remite en diversos preceptos a desarrollo normativo ulterior por parte del legislador ordinario, lo cual se lleva a cabo a través de dos modalidades: a) la primera de ellas son las denominadas *leyes reglamentarias*, que detallan un precepto constitucional en orden a su aplicación, lo cual las dota de cierta “estabilidad” normativa *de facto*, y b) las que simplemente regulan un tema determinado de la Constitución y que no están *blindadas* por el título de ser *reglamentarias* de un precepto constitucional. Sin embargo, en ambos casos se trata de legislación ordinaria, pues tanto unas como otras pueden ser aprobadas y derogadas a través del procedimiento legislativo normal u ordinario, sin que se exijan requisitos ulteriores que abonen a su estabilidad normativa para tales efectos, lo que en otros países se busca a través de las *Leyes Reforzadas*. Por lo anterior, los conceptos de leyes reforzadas o de garantía del contenido esencial, no son de uso corriente en México.

Por lo que se refiere al control de constitucionalidad de las leyes, antes de diciembre de 1994, en que operaron las reformas constitucionales que diversificaron las controversias constitucionales y crearon la acción abstracta de inconstitucionalidad, dicha función se llevaba exclusivamente a través del juicio de amparo, que en uno de sus sectores permite impugnar de forma directa una ley por considerarla inconstitucional, o de manera indirecta con motivo de la impugnación de una sentencia o resolución que ponga fin a un juicio. En el primer caso se trata de un proceso de doble instancia, la primera de ellas ante un Juez de Distrito (federal), y la segunda a través de un medio de impugnación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En el segundo caso, el asunto se tramita ante un Tribunal Colegiado de Circuito y siempre que subsista la cuestión de constitucionalidad o dicho órgano interprete directamente un precepto constitucional, se podría acudir por vía de recurso a la Suprema Corte de Justicia, quien decidirá al respecto.

Una de las más grandes deficiencias en el sistema de garantía de los derechos, en especial frente a leyes contrarias a la Constitución, es que en cualquier caso los efectos de la sentencia que declare lo anterior, se limitan a la parte que interpuso el amparo y a la cual le fue favorable la decisión, mientras que al resto de las personas en la misma situación, pero que no acudieron o, en su caso, ganaron en el amparo, la ley inconstitucional les seguirá

siendo aplicada. Esto es lo que se ha denominado como los efectos *relativos* de la sentencia de amparo en contraposición con los efectos generales que poseen dichas sentencias en otros países.

Por otra parte, las sentencias que se dictan con motivo de las controversias constitucionales, cuando se discute una norma general o con la acción abstracta de inconstitucionalidad, previstas en el artículo 105 constitucional y limitadas en los sujetos legitimados para interponerlas —entre los que quedan fueran los particulares—, si pueden tener efectos generales si reúnen un número de ocho votos en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia que conoce de las mismas y que está integrado por once ministros.

Otro aspecto vinculado con este tema es el tipo de control de constitucionalidad, ya sea concentrado o difuso. La última parte del artículo 133 constitucional señala: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.” Esta disposición, como se vio al inicio de este comentario, derivó directamente del artículo 126 de la Constitución de 1857, a su vez inspirado en el artículo VI de la Constitución de Estados Unidos de América de 1787.

Se trata de una disposición cuya redacción en principio pareciera no despertar dudas sobre sus alcances, pues se trata de un mandato directo a los jueces locales para estar a la Constitución, tratados y leyes, como Ley Suprema de la Unión, al momento de decidir los asuntos que les sean sometidos, así encuentren normas en la Constitución local o en las leyes de la entidad de que se trate, que pudieran pugnar con lo dispuesto por los ordenamientos señalados en primer término. Lo cierto es que durante la vigencia de la Constitución de 1857 y de la de 1917, el precepto ha suscitado posiciones encontradas en la doctrina y criterios judiciales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no han dejado de ser sometidos a discusión.

Las posiciones en concreto, pueden enunciarse como siguen: 1) hay aquellos para quienes los jueces locales y, en general, los de cualquier jerarquía pueden decidir conforme a la Constitución Federal, dándole preferencia y haciendo a un lado las disposiciones de la Constitución, leyes locales, en todo caso, sus planteamientos sobre el particular podrán ser revisados a nivel federal; 2) la postura opuesta admite implícitamente que los jueces no deben desaplicar las normas de la Constitución o de las leyes locales, esto es, deben decidir conforme a ellas, y si subsistiera el planteamiento de inconstitucionalidad este puede hacerse valer a través del amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios en torno a la segunda parte del artículo 133, pero casi todos en el sentido de conservar lo que Martínez Báez llamó en su momento el “indebido monopolio” de conocer y resolver las cuestiones de inconstitucionalidad.¹⁸

Adicionalmente a la posición de la Suprema Corte, también han contribuido a la escasa aplicación del precepto los jueces locales destinatarios inmediatos del mismo, quienes tuvieron por décadas una gran oportunidad antes de que fueran formados los criterios jurisprudenciales que ahora los vinculan. De esta manera, fuera de la posición teórica que se adopte, lo cierto es que la ineficacia del artículo 133 ha provocado, a lo largo de su existencia, parte del debilitamiento de los tribunales y juzgados locales.

1. *Reforma constitucional*

México se encuentra en el grupo de países con constituciones rígidas, al menos en el texto de la propia Carta Magna, lo cual está previsto en el artículo 135 que señala el procedimiento para efectuar la modificación de la Constitución, el cual consiste en que el *Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados*. Toca al propio Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente, llevar a cabo el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración formal de, si las reformas o adiciones se llevaron a cabo.

No obstante dicho procedimiento dificultado, en la práctica suman ya varios centenares de reformas a la Constitución, con alcance, grado y relevancia diversos, lo cual deja en claro que casi cualquier tipo de cambio normativo e institucional ha involucrado la modificación de la Constitución y que durante mucho tiempo, con el régimen de partido único bajo el cual estaba gobernado el país, era completamente ilusorio el requisito *dificultado* para la reforma. En la actualidad, se observa, por el nuevo equilibrio de fuerzas políticas, que comienza a cobrar relevancia nuevamente el procedimiento dificultado y se avizora una incidencia cada vez menor de reformas.

En el caso de las garantías de tipo institucional de los derechos humanos, las reformas a la Constitución mexicana, han implicado un fortalecimiento para los mismos, aunque quede camino.

¹⁸ MARTÍNEZ BÁEZ, A., *Obras Político-Constitucionales*, t. I, México, UNAM, 1994.

III. GARANTÍAS DE TIPO INSTITUCIONAL

Antes de abordar el sistema de garantías de tipo institucional con los que cuenta la protección de los derechos humanos en México, es pertinente realizar algunas reflexiones respecto a la etapa de transición en la que se encuentra, hecho que nos permitirá explicar y reflejar con claridad el por qué de los problemas de la aplicabilidad y funcionamiento de los derechos humanos en México.

Procede, por tanto, que nos detengamos a exponer brevemente las etapas de la transición. Cárdenas señala dos etapas: liberalización y democratización. La primera es una fase de apertura y tolerancia; reconociéndose derechos como el de asociación, libertad de prensa, derecho a la información, reconocimientos a los partidos políticos, extensión de los derechos de oposición. En cambio, en la fase de democratización hay “el reconocimiento de los triunfos electorales de la oposición ahí donde hubieren ocurrido el establecimiento de una legislación electoral imparcial y la búsqueda de mecanismos constitucionales entre los actores políticos que se alejen de los juegos de suma cero”.¹⁹

De acuerdo con las etapas precedentes, México se ubicaría en la fase de la liberación sin llegar a concretarse su proceso de democratización. Esta situación, responde a la falta de voluntad, de capacidad para el entendimiento y de reconocimiento a la buena fe de las partes negociadoras e incluso a la falta de habilidad política.²⁰ Así, aún cuando podemos decir que existe una competencia política, no terminan por ser aceptadas las reglas de la competencia electoral por las principales fuerzas, además de seguir con el problema de la aplicabilidad y funcionamiento de los derechos humanos.

Hechas las anteriores apreciaciones, es momento de examinar el sistema de garantías institucionales de los derechos humanos en México, su cumplimiento en la práctica y sus deficiencias, para después emitir una valoración sobre la existencia o no de una base sólida que asegure los derechos humanos.

¹⁹ CÁRDENAS GRACIA, J. F., *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM-IIIJ, 1994, p. 59.

²⁰ Esta idea se desprende de la afirmación de Cárdenas “las transiciones no se resuelven a través de buenos deseos sino mediante la habilidad política, la capacidad para el entendimiento, y el reconocimiento a la buena fe entre las partes negociadoras”, *Id.*, CÁRDENAS GRACIA, J. F., *op. cit.*, p. 142.

1. *Las Comisiones nacional y estatales de Derechos Humanos*

A) *A modo de introducción*

Coincidimos con Cárdenas que la creación de la Comisión Nacional (6 de junio de 1990), significa un paso importante, “en un país donde la violación a los derechos humanos ha sido una práctica constante”.²¹ Violaciones que se reflejaron en las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Gobierno Mexicano, luego de su primer visita *in loco*:²² 8 recomendaciones en materia del derecho a la vida; 8 relativas a la libertad personal; 12 en torno al derecho a la integridad personal; 12 respecto al derecho a la justicia; 4 concernientes a los derechos políticos; 5 en materia de los derechos de los pueblos indígenas; 3 relativas a los derechos económicos, sociales y culturales; 6 referentes a los derechos de la mujer y 3 en materia de libertad de expresión.²³

Las recomendaciones precedentes, unas en mayor y otras tantas en menor medida han sido atendidas por el gobierno mexicano, al grado de que influyeron en la adecuación institucional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fomentando la creación de las Cuarta y Quinta Visitadurías de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Actualmente, la Comisión cuenta con cinco Visitadurías. La Primera Visitaduría conoce las quejas sobre presuntas violaciones de derechos humanos cometidas por autoridades federales. La Segunda Visitaduría atiende las quejas por presuntas violaciones cometidas por autoridades como, la Comisión Federal de Electricidad, Comisión Nacional del Agua, Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. La Tercer Visitaduría recibe quejas en general y en especial las de asuntos penitenciarios o relacionadas con actos presuntamente violatorios de los derechos humanos cometidos en centros de reclusión. La Cuarta Visitaduría (se crea en 1998), se encarga de atender las quejas de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas, tanto en su dimensión individual como colectiva. Por último, la Quinta Visitaduría, su responsabilidad es la defensa de los derechos humanos de los migrantes y la atención a los agravios a periodistas y a defensores sociales de derechos humanos. Por tanto, las visitadurías son una clara proyección de los problemas sociales más apremiantes de la realidad mexicana.

²¹ CÁRDENAS GRACIA, J. F., *op. cit.*, p. 78.

²² Que se efectuó por invitación del gobierno mexicano del 15 al 24 de julio de 1996.

²³ OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, Septiembre 24, 1998. Véase el documento en <http://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/capitulo-11.htm>.

Ahora bien, para que las comisiones nacional y estatales de derechos humanos, garanticen y protejan los derechos humanos es necesaria su independencia, objetividad y neutralidad, evitando que los órganos de dirección sean dependientes de los dirigismos gubernamentales. Por tanto, existe una incidencia de la estructura orgánica y financiera de las comisiones nacional y estatales en la protección de los derechos humanos, de ahí que verificaremos si en la actual estructura organizativa de las mismas —que es una de las direcciones en que se concreta el principio de neutralidad—, se asegura precisamente la independencia y neutralidad respecto a los poderes públicos y privados. Además, de exponer brevemente su estructura financiera.

B) Independencia y neutralidad de las comisiones

La profunda similitud entre la regulación federal y las diversas normas estatales relativas a las comisiones nacional y estatales de derechos humanos, justifica un análisis detallado de los principios de independencia y neutralidad del órgano de dirección: Presidente de la Comisión Nacional. Simultáneamente destacaremos, básicamente, las posibles diferencias que, al respecto, recoja la normativa estatal.

Verifiquemos si con la implementación actual de parámetros de independencia: nombramiento, periodo de mandato, sistema de incompatibilidades y causas de cese, es posible la independencia del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Por independencia entenderemos la autonomía de los órganos de dirección en el desempeño de las funciones que les atribuye la Ley, respecto del Gobierno y el Congreso, como garantía de la defensa y protección de los derechos humanos.²⁴

a) Nombramiento

Respecto del primer parámetro, el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es elegido por las 2/3 partes de los miembros presentes

²⁴ Esta definición García LLovet, que considera que “la independencia pretende construirse respecto de aquella instancia que detenta una posición de poder, como garantía y defensa del ente que ejerce unas funciones que precisan de ese estatuto”. *Vid.*, GARCÍA LLOVET, E. “Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 131, mayo-agosto 1993, p. 99. E.

en el Senado o, en sus recesos, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación cualificada.

El proceso de nombramiento del Presidente de las comisiones estatales de derechos humanos lo podemos dividir en tres grupos: en el primero el Ejecutivo no interviene, estando en manos de los congresos estatales el nombramiento de éste, sin embargo se exigen distintas mayorías (2/3 partes de los diputados presentes, mayoría absoluta, mayoría simple): Estado de México; Baja California Sur; Campeche; Colima; Durango; Distrito Federal; Estado de Puebla; Quintana Roo; Sonora; Veracruz; Jalisco; Tlaxcala;²⁵ Baja California; Nayarit; San Luis Potosí; Yucatán; Zacatecas, Chihuahua. En el segundo la elección del presidente se sustrae de la competencia del ejecutivo para atribuírsela al Congreso, pero la terna es presentada por el Ejecutivo: Chiapas; Guanajuato; Hidalgo; Nuevo León; Oaxaca; Sinaloa; Tabasco; Tamaulipas y Coahuila. En el tercero la nominación de la propuesta de elección del presidente proviene de la Comisión de los Derechos Humanos, unida con los coordinadores de los grupos parlamentarios y un representante de las demás fuerzas políticas que integran el congreso, analizan las propuestas y elaboran un dictamen, seleccionando a las personas que cumplan los requisitos, siendo nombrado por el Congreso, mediante el voto de las 2/3 partes.

b) *Periodo de mandato*

El artículo 102 apartado B) de la Constitución, regula la duración del cargo del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que será de cinco años, y podrá ser reelecto por una sola vez. En similares términos lo prevén las leyes sobre las Comisiones Estatales de Derechos Humanos de Campeche, Jalisco, Nayarit;²⁶ Sinaloa y Veracruz.

Otros estados establecen un periodo de mandato de cuatro años y, puede ser designado para un periodo más: Estado de México; Distrito Federal; Aguascalientes; Baja California Sur (no podrá ser reelecto para el periodo inmediato); Chiapas; Colima; Hidalgo; Nuevo León; Oaxaca; Querétaro; Quintana Roo; San Luis Potosí; Sonora; Tabasco; Tamaulipas; Yucatán y Zacatecas.

²⁵ Es elegido por el Congreso, mediante el voto de las 2/3 partes de los miembros presentes. No obstante, es designado por los Consejeros del Consejo de la Comisión Estatal.

²⁶ Sin embargo, no podrá ser ratificado para un segundo periodo (artículo 11).

Por último, los estados de Baja California, Chihuahua, Morelos, Puebla y Coahuila, disponen un periodo de mandato de tres años y, puede ser designado para un segundo periodo.

Bajo estos términos, podemos afirmar que en el plano normativo a nivel nacional, el parámetro de nombramiento fortalece la independencia, al trasladarse su nombramiento al Senado. Sin embargo, la figura de la ratificación para un segundo periodo nos produce serias dudas, porque la misma mayoría que lo nombra lo ratifica, situación que en el plano fáctico puede desviarse, es decir, utilizarse como una herramienta para evitar que salgan a la luz casos que pudieran afectar la credibilidad de esa mayoría parlamentaria. Además, que el Presidente, cuando se aproxima la fecha de ratificación, pueda cambiar su postura de activista a moderada.

A nivel estatal, la tendencia general en el plano normativo es el aseguramiento de la independencia, ya que el periodo de mandato en la mayoría de estados es superior al que tienen los congresos estatales, órgano que se encarga del nombramiento. Con esta ampliación se incrementa la posibilidad de la independencia del presidente, además de contribuir a que profesionales eficaces pierdan su cargo por un cambio del partido político en el poder. Sin embargo, en el plano fáctico en la mayoría de los estados hay un bipartidismo, hecho que incrementa las posibilidades de que este órgano esté sometido a la mayoría parlamentaria y, por tanto, se relativice su autonomía.

Aunado a lo anterior, en la mayoría de las leyes de las comisiones estatales de derechos humanos, los requisitos para ser Presidente no establecen que sean especialistas en derechos humanos, hecho que puede propiciar la elección de personas marcadas por su perfil político y no por su experiencia en materia de derechos humanos. Situación de suma relevancia, porque un profesional tendrá más posibilidades frente a “tensiones entre la lealtad al órgano, y con ello a su significación y función, y la lealtad a los criterios, intereses, orientaciones y programas del partido”,²⁷ a decantarse a favor del órgano. Donde no debemos olvidar que “es igualmente disfuncional que los burócratas invadan el ámbito reservado a los políticos, como que éstos desplacen a los expertos o funcionarios del espacio a ellos reservados”.²⁸

Por tanto, consideramos que el legislador estatal de los 22 estados que no prevén como requisito para ser Presidente de la respectiva comisión: *contar*

²⁷ GARCÍA PELAYO, M., *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza editorial, 1986, p. 91.

²⁸ NIETO, A., *La nueva organización del desgobierno*, Ariel, 1998, p. 29.

con experiencia en materia de derechos humanos,²⁹ debería en una futura regulación establecerlo. Actualmente, sólo lo regulan la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; los estados de Aguascalientes, Durango, Distrito Federal, Baja California, Guanajuato, Jalisco, Querétaro, Sonora, Veracruz y Zacatecas.

c) *Incompatibilidades*

Dentro de las prohibiciones que integran el sistema de incompatibilidades, artículo 12 de la Ley de La Comisión Nacional de Derechos Humanos, establece que el cargo de Presidente es incompatible con cualquier otro cargo, empleo o comisión de la federación, los estados, municipios o en organismos privados, o con el desempeño de su profesión. En términos similares lo prevén las leyes estatales de las comisiones de: Durango, Distrito Federal, Baja California, Colima, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas.

Cabe señalar que en ninguna de las leyes de las comisiones estatales de Derechos humanos se apunta un sistema más completo de las incompatibilidades con la condición de Presidente. Con todo, es de destacar que en algunas normas estatales se prevé en los requisitos para ser Presidente, una condición que tiene una incidencia directa en la idoneidad y profesionalidad del mismo. Así, el Estado de México, dispone que no podrá haber sido objeto de recomendación o sanción en el desempeño, cargo o comisión federal, estatal o municipal, con motivo de una recomendación de organismos oficiales de derechos humanos nacionales e Internacionales reconocidos por la ley. En sentido análogo, lo establecen las leyes de las comisiones de Chiapas y Quintana Roo.

Hasta el momento, en el examen realizado sobre la independencia y neutralidad de las comisiones, sólo hemos revisado uno de los elementos: su estructura orgánica, donde como pudimos comprobar, el órgano de dirección: presidente no goza de todas las garantías para ser independiente y neutral, en gran parte por los términos en los que se establecen los parámetros garantes de la independencia. Nos resta por examinar ahora otro de los elementos base de la independencia de las comisiones: la autonomía financiera para poder realizar sus funciones.

²⁹ Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Colima, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán.

d) *Financiación de las comisiones nacional y estatal*

No hay duda que el sistema de financiación es un factor importante que permite a las comisiones llevar a cabo sus funciones, de hay, que todas las leyes de las comisiones nacional y estatales, establecen que el presidente elaborará y remitirá el proyecto de presupuestos de egresos al Ejecutivo, para que este lo incorpore al proyecto de presupuestos y lo presente al Congreso. Sin embargo, en algunos casos el presidente turna directamente el proyecto de presupuesto de egresos, de la comisión al Congreso.

Por lo expuesto, resulta que la aprobación del presupuesto anual de las comisiones por el congreso nacional o estatal, puede llevar a los grupos parlamentarios, especialmente al que tiene mayoría, a presionar a las comisiones. Ejemplo de ello, el caso de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Yucatán, que después de un informe que presentó sobre violaciones de derechos humanos en tres centros penitenciarios del estado, vio reducido drásticamente su presupuesto para el periodo 2006 (un 50%).³⁰

De ahí que, una forma de amortiguarlo podría ser que se estableciera un presupuesto fijo para cada una de las comisiones, así cada año sólo se adecuará dependiendo del índice inflacionario.

Además, de disponer el legislador en todas las leyes de las comisiones nacional y estatal, la obligación del Congreso de vigilar que a las Comisiones se les otorgue recursos financieros suficientes para garantizar su adecuado funcionamiento.³¹

e) *Un balance sobre la neutralidad de las comisiones nacional y estatales de derechos humanos*

La valoración del proceso de nombramiento del presidente de la comisión de derechos humanos, el periodo de mandato, el sistema de incompatibilidades a nivel nacional y autonómico, nos conduce a dos conclusiones.

Tanto a nivel nacional como estatal, podemos afirmar que las garantías orgánicas de independencia en el caso del presidente de la comisión son insuficientes en comparación con las que pueden fomentar la dependencia

³⁰ BOFFIL GÓMEZ, L. A., “Asfixia el gobierno yucateco a la CODEHEY al recortarle recursos”, en *La Jornada*, 30 de enero de 2006. <http://www.jornada.unam.mx/2006/01/30/037n1est.php>.

³¹ Ley Orgánica de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Sinaloa, artículo 79, 21-01-1998.

de los poderes públicos y privados. Estas deficiencias en su diseño institucional responden a la falta de precisión del sistema de incompatibilidades y causas de cese; además, del establecimiento de un sistema de financiación sujeto a los vaivenes políticos. Ante estas indeterminaciones, no es fácil asegurar la independencia y la neutralidad de las comisiones de derechos humanos.

Por tanto, con el objeto de evitar cualquier posibilidad de la búsqueda de lealtades de los presidentes de las comisiones nacional y estatales a los poderes públicos, es imprescindible, precisar las causas de cese en cada una de las leyes de las comisiones, evitando realizar la remisión al título de las responsabilidades de los servidores públicos dispuesto en las Constituciones. Cabe destacar que salvo los estados de Aguascalientes, Estado de México e Hidalgo, que prevén en sus leyes de creación de su respectiva comisión de derechos humanos, las causas de cese, el resto de Estados y a nivel nacional realiza una remisión a este título. Igualmente, es necesario fortalecer y precisar el sistema de incompatibilidades y, simultáneamente, disponer en los requisitos para ser Presidente, ser especialista de Derechos humanos. Junto a ello, consideramos necesario que en el capítulo del patrimonio y del presupuesto se fije un presupuesto que sólo será objeto de actualización cada año según el índice inflacionario. Con estas propuestas se pretende lograr las máximas garantías para asegurar la independencia del presidente de la Comisión Nacional y estatales, porque como señala Parejo Alfonso la “eficacia administrativa sólo es predicable en una administración construida y diseñada en tales términos”.³²

Expuestas algunas de las deficiencias que presenta la estructura orgánica de las comisiones, cabe explicar brevemente los órganos en materia electoral, porque como expusimos en las garantías institucionales, México no ha concretado su proceso de democratización, consecuencia de que las principales fuerzas políticas siguen sin aceptar y respetar las reglas de la competencia electoral. Así, como señala Fix “la tarea es ahora obtener reglas precisas para celebrar elecciones cada vez más limpias y competidas, que propicien la construcción de un régimen auténticamente plural y donde exista un juego efectivo de todos los partidos y fuerzas políticas”.³³

³² PAREJO ALFONSO, L., “Reto de la eficaz gestión de lo público”, en *Sistema*, núm. 149, 1999, p. 15.

³³ FIX, H., *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 603.

De ahí que, expongamos brevemente la trascendencia de los dos órganos de garantía electoral: Instituto Federal Electoral y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

2. *Órganos de garantía electoral*

Antes de abordar los dos órganos en materia electoral, cabe realizar dos precisiones.

La primera, que por disposición constitucional ninguna de las comisiones nacional y estatales de derechos humanos puede conocer de los asuntos relativos a actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales.

La segunda, que históricamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha mantenido desde la primera mitad del siglo XIX una especie de autorrestricción en los asuntos considerados políticos. Situación que en el siglo XX estuvo en vigor hasta la evolución de la justicia electoral especializada que derivó en el actual Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que forma parte del Poder Judicial de la Federación y es un órgano de última y definitiva decisión. Por tanto, la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia electoral.

[...] se ha caracterizado en lo fundamental, por la competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad de las leyes electorales federales y locales, la facultad indagatoria [...], cuando existen hechos que presumiblemente impliquen una violación del voto público, en la elección de los titulares de los Poderes Legislativo, Ejecutivo [...], la facultad para conocer el recurso de reclamación electoral.³⁴

Ahora bien, el Instituto Federal Electoral (IFE) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, son los dos órganos de garantía electoral, que buscan asegurar la competencia entre los partidos, competencia que como señala Grimm “constituye el medio para la dirección democrática del Estado”.³⁵

³⁴ GALVÁN RIVERA, F., *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 132.

³⁵ GRIMM, D. “Los partidos políticos”, en Benda, Maihofer, Voge, Hesse, Hayde, *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Barcelona, 2001, p. 406.

El IFE, como señala FIX constituye “el eje fundamental de nuestro proceso electoral”, puesto que “es responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones”.³⁶

Del que cabe destacar que “ha alcanzado niveles importantes de autonomía política. No obstante, por lo que se refiere a la autonomía financiera, jurídica o administrativa, falta un camino importante por recorrer”.³⁷

Los antecedentes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), definitivamente no fueron muy halagüeños, fue hasta la reforma de 22 de agosto de 1996, que le permitió constituirse en la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral.

Actualmente, TEPJF está integrado por una sala superior y salas regionales de carácter permanente. Los consejeros son elegidos por las 2/3 partes de los miembros presentes del Senado a propuesta de la Suprema Corte de Justicia. Entre sus funciones cabe destacar la de “decidir de manera firme sobre las impugnaciones en las elecciones de los diputados y senadores federales [...], las que se presenten sobre la elección del presidente de la república”.

No hay duda que el IFE, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y las comisiones nacional y estatales de derechos humanos, son el centro neurálgico de la garantía y aplicabilidad de los derechos humanos en México. Empero, falta por verificar un último elemento, el proceso de la suspensión de derechos, momento en el que estaremos en la posibilidad de emitir una valoración sobre la eficacia de los derechos humanos en México.³⁸

IV. SUSPENSIÓN DE DERECHOS

Este apartado ha sido dividido en cuatro partes, cada cual con objeto propio, el primer punto es una introducción y los tres últimos tratan de reflejar la eficacia del aseguramiento del Estado de derecho, mediante un proceso claro para la declaración, la determinación de los derechos que pueden suspen-

³⁶ FIX ZAMUDIO, H. y S. VALENCIA CARMONA, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 622-623.

³⁷ CÁRDENAS GRACIA, J. y otros, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, 1a. ed., México, UNAM-IIIJ, 2000, p. 53.

³⁸ FIX ZAMUDIO, H., “Los Estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 111, p. 4.

derse y la reparación en el caso de violaciones de derechos fundamentales en casos de excepción.

1. *Estados excepcionales y derechos fundamentales*

En principio, no hay duda que las declaraciones de emergencia tienen como fin “conservación del orden constitucional”. Sin embargo, como apunta Fix Zamudio a lo largo del siglo XIX y XX en la experiencia latinoamericana, “han tenido por objeto la destrucción del orden constitucional, el que se sustituía por legislación violatoria de los principios y valores fundamentales, expedida directamente por el ejecutivo”.³⁹

En sentido análogo, el relator Despouy señala que los estados de excepción se han transformado en el instrumento jurídico mediante el cual se pretendía legalizar los peores abusos y las más perniciosas arbitrariedades.⁴⁰

Cabe precisar que la suspensión de derechos no se trata “de la suspensión de los derechos, ya que siendo estos consustanciales con la persona, lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio”.⁴¹

La Constitución mexicana prevé en su artículo 29:

[...] en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de la Secretaría de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con Aprobación del Congreso de la Unión, y, en recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspenderse en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.

³⁹ FIX ZAMUDIO, H., “Los Estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *cit.*, nota 38, pp. 4-5.

⁴⁰ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Décimo Informe anual y lista de Estados que el 1 de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción*, presentado por el Sr. Leandro Despouy, relator especial, nombrado en cumplimiento de la resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social, E/CN.4/sub. 2/1997/19, 23 de junio de 1997.

⁴¹ Opinión Consultiva, OC-8/87, del 30 de enero de 1987, *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, punto 18.

A) *Supuestos de hecho*

El artículo 29 de la Constitución Mexicana establece 3 supuestos: a) Casos de invasión; b) perturbación grave de la paz pública; y c) cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro o en conflicto.

La legislación mexicana no limita el contenido de estos supuestos de hecho, por tanto, cabrían diversas situaciones de emergencia, como “la guerra internacional, los conflictos armados internos, al igual que las fuertes tensiones o perturbaciones interiores que resultan de factores políticos, económicos, sociales o culturales, cuando van acompañados de enfrentamientos, actos de violencia, vandalismo, confrontaciones interétnicas, atentados terroristas”,⁴² incluso catástrofes naturales.

Ahora bien, en el ámbito internacional se han previsto reglas con el objeto de frenar la arbitrariedad en la declaración de suspensión de garantías. Así, respecto al supuesto de peligro, la Comisión Europea de Derechos Humanos, declaró que “el peligro debía ser actual o al menos inminente, lo que invalida toda restricción adoptada con fines meramente oportunistas, especulativos o abstractos”.⁴³

El relator Despouy destaca que para que una situación de emergencia pueda constituir una amenaza a la nación, debe reunir, por lo menos, cuatro requisitos: a) ser actual u inminente, b) sus efectos deben involucrar a toda la nación, c) debe estar amenazada la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y d) la crisis o el peligro debe ser excepcional, en el sentido que las medidas o restricciones ordinarias permitidas por la convención para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud, el orden público resulten manifiestamente insuficientes.⁴⁴

Aun cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no ha precisado expresamente el contenido de los mencionados supuestos, ha dejado claro que “la suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone

⁴² Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Décimo Informe anual y lista de Estados que el 1 de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción*, op. cit., nota 7, párrafo 34.

⁴³ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Décimo informe anual y lista de Estados que desde el 1 de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción*, op. cit., nota 7, párrafo 77.

⁴⁴ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Décimo informe anual y lista de Estados que desde el 1 de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción*, op. cit., nota 7, párrafo 79.

límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona”.⁴⁵

B) *Procedimiento para la declaración*

La Constitución Mexicana prescribe un procedimiento para la declaración de la suspensión de garantía. En su artículo 29 dispone que sólo el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos puede declarar en todo el país o en lugar determinado la suspensión de garantías, de acuerdo con los Titulares de las secretarías de estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente.

El requisito del acuerdo de los titulares de las secretarías de estado, los departamentos administrativos⁴⁶ y la Procuraduría General de la República, ha sido entendido “en el sentido de que éstos deben manifestar su parecer”, toda vez que en caso de desacuerdo, el Presidente de la República tiene la facultad de nombrar y removerlos libremente.⁴⁷ Sin embargo, cabe destacar que el Ejecutivo mexicano en los últimos años, virtud a diversas causas, ha sufrido mermas en sus atribuciones, “admitiendo controles más estrictos o de plano se han desplazado hacia otros órganos públicos”.⁴⁸ Situación que nos permite abrigar la esperanza de que en situaciones excepcionales

⁴⁵ Opinión Consultiva OC-8/87, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1, y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 30 de enero de 198, punto 20.

⁴⁶ Cabe destacar que actualmente no existen Departamentos administrativos.

⁴⁷ FIX FIERRO, H., “Artículo 29”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. I, 18a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 503.

⁴⁸ FIX ZAMUDIO H. y S. VALENCIA CARMONA, *Derecho Constitucional Mexicano Comparado*, México, Porrúa, 2003, p. 757. En este sentido, Cárdenas señala entre los controles más destacables:

[...] los que son resultado de una conciencia de autocontrol los podemos ilustrar con las siguientes instituciones: la constitución de la Secretaría de Contraloría a finales de 1982, el régimen de responsabilidades de los funcionarios públicos,[..], la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la regulación de los delitos electorales cometidos por los funcionarios públicos. Los que nacen del Poder Legislativo tienen que ver con facultades muy disminuidas (el control económico y hacendario del Poder Legislativo nacional) y con la intervención del Senado o de la Cámara de Diputados para la ratificación de ciertos funcionarios públicos. En cuanto a las referidas al Poder Judicial, se traducen en una paulatina independencia de éste en la década de los ochenta, proceso que aún continúa (*Vid.*,

el Presidente de la República buscará el acuerdo y no lo desoír, principalmente, porque el acuerdo armoniza la actividad de gobierno y de administración. Además, no es propio de nuestro tiempo el monólogo y la predicación, sino el diálogo y la conversación.

Ahora bien, la intervención del Congreso de la Unión implica que “la falta de aprobación por parte de éste o de Comisión Permanente impide que la suspensión de garantías surta efectos”. Igualmente, para la aprobación se requiere mayoría simple en ambas cámaras o en la Comisión Permanente.⁴⁹

En consecuencia, la norma constitucional dispone los casos y los actos formales mediante los que se declara la suspensión de garantías. Es momento de verificar cuáles son los derechos susceptibles de suspender su ejercicio.

C) *Derechos suspendibles, posibilidades de reparación por las violaciones a los derechos*

El texto constitucional mexicano no prevé una lista de los derechos susceptibles de ser suspendidos no, sino un criterio abierto: “podrán suspenderse ... las garantías que fuesen un obstáculo...” Criterio que para algunos autores implica que pueden suspenderse “todas”.⁵⁰

Desde nuestro punto de vista, el artículo 29 constitucional sólo autoriza a suspender aquellos que fueren un obstáculo, disposición que de ninguna forma autoriza a suspender los derechos previstos en las convenciones de derechos humanos ratificadas y firmadas por México que son Ley Suprema de la Unión, conforme al art.133 de la Constitución.

Cabe destacar la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 27.2 establece “límites al poder del Estado parte para suspender derechos y libertades, al establecer que hay algunos cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia y al incluir las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.⁵¹ Estos derechos son

CÁRDENAS GRACIA, J. F., *Transición política y reforma constitucional en México*, México, IIJ-UNAM, 1994, p. 75).

⁴⁹ FIX FIERRO, H., “Artículo 29”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 18a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 503.

⁵⁰ *Ibidem.*, p. 504.

⁵¹ Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, *El Habeas Corpus bajo suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, punto 23.

el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3); el derecho a la vida (artículo 4); el derecho a la integridad personal (artículo 5); la prohibición de la esclavitud y servidumbre (artículo 6); el principio de legalidad y retroactividad (artículo 9); la libertad de conciencia y religión (artículo 12); la protección de la familia artículo 17); los derechos a la nacionalidad (artículo 20); los derechos políticos (artículo 23).

En la reparación por las violaciones a los derechos, los individuos tienen la posibilidad de interponer el juicio de amparo.

Instrumento que puede utilizarse para proteger dichos derechos no suspendibles, pero además con el objeto de que los tribunales federales puedan examinar si las disposiciones de emergencia y su aplicación cumplen tanto el citado artículo 29 constitucional, los preceptos de orden internacional y los principios señalados por los organismos internacionales de legalidad, proclamación, notificación, temporalidad, de amenaza excepcional, proporcionalidad, no discriminación, así como compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas de derecho internacional.⁵²

Por último, cabe destacar tres requisitos acumulativos: la suspensión debe ser por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y no se impone a determinado individuo.

V. CONCLUSIONES

1. No cabe duda que el gobierno mexicano ha efectuado grandes avances institucionales. Sin embargo, sus respuestas no son integrales. El desarrollo institucional resulta claramente oscurecido e insuficiente frente a causas estructurales de fenómenos de violencia, de la pobreza en su forma más extrema y, el empobrecimiento de los sectores medios. Ahora bien, los problemas de aplicabilidad y funcionamiento de los

⁵² FIX ZAMUDIO, H., “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 111, pp. 34-35, (<http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/111/art/art2.htm>).

Véase estos principios en Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, “Décimo informe anual y lista de Estados que desde el 1 de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el Estado de excepción”, presentado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial, nombrado en cumplimiento de la resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social, E/CN.4/sub.2/1997/19, 23 de junio de 1997.

- derechos humanos en México, no puede implicar desistir de su garantía, como señalase Häberle “difícilmente un Estado constitucional o cualquier orden social puede renunciar hoy a garantizar los derechos fundamentales o, al menos, a proclamarlos”.⁵³
2. La vigencia de los derechos humanos tiene que ver con el desconocimiento, falta de acceso a la justicia, carencia de vocación garantista en los operadores jurídicos en general, la insuficiencia de los instrumentos de garantía para hacer frente a nuevas situaciones y, que dichos instrumentos, en concreto el amparo ha evolucionado hacia la restricción en su acceso, más que a la amplitud de los efectos protectores. Además, de la falta de interconexión entre el derecho de fuente internacional y el de origen interno, que parecen disociados y ajenos entre sí. Junto a ello, está el problema de las constituciones locales que en materia de derechos humanos han hecho lo que han querido.
 3. Así, la aplicabilidad de los derechos humanos en México requiere de una voluntad política y de la educación de los ciudadanos, para que un día espero no muy lejano, los individuos los disfruten ordinariamente, de forma que la cultura de las libertades en México no implique aceptar la lesión de los derechos humanos como una regla, sino la aplicabilidad y el funcionamiento de los mismos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

CÁRDENAS GRACIA, J. F. y otros, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, 1a. ed., México, UNAM-IIIJ, 2000.

CÁRDENAS GRACIA, J. F. *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM-IIIJ, 1994.

FIX FIERRO, H., “Artículo 29”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 18a. ed., México, Porrúa, t. I, 2004.

FIX ZAMUDIO, H. y S. VALENCIA CARMONA, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.

FIX ZAMUDIO, H., “Los Estados de excepción y la defensa de la Constitución”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 111.

⁵³ SCHNEIDER, H. P., *Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 11.

GARCÍA PELAYO, M., *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza editorial, 1986.

GALVÁN RIVERA, F. *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, McGraw-Hill, 1997.

GÁMIZ PARRAL, M. N., *Derecho Constitucional y Administrativo de las Entidades Federativas*, 2a. ed., México, UNAM, 2000.

GRIMM, D., “Los partidos políticos”, en *et al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona, Marcial Pons, 2001.

MARTÍNEZ BÁEZ, A., *Obras Político-Constitucionales*, México, UNAM, t. I, 1994.

NIETO, A., *La nueva organización del desgobierno*, Ariel, 1998.

PAREJO ALFONSO, L., “Reto de la eficaz gestión de lo público”, en *Sistema*, núm. 149, 1999.

PECES BARBA, G., *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Madrid, Debate, 1987.

SCHNEIDER, H. P., *Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

TERRAZAS SALGADO, C., *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, 4a. ed., México, Porrúa Librero-Editor, 1996.

TENA RAMÍREZ, F., *Derecho Constitucional Mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995.