



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE
MÉXICO**



“FACULTAD DE DERECHO”

**“EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO
DERECHO HUMANO, A LA LUZ DEL NEOCONSTITUCIONALISMO”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA:

L. EN D. ANTONIO MAURICIO MÉNDEZ GONZÁLEZ

TUTOR ACADÉMICO:

M. EN D. FERNANDO AYALA VÁLDES

TUTORES ADJUNTOS:

M. EN D. MARCO ANTONIO MORALES GÓMEZ

D. EN D. EDGAR HUMBERTO CRUZ MARTÍNEZ

Ciudad Universitaria, mayo 2017

INTRODUCCIÓN

En México podemos señalar que el derecho se ha impregnado de derechos humanos, pues a partir de la reforma de junio de 2011, los Derechos Humanos se convirtieron en el paradigma del Derecho Mexicano.

Se reformó la constitución para adecuar la denominación de Derechos Humanos a al capítulo primero, aunque el calificativo de “Derechos Humanos” no ha sido del todo aceptado, una gran parte de los tratadistas consideran más adecuado llamarlos Derechos Fundamentales; Jorge Carpizo nos dice que los Derechos Fundamentales, son aquellos que están recogidos en los textos constitucionales y en los Tratados Internacionales, son los Derechos Humanos constitucionalizados, los Derechos Humanos que se plasma en derecho positivo vigente, son las normas que protegen de cualquiera aspecto fundamental que afecte el desarrollo integral de la persona, son un sistema de valores objetivos”, invoca el ejemplo de que Hitler violaba derechos humanos pero no violaba derechos fundamentales

Cuando los Derechos Humanos no son bien conocidos por las personas, pueden surgir los abusos tales como la discriminación, la intolerancia, la injusticia, la opresión y la esclavitud.

Para comprender los Derechos Humanos, es importante conocer la Historia, de donde emergen, ¿Cuál es su fuerza? y precisamente este aspecto lo estudio en el capítulo primero de esta investigación.

En el capítulo segundo realizo un análisis sobre las diversas teorías que ubican a los derechos humanos con diversas perspectivas; así mismo priorizo al neo constitucionalismo como un “conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales.

“EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO DERECHO HUMANO, A LA LUZ DEL NEOCONSTITUCIONALISMO”.

L. en D. Antonio Mauricio Méndez González

Los referentes epistemológicos de los derechos humanos los abordo en el capítulo tercero de este trabajo, destacando los conceptos de diversos autores, sus características y clasificaciones de los mismos.

Por ultimo en el capítulo cuarto abordo lo relacionado al interés superior en los derechos humanos de niñas, niños, resaltando *el principio del interés superior de niñas y niños; los aspectos generales de la protección de los derechos de niñas, niños en México y un aspecto fundamental es la importancia de la Educación en Derechos Humanos.*

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: **1.1. Antecedentes históricos del Ombudsman;** 1.1.1. Evolución histórica (época Antigua); **1.2. Antecedentes en Inglaterra;** 1.2.1. Constituciones de Claredon; 1.2.2. Carta Magna de “Juan Sin Tierra” 1215; 1.2.3. Bill of Petition 1628; 1.2.4. The Bill of Right 1889; 1.2.5. The Hábeas Corpus 1679; **1.3. Edad moderna;** 1.3.1. Antecedentes norteamericanos; 1.3.1.1. Declaración de Derechos Humanos de Virginia 1776; 1.3.1.2. Declaración de Independencia de las Colonias Americanas 1776; 1.3.1.3. La Constitución Federal de Estados Unidos de América de 1787; **1.3.2. Antecedentes en Francia;** 1.3.2.1. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789; 1.3.2.2. Mediateur (mediador) 1787; 1.3.2.3 Comisión de salvaguarda de los derechos y libertades 1957; 1.3.3. Primera guerra mundial, (Tratado de Versalles 1914-1919); 3.3.4. Segunda guerra mundial, (Carta de San Francisco 1938-1945); 1.3.5. Época contemporánea; **1.4. Antecedentes nacionales.** 1.4.1. México Independiente;. 1.4.1.1. Constitución de Cádiz de 1812; 1.4.1.2. Sentimientos de la Nación 1813; 1.4.1.3. Constitución de 1824; 1.4.1.4. Constitución de 1857 y Leyes de Reforma; 1.4.3.5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

Los niños son como las estrellas, nunca hay demasiados

Madre Teresa de Calcuta.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL OMBUDSMAN

En este capítulo desarrollaré el marco histórico, que contiene Antecedentes universales del Ombudsman; los Pactos y convenciones internacionales en la protección de los derechos humanos; y los Antecedentes nacionales.

1.1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA (ÉPOCA ANTIGUA)

La libertad, en su primeras concepciones se podía considerar como "mágica", porque era autoritaria, es decir, otorgada por los dioses y se dirigía a los hombres que por esta divinidad detentaban el poder; pero desconociendo siempre el diálogo. El logos divino expresaba por si sólo la profundidad del ser del hombre.

El poder político y el poder religioso venían a ser una misma cosa.

Por otra parte, la confusión entre lo humano y lo divino, lo sacro y lo profano impidió una real autonomía individual y una concepción profunda y operativa de la libertad personal.

La existencia del hombre era, esencialmente, política, es decir, comunitaria. La comunidad -el grupo histórico- se imponía al individuo con una fuerte presión social y con un control en el que los elementos prohibitivos y sancionadores no estaban, como están hoy, suficientemente diferenciados.

Sin embargo puede afirmarse que hay algunos datos que permiten afirmar el comienzo, aún en grado muy incipiente, del reconocimiento de la dignidad de la persona humana: En el prefacio del Código de Hammurabi se dice:

“Entonces [los dioses] ANU y BEL complacieron a la carne de los hombres llamándome a mí, el dios temido Hammurabi, para establecer justicia en la tierra, para destruir lo ilegítimo y los males y para contener al poderoso en su opresión del débil.”

Hegel caracterizó equivocadamente los imperios orientales del mundo antiguo, en su obra *La razón en la historia*, como regímenes patriarcales en los que "el sujeto no ha adquirido todavía su derecho y lo que reina es más bien un orden ético inmediato y desprovisto de leyes".

Para poder hablar del origen de los derechos humanos es importante aceptar previamente su existencia, así se puede destacar los que ocuparon un lugar fundamental a lo largo de historia en función de sus propias circunstancias, estableciendo las bases teórico-práctico que los justifica. Sobre el particular *Luis Díaz Müller*, expresa:

“Al tratar de evocar la trayectoria histórica de los derechos humanos, no se puede prescindir de un dato inicial en el que demasiadas veces no se repara, la conciencia clara y universal de tales derechos es propia de los tiempos modernos”.¹

“Esta aclaración se convalida también en función no sólo de individuos aislados dentro de las nuestras sociedades occidentales que ponen en tela de juicio la existencia de los susodichos derechos, sino de civilizaciones y pueblos enteros que asimismo dudan al respecto o, simplemente, los niegan. Pueblos que, no por ello, podrían motejarse de ser bárbaros, salvajes o enemigos de la vida, sucede simplemente que existen grupos que se apartaron de principios y escalas de valores

¹ Díaz Müller, Luis, *Manual de derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, p. 206.

distintos a los nuestros, diferentes a la idea contemporánea o moderna de derechos humanos pero que en cierto modo fueron eficaces, para preservar la existencia y convivencia social, tal es el caso de culturas como la Árabe o Japonesa”.²

En este orden de ideas, Germán Bidart Campos, expresa:

“La idea de los derechos inherentes al hombre, surge en las culturas occidentales, principalmente desarrollada, por países; sin que quiera decir que en oriente o en otras culturas, no se hayan desarrollado conceptos o ideas relativas a la dignidad humana”.³

“Idea que, con posterioridad y con razón de la conquista o colonización, se difundió en otros continentes, aquí es importante resaltar que creer que todas las civilizaciones del planeta arribaron a dicha concepción, y que si al analizar a otras culturas no llegamos al concepto que buscamos, sería injusto decir que no tienen sus propias formas para proteger los valores como la vida, la libertad y la seguridad, entre otros; no es posible proyectar una institución nueva sobre relaciones sociales que han sido superadas y a las que no corresponden”.⁴

Al respecto a los derechos fundamentales *Anthony Ptryol*, expresa:

“Que hay ‘derechos humanos’ o ‘derechos del hombre’ en el contexto espiritual, que el nuestro, equivale a afirmar que el hombre posee derechos fundamentales, por el simple hecho de ser hombre, por su

² *Idem.*

³ Bidart Campos, Germán. *Teoría general de los derechos humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1989. p. 45.

⁴ *Idem.*

propia naturaleza, por su propia dignidad, que le son inherentes, que lejos de nacer de la sociedad política han de ser por ésta, consagrados y garantizados”.⁵

Para algunos autores, los orígenes de los derechos humanos se remontan a la *Grecia Clásica*, consideran que los derechos humanos surgieron con el derecho natural.

Coinciden que para hablar de derechos humanos en los pueblos de la antigüedad no es posible si para empezar nos ubicamos en los regímenes matriarcales y patriarcales. La autoridad de la madre y el padre respectivamente era omnímoda, sin que encontrara lo jurídico, si no fáctico a su desarrollo imperativo. La madre, y posteriormente el padre, como jefes de la sociedad familiar cuyo conjunto componía la tribu, disfrutaban de absoluto respeto por parte de sus subalternos, sobre los cuales, en muchos casos, tenían derecho de vida o muerte. Además, como fenómeno consubstancial a estos regímenes primitivos, se observa invariadamente la figura de la esclavitud, la cual presupone, una negación a los derechos del hombre.

⁵ Truyol y Serra. *Estudio preliminar a los derechos humanos*. Madrid, España. 1968. p. 11.

1.2. ANTECEDENTES EN INGLATERRA

La historia del derecho constitucional inglés permite acercarse al estudio de los antecedentes de los derechos humanos en la ordenación política. Durante la Edad Media, *Enrique II de Inglaterra* introdujo la instrucción de un sumario o investigación para la solución de litigios. Se dictaban veredictos -(*vere-dictum*, del latín, que significa: lo verdaderamente dicho)- o resoluciones a tales conflictos, mediante la convocatoria por parte de jueces ambulantes de vecinos, generalmente en número de 12, con el fin de interrogarlos y, una vez reunidas las doce versiones en un mismo sentido, se dictaba la resolución. En un principio no fue muy efectivo, pero al paso del tiempo se buscó su perfeccionamiento, logrando así que además de las consultas, los jueces buscaran fundamentar sus resoluciones en verdaderas pruebas, para evitar que se cometieran injusticias en contra del enjuiciado.

1.2.1. CONSTITUCIONES DE CLAREDON

Los hombres libres ya tenían derecho a pedir una investigación, aunque el *Rey Enrique II* se podía reservar el derecho de conceder el permiso para que se realizara tal investigación. Los Barones pierden el poder judicial local y la nobleza acepta el nuevo método, que más tarde se extendería a las causas criminales. Redacta también junto con su Consejo Real en 1164, las “Constituciones de Claredon”, buscando con ellas, evitar los abusos del clero. Esto es un gran avance, pues se institucionalizan legalmente los medios de protección de derechos que antes no eran reconocidos ni protegidos como tales.⁶

⁶ Time Life Book. *La edad de la fe*. Impreso por Novograph, S.A., Madrid, España. 1979. pp. 142 y 143.

Los nobles conservadores pretenden detener el avance de la Monarquía y buscan un Gobierno Constitucional, con el asesinato del Arzobispo de Cantorbery, por los caballeros de Enrique II, los barones comienzan a oponerse al Rey. En ese entonces, *Felipe II Augusto de Francia*, confisca las tierras propiedad de la Corona Inglesa. Sube al trono *Juan, hijo de Enrique II*, y sus súbditos le apodan “*Sin Tierra*” porque no fue beneficiado con ninguna posesión en Europa, como a sus hermanos.⁷

1.2.2. CARTA MAGNA DE “JUAN SIN TIERRA” 1215

Durante su reinado “*Juan Sin Tierra*”, periodo comprendido entre 1199 a 1216, la política de la corona ocasionó un movimiento de resistencia de los estamentos privilegiados, del cual derivó la Carta Magna de 1215. El desmoronamiento del poder absoluto del Rey, es ocasionado por el crecimiento de funciones que el parlamento adquiere y termina por limitar la esfera de acción de la corona que actuó sin control.⁸

Juan Sin Tierra lucha por recobrar las tierras confiscadas, pero es derrotado en la batalla de *Rouvines* y *Roche-Aux-Moines*, y regresa a Inglaterra en 1214 para encontrarse con que los barones exigen sus derechos, renuncian a su fidelidad al Rey, realizan reuniones clandestinas, redactando varias declaraciones de derechos, hasta que finalmente el 15 de junio de 1215, se oponen abiertamente al Rey, enfrentándosele en *Runnymede*, a 30 km. de Londres. Tras varios días de discusión Juan Sin Tierra se ve obligado a ceder y a poner su sello en la Carta Magna, la cual estaba redactada en Latín, sobre pergamino, se hicieron varias copias de ella, y se enviaron a las Catedrales de Inglaterra para asegurar su conservación.⁹

⁷ *Ibid.*, p. 144.

⁸ *Ibid.*, p 145.

⁹ *Documentos y testimonios de cinco siglos*. Secretaría de Gobernación, México. 1990.

La Carta Magna otorgada por él, es una de las restricciones de mayor importancia que se aplicaron al poder de la Corona. Por lo general, el origen del reconocimiento de los derechos humanos respecto al derecho positivo se remonta a documentos aparecidos en siglos recientes. Según este punto de vista, cuyos defensores son pocos en número dado que la mayoría de los autores consideran a los derechos humanos como derechos naturales, su origen se remonta al del mismo hombre.¹⁰

El hecho de que el reconocimiento de los derechos humanos, o los acuerdos con similar objetivo, hayan tomado la forma de cartas, leyes fundamentales, peticiones o, en determinadas circunstancias, hayan llevado a que tales declaraciones sean colocadas en un mismo nivel teórico, aunque fueron elaboradas en periodos diferentes.¹¹

Por ello, se menciona como primer documento significativo que establece limitaciones de naturaleza jurídica al poder del Estado la mencionada “*Carta Magna de Juan Sin Tierra*” del año de 1215, documento feudal que por su carácter y forma confirmó a los varones de su reino disposiciones anteriores a su favor y otras y otras que se extenderían también a las demás categorías de súbditos. Esta declaración, junto con otros documentos medievales de similar naturaleza aunque quizás de menor importancia -a manera de ejemplo los “*Decretos de la Curis*” de León de 118 o la “*Carta de Neuchâtel*” de 1214, promulgada en Suiza- logra imponer una esfera de inmunidad a favor de cierto grupo de individuos frente a las arbitrariedades que provenían de un irracional poder absoluto y divino de los gobernantes. Otorgaba libertades expresas a los habitantes de la ciudad al establecer:

¹⁰ *Ob cit.*, Time Life Book. *La edad de la fe*. Impreso por Novograph, S.A., España. 1979. pp. 142 y 143.

¹¹ *Idem*.

“Si algún recién llegado que no está entre nuestros ciudadanos se refugia en nuestra ciudad, establece su domicilio en ella, un año y un día sin ser reclamado, se presenta a su llegada a los funcionarios de la ciudad o a nosotros mismos y ayuda a los trabajos de utilidad pública, nuestros ciudadanos le considerarán en adelante como ciudadano y, como uno de ellos, tendrá nuestra garantía en caso de necesidad. Si no ha ayudado no se le considerará como ciudadano y no se le otorgará ninguna garantía; no toleraremos, sin embargo, por el honor de la ciudad que dentro de sus muros sea insultado, pero si es detenido o muerto fuera de ellos no lo vengaremos”.¹²

Las declaraciones de derechos medievales comienzan por afirmar situaciones concretas y reivindicar a favor de los señores feudales, comerciantes o miembros del clero, prerrogativas de tratamiento diferenciado y obligaciones concretas para que el Rey no pueda violar, sin más, sus derechos de libertad e igualdad. La Carta Magna Inglesa contiene una diversidad de derechos fundamentales que adoptaron varios países en sus Constituciones cambiando sólo las palabras pero conservando la idea. Así la Carta Magna detalla:

“Que nos -dice el rey Juan de Inglaterra- hemos otorgado ante Dios, y por la presente carta lo hemos sancionado para nosotros y nuestros sucesores a perpetuidad, que la iglesia de Inglaterra ser libre y conservar íntegros sus derechos y sin menoscabo sus libertades”.¹³

“Ni nuestros funcionarios incautaremos ninguna tierra, ni renta para su pago de una deuda mientras tenga bienes muebles suficientes para pagar su deuda [...]”.¹⁴

¹² *Ob. cit.*, Peces-Barba, Gregorio. p. 29.

¹³ *Documentos y testimonios de cinco siglos*. Secretaría de Gobernación, México. 1990.

¹⁴ *Idem*.

*“Por un delito leve un hombre libre sólo ser castigado en proporción al grado del delito, y por un delito grave también en la proporción correspondiente, pero no hasta el punto de privarles de subsistencia, de igual modo, un comerciante tendrá exenta su mercancía, ninguno de estos castigos se impondrá si no es fijado bajo juramento por hombres honrados de la vecindad”.*¹⁵

“Primeras garantías judiciales. Los condes y los varones sólo serán castigados por sus iguales, y en proporción a la gravedad del delito [...]”

*“Aquí están los derechos estamentales. Ningún hombre libre puede ser detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni perjudicada su posesión de cualquier otra forma, ni nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la del país [...]”.*¹⁶

Como se aprecia, estos derechos o garantías se le otorgan a un grupo, a los hombres libres y a los señores feudales, por ejemplo, se podía juzgar a alguien a través de sus iguales, se tenía una serie de garantías judiciales y garantías en relación a la propiedad, garantías en relación a los impuestos que se imponían, prohibición de incautación de tierras por deudas si existían bienes muebles que pudieran garantizarlas, además la iglesia tenía un lugar específico y tenía exentas sus propiedades de las posibles expropiaciones, aquí entonces vemos con mucha claridad el recorrido del movimiento social de conciencia histórica y de realidad jurídica.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Ibid.*, p. 206.

Los Sheriffs la debían leer cuatro veces al año en los tribunales de los condados, se ordenó a los Obispos que excomulgaran a quienes dejasen de cumplir con sus preceptos y los Barones se unieron para lograr su cumplimiento. Fue confirmada por Juan Sin Tierra y sus sucesores en muchas ocasiones.¹⁷

De estos principios derivó la concepción moderna de la libertad civil y la limitación del poder monárquico, aunque incipiente y elitista, pues se ocupaba de los derechos de los Barones y no de los Siervos, su idea esencial era que la justicia dependía de la observancia de la ley y constituyó la primera defensa y protección del hombre frente al poder público, entonces representado por el Rey, que era el monarca absoluto. De sus sesenta y tres cláusulas, sólo siguen vigentes doce.¹⁸

Este documento como se puede observar, contiene compromisos aceptados por el soberano a los nobles ingleses, en relación con el futuro gobierno por medio de un Gran Consejo, y con respecto a los compromisos sobre la forma de recaudar tributos, pero especialmente su promesa de respetar las libertades individuales de seguridad y de libertad de comercio.

1.2.3. BILL OF PETITION 1628

El “*Bill of Petición o Petición de Derechos*” tiene su origen idéntico a la Carta Magna de 1215, como el antecedente básico del *Common law*, redactada por los “*Lores*” y los “*Comunes*” presentada a Carlos I de Inglaterra por el Parlamento y aceptada por el Rey en 1628. La política empleada por Carlos I, Rey de Inglaterra atacó los privilegios de los estamentos privilegiados, por lo que la petición de derechos se convierte en una respuesta a los atropellos y abusos del poder absolutista.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

*“La petición contenía una amplia enumeración de derechos y libertades que el Parlamento consideraba eran violados y que deseaban ver respetados por el Rey, derechos tales como la aprobación de los tributos por el parlamento y el principio de seguridad personal, complementando por la petición de Habeas Hábeas”.*¹⁹

Este documento confirma y amplía las garantías concedidas en la Carta Magna. Disponía que ningún hombre libre fuera preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado, sino según las leyes y procedimientos del país y que no se impusieran contribuciones sin el consentimiento del parlamento. De los principios establecidos se llega a la concepción de la libertad civil y la limitación al poder monárquico.

1.2.4. THE BILL OF RIGHT 1889

La Declaración de Derechos de 1889 *The Bill of Rights*, se debió a la lucha del pueblo inglés en contra de la política absolutista de Jaime II. Los deseos de libertad conduce a un grupo de liberales y conservadores a solicitar a Guillermo de Orange y su esposa María de Estuardo, yerno de Jaime II y gobernante de Holanda, acabar con la política arbitraria del Rey Jaime II, a través de un documento que consiste en una declaración de derechos comprendida en diversas leyes, en donde se establece el derecho de libertad de culto, se reconocen las garantías de petición, el derecho de portación de armas, la libertad de expresión, se establece el principio de legalidad suprimiendo al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes, se establece la libertad de elección de los miembros del Parlamento, establecen el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos, se definían las condiciones de ejercicio de poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados.²⁰

¹⁹ Lara Ponte, Rodolfo. *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*. Porrúa. México. 1993. p. 16.

²⁰ *Ob. cit.*, Peces-Barba, Gregorio. p. 92.

1.2.5. THE HABEAS CORPUS 1679

El origen del “*Habeas Corpus*”, ha sido discutido por diversos juristas, algunos lo sitúan desde el interdicto romano *Homo Libero* exhibiendo, otros en la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215.²¹

El *writ of habeas corpus* fue un procedimiento del derecho común inglés, que facultaba a los jueces para examinar la legalidad de las órdenes de aprehensión ya ejecutadas y la causa de ellas. Promulgada en el año de 1679, bajo el reinado de Carlos II, y su principal propósito fue garantizar la efectividad de la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo legal para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios.²²

Contienen un significado importante de la libertad del hombre sujeto a proceso judicial, estableció la prohibición de la privación de la libertad sin mandato judicial y obligaba a presentar a la persona detenida ante el Juez Ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para que el juez determinase la legalidad de la detención, prohibía la reclusión en ultramar, ya que podía afectar la eficacia de la misma norma y contenía un principio jurídico aún vigente: “*Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito*”.²³

²¹ *Ob. cit.*, Lara Ponte, Rodolfo. *Los derechos*. Porrúa. México. 1993. p. 18.

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

Ignacio Burgoa ha expresado lo siguiente:

*“Es el hábeas donde descubrimos el antecedente inglés de nuestra Institución de Amparo, como sistema de garantía en el estricto sentido de la palabra, el Habeas Corpus es un sistema de garantías, tutelador de libertad, utilizado contra actos violatorios de derechos emanados de autoridad, sin que ésta tenga un rango o categoría especial, limitando sólo en los casos de felonía y traición expresados en la orden de aprehensión”.*²⁴

1.3. EDAD MODERNA

Varios autores le han denominado la *“Edad de las Luces”*, en la que se presentaron paulatinamente fenómenos que anunciaban cambios en la evolución histórica, tales como el crecimiento acelerado de la población, la Revolución Industrial, las inquietudes políticas que se fueron difundiendo en cada uno de los Estados europeos a partir de 1760. Estados pequeños, como Ginebra, y los grandes como Inglaterra y Francia, solicitaban exigencias tales como la participación en la vida política, en el derecho al voto, en la libertad de expresión, entre otras, a sus representantes.²⁵

²⁴ *Ob. cit.*, Ignacio, Burgoa Orihuela.

²⁵ *Documentos y testimonios de cinco siglos*. Secretaría de Gobernación. México, 1990. pp. 25 y ss.

En *Rusia*, Catalina ordenó que se eligiera una comisión para examinar y modernizar las leyes, aunque finalmente, se siguieran sus instrucciones basadas en la lectura del “*Espíritu de las Leyes*” de Montesquieu. *María Teresa de Austria*, mejoraría las condiciones de los campesinos, atenuándoles el peso de la servidumbre, aunque su fin verdadero era su consolidación en el poder. Mientras que su hijo José emancipó a sus siervos de su esclavitud a la tierra, quitó algunas sanciones contra protestantes y judíos, y cedió a la libertad de prensa.²⁶

1.3.1. ANTECEDENTES NORTEAMERICANOS

A principios del siglo XVII, se formaron trece colonias Inglesas en Norteamérica, en éstas había personas de origen Francés, Alemán y Escocés principalmente, que habían sido identificados por lenguaje, formas políticas y un orden jurídico derivado del “*Common Law*” inglés.²⁷

La primera colonia fue *Virginia*, se fundó en 1607, después se estableció *Plymouth* en 1620, *Massachussets* en 1630, *Maryland* en 1632. La colonia de *Nueva York*, se fundó originalmente por los Holandeses en 1664, pero en ese mismo año se convierte en posesión Inglesa, la colonia de *Pennsylvania*, de origen Sueco se hace Inglesa en 1681 y para 1772 se tienen ya las trece colonias inglesas, las citadas colonias se asentaron en la parte de la costa atlántica del continente americano.²⁸

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

1.3.1.1. DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE VIRGINIA 1776

El aumento de impuestos de la cosecha del té, generó el descontento de los colonos, quienes protestaron por la falta de representación en el parlamento, para decretar nuevas contribuciones, a lo que Inglaterra contesta en forma negativa y el pueblo americano reacciona contra las decisiones de la Corona Inglesa.²⁹

En 1775, estalló la *Revolución Norteamericana*, tras tensiones generadas, entre Inglaterra y la Colonia, aunque también había luchas internas entre Colonos y sus Gobiernos en su lugar de origen. Así se da la “*Declaración de Derechos de Virginia del 12 de Junio de 1776*”, contenida en un breve documento de 16 puntos, destacando el primero:

“Que todos los hombre son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad, especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y de proteger y obtener la felicidad y la seguridad”.³⁰

Inspirada en este último documento, la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 4 de julio de 1776* constituye el primer texto en la historia de una nación sustentada en los conceptos de soberanía popular y derechos del hombre al proclamar: “Sostenemos como verdades individuales que todos los hombres nacen iguales, que a todos les confiere su creador ciertos derechos que son inalienables, como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Que para garantizar esos derechos, los hombres instituyeron gobiernos que derivan sus poderes del consentimiento de los gobernados”.³¹

²⁹ *Idem.*

³⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, p. 625.

³¹ *Ob. cit., Documentos y testimonios de cinco siglos.*, 1990. pp. 25 y ss.

Con la consagración de los *Derechos del Gobernado o Garantías Individuales*: Libertad religiosa, Libertad de Posesión y de Armas, la Garantía de Legalidad tuvo efectividad y vigencia frente a actos que lesionan el domicilio y la persona, la Abolición de la Esclavitud, Derecho de Voto.³²

1.3.1.2. DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE LAS COLONIAS AMERICANAS 1776.

El 4 de julio de 1776, el Congreso promulgó la “*Declaración de Independencia*”, considerándose las colonias libres e independientes de la Corona Inglesa.³³

Este documento sirve para declarar la independencia de las colonias americanas dejando a un lado al “*Common Law*”, dicha declaración señala el derecho de sentirse libre en base a las Leyes Naturales y las Leyes de Dios, considerando que todos los hombres han sido creados iguales y que han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables, entre los cuales está la vida, la libertad y la persecución de la felicidad, que los gobiernos han sido instituidos entre los hombres para asegurar estos derechos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados y que cuando cualquier forma de gobierno se hace destructiva de esos fines, el pueblo tiene derecho a alterarla o abolirla, y a instituir un nuevo gobierno fundado en tales principios y organizando sus poderes en la forma más idónea posible para llevar a cabo su seguridad y felicidad.³⁴

³² *Idem.*

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

Después de la declaración de independencia de los Estados Unidos de América, el Congreso preparó el Plan de Confederación, en el que destaca el artículo 4° al consagrarse “garantías de libertad, igualdad y libre tránsito”. Por primera vez en la historia democrática de una nación se formulaba un documento basado en la soberanía popular y los derechos del hombre.³⁵

1.3.1.3. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA DE 1787

Antes de separarse, algunas colonias formulan sus Constituciones. La de Virginia destaca por incluir una verdadera Declaración de Derechos, que fue modelo y fuente de inspiración de la *Constitución Americana de 1787*, de países como Francia, incluso de la posterior Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.³⁶

Aunque muchas de las ideas de los Enciclopedistas se difundían rápidamente en Europa, los movimientos sociales y políticos eran lentos, debido a la presión de los gobiernos poderosos, las colonias se declararon inconformes en contra del impuesto de papel sellado “*Stamp Act*”. Antes del *Congreso de Nueva York de 1775*, se convocó al *Primer Congreso Continental de Filadelfia* -citada para defender el desarrollo de las colonias en contra de Inglaterra-, por considerar que no se garantizaba el respeto a los derechos civiles y políticos, además de las restricciones en materia económica y de las contribuciones excesivas ya mencionadas.³⁷

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

1.3.2. ANTECEDENTES EN FRANCIA

Inicio del Siglo de las Luces, iniciación al desarrollo individual, el conocimiento, la libertad de pensamiento sin las prohibiciones y ordenaciones de la monarquía o del propio clero.

El exceso de conceptos e ideales creó un torbellino social entusiasmado, ahora, por el cuestionamiento de los mismos fundamentos en donde se sostenía la “estabilidad” monárquica.

En un principio el pueblo francés estuvo muy emocionado con Luís XVI, al que consideraban justo y benévolo, pero sus intereses personales distaban mucho de la fuerza que debía tener un monarca para gobernar.

Para poder contrarrestar los ataques de la nobleza, Luís le otorgó más poder al Tercer Estado, pensando que ellos, al estar intimidados por la autoridad real, le serían fiel y crearían en el monarca, sin embargo, la crisis económica, y el hambre generalizada además de las manipulaciones de los resentidos sociales llevaron al alzamiento que dio pie a La Revolución Francesa.

El equilibrio que se necesitaba el pueblo francés, guiados por los intelectuales, los masones y algunos pensadores radicales, apenas pudieron, se transformaron en Asamblea Nacional con ideales republicanos, y más que favorecer a la monarquía, la puso entredicho, con ello, todo el ideal republicano, resultó ser un inmenso proyecto, con muchos intereses personales de por medio.

1.3.2.1. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO 1789

Para fines de agosto habían desaparecido los privilegios feudales, y el 26 de agosto de 1789 se hace por fin la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, fue aprobada por la Asamblea Nacional y por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789.³⁸

Así los artículos 4°, 5° y 6°, definen de modo particular a los tres primeros; y del artículo 7° al 11°, se declaran principios sobre los que deben basarse las leyes, conforme a los derechos ya declarados.

Se debe tomar en cuenta que la situación de Francia, en el siglo XVIII, era de lucha contra las injusticias del poder detentado por la clase pudiente, así es fácil de entender el porqué de los artículos 12° y subsiguientes, insistiendo en cuestiones que en otras condiciones, hubiere resultado innecesario, estos fijan los principios de seguridad jurídica para los gobernados, la posibilidad de pedir cuentas a sus representantes y las garantías de propiedad.³⁹

Los avanzados principios de las Declaraciones sirvieron de base y ejemplo a las generaciones posteriores, muchas de las cuales las adaptaron a su realidad para poder aplicarlas sin cambiar su esencia.⁴⁰

A pesar de tan loables declaraciones, la historia guarda luchas, revoluciones y guerras, que distan mucho de los principios plasmados en tales declaraciones.

³⁸ *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Bilingüe, en ocasión del bicentenario de la Revolución Francesa y de la Declaración de 1789, LIV. Cámara del H. Congreso de la Unión. México julio de 1989.

³⁹ Paine, Thomas. *Los Derechos del Hombre*. Fondo de Cultura Económica. México, 1994. p. 104.

⁴⁰ *Idem*.

*“No puede llamarse libre ningún país, mientras su gobierno no se derive de los principios en ellos contenidos y no los conserve puros, la Declaración de Derechos, en su conjunto resulta más valiosa para el mundo y lo hará más bien en definitiva, que todas las leyes y Estatutos que han sido promulgados hasta ahora”.*⁴¹

1.3.2.2. MÉDIATEUR (MEDIADOR) 1787

La Institución que realizó las funciones de Ombudsman en Francia, nació con el nombre *Médiateur*. Fue introducida por medio de la ley del 3 de enero de 1973, que fue reformada el 24 de diciembre de 1976. Al principio fue recibida con desconfianza por considerarla una Institución superflua, pues el Consejo de Estado (Conseil D’Etat) y los Tribunales Administrativos proporcionaban una protección eficiente y eran considerados como instituciones adecuadas para la protección del ciudadano contra la arbitrariedad, sin impedir la actividad administrativa.⁴²

El *Médiateur* era nombrado por Decreto del Consejo de Ministros para ocupar el cargo durante un periodo de seis años sin posibilidad de reelección, no podía ser removido del cargo salvo impedimento debidamente comprobado y resuelto por el Consejo de Estado, además que no estaba sujeto a órdenes o sugerencias de ninguna autoridad, por lo que se consideraba autónomo.⁴³

La adaptación hecha en Francia impuso al *Médiateur* una serie de modalidades especiales que le distinguen de los Ombudsman tradicionales, su designación sería por un periodo de seis años por decreto acordado por el Consejo de Ministros y debía tratarse de un jurista reconocido.⁴⁴

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

1.3.2.3. COMISIÓN DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES 1957

El Médiateur es el antecedente más directo de la “Comisión de Salvaguarda de los Derechos y Libertades”, creado en el año 1957 en tiempos de la Guerra con Argelia:

*“Se le considera antecedente debido a que el gobierno francés el 5 de abril de 1957, decidió la creación de una comisión encargada de investigar sobre los abusos que tuviera conocimiento, sus poderes de investigación aunque reducidos le permitieron elaborar informes imparciales, que no fueron publicados, sino gracias a una indiscreción de la prensa reorganizada. Por una orden del 20 de agosto de 1958, la comisión cesó de sus actividades con bastante rapidez. Las turbadas circunstancias en las que ejerció su actuación no permiten juzgarla. Sin poder de decisión no podía contar para apoyar sus gestiones y recomendaciones más que con la presión de la opinión pública, entonces mal informada y dividida”.*⁴⁵

1.3.3. PRIMERA GUERRA MUNDIAL (TRATADO DE VERSALLES 1914-1919)

El progreso indefinido del desarrollo capitalista chocó en 1914 con la dura realidad de una guerra mundial que se prolongó dolorosamente por cinco años ocasionando millones de muertos en las trincheras.

⁴⁵ Rivero, Jean. En *les Libertés Publiques*. p. 236, citado por Fairen Guillén, Víctor. *El Defensor del Pueblo: Ombudsman*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1982. p. 150.

Se creó la Sociedad de Naciones, la cual era vista como el organismo que lograría la cooperación económica de los países, desarme universal y la solución pacífica a las disputas internacionales, pero no logró sus objetivos y al poco tiempo estalló un nuevo conflicto.⁴⁶

Las crudas cifras de muertes en la guerra hicieron tomar conciencia de la necesidad de crear instituciones internacionales para la conservación de la paz y los derechos. Se firmó el Pacto de la Sociedad de las Naciones cuya carta fundacional decía:

*“...Toda guerra interesa a la sociedad
Por entero y ésta debe adoptar las
Medidas que ayuden a salvaguardar la
Paz de las naciones “*

Estableciendo a firma del “Tratado de Versalles”, con este instrumento de protección y defensa los Estados miembros se comprometían a garantizar la libertad religiosa, proscribir fortificaciones militares, a no adiestrar militarmente a indígenas y a prohibir el tráfico de esclavos, así mismo se prometió a los pueblos coloniales darles su libertad eventual, pero se sostenía que no eran pueblos capaces de gobernarse a sí mismos y decidieron *“que era benéfico que los guiaran las naciones avanzadas”*.⁴⁷

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Carta de la Organización de las Naciones Unidas. *Documentos y Testimonios de Cinco Siglos*. Secretaría de Gobernación. México. 1990. pp. 25 y ss.

1.3.4. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL (CARTA DE SAN FRANCISCO 1938-1945)

El paso evolutivo siguiente sería la internacionalización de los derechos humanos, pero en ese momento quedó solo en numerosos proyectos, pues la Sociedad de las Naciones no logró la cohesión suficiente para su sostén y desarrollo.

El crecimiento de los Estados fascistas y el desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial llevaron nuevamente a la humanidad a peores situaciones respecto de la violación de los derechos fundamentales.

La Segunda Guerra Mundial, duró 6 años de 1939 a 1945. Aún no terminaba la guerra, cuando las potencias aliadas se reunieron en San Francisco, California para establecer un Organismo Internacional, que al igual que la Sociedad de Naciones, dedicaría sus esfuerzos para liberar a las futuras generaciones del azote de las guerras, formando la Organización de las Naciones Unidas ONU.⁴⁸

1.3.5. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

A partir del 24 de octubre de 1945, comienza a regir la “Carta de la Organización de las Naciones Unidas”, o “Carta de San Francisco”, cuyos objetivos son entre otros:

- Reafirmar la convicción de la humanidad en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana.
- Promover el progreso social y elevar al nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

⁴⁸ *Idem.*

- Crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los Tratados y demás fuentes de Derecho Internacional.
- Unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.
- Repetir el principio de la igualdad de Derechos y de la Libre Determinación de los Pueblos.
- Fomentar las relaciones de amistad entre las Naciones.
- Fortalecer la paz universal.
- Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter humanitario, económico, social y cultural, y en el desarrollo y estímulo al respeto de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo y religión.

El artículo 2° señala sus principios:

- Igualdad soberana entre sus miembros.
- Cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales.
- Solución pacífica de los conflictos o controversias internacionales, etcétera.

A través de esta carta, el derecho internacional, ha señalado claramente que los Derechos Humanos son universales, e indivisibles, por lo tanto, los Estados miembros de las Naciones Unidas no pueden invocar el principio de no intervención cuando se trate de violaciones a los Derechos Humanos.⁴⁹

⁴⁹ Carta de la Organización de las Naciones Unidas. *Documentos y Testimonios de Cinco Siglos*. Secretaría de Gobernación. México. 1990. p. 25.

La idea de proteger a nivel internacional los derechos del hombre nace fundamentalmente, con la firma de la Carta de San Francisco de 1945, mediante la cual se crea la “Organización de las Naciones Unidas”. A través de este documento, como ya se mencionó, la comunidad internacional se compromete a *“concretar la cooperación internacional en la solución de los problemas de carácter económico, social, cultural, o humanitario así como el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión y procurar la efectividad del respeto a los derechos fundamentales del hombre”*.⁵⁰

Con base en este postulado, el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), en el artículo 62 de la propia Carta, crea en 1964, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, con el objeto de redactar un proyecto de Carta Internacional de los Derechos Humanos concebida en tres partes: Una Declaración, un Pacto y Medidas de Aplicación.⁵¹

La Comisión, elaboró en primer lugar la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, aprobada el 10 de diciembre de 1948, la cual complementa la Carta de las Naciones y da base al Sistema de Derechos Humanos de la ONU, redactada en dos capítulos: El primero precisa los derechos y el segundo los deberes de los ciudadanos.⁵²

Así pues, en el apartado referente a los derechos, se exalta la libertad individual, y en la parte de los deberes, se expresa la dignidad de esa libertad, el segundo capítulo es la “novedad”, en las declaraciones -enumeración de deberes- (asistir, alimentar, educar, y amparar a los hijos menores de edad, votar, obedecer la ley, pagar impuestos y trabajar, entre otros).⁵³

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Idem.*

⁵³ *Idem.*

En esta Declaración se plasma el deber que tienen todos a reconocer los derechos del hombre, así, todo aquel que aboga por la negligencia o por la abolición de esos derechos, pierde el título moral de sus “propios derechos del hombre” y al mismo tiempo a la protección que esos derechos otorgan.⁵⁴

1.4. ANTECEDENTES NACIONALES

1.4.1. MÉXICO INDEPENDIENTE

Las Revoluciones de Estados Unidos y Francia, aunado al pensamiento social de: Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Raynal, , empiezan a ser “eco” entre los criollos y mestizos, impulsando el beneplácito para la búsqueda de la independencia de España y así obtener los privilegios que detentaban los españoles gobernantes del poder.

Los precursores del Movimiento de Independencia, Ignacio Allende y Miguel Hidalgo y Costilla, era lograr la libertad en todas sus ramificaciones, personal, cultural, espiritual.

Los criollos. Imposibilitados de llegar a la independencia por medio de un congreso nacional, varios de ellos prepararon movimientos armados. Las dos conspiraciones principales -la de Valladolid de Michoacán en 1809 y la de Querétaro en 1810, esta última con el levantamiento de Hidalgo como consecuencia mediática, tres meses después se pudo concretar el Bando que promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, tres meses después del Grito de Dolores.⁵⁵

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ *Idem.*

1ª. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de 10 días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo.

2ª. Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban, y toda exacción que a los indios se les exigía.

3ª. Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones se haga uso del papel común, quedando abolido el del sellado.

4ª. Que todo aquel que tenga instrucción en el beneficio de la pólvora pueda labrarla sin más pensión que la de preferir al gobierno en las ventas para el uso de sus ejércitos, quedando igualmente libres todos los simples de que se compone.

Y para que llegue a noticia de todos y tenga su debido cumplimiento, mando se publique por bando en esta capital y demás ciudades, villas y lugares conquistados, remitiéndose el competente número de ejemplares a los tribunales, jueces y demás personas a quienes corresponda su inteligencia y observancia. Dado en la ciudad de Guadalajara, a 6 de diciembre de 1810. *Miguel Hidalgo*, Generalísimo de América. Por mandado de S. A., *Lic. Ignacio Rayón*, Secretario.⁵⁶

⁵⁶ *Idem.*

1.4.1.1. CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

A este respecto *Daniel Moreno*, narra que entre tanto, en España, las decadentes cortes buscaban hacer una Constitución hasta que finalmente la Regencia, antes “Junta Central”, es remplazada y las cortés quedan en libertad de elaborar una Constitución que recibió el nombre de “*Constitución de Cádiz*”, promulgada por las Cortes de Cádiz, el 19 de marzo de 1812 e impresa en México por órdenes del Virrey el 8 de septiembre de 1802.⁵⁷

Por otro lado, encontramos los artículos, 287, que consigna la garantía en contra de las detenciones arbitrarias; 303, que establece la abolición de la tortura; 305 referente a que el principio de que el castigo debe referirse directamente al delincuente y no castigar a los miembros inocentes de su familia; y 371, que contiene la libertad de expresión e imprenta, entre otros que, dicho de otra forma abordaban básicamente Derechos Humanos en el proceso penal. Prueba de ello y el hecho de que la cárcel se consideró como un medio de seguridad y no párale tormento.⁵⁸

En 1820, la rebelión liberal encabezada por Rafael Riego, obligó al Rey acatar la Constitución de 1812 la cual es la primera Constitución formal que rigió en México.

⁵⁷ Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*, Pax, México, p. 88.

⁵⁸ *Idem*.

1.4.1.2. SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN 1813

Los “*Sentimientos de la Nación*” influyeron en la obra del Lic. Ignacio López Rayón, denomina “Elementos Constitucionales”, que son es más amplia en cuanto a formulación política; pues contenía 38 principios, entre los cuales proclamaba la independencia de América, pero reconociendo a Fernando VII, como su soberano, y la soberanía popular ejercida a través de un congreso nacional.⁵⁹

1. *Que la América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía, y que así se sancione dando al mundo las razones.*
2. *Que la religión católica sea la única sin tolerancia de otra.*
3. *Que todos sus ministros se sustenten de todos y solos los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obvenciones que las de su devoción y ofrenda.*
4. *Que el dogma sea sostenido por la jerarquía de la Iglesia, que son el papa, los obispos y los curas, porque se debe arrancar toda planta que Dios no plantó: Omnis plantatio quam non plantavit Pater meus celestis erradicabitur [Todo lo que Dios no plantó se debe arrancar de raíz]. Mateo Capítulo XV.*
5. *Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en el Supremo Congreso Nacional*

⁵⁹ *Idem.*

Americano, compuesto de representantes de las provincias en igualdad de números.

- 6. Que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial estén divididos en los cuerpos compatibles para ejercerlos.*
- 7. Que funcionarán cuatro años los vocales, turnándose, saliendo los más antiguos para que ocupen el lugar los nuevos electos.*
- 8. La dotación de los vocales, será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de ocho mil pesos.*
- 9. Que los empleos sólo los americanos los obtengan.*
- 10. Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha.*
- 11. Que los estados mudan costumbres y, por consiguiente, la patria no será del todo libre y nuestra mientras no se reforme el Gobierno, abatiendo el tiránico, sustituyendo el liberal, e igualmente echando fuera de nuestro suelo al enemigo Español, que tanto se ha declarado contra nuestra patria.*
- 12. Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, Alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto.*

- 13. Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo sean en cuanto al uso de su ministerio.*
- 14. Que para dictar una ley se haga junta de sabios en el número posible, para que proceda con más acierto y exonere de algunos cargos que pudieran resultarles.*
- 15. Que la esclavitud se proscriba para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro el vicio y la virtud.*
- 16. Que nuestros puertos se franqueen a las naciones extranjeras amigas, pero que éstas no se internen al reino por más amigas que sean, y sólo habrá puertos señalados para el efecto, prohibiendo el desembarque en todos los demás, señalando el diez por ciento.*
- 17. Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores.*
- 18. Que en la nueva legislación no se admita la tortura.*
- 19. Que en la misma se establezca por ley constitucional la celebración del día 12 de diciembre de todos los pueblos, dedicando a la patrona de nuestra libertad, María santísima de Guadalupe, encargando a todos los pueblos la devoción mensual.*

20. *Que las tropas extranjeras o de otro reino no pisen nuestro suelo, y si fuere en ayuda, no estarán donde la Suprema Junta.*

21. *Que no hagan expediciones fuera de los límites del reino, especialmente ultramarinas; pero que no son de esta clase propagar la fe a nuestros hermanos de Tierra-dentro.*

22. *Que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que más agobian y se señale a cada individuo un cinco por ciento de semillas y demás efectos u otra carga igual, ligera que no oprima tanto, como la alcabala, el estanco, el tributo y otros; pues con esta ligera contribución y la buena administración de los bienes confiscados al enemigo, podrá llevarse el peso de la guerra y honorarios de empleados.*

23. *Que igualmente se solemnice el día 16 de septiembre todos los años, como el día aniversario en que se levantó la voz de la independencia y nuestra santa libertad comenzó, pues en ese día fue en el que se desplegaron los labios de la nación para reclamar sus derechos con espada en mano para ser oída, recordando siempre el mérito del grande héroe, el señor don Miguel Hidalgo y su compañero don Ignacio Allende. Chilpancingo, 14 de septiembre de 1813. José María Morelos.⁶⁰*

⁶⁰ *Ob. cit., Documentos y testimonios de cinco siglos., 1990. pp. 25 y ss.*

1.4.1.3. CONSTITUCIÓN DE 1824

En esta constitución se plasman los primeros derechos individuales que serían el derecho a la libertad. El derecho a la propiedad y el derecho a la vida.

Respecto a este documento constitutivo nacional. *Mario De la Cueva*, expresa que antes de analizar la Constitución de 1824, es de vital importancia el estudio del *Acta Constitutiva de 1824*, pues *en este documento se recogen el conjunto de principios políticos y libertades que posteriormente fueron plasmados por la Constitución de octubre de 1824.*

El proyecto de *Acta Constitutiva fue aprobado el 31 de enero de 1824*, casi sin modificaciones. Este primer código político no consagra una declaración expresa de derechos, sin embargo, *hay el reconocimiento de una serie de derechos humanos a lo largo de su articulado:*

“El Acta Constitutiva estableció en su artículo 18 el derecho de acceso a la justicia, al señalar que todo hombre que habite en la República tiene la prerrogativa de que se le administre pronta, fácil, completa e imparcialmente justicia para resolver los conflictos relacionados con su vida, su persona, su libertad y sus propiedades. Por su parte el artículo 19 prohibía de manera expresa el establecimiento de Tribunales especiales, así como la aplicación retroactiva de la ley.

En su artículo 30:

*“la nación está obligada a proteger las leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”.*⁶¹

Finalmente, el artículo 30 del acta constitutiva hacia una aclaración global en relación con los derechos humanos para establecer

*“la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”, es cuestionable la influencia de la declaración de Francia de 1789”.*⁶²

Debido a la presión de los liberales mexicanos, se agregó en el artículo 31:

*“todo habitante de la federación tiene la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes”.*⁶³

El Acta Constitutiva de 1824, la Constitución Federal del mismo año, no contiene un catálogo de derechos del hombre; sin embargo, si tuvo una gran influencia de la Constitución Norteamericana.⁶⁴

⁶¹ *Ob. cit.*, De la Cueva, Mario. UNAM, México, 1975.

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ Montiel y Duarte, Isidro. *Estudios sobre garantías individuales*; 2ª edición facsimilar, México, Porrúa, 1972, p. 505.

En los derechos humanos reconocidos en la constitución de 1824 encontramos asentados una vez más el principio de intolerancia religiosa, herencia de los códigos políticos que le antecedieron; en materia de educación, la tendencia de la época se dirigió hacia el fomento y el desarrollo de la misma como paliativos para la solución de los problemas que aquejaban al país en estos tiempos; la libertad de imprenta encuentra su fundamento constitucional en la fracción III del mismo artículo 50 al ordenar el congreso arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación; sobre la propiedad, el ordenamiento de 1824 repitió la restricción impuesta al ejecutivo por la constitución española, pero la hizo más eficaz al establecer que las expropiaciones decretadas por el ejecutivo no podrían ser llevadas a cabo sin la previa aprobación del senado o consejo de gobierno en los recesos y previa indemnización fijada por peritos nombrados por el gobierno de una parte y del interesado de otra”.⁶⁵

1. La nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia.
2. Su territorio comprende lo que antes fue llamado Nueva España. Yucatán, provincias internas de oriente y occidente y alta California.
3. La religión de la nación mexicana es y será católica.
4. La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de republica representativa, popular y federal.
5. Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio en: legislativo, ejecutivo y judicial.⁶⁶

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Idem.*

1.4.1.4. CONSTITUCIÓN DE 1857 y LEYES DE REFORMA

Esta Constitución menciona, en su artículo primero, que las fuentes de las garantías individuales son los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga dicha Constitución.⁶⁷

Pero se debe hacer notar que esta Constitución no juzgó sobre ciencias, ni se obligó a creer o no en Dios, ya que es bien sabido que el progreso del Estado no depende de creencias religiosas. Si no de realidades sociales dentro de los esquemas de justicia, seguridad y equidad. Lo que si estableció fue quitarle a la iglesia la educación. Esta situación en contra de la iglesia, tal vez no fue mejor, ni la más oportuna pero desde tiempos de la conquista, la sumisión y el temor a la iglesia, a quienes la manejaban y se valían de ello para lograr sus fines, tenían en verdadera molestia a los mexicanos del aquella época.⁶⁸

La Constitución de 1857, defiende los cuatro principios liberales básicos: libertad, igualdad, seguridad, y propiedad, vigilados y garantizados por el Estado, convirtiéndose en el medio para hacerlos posibles, no para reprimirlos ni atropellarlos.⁶⁹

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Idem.*

El título primero, sección primera de la constitución, precisamente se titula “De los Derechos del Hombre” consta de 29 artículos, sólo se transcriben algunos como ejemplo:

Artículo 1.- El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Artículo 2.- En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.

Artículo 3.- La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir.

Artículo 4.- Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Artículo 5.- Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida, o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro.

Artículo 6.- La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público.

Artículo 7.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

Artículo 8.- Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas solo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.

Artículo 9.- A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

Artículo 10.- Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y las penas en que incurren los que las portaren.

Artículo 11.- Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Artículo 12.- No hay ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios. Solo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado o prestaren servicios eminentes a la patria o a la humanidad.

Artículo 14.- No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Artículo 15.- Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Artículo 17.- Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

Artículo 28.- No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptúense únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

Es importante resaltar que el artículo 27 de la constitución de 1857, es el que establece la desamortización de los bienes eclesiásticos, y establecía:

Artículo 27.- La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación, y los requisitos en que ésta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.⁷⁰

⁷⁰ *Idem.*

En la constitución de 1857 se hacen efectivos los principios de libertad, orden, progreso, justicia y moralidad que el gobierno proclama. Además, se incluyeron a la constitución de 1857 las leyes de reforma, promulgadas por Benito Juárez durante su gobierno, las cuales fueron incorporadas hasta 1872.⁷¹

El pensamiento liberal de Benito Juárez en la historia de los derechos humanos que siendo presidente de México, expide las Leyes de Reforma:

1. Ley de separación del Estado y la Iglesia,
2. Ley de la nacionalización de los bienes eclesiásticos,
3. Ley de superación de ordenes Monásticas ,
4. Ley que Instituí el Registro Civil,
5. Ley de secularización de Cementerios,
6. Ley de Tolerancia de Cultos,
7. Ley de Libertad de imprenta,
8. Ley de secularización de Hospitales y Establecimiento de Beneficencia y;
9. Ley de instrucción Básica.⁷²

⁷¹ *Idem.*

⁷² Martínez Martínez, Faustino. *El pensamiento liberal de Benito Juárez en la historia de los derechos humanos*, 2ª. reimp., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2010. pp. 7 y ss.

1.4.1.5. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL 5 DE FEBRERO DE 1917

El *Constituyente de Querétaro* buscaría un modo de vida acorde con la dignidad humana, buscando la satisfacción de las necesidades morales y materiales de los hombres. No emergió de un vacío ideológico, sino que representaba un eslabón en la formación política del pueblo mexicano, con plena conciencia liberal, apoyada con la experiencia de un siglo apasionado, conflictivo, pro sobre todo evolutivo.

El General *Carranza*, buscó la creación de nuevos procedimientos para el restablecimiento de un orden constitucional legítimo, pensando que formular un programa de reformas sociales creando obstáculos al éxito político y militar inmediato. Con las reformas del 14 de septiembre de 1916 al “*Plan de Guadalupe*” de 1913, *Carranza* da nacimiento al movimiento Constitucionalista y expresaba:

*“[...] que las reformas que no tocaban la organización y funcionamiento de los poderes públicos, y a las leyes secundarias, pueden ser reformadas y puestas en práctica luego sin inconveniente alguno, como fueron promulgadas y ejecutadas inmediatamente las Leyes de Reforma, las que vieron a ser aprobadas e incorporadas en la Constitución, sino después de varios años de estar en plena observancia [...]” pero no sucedería lo mismo con las reformas constitucionales, con las que se tiene por fuerza que alterar o modificar en mucho o poco la organización del gobierno de la República.*⁷³

Los derechos humanos de los mexicanos inscritos en la Constitución de 1917, se reconocen en el capítulo primero, del título primero que se denomina “De las Garantías individuales”, omitiendo enunciar su fuente, es decir “Los Derechos del Hombre”, pero no por eso desconociéndolos.

⁷³ Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*, Pax, México, 1988, p. 240.

La Constitución de 1917 establece las garantías para el libre ejercicio de los Derechos del Hombre, en sesión de 22 de marzo de 1916, el licenciado José Diego Fernández presentó un anteproyecto de reformas y adiciones a los artículos de la Constitución de 1857: en el que se lee:

“El pueblo mexicano, reconoce que los derechos del hombre, son la base y objeto de las instituciones sociales, en consecuencia declara que, todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

“[...] las garantías individuales que otorga la Constitución, no se refiere exclusivamente al derecho del hombre, sino también a algunos derechos que no son propiamente naturales del hombre”.⁷⁴

Propone cambiar la expresión de “Derechos del Hombre” por “Derechos Individuales” por ejemplo, y tras varias discusiones se acordó por unanimidad lo siguiente:

- I. La palabra “reconoce” se sustituyó por “proclama”
- II. La palabra “sociales” se sustituyó por “nacionales”
- III. La palabra “declara” se sustituyó por “ordena”
- IV. Las palabras “deben respetar” y “sostener” se sustituyeron por “Respeten” y “sostener” se sustituyeron por “Respetar” y “Sostengan”.

⁷⁴ Carpizo McGregor, Jorge. *Ob. cit.*, p. 154.

- V. Se toman por sinónimos (tras largas discusiones entre Fernández, Lizardi y Moreno) las palabras Derechos y Garantías.

Quedando aprobado de la siguiente manera:

Artículo 1. “El pueblo Mexicano proclama que los Derechos Individuales, consignados en esta Constitución, son la base y objeto de las Instituciones Nacionales. En consecuencia ordena: que todas las leyes y autoridades del país respeten y sostengan las garantías, llamadas también derechos individuales, que otorga la presente Constitución, con excepción de las que estén Constitucionalmente suspensas”.⁷⁵

El *Dr. Jorge Carpizo* sostiene que los Derechos Humanos son por naturaleza intrínseca derechos y obligaciones, no pudiendo ser aceptados nítidamente, y que los Derechos Humanos son: El estandarte primordial de la felicidad humana. Y todo hombre debe estar dedicado a luchar por la plena realización de cada uno de estos derechos, otorgados constitucionalmente como garantías.⁷⁶

*“[...] mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías que son en su medida, son ideas individualizadas y concretas”. Resta señalar los derechos protegidos por las garantías individuales, contenidas, como es bien sabido, en los primeros 29 artículos constitucionales, y en otros fuera de la selección primera. (Garantías del Hombre considerado como individuo)”.*⁷⁷

⁷⁵ Proyecto de Reformas Constitucionales de la Secretaría de Justicia de 1916, Los Derechos del Pueblo Mexicano.

⁷⁶ Carpizo McGregor, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*, Porrúa, México, 1983, p. 153.

⁷⁷ *Idem.*

CAPÍTULO SEGUNDO

FUNDAMENTACION TEÓRICA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: 2.1. **Teorías sobre los Derechos Fundamentales.** 2.1.1. *Teoría Liberal.* 2.1.2. *Teoría Institucional.* 2.1.3. *Teoría Axiológica.* 2.1.4. *Teoría Democrático-Funcional.* 2.1.5. *Teoría del Estado Social.* 2.2. **Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli.** 2.2.1. *Elementos.* 2.3. **Neoconstitucionalismo.**

No es la altura, ni el peso, ni la belleza, ni un título o mucho menos el dinero lo que convierte a una persona en grande. Es su honestidad, su humildad, su decencia, su amabilidad y respeto por los sentimientos e intereses de los demás.

Madre Teresa de Calcuta.

2.1. TEORÍAS SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Para iniciar el presente discurso académico, atrae mi atención lo expresado por *Miguel Carbonell*, en su libro titulado “*Los Derechos Fundamentales en México*” en el que *Ernst-Wolfgang Böckenförde* identifica cinco tipos de teorías sobre los derechos fundamentales, las cuales son:

- *Teoría liberal o del Estado de derecho burgués.*
- *Teoría institucional.*
- *Teoría axiológica.*
- *Teoría democrático-funcional.*
- *Teoría del Estado social.*

“Según el autor, esta clasificación de las teorías es interesante ya que permite extraer importantes consecuencias para la interpretación de los derechos establecidos en algún ordenamiento constitucional concreto”.⁷⁸

En cuanto a lo que se refiere a los distintos enfoques desde los que se pueden estudiar los derechos, dice *Miguel Carbonell*:

“Pueden ser analizados desde la perspectiva de la dogmática jurídica, a partir de la cual se deberá dar cuenta de los derechos tal como están regulados en un determinado ordenamiento jurídico; una segunda perspectiva para estudiar los derechos es la que ofrece la teoría de la justicia o la filosofía política, desde la que lo importante será explicar la corrección de ciertos valores y la justificación de que nuevas necesidades sean incorporadas al catálogo de derechos que establecen los textos constitucionales; desde una tercera perspectiva, interesará comprender qué son los derechos fundamentales, intentando ofrecer respuestas que sean aplicables a todos los ordenamientos jurídicos; finalmente los derechos pueden también ser analizados a partir de la perspectiva sociológica en general o de la sociología jurídica en particular, desde la que lo importante será conocer el grado de efectividad que tienen los derechos en una sociedad determinada”.⁷⁹

⁷⁸ Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*, 1ª. ed., Porrúa, México, 2004, p. 34.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 33 y 34.

2.1.1. TEORÍA LIBERAL

Continuando con *Miguel Carbonell*, expresa, lo relativo a los derechos fundamentales desde esta teoría liberal, que:

*“Para la teoría liberal, los derechos fundamentales son derechos de libertad que el individuo tiene frente al Estado. Esto significa que el individuo tiene asegurada una esfera propia en la que el Estado, entendido según la experiencia histórica como la mayor amenaza para los derechos, no puede entrar”.*⁸⁰

*“Se trata de un ámbito vital anterior al Estado, no constituido por ninguna norma jurídica; el ordenamiento lo único que puede hacer es reconocer los alcances de esa esfera preexistente. Los derechos de libertad se entienden también como normas que distribuyen competencias entre el Estado y los individuos, señalando en cada caso lo que pueden y lo que no pueden hacer”.*⁸¹

*“La teoría liberal tiene fuertes vínculos con el iusnaturalismo, en tanto que concibe realidades jurídicas preexistentes al Estado y oponibles al mismo. Como señala Carlos Bernal Pulido, en la óptica de la teoría liberal los derechos fundamentales”.*⁸²

⁸⁰ *Ibid.*, p. 35.

⁸¹ *Idem.*

⁸² *Idem.*

*“[...] aseguran a la persona una competencia exclusiva para elegir dentro de su órbita más íntima, para escoger, sin intervenciones de lo público, cuáles son los cursos de actuación a emprender; hacía donde moverse, qué pensar, qué decir, qué escribir, en qué creer, y la integridad de sus bienes intangibles más preciados -de su cuerpo, de su imagen, de su honor- y de sus posesiones y pertenencias. Se trata de derechos reaccionales, derechos de defensa o de rechazo de las injerencias extrañas en los campos privados del individuo”.*⁸³

*“La teoría liberal, como su nombre lo indica, pone el énfasis en los derechos de libertad como derechos oponibles al Estado, como derechos barrera, que el individuo puede hacer valer frente al Estado y que lo pueden defender contra intromisiones de los poderes públicos”.*⁸⁴

Además expresa *Miguel Carbonell*, en este orden de ideas que la teoría liberal ha tenido una profunda influencia en los textos académicos mexicanos y en la jurisprudencia de los tribunales nacionales:

*“Lo anterior se debe en parte al absolutismo con que los poderes públicos se han conducido en sus relaciones con los particulares, lo que hacía necesario insistir en el carácter “reaccional” o defensivo de los derechos”.*⁸⁵

⁸³ Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, España. CEPC, 2003, p. 254. En *Ob. cit.*, Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales [...]*, p. 35.

⁸⁴ *Ob. cit.*, Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales [...]*, p. 35.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 36.

*“Por otro lado, la teoría liberal concuerda con el marcado iusnaturalismo que han sostenido en México, a veces sin saberlo siquiera, varias generaciones de juristas, que han preferido hacer metafísica antes que tomarse en serio los textos constitucionales y sacar de ellos las consecuencias normativas conducentes”.*⁸⁶

Citando a *Carlos Bernal Pulido, Miguel Carbonell*, expresa en su obra *“El principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales”*, que los principales exponentes de la teoría liberal son *Carl Schmitt* y *John Rawls*.

La teoría de Carl Schmitt sobre los derechos puede resumirse en tres puntos básicos:

“La teoría de *Schmitt* sobre los derechos puede resumirse en tres puntos básicos: a) los derechos fundamentales son derechos de defensa del individuo frente al Estado, o sea, se constituyen como ámbitos en los que el Estado no tiene competencia y en los que, consecuentemente, no puede entrar; b) el número de derechos que pueden ser considerados fundamentales es muy bajo, ya que sólo se reconocen como tales aquéllos cuyo contenido no depende de la legislación, y c) los derechos están garantizados, frente al legislador, de forma absoluta, lo que significa que el legislador no puede disponer de ellos, toda restricción debe ser del todo excepcional y en cualquier caso mesurada, limitada y sujeta a control”.

⁸⁷

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ *Idem.*

En este orden de ideas, *Miguel Carbonell*, cita a *Carlos Bernal Pulido*, en su obra el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, quien expresa, que *Schmitt* sostiene:

“[...] Son derechos fundamentales sólo aquéllos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquéllos que protege el Estado, no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él y sólo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos fundamentales no son, pues, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de la libertad, de las que resultan derechos, y precisamente derechos de defensa. Los derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente, derechos del hombre individual libre, y, por cierto, derechos que él tiene frente al Estado, esto supone que el hombre, por virtud de su propio derecho “natural” entra en juego frente al Estado, y, mientras haya de hablarse de derechos fundamentales, no puede desecharse por completo la idea de unos derechos del individuo, anteriores y superiores al Estado”.⁸⁸

“Derechos fundamentales en sentido propio son tan sólo los derechos liberales de la persona humana individual. La significación jurídica de su reconocimiento y “declaración” estriba en que tal reconocimiento significa el reconocimiento del principio fundamental de distribución: una esfera de libertad del individuo, ilimitada en principio, y una posibilidad de injerencia del Estado, limitada en principio, mensurable y controlable”.⁸⁹

⁸⁸ Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, España. CEPC, 2003, p. 254. En *Ob. cit.*, Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales [...]*, p. 37.

⁸⁹ *Idem.*

Miguel Carbonell, enuncia a la postura de *Schmitt*, y seguramente también al conjunto de la teoría liberal, se le pueden hacer varias objeciones, expresando lo siguiente:

*“En primer lugar, se puede señalar el hecho de que incluso los derechos de libertad como derechos-defensa requieren en ocasiones de la intervención estatal para poder hacerse realidad, lo cual no vendría reconocido bajo la óptica de la “distribución de competencias” entre el Estado y el individuo; si aceptamos que el Estado no tiene competencia sobre los derechos fundamentales, desconocemos la dimensión prestacional de los derechos que le exige al Estado llevar a cabo actuaciones de carácter positiva para protegerlos”.*⁹⁰

*“Así sucede, por ejemplo, con la libertad de asociación, que tendrá sentido si el Estado crea y mantiene abierto un registro público para que las asociaciones puedan cobrar vida jurídica y se sepa cuáles son sus fines y quiénes las integran; también la libertad de tránsito exige la actuación del Estado a través de su protección frente a terceros, para efecto de que no podamos ser detenidos por otras personas; la libertad de expresión supone que el Estado va a proteger mi derecho de hablar en un plaza, sin que ni los poderes públicos ni otros particulares puedan impedir su ejercicio. Y así por el estilo. Es decir, los derechos de libertad, si aspiramos a que sean algo más que meras declaraciones retóricas que habitan los textos constitucionales sin arrojar mayores consecuencias, exigen del Estado prestaciones y actuaciones positivas, y no solamente abstenciones”.*⁹¹

⁹⁰ *Ibid.*, p. 37.

⁹¹ *Idem.*

*“Además, se debe considerar el hecho de que las libertades, si no se acompañan con otros tipos de derechos, quedan en buena medida huecas. Esto último es, el catálogo de derechos no puede restringirse de forma tal que sólo quepan las libertades públicas. Si no ponemos junto a las libertades los derechos de participación política y los derechos sociales, no contaremos con los elementos necesarios para hacerlas realidad, junto a las libertades deben ponerse los demás derechos”.*⁹²

Miguel Carbonell, en lo conducente el pensamiento de *John Rawls*, describe lo siguiente:

*“Por su parte John Rawls es autor, como se sabe, de la más influyente obra de filosofía política Teoría de la Justicia, publicada en 1971 Rawls defiende la idea de que las libertades básicas tienen un carácter prioritario y que, en consecuencia, tienen una situación especial que les concede un peso específico absoluto frente a razones de bien público y frente a valores perfeccionistas; esto significa que tales libertades están fuera de la lógica de la política y del mercado, ya que son prioritarias con respecto a otras razones que pudieran existir como expectativas sociales”.*⁹³- Cfr., Rawls, John. *Teoría de la justicia*, Sección de obras de filosofía, tr. María Dolores González, 6ª. reimp., FCE, México, 2006-.

⁹² *Idem.*

⁹³ *Ibid.*, p. 38.

Y por último en relación a esta teoría me permito colegir lo expresado por *Miguel Carbonell*, al citar la siguiente expresión de *Böeckenförde*, refiriendo lo siguiente:

“Uno de los defectos de esta teoría es, según Böeckenförde, su ceguera frente a los presupuestos sociales que existen para permitir o impedir la realización de la libertad. Así, por ejemplo, esta teoría no es capaz de explicar la forma en que los derechos fundamentales deben ser protegidos también frente al poder social; es decir, al ubicar a los poderes públicos como la única amenaza para los derechos, la teoría liberal olvida que también desde otros ámbitos de la sociedad puede provenir esa amenaza”.⁹⁴

2.1.2. TEORÍA INSTITUCIONAL

En relación a la teoría institucional, *Miguel Carbonell*, expresa, que:

“La teoría institucional tiene menos interés que la teoría liberal. Para los institucionalistas, los derechos fundamentales ordenan ámbitos vitales objetivos, tendentes a la realización de ciertos fines; los derechos, desde esta óptica, reflejan circunstancias vitales y, al regularlas, las asumen y les confieren relevancia normativa”.⁹⁵

⁹⁴ *Ibid.*, p. 36.

⁹⁵ *Ob. cit.*, Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales [...]*, p. 39.

“A partir de esta teoría se abre un margen más amplio de actuación para el Poder Legislativo. La ley ya no se considera una simple invasión de los derechos, sino que se contempla como un instrumento adecuado de concretización de los mismos, al conformar su contenido preciso; se comienza a distinguir entre leyes que regulan a los derechos -conformándolos y dándoles contenido- y las leyes que los limitan, las cuales como es obvio no serían acordes con la Constitución”.⁹⁶

“La libertad sirve para conseguir ciertos objetivos; ya no se trata de un espacio vetado a la actuación estatal. El incumplimiento de los derechos, producido por el Estado o por los particulares, amerita una intervención del propio poder público, ya sea en forma de regulaciones o ya sea en forma de sanciones. A partir de la teoría institucional el Tribunal Constitucional Federal de alemán ha podido desprender de la institución de la “prensa libre” el derecho de los comunicadores a mantener en secreto los datos de sus informantes privados, por ejemplo”.⁹⁷

2.1.3. TEORÍA AXIOLÓGICA

Con la finalidad de comprender la teoría axiológica, es fundamental conocer el contexto de la palabra “Axiológico”, todo lo que se refiere a un **concepto de valor** o que constituye una axiología, es decir, los valores predominantes en una determinada sociedad.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 39 y 40.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 40.

El aspecto axiológico o la dimensión axiológica de un determinado asunto implican la noción de elección del ser humano por los valores morales, éticos, estéticos y espirituales.

La axiología es la teoría filosófica encargada de investigar estos valores, con especial atención a los valores morales. Etimológicamente, la palabra axiología significa 'teoría del valor', que se forma a partir de los términos griegos *axios*, que significa **valor**, y *logos*, que significa **estudio, teoría**.

En este contexto, el valor, o lo que es valorado por las personas, es una decisión individual, subjetiva y producto de la cultura del individuo.

Otra de las expresiones teóricas con fundamento axiológico, sobre el particular, Miguel Carbonell, expresa:

*“La teoría toma como punto de partida, señala Böeckenförde, la teoría de la integración de Rudolf Smend.⁹⁸ Para esta teoría los derechos reciben su contenido objetivo del fundamento axiológico de la comunidad política en la que quieren aplicar, son por tanto, expresión de decisiones axiológicas que la comunidad adopta para sí misma”.*⁹⁹

⁹⁸ Böeckenförde, Ernst-Wolfgang. *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales*, en su libro *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, pp. 44 y ss. En *Ob. cit.*, Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales [...]*, p. 37.

⁹⁹ *Ob. cit.*, Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales [...]*, p. 40.

“Böeckenförde se muestra crítico al concebir a los derechos como expresiones axiológicas, resulta imposible aplicar los métodos jurídicos a su interpretación; con ello se genera una incertidumbre sobre el sentido y el contenido de los derechos, puesto que el intérprete debe sujetarse a las corrientes de los juicios de valor y a las concepciones valorativas arraigadas en la comunidad, cuestiones que son del todo orgullo y que pueden cambiar de forma rápida. En suma, la crítica de Böeckenförde se enfoca en la falta de rigor de esta teoría”.¹⁰⁰

“Ahora bien, el propio autor reconoce que esa aparente elasticidad en la concepción de los derechos es uno de los atractivos de la teoría axiológica, ya que parece ofrecer la posibilidad de solucionar las colisiones de derechos por medio de una jerarquización de valores; en realidad, señala Böeckenförde. [...] no ofrece tal vía de solución, ya que hasta hoy no existe con claridad, en absoluto, ni una fundamentación racional para valores y un orden de valores, ni un sistema de preferencias discutible y reconocible racionalmente para la determinación de la jerarquía de valores y para su ponderación de valores edificada sobre ella ”.¹⁰¹

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ *Ob. cit.*, Böeckenförde, Ernst-Wolfgang. *Teoría e interpretación de los derechos [...]*, p. 60.

*“Esta última observación es importante para México, puesto que en algunos casos la Suprema Corte, en su jurisprudencia reciente, ha apelado a un cierto “orden de valores” o a invocado argumentos de carácter axiológico (haciendo referencia, por ejemplo, al “bienestar de la persona humana”) para fundamentar sus decisiones, avanzando por un terreno en el que se ausenta del todo la reflexión jurídica y comienza la reflexión moral; es decir, entrando en un terreno muy delicado para un tribunal de última instancia en materia de constitucionalidad”.*¹⁰²

2.1.4. TEORÍA DEMOCRÁTICO-FUNCIONAL

La democracia es la forma de gobierno en la cual existe participación popular a través del sufragio emitido en elecciones libres; es decir que los habitantes de la nación eligen periódicamente a sus representantes mediante el voto y de esa manera ejercen su derecho.

La palabra democracia proviene del idioma griego, donde “demos” significa pueblo, gente, y “kratos” significa poder, autoridad.

El concepto de democracia nace precisamente durante el auge de la civilización Griega, con el crecimiento de las ciudades estados o “polis”. Estas ideas significaron los comienzos de las instituciones políticas que a lo largo de la historia intentaron resguardar el bien común y la participación de los ciudadanos en las decisiones que afectaban a la polis.

La democracia es considerada hoy como la forma de gobierno más justa y conveniente para vivir en armonía. Además de existir elecciones periódicas, en la democracia existe una separación de poderes, de modo tal que se discuten

¹⁰² *Ibid.*, p. 41.

las leyes, se prevén sanciones para quienes no las cumplen y se decide de manera consensuada acerca de una diversidad de asuntos a través del voto de los legisladores, elegidos por el voto popular, es decir, que la democracia ha adoptado la figura de la representación. Para que la representación sea sólida y posible en la práctica, los sistemas democráticos exigen la formación de partidos políticos.

Otra de las expresiones teóricas que contiene como importante la función pública y política de los derechos, en lo conducente, *Miguel Carbonell*, expresa:

*“Para la teoría democrático-funcional lo importante es la función pública y política de los derechos, de forma tal que ocupan un lugar preferente aquéllos derechos que contienen referencias democráticas como la libertad de opinión, la libertad de prensa, etcétera. Los derechos fundamentales son concebidos como factores constitutivos de un libre proceso de producción democrática del Estado”.*¹⁰³

*“Las repercusiones de la teoría democrático-funcional para la interpretación de los derechos son, según Böeckenförde, por una parte la funcionalización de la libertad para el fortalecimiento del proceso democrático; la libertad sin más de algunas de las teorías precedentes se convierte en “libertad para” y su contenido y alcance se determinan según la función a la que sirve en el contexto general del sistema de derechos”.*¹⁰⁴

“Esta teoría permitiría, por ejemplo, dar un tratamiento diferenciado a la prensa noticiosa y a la prensa de mero entretenimiento, en la medida en que la primera jugaría un papel esencial en la construcción democrática

¹⁰³ *Idem.*

¹⁰⁴ *Idem.*

*del Estado, mientras que la segunda tiene una función democrática menor por su orientación hacia intereses privados de los individuos”.*¹⁰⁵

2.1.5. TEORÍA DEL ESTADO SOCIAL

Y por último, otra de las expresiones teóricas que asume el desdoblamiento entre libertad jurídica y libertad real e intenta superarlo, incorporando disposiciones constitucionales que no solamente establecen libertades para los individuos, sino que también señalan prestaciones a cargo del Estado, *Miguel Carbonell*, expresa:

*“La teoría del Estado social asume el desdoblamiento entre libertad jurídica y libertad real e intenta superarlo. Para hacerlo, es necesario incorporar disposiciones constitucionales que no solamente establecen libertades para los individuos, sino que también señalan prestaciones a cargo del Estado”.*¹⁰⁶

*“Para la interpretación de los derechos fundamentales la teoría del Estado social tiene varias consecuencias. En primer lugar, la concreta garantía de los derechos deviene dependiente de los medios financieros con que cuente el Estado”.*¹⁰⁷

*“Las prestaciones a cargo de los poderes públicos tienen un costo y éste tendrá que ser cubierto por vía impositiva; si los impuestos y los demás ingresos del Estado no son suficientes para cubrir las necesidades financieras, entonces los derechos no podrán ser adecuadamente garantizados”.*¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 42.

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ *Idem.*

*“Es cierto que la satisfacción de los derechos (sobre todo de los derechos que conllevan prestaciones a cargo del Estado, como el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación, etcétera) requieren recursos; pero su realización no está por completo supeditada a la existencia de esos recursos”.*¹⁰⁹

*“La teoría del Estado social traspasa las decisiones sobre diseño de prioridades, distribución y empleo de recursos del ámbito de la pura discrecionalidad política al ámbito del derecho. Es decir, el Estado ya no puede gastar el dinero público de la forma en que mejor le parezca, sino que tiene que observar los mandatos constitucionales que le señalan las prioridades de gasto y los bienes jurídicos que requieren ser protegidos. Ahora bien, con ello se desatan inevitablemente conflictos entre derechos fundamentales y la interpretación de los mismos alcanza su punto máximo”.*¹¹⁰

*“Los problemas de interpretación aumentan si consideramos, que los derechos fundamentales de carácter social no contienen, como lo expone Böeckenförde, ningún criterio acerca de su extensión. Es decir, la Constitución establece el derecho a la vivienda, pero no precisa el nivel de cobertura que se debe dar a cada persona con base en ese derecho”.*¹¹¹

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ *Ibid.*, p. 43.

*“Los derechos sociales se concretan, en no pocas ocasiones, en cometidos estatales, es decir, en tareas a cargo de los poderes públicos que deben ser realizadas de la mejor forma posible, considerando la disponibilidad objetiva de recursos”.*¹¹²

2.2. TEORÍA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI

El modelo garantista del maestro Luigi Ferrajoli, presenta una estructura en razón a los derechos fundamentales, trascendiendo del Estado liberal hacia el Estado constitucional, llevando con ello, la evolución histórica de las generaciones de los derechos humanos.

Es este el marco teórico mediante el cual desarrollo el presente tema, -la teoría garantista de Luigi Ferrajoli expuesta en el año de 1989-, misma que precisa un modelo de derecho y una propuesta de teoría general del derecho. El primer supuesto se presenta como una alternativa al Estado de derecho; el segundo, como una superación de los reduccionismos iusnaturalistas y positivistas. (Ferrajoli, 1995) Ambas concepciones determinan un axioma distintivo: el derecho como garantía de limitación al poder y al ser el Estado el que debe dar cumplimiento al interés superior del menor, por lo tanto el planteamiento del problema se aborda en esta teoría dado que existe el derecho establecido, mediante un análisis crítico de lo que ya se encuentra positivizado para encontrar un medio idóneo que garantice el Interés Superior en los Derechos Humanos de las Niñas, Niños y Adolescentes, el cual se planteará atendiendo al modelo normativo de derecho, a la teoría y crítica del derecho, así como a la filosofía de la política, siendo esta última la justificación del presente tema, derivado de que el Estado debe garantizar los derechos humanos.

¹¹² *Idem.*

2.2.1. ELEMENTOS

De esta manera, Ferrajoli propone una redimensión de los criterios axiológicos que fundamentan los derechos fundamentales. Entre estos valores se encuentran la igualdad, la democracia, la paz y la tutela del más débil., propone cuatro dimensiones de la cuestión planteada:

- a) Razón o fundamento teórico.
- b) Fuente o el fundamento jurídico.
- c) Justificación o el fundamento axiológico.
- d) Origen o fundamento histórico y sociológico.

La justificación o fundamento axiológico de los derechos fundamentales se ubica en el contexto de la filosofía política o de la justicia. Para este propósito, Ferrajoli formuló a su vez cuatro criterios que permiten reconfigurar el fundamento axiológico de los derechos humanos:

Conexión entre derechos fundamentales e igualdad. Este criterio está relacionado con el principio clásico de igualdad que ha sido incorporado por las distintas revoluciones liberales. También propone el establecimiento de una sociedad civil global mediante la creación del “constitucionalismo global” para establecer niveles mínimos de subsistencia a las personas habitantes de países menos privilegiados. Por tanto, Ferrajoli está defendiendo un concepto de igualdad material frente a la concepción liberal de igualdad formal, que resulta insuficiente en las actuales sociedades plurales, multiculturales y complejas.

Conexión entre derechos fundamentales y democracia. Concibe a la democracia constitucional bajo dos ópticas: una procedimental y otra sustancial. La primera dimensión se refiere exclusivamente a la forma mediante la cual se tomarán las decisiones en el Estado. Por otra parte, la dimensión sustancial de democracia nos habla sobre lo que es o no decidirlo en el marco del Estado constitucional o, dicho en términos más simples, el respeto y la garantía de los derechos fundamentales.

Conexión entre derechos fundamentales y paz. Esta implicación y valor surge de la filosofía jurídica contractualista de Thomas Hobbes, de quien Ferrajoli ha tomado diversos criterios para su propuesta iusfilosófica. Según Hobbes, el paso del estatus natural al estatus civil se consiguió a través del pacto social, mediante el cual se transfieren todos los derechos naturales al pacto social es alcanzar a toda costa los bienes jurídicos de seguridad y paz, pero a costa de una dejación absoluta de los derechos naturales del individuo al Estado.

El papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil. Estos fenómenos han sido llamados por Ferrajoli como “micro” y “macro” poderes, públicos o privados, creadores de desigualdades sustanciales dentro y fuera del Estado. En este sentido, estos “poderes” se ven manifestados a través de fenómenos como la criminalidad, el narcotráfico, la corrupción o el clientelismo. Para Ferrajoli, la sociedad actual se encuentra en un estado salvaje de naturaleza donde la ley del más fuerte en materia económica, política o social, impera sobre la legalidad y el Estado de derecho. La propuesta garantista queda situada en oposición a una concepción organicista y metafísica del cuerpo social que presupone un demos, una voluntad o consenso popular como fuente de legitimidad, además de fuente de efectividad. Aunado a esto, adopta una concepción anti ilustrada, anti soberana y, en consecuencia, antidemocrática.

Las Constituciones, según Ferrajoli, deben ser entendidas hobbesianamente, es decir, como pactos de convivencia necesarios para regular los conflictos, tensiones y problemas de las distintas subjetividades heterogéneas que componen una determinada sociedad.

Las Constituciones son para él, en suma, meros pactos de no agresión, cuya razón social es la garantía de la paz y los derechos fundamentales de todos, es decir, simples instrumentos jurídicos y normativos que pretenden regular y amortiguar posibles tensiones, pero que olvidan lo más importante y significativo: lograr implicar a los ciudadanos en un Estado constitucional a través de una mayor legitimación social democrática.

Nos advierte que entre la sociedad civil y la Constitución existe, en el plano fenomenológico, una interacción compleja a partir de la cual las primeras son más bien efecto que el presupuesto de la segunda.

2.3. NEOCONSTITUCIONALISMO

FERRAJOLI Y SU TEORÍA DEL GARANTISMO

Al garantismo se le puede analizar desde dos enfoques diferentes:

1. Como un modelo de derecho, es decir, como una alternativa de estado de derecho.
2. Como una propuesta de teoría general de derecho, esto es, una superación de los reduccionismos iusnaturalista y positivistas.

Ambos enfoques crean el imperativo de establecer el derecho como garantía de limitación al poder.

Ferrajoli dice que "el poder - todos los poderes sean públicos o privados- tienen un efecto, ineludible a acumularse en forma absoluta y a liberarse del derecho" (Ferrajoli, 2000, p. 121) de ahí su inquietud de establecer el derecho como garantía de los más débiles frente a los más poderosos.

Critica el estado de derecho liberal, sus insuficiencias para satisfacer las desigualdades sociales y económicas, su falta de legalidad. El estado de derecho liberal se preocupó únicamente por la libertad del mercado, olvidó las diferencias de carácter económicas, lo que propició las desigualdades, trató de superar las desigualdades; creando un estado de bienestar (welfare state) pero no dentro de un estado social de derecho, ya que carecía de una filosofía propia y de una concepción de derecho, lo que propició una crisis, debido a la irresponsabilidad de la clase gobernante, que en un afán de clientelismo electoral otorga, al margen de la ley, prestaciones sociales a grupos de presión, esto propicia poderes ocultos ignotos, y la irresponsabilidad de la clase gobernante. Ante esta situación, Ferrajoli propone la garantía de los derechos individuales clásicos, además de la protección de los derechos sociales desconocidos y abandonados por las teorías tradicionales. Para lograrlo se requiere una filosofía propia, una concepción específica la que él propone:

“Una refundación del estado social sobre la base de los principios de sujeción a la ley, igualdad de los ciudadanos, inmunidad de estos frente a la arbitrariedad, requerirá la distribución de sus prestaciones según la lógica universalista de las garantías de los derechos sociales en vez de intervenciones discrecionales y selectivo de tipo burocrático” (Ferrajoli, 2005, p.24).

El modelo de estado que propone Ferrajoli es la mezcla de un Estado Liberal mínimo y un Estado Social máximo. Distingue la mera legalidad, que se limita a subordinar los actos a la ley, de la estricta legalidad, la cual consiste en subordinar todos los actos inclusive la ley, a los contenidos de los derechos fundamentales.

Este actuar propone sustituir la tradición de la primacía de lo político sobre la jurídico, señalando que el Estado de Derecho Garantista pretende invertir los papeles, por lo que el Derecho ya no es más un instrumento de la política, al contrario, la política deberá ser el instrumento del derecho, sometida, en todos los casos a los vínculos normativos constitucionales.

Ferrajoli señala que el garantismo como una teoría del derecho:

...”se configura como el terreno de encuentro entre los distintos enfoques para el estudio del derecho, a los que proporciona un aparato conceptual en gran parte común: entre el punto de vista fáctico externo de la sociología del derecho y el punto de vista axiológico externo de la filosofía política, cada una de las cuales corresponde a una interpretación empírica o semántica de la teoría” (Ferrajoli, 2000, p. 20).

La teoría del derecho que propone Ferrajoli busca cambios de tres enfoques: el del derecho antes ajeno al valor, ahora debe ser valorativo, el del juez que antes era un mero aplicador de la ley y a quien ahora se le establece la obligación de que antes de aplicar las leyes deberá valorar entre aplicarla o no. El del jurista quien debe dejar de ser mero espectador del derecho para transformarse en un dictaminador de la validez o invalidez de la norma. La validez de la norma ya no será por mera congruencia con el orden jurídico al que pertenezca, su validez dependerá del valor que intrínsecamente contenga.

La ciencia jurídica tenía como objeto de estudio la norma puesta, actualmente la ciencia jurídica deja de ser una ciencia normativa para convertirse en una disciplina tendencialmente cognoscitiva, es decir, explicativa.

Cambia también el paradigma científico, la función de la ciencia ya no es solamente explicativa ahora es crítica y proyectiva. En el Estado constitucional de Derecho, la Constitución no sólo regula las formas de producción legislativa, sino que impone también, prohibiciones y obligaciones de contenido correlativas, a los derechos de libertad y a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias o lagunas, que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas

Otro paradigma que propone Ferrajoli es la subordinación de la ley a los principios constitucionales. Señala que se acaba el monopolio del estado nacional respecto a la producción jurídica e invoca la razón del porqué los convenios internacionales deben respetarse.

Propone una refundación de la legalidad del Estado social, ya que la mediación burocrática a través de prácticas administrativas propician privilegios clientelares y se han vuelto ineficaces las prestaciones públicas degenerando en la ilegalidad, propone una refundación del Estado social sobre la base de los principios de sujeción a la ley, igualdad de los ciudadanos e inmunidad de estos frente a las arbitrariedades burocráticas

Él también plantea que de una manera generalizada y universal se les garantice una renta mínima a todos a partir de la mayoría de edad, dice que esto es posible si se reducen los despilfarros, producto de los enormes aparatos burocráticos y parasitarios que hoy administran la asistencia social de manera incorrecta y con criterios arbitrarios discriminatorios. Del mismo modo presenta la integración del constitucionalismo internacional sin estado sino supraestatal un constitucionalismo europeo para limitar el absolutismo de los poderes.

Considera que los principios generales del derecho comunitario deberán reflejar los derechos fundamentales que generarán las tradiciones constitucionales comunes a los estados y así quedarían comprendidos todos los principios y derechos fundamentales sancionados en las constituciones nacionales

El paradigma sería un constitucionalismo internacional que resuma las declaraciones y convenciones internacionales que, respecto a los derechos humanos se han expresado a través de los tratados y convenciones aprobadas hasta la fecha.

Para este autor, una Constitución no sirve para representar la voluntad común de un pueblo, sino para garantizar los derechos de todos incluso frente a la voluntad popular. Su función no es expresar la existencia de un *demos*, es decir, de una homogeneidad cultural, identidad colectiva o cohesión social, sino al contrario, debe garantizar, a través de los derechos, la convivencia pacífica entre sujetos intereses diversos y virtualmente en conflictos.

El fundamento de su legitimidad reside en el consenso de la mayoría, sin embargo, es más importante: la igualdad en todos, en las libertades fundamentales y los derechos sociales, o sea en derechos vitales conferidos a todos, como límites y vínculos, precisamente, frente a las leyes y a los actos de gobierno expresados en las contingentes mayorías.

Se puede afirmar que la igualdad y la garantía de los derechos son condiciones y bases necesarias, para la formación de la única identidad colectiva que vale la pena perseguir, la que se funda antes en el respeto recíproco, que en las recíprocas exclusiones e intolerancias generadas por las identidades étnicas, nacionales, religiosas o lingüísticas.

NEO CONSTITUCIONALISMO

Los prefijos *post* y *neo* se aplican a teorías que pretenden ser nuevas, así surge los conceptos de “Post positivismo” y de “Neo constitucionalismo”. Estos enfoques pretenden dar nuevas respuestas a través de una visión positiva y constructiva del derecho constitucional

A pesar de que el término Neo constitucionalismo no posea un significado unívoco y que de él se puedan hacer diversas lecturas, se puede entender como un modelo constitucional, es decir, como un “conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales” (Comanducci en Carbonell, 2009, p. 75)

En el prólogo denominado “Nuevos Tiempos para el Constitucionalismo”, Miguel Carbonell (2009) habla de la evolución, a partir de la Segunda Guerra Mundial pone como ejemplos las constituciones de Italia de 1947, la de Alemania de 1949, la de Portugal de 1976 y la de España de 1978.

Él observa el cambio del paradigma del Estado constitucional y señala que ya se puede hablar de un estado neo constitucional y que quizá ya se pueda hablar de diversos Neo constitucionalismos

En efecto, se puede hablar de un nuevo paradigma del Estado constitucional, pero también existe una teoría del Derecho y los autores del Neo constitucionalismo hablan de lo que debiera ser el estado constitucional; otros explican su funcionamiento y operatividad, estableciendo las teorías explicativas o justificativas correspondientes.

Las bases de esta nueva corriente de pensamiento se pueden sistematizar en los siguientes puntos:

- Establece la filosofía *pro homine* que consagra al hombre como origen y fin del derecho.
- Se superó la vieja pugna entre Iusnaturalismo y Positivismo.
- Surge una nueva corriente de Derecho llamada post positivista en la que se adoptan los principios y los métodos del positivismo pero incorpora los valores que el Iusnaturalismo recomienda como contenido del Derecho.
- Los iusnaturalistas aceptan que los valores y las aspiraciones deben ser normativizados para darles concreción y vigencia.

Se ratifica que la constitución política del Estado es el instrumento más eficaz para limitar el poder, para garantizar los derechos del hombre, para someter el poder al derecho y para atribuirles la titularidad de la soberanía a los ciudadanos; así, el pueblo, es al mismo tiempo el titular del dominio y el dominado.

Se califica a la Constitución como norma fundamental y suprema, se garantiza su vigencia y aplicabilidad, estableciendo instrumentos para hacerla valer y controlar los actos contrarios a ella; así mismo se establecen tribunales jurisdiccionales de carácter constitucional en donde se aplican los valores contenidos en los principios constitucionales y se hacen valer.

Se reconoce la fuerza normativa de la Constitución, la expansión de la jurisdicción constitucional y la elaboración de diferentes categorías de interpretación constitucional. La constitucionalización del Derecho genera la irradiación de los valores contenidos en los principios y reglas presentes en la Constitución por todo el ordenamiento jurídico, sobre todo por la vía de la jurisdicción constitucional, en sus diferentes niveles.

“EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO DERECHO HUMANO, A LA LUZ DEL NEOCONSTITUCIONALISMO”.

L. en D. Antonio Mauricio Méndez González

Se hace posible la aplicación directa de la Constitución a diversas situaciones, la inconstitucionalidad de las normas incompatibles con la Carta Constitucional y, principalmente, la interpretación de las normas infra constitucionales conforme a la Constitución, circunstancia que conforma su sentido y alcance.

Guastini señala que “un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales” (Carbonell, 2009, p.49).

Para entender los diversos enfoques, que han surgido respecto al Neo constitucionalismo expondré las ideas de los autores más destacados:

CAPÍTULO TERCERO

REFERENTES EPISTEMOLÓGICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTIAS

SUMARIO: **3.1. Conceptualización de los Derechos humanos;** 3.1.1. Delimitación conceptual; 3.1.1.1. Germán Bidart Campos; 3.1.1.2. Gregorio Peces-Barba; 3.1.1.3. Jesús Rodríguez y Rodríguez; 3.1.1.4. Jorge Carpizo McGregor; 3.1.1.5. Jorge Madrazo Cuellar; 3.1.1.6. Mireille Roccatti Velázquez; 3.1.1.7. José Luis Soberanes Fernández; 3.1.1.8. Sergio García Ramírez; 3.1.1.9. Miguel Carbonell; 3.1.1.10. Héctor Fix-Zamudio; 3.1.1.11. Miguel Ángel Contreras Nieto; 3.1.1.12. Ignacio Burgoa Orihuela; 3.1.1.13. Luis Sánchez Agesta; 3.1.1.14. Ángel Sánchez de la Torre; 3.1.2. Niña y niño y las concepciones desde las que se construyen sus derechos; **3.2. Características y principios de los derechos humanos;** 3.2.1. Universalidad; 3.2.2. Incondicionalidad; 3.2.3. Inalienabilidad; 3.2.4. Preexistencia; 3.2.5. Imprescriptibles; **3.3. Diferentes acepciones y denominaciones sobre los derechos humanos y sus garantías;** 3.3.1. Derechos Naturales; 3.3.2. Derechos Innatos; 3.3.3. Derechos Individuales; 3.3.4. Derechos del hombre y del ciudadano; 3.3.5. Derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador; 3.3.6. Los derechos fundamentales del hombre o derechos esenciales del hombre; 3.3.7. Derechos fundamentales del hombre (noción teórica); 3.3.8. Derechos Público Subjetivo; 3.3.9. Garantías Individuales o del gobernado; 3.3.10. Derechos morales; 3.3.11. Derechos éticos; 3.3.12. Concepto lusnaturalista; 3.3.13. Concepto luspositivista; **3.4. Clasificación de los derechos humanos y sus garantías;** 3.4.1. Garantía de Libertad; 3.4.2. Garantía de Igualdad; 3.4.3. Garantías de Seguridad Jurídica; 3.4.4. Garantías de Propiedad; **3.5. Desarrollo de los derechos humanos;** 3.5.1. Primera Generación de Derechos Humanos; 3.5.2. Segunda Generación de Derechos Humanos; 3.5.3. Tercera Generación de Derechos Humanos.

Es maravilloso pensar que Dios ha creado a cada niño. Leemos en las Escrituras que Dios nos dice “Aún si una madre llegara a olvidar a su hijo, yo no te olvidaré. Te llevo grabado en la palma de mi mano. Eres valioso para mí. Y te he llamado por tu nombre”

Madre Teresa de Calcuta.

3.1. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para poder comprender la conceptualización de los derechos humanos, me debe hacer la siguientes preguntas ¿Qué són los derechos?, ¿Qué características tienen?.

Con independencia del concepto personal que todos tenemos sobre Derechos Humanos y la concepción universal sobre los mismos, en nuestro país tenemos que circunscribirnos a un régimen legal, en este sentido, el “concepto legal” que en la República Mexicana se ha adoptado sobre Derechos Humanos y que se ha plasmado en el *artículo 6 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. -DEROGADO-: “[...] los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuáles no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que recogen los pactos, los convenios y los tratados Internacionales suscritos y ratificados por México”.¹¹³

Sin embargo los Derechos Humanos establecidos en el orden jurídico mexicano, según se establece en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo están contenidos en nuestra Constitución, sino en los pactos, convenios y tratados; suscritos y ratificados por el gobierno Mexicano y las leyes federales de nuestro país, así como en determinadas disposiciones de las respectivas constituciones locales de los Estados que integran la Federación Mexicana.

¹¹³ Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*. pp. 41 y 42.

En nuestra Constitución, los Derechos Humanos están previstos principalmente en el capítulo denominado “*De los Derechos Humanos y sus Garantías*”. Se puede decir que la garantía individual es la medida bajo la cual el Estado reconoce y protege un Derecho Humano.

Algunos tratadistas distinguen entre los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos procesales que los protegen, considerando que esos instrumentos son estrictamente la garantía de los derechos -como es el caso del juicio de amparo-, por lo que el término garantía se debe reservar para los instrumentos procesales protectores de los Derechos Humanos y no para referirse a los derechos en sí.

La Constitución de 1917 -aprobada por el Congreso Constituyente de Querétaro como consecuencia de los movimientos sociales y armados como la Revolución Mexicana-, fue la primera que insertó una serie de derechos sociales inspirados en el ideal de la justicia social, asimismo incorporó la Declaración Universal de Derechos Humanos, heredada de los mexicanos liberales del siglo XIX, caracterizada por un conjunto de derechos individuales, los denominados derechos civiles y políticos.

3.1.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

3.1.1.1. GERMÁN BIDART CAMPOS La locución derechos humanos resulta un tanto conflictiva, ya que se le pueden buscar sinónimos que pueden atraer algunas objeciones, así podemos decir que “los derechos humanos pueden significar derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos individuales o derechos naturales del hombre, o bien derechos fundamentales del hombre”.¹¹⁴

¹¹⁴ Bidart Campos, German J., *Teoría General de los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª. reimp., México, 1993, p. 1.

3.1.1.2. GREGORIO PECES-BARBA Considera que los derechos humanos son: “Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el apartado coactivo del Estado en caso de infracción”.¹¹⁵

3.1.1.3. JESÚS RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Conceptualiza a los derechos humanos como “el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.¹¹⁶

3.1.1.4. JORGE CARPIZO MCGREGOR Manifiesta que la dignidad del individuo está arraigada en su destino, que es en la comunidad social donde el ser humano consume su destino y esta comunidad tiene como objeto servir al individuo y realizar una obra en común: El destino del hombre es realizarse como tal; alcanzar su esencia de libertad, y cumplir correctamente, en la medida de sus posibilidades particulares, el trabajo que le ha tocado realizar en un lapso de vida.

El hombre se percató de que es imposible vivir —vivir, no biológicamente, sino como persona— si no se le aseguraban ciertos derechos, que él sentía como suyos. Los derechos humanos son límites exteriores de existencia.

Son las bases de la actuación humana, y al saber que ellos no serán violados, el hombre se moviliza con libertad para lograr el destino de que hemos hablado.¹¹⁷

¹¹⁵ Peces-Barba, Gregorio. *Derechos fundamentales*, 3ª. ed. Madrid, edit. Debate, 1990, p. 66.

¹¹⁶ Rodríguez y Rodríguez, Jesús. *Voz, Derechos Humanos*, Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 5ª. ed., Porrúa, México, 1992, p. 1063.

¹¹⁷ Carpizo, Jorge. *La constitución mexicana de 1917*, 8ª. ed. México, Porrúa, 1990, pp. 135 y 136.

3.1.1.5. JORGE MADRAZO CUELLAR Expresa una connotación en temas y tópicos de derechos humanos: La dignidad humana debe estar siempre garantizada, como condición indispensable, cuando se salvaguarda el orden público. De ninguna manera es aceptable o justificable que se atropellen los Derechos Humanos con el pretexto de que los servidores cumplen con su función de asegurar el orden público, puesto que están obligados, por mandato de ley, a actuar en todo momento respetando los derechos fundamentales de la persona.¹¹⁸

Además, con respecto a la cultura de los derechos humanos en los siguientes términos -el respeto a la dignidad y a la libertad humana-, la no discriminación por razones de raza, religión o situación socioeconómica, la igualdad de todas las personas, así como el fenómeno de la tolerancia, de la fraternidad y la solidaridad, del interés general de la sociedad y la búsqueda de elementos indispensables para la convivencia armoniosa entre las personas, los grupos y las naciones, sobre la base del desarrollo social equitativo, entre otros.¹¹⁹

3.1.1.6. MIREILLE ROCCATTI VELÁZQUEZ Refiere lo siguiente: “Los Derechos Humanos son aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo”.¹²⁰

¹¹⁸ Madrazo Cuellar, Jorge. *Temas y tópicos de derechos humanos*, 1ª. ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1995, pp. 25 y ss.

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ Roccatti, Mireille. *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, 2ª. ed. Toluca, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996, p. 19.

3.1.1.7. JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ Expresa la siguiente conceptualización y reflexión: “Son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”.¹²¹

*“Todos estamos obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos”.*¹²²

*“La tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación”.*¹²³

¹²¹ <http://www.cndh.gob.mx>

¹²² *Idem.*

¹²³ *Idem.*

“La defensa o la protección de los Derechos Humanos tiene la función de:

- Contribuir al desarrollo integral de la persona.
- Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.
- Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.
- Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias”.¹²⁴

3.1.1.8. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ Expresa que los derechos humanos son: “Derechos y libertades naturales, irreductibles, esenciales, que los individuos poseen por su condición humana, sin otro mérito, ni otra exigencia”.¹²⁵

¹²⁴ *Idem.*

¹²⁵ García Ramírez, Sergio. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. I. 2ª. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2006.

3.1.1.9. MIGUEL CARBONELL Considera que los derechos humanos: “No suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”.¹²⁶

3.1.1.10. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO Conceptualiza a los derechos humanos como “derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”.¹²⁷

3.1.1.11. MIGUEL ÁNGEL CONTRERAS NIETO Entiende a los derechos humanos como: “El conjunto de facultades, prerrogativas y libertades, que corresponden al hombre por el simple hecho de su existencia; tienen como finalidad salvaguardar la dignidad de la persona humana considerada individual o colectivamente; su observancia comprende una serie de obligaciones y deberes, tanto para el Estado, como para los individuos, cuyo cumplimiento debe ser garantizado por el orden jurídico nacional e internacional, para la conservación de la paz social y la consolidación de la democracia”.¹²⁸

¹²⁶ Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*, 1ª. ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.

¹²⁷ Fix-Zamudio, Héctor. *México y las declaraciones de derechos humanos*, 1ª. ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.

¹²⁸ Contreras Nieto, Miguel A. *El derecho al desarrollo como derecho humano*, 1ª. ed. Toluca, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2000, p. 7.

3.1.1.12. IGNACIO BURGOA ORIHUELA Ha considerado que los derechos humanos se traducen en imperativos éticos, emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto a su vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente autoteológico.

3.1.1.13. LUIS SÁNCHEZ AGESTA Señala al respecto: “Los derechos de la persona humana son el núcleo esencial e inviolable de derechos, derivados de la misma naturaleza del hombre, que nadie ni nada debe cohibir y que el Estado debe ayudar, prestando las condiciones necesarias para su realización”.¹²⁹

3.1.1.14. ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE Enfatiza las ideas del valor y la dignidad del ser humano estableciendo que: “Los derechos humanos son facultades jurídicamente lícitas, cuyo ámbito ha de ser respetado con estricta obligatoriedad por los poderes socialmente organizados y por las actividades individuales de los sujetos humanos”.¹³⁰

Su idea filosófica jurídica de los derechos humanos, la complementa al señalar que: “Los derechos humanos indican aquel mínimo indispensable de libertades sin las cuales no podríamos atribuir una específica dignidad social a nadie”.¹³¹

¹²⁹ Sánchez Agesta, Luis. *Lecciones de derechos políticos*, 6ª. ed., España, 1959, p. 13.

¹³⁰ Sánchez de la Torre, Ángel. En *Ob. cit.*, Sánchez Agesta, Luis. *Lecciones de derechos políticos*, 6ª. ed., España, 1959, p. 13.

¹³¹ Idem.

3.1.2. NIÑA Y NIÑO Y LAS CONCEPCIONES DESDE LAS QUE SE CONSTRUYEN SUS DERECHOS

El presente punto en particular, me baso en la obra “*Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*” de Ricardo A. Ortega Soriano, manifestando que el derecho no ha considerado el criterio de desarrollo psicológico¹³² como único fundamento para crear un concepto jurídico de niña o niño, aunque sin duda sus elementos son clave para la aplicación de ciertos aspectos relacionados con la infancia.¹³³

El derecho toma en consideración aspectos psicológicos, pero también biológicos, para construir los conceptos de niña y niño.¹³⁴ En el caso de México, como se analizará a profundidad más adelante, suelen utilizarse los términos *niña* o *niño*, *adolescente* o *menor de edad* para referirse a las personas que tienen menos de 18 años de edad.

De acuerdo con el doctor Sergio García Ramírez: “la palabra ‘niño’ ha poseído, en principio, un sentido más biológico o biopsíquico que jurídico, y en este sentido, que corresponde al uso popular del término, contrasta con *adolescente*, *joven*, *adulto* o *anciano*”.¹³⁵

¹³² La psicología estudia la conducta y los procesos mentales del ser humano, y una de sus ramas, que se denomina psicología del desarrollo, analiza el desarrollo mental y físico de una persona desde que está en gestación, hasta la vejez, considerando en todo momento su personalidad y temperamento. Cfr. Albert Maisto, et al., *Introducción a la psicología*, pp. 2-4 y 8.

¹³³ Ortega Soriano, Ricardo A. *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México. 2016.

¹³⁴ Así lo explica el Juez Sergio García Ramírez en su Voto Concurrente Razonado de la Opinión Consultiva 17/2002. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica...*, op. cit., párrs. 3 y 4.

¹³⁵ *Idem*.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, establece en su artículo 1o. que: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.¹³⁶

La regla general establecida por la Convención sobre los Derechos del Niño refiere la importancia de que los Estados reconozcan los 18 años de una persona como la frontera para determinar la mayoría de edad y, en consecuencia, la aplicación de las reglas que imperan en el mundo de los adultos.

De acuerdo con la Corte Interamericana:

[...] la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de ésta, en gran medida, los niños.¹³⁷

Además puede decirse, como lo sostiene el propio doctor García Ramírez, que el “concepto ‘niño’ coincide con el de ‘menor de edad’ cuando uno y otro se juridizan, valga la expresión, y concurren bajo unas mismas consecuencias de Derecho”.¹³⁸

Desde esta perspectiva puede afirmarse, tal y como lo ha realizado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, que: “se entiende por ‘niño’ a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”, incluyendo desde luego en este concepto a niñas, niños y adolescentes”.¹³⁹

¹³⁶ Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño.

¹³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica..., op. cit., párr. 41.

¹³⁸ Ibid., párr. 4.

¹³⁹ Ibid., párr. 42.

En algunos contextos se ha considerado que el término menor puede resultar despectivo, pues hace alusión a algo pequeño, mínimo o inferior. Más allá del empleo mismo del término “menor” (el cual se inscribe en un debate relacionado con el uso del lenguaje, y su relación con los derechos humanos), el aspecto que sería relevante analizar y poner en cuestionamiento se refiere a la concepción misma de las niñas y los niños, ya sea como simples objetos de la tutela jurídica, o bien, como auténticos sujetos de derecho.

1. LA CONCEPCIÓN TUTELAR DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS

La denominada concepción *tutelar, proteccionista o de la situación irregular*, se caracteriza entre otras cosas por lo siguiente:

- a) Considera que las niñas y los niños son personas incapaces de ejercer por sí mismas sus derechos, porque no pueden asumir la responsabilidad de sus actos.
- b) Los adultos o mayores de edad se encargan de tomar las decisiones que están relacionadas o afectan la vida de la niña o niño, incluso si ello constituye una violación a sus derechos.
- c) Se establecen amplias facultades para las autoridades que deben resolver asuntos relacionados con las niñas y los niños.
- d) Se discrimina o se excluye cualquier participación de la niña o niño en los procesos jurídicos que los involucran.
- e) Las autoridades o personas que tienen bajo su cuidado a una niña o niño, deciden en todo momento por ella o él, los sustituyen en el ejercicio de sus derechos.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Cfr. Ruth Stanley, “Los niños ante la ley: Juventud y justicia penal en América Latina”, p. 379.

De acuerdo con Emilio García Méndez, la esencia de la doctrina de la situación irregular: *“se resume en la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre esta suerte de producto residual de la categoría infancia, constituida por el mundo de los menores”*.¹⁴¹

De acuerdo con la profesora Mary Beloff, antes de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, las leyes y prácticas relacionadas con la infancia *“respondían a un esquema que hoy conocemos como ‘modelo tutelar’, ‘filantrópico’, ‘de la situación irregular’ o ‘asistencialista’, que tenía como punto de partida la consideración del menor como objeto de protección, circunstancia que legitimaba prácticas peno-custodiales y represivas encubiertas”*.¹⁴²

Como puede apreciarse en los elementos anteriormente señalados, bajo la doctrina de la protección irregular de los derechos de la infancia, las niñas y los niños son comprendidos como objetos que deben ser tutelados y no como sujetos de derechos.

2. LA CONCEPCIÓN INTEGRAL O GARANTISTA DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS

Contraria a la visión proteccionista o tutelar se encuentra la perspectiva integral, también denominada garantista. Dicha perspectiva ha sido desarrollada fundamentalmente a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, de la Organización de las Naciones Unidas, y se caracteriza por un cambio en la forma en que se concibe a las niñas y a los niños y a sus derechos:

- a) En principio las niñas y los niños no son objetos de protección del derecho sino sujetos titulares de derechos.

¹⁴¹ Emilio García Méndez, “La Convención Internacional de los Derechos del Niño. Del menor como objeto de la compasión —represión a la infancia— adolescencia como sujetos de derechos”.

¹⁴² Mary Beloff, “Protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular”, p. 85.

- b) El Estado tiene la obligación de garantizar que las niñas y los niños puedan ejercer plena y efectivamente esos derechos.
- c) Se imponen límites a la autoridad respecto a las facultades que tiene en relación con las niñas y los niños.¹⁴³

De acuerdo con Daniel O’Donell, la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos de la Infancia descansaría en tres bases:

- a) el niño y la niña como sujetos de derechos;
- b) el derecho a la protección especial, y
- c) el derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral.¹⁴⁴

Tomando en consideración los elementos anteriormente establecidos, debe recordarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció en el punto resolutivo número 1 de la *Opinión Consultiva 17: Condición jurídica y derechos humanos del niño*: “Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, no desarrolló un pronunciamiento específico en relación con la adopción de la concepción integral o garantista de los derechos de las niñas y los niños, debe destacarse que el reconocimiento de estos últimos como sujetos plenos de derechos, apunta en esa dirección.

¹⁴³ Cfr. Ruth Stanley, “Los niños ante la ley...”, op. cit., p. 379.

¹⁴⁴ Daniel O’Donell, “La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia”, p. 120.

3.2. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS -(Rasgos distintivos)-

Los rasgos distintivos de los derechos humanos son definidos por *Santiago Nino*, quien es citado por la Dra. *Mireille Roccatti V.*, expresando que son: Universalidad, Incondicionalidad, Inalienabilidad y Preexistencia.

3.2.1 UNIVERSALIDAD

*“Los rasgos de universalidad se refieren, como su nombre lo indica, a que la titularidad de dichos derechos se encuentra en todos los hombres y beneficia a todos los hombres, su posesión no puede estar restringida a una clase determinada de individuos, por supuesto, tampoco puede extenderse más allá de la clase humana”.*¹⁴⁵

*“La pertenencia a la clase humana es condición suficiente para gozar de los derechos humanos, en tanto que otras circunstancias como raza, sexo, inteligencia, edad, condición económica, son irrelevantes, luego entonces los derechos humanos son derechos que se conceden al ser humano por la simple razón de pertenecer a la especie humana, de ahí se deduce que todos los seres humanos poseen un título igual a estos derechos”.*¹⁴⁶

¹⁴⁵ *Ob. Cit.*, Roccatti, Mireille. *Los derechos [...]*. México, 1996, p. 19.

¹⁴⁶ *Idem.*

3.2.2. INCONDICIONALIDAD

*“Algunos autores afirman que el término incondicional, no es apropiado, toda vez que el ejercicio de los derechos humanos puede condicionarse por ejemplo, la condición de cometer un delito en contraposición al derecho de libertad, sin embargo esta condicionante en todo caso representa los límites de los derechos humanos”.*¹⁴⁷

3.2.3. INALIENABILIDAD

Es una calidad atribuida a ciertos derechos que los imposibilita de ser enajenados, de manera que no es posible que cambien de titular mediante cualquier acto jurídico entre particulares, la doctrina ha utilizado también la expresión de imposibilidad de transmisión de bienes o derechos personales.

En el derecho civil, la Inalienabilidad puede surgir por contrato o por virtud de la ley. En el caso de los derechos derivados de obligaciones civiles, su incapacidad de transmisión puede derivar por mandato de la ley, porque no lo permita su naturaleza o por convenio.

Los llamados derechos personalísimos quedan ubicados dentro de la categoría de inalienables por mandato de la ley y es así que no queda esa calidad de inalienabilidad a voluntad de los particulares, sino a voluntad de la ley.

“Los rasgos de inalienabilidad, se refieren a que los Derechos Humanos no pueden perderse ni trasmitirse por propia voluntad, porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre, en todo caso al disponer la persona de sus propios derechos, la norma jurídica establecerá las

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 20.

*condiciones para salvaguardarlos”.*¹⁴⁸

3.2.4. PREEXISTENCIA

“Este vocablo nos da a entender una existencia anterior a la presente, queriendo decir que los Derechos Humanos existen desde el momento de la aparición del mismo ser humano en la tierra, y no tienen existencia desde el momento en que legislaron.

*De lo anterior, es importante entender que el acto legislativo en cuanto a los derechos humanos única y exclusivamente aborda el reconocimiento jurídico de los mismos, proporcionando dentro de la norma jurídica la tutela, la protección, las facultades de su ejercicio, pero nunca debe de entenderse con el acto legislativo la existencia de los mismos sino solo su reconocimiento por parte del Estado”.*¹⁴⁹

3.2.5. IMPRESCRIPTIBLES

*“Esta característica hace referencia a que los derechos humanos no se pierden con el transcurso del tiempo. En otras palabras, el ser humano nace con ellos y muere con ellos”.*¹⁵⁰

3.3. DIFERENTES ACEPCIONES Y DENOMINACIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS – (EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO) -

En el mismo orden de ideas, basado en *Germán J. Bidart Campos*, trato de desarrollar las siguientes acepciones y denominaciones de los derechos humanos y sus garantías.

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ *Ob. cit.*, Quintana Roldán, Carlos F. et. al., *Derechos [...] México*, 1998, pp. 24 y ss.

¹⁵⁰ *Idem.*

3.3.1. DERECHOS NATURALES.

*“Esta acepción es utilizada como una expresión correcta en virtud de que los derechos humanos tienen su fundamento en la misma naturaleza humana, es la expresión más antigua, ella sin embargo trae aparejada la necesaria adopción de la posición de una escuela teórica en torno a la justificación de aquellos”.*¹⁵¹

*“Es precisamente esta corriente la que plantea por primera vez el concepto de derechos que se deducen de la naturaleza humana; derechos absolutos, de universal y eterna validez, anteriores a la sociedad misma y al Estado, los cuales resultan del obligado reconocimiento y protección a favor de las personas. Reconocimiento y protección que no requiere otra condición que la pertenencia a la raza humana”.*¹⁵²

3.3.2. DERECHOS INNATOS.

*“También llamados originarios, nacen con la persona humana, sin necesitar ninguna otra condición. Esta expresión se emplea en oposición a los derechos adquiridos o derivados, cuyo reconocimiento está supeditado a un hecho positivo”.*¹⁵³

¹⁵¹ Bidart Campos, German J., *Teoría General de los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª. reimp., México, 1993, p. 1.

¹⁵² Vittorio, Mathiu. *Prolonguémonos a un estudio a los derechos humanos desde el punto de vista de la Comunidad Internacional*, (Tratado Graziella Baraballe), Serval-UNESCO, España 1985. p. 35.

¹⁵³ *Ob. cit.*, Bidart Campos, German J., *Teoría General de [...]*. México, 1993, pp. 156 y ss.

*“El uso de esta terminología para referirse a los derechos humanos es muy discutido y en la actualidad se emplea poco. Son una consecuencia lógica de la concepción filosófica-iusnaturalista, porque si los derechos humanos son naturales es obvio que el hombre nazca con dichos derechos, los cuales no le son asignados, ni por el estado, ni por la sociedad; los derechos de esta entidad sólo demandan ser reconocidos”.*¹⁵⁴

3.3.3. DERECHOS INDIVIDUALES.

*“El empleo de esta expresión se dio en la época en que la filosofía y las ideologías políticas dieron relevancia al hombre como individuo. Sin embargo, se le cuestiona por tener un sentido demasiado restringido, más limitado que el de los antiguos derechos naturales y el de que hoy llamamos derechos del hombre, y es que el hombre no sólo es él y él, es un ser sociable por naturaleza, todos los derechos son sociales a la vez e individuales”.*¹⁵⁵

Al respecto Pablo Lucas Verdu señala que: *“la expresión derechos individuales es poco correcta no sólo porque la sociabilidad es una dimensión intrínseca del hombre, como lo es la racionalidad, sino, a mayor abundamiento, en la época actual llena de exigencias sociales”.*

¹⁵⁴ *Idem.*

¹⁵⁵ *Idem.*

3.3.4. DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.

*“Esta expresión tiene un contenido histórico e individualista, ya que se refiere a una época en la que se consideraban en peligro y necesitados de defensa los derechos del hombre, considerando individualmente y como ciudadano, frente al poder del Estado”.*¹⁵⁶

Sobre esta cuestión, Goldsmidt comenta que: *“la distinción entre hombre y ciudadano radica en la creencia en el pacto social: el individuo se convierte a través del Pacto Social en ciudadano, correspondiéndole derechos en cada una de ambas funciones, despertando este credo, procede estatuir sencillamente los derechos del hombre”.*

3.3.5. DERECHOS DEL HOMBRE, DEL CIUDADANO Y DEL TRABAJADOR.

La referencia de los derechos humanos en este sentido, como forma de denominación, la amplía *Felipe Battaglia*, basándose en la importancia que en los tiempos actuales han adquirido los derechos sociales de los trabajadores; sin embargo no aporta mayores elementos con la cual se le pueda considerar como una de las más difundidas sustentables y adecuadas al referirse al tema de los derechos humanos.

3.3.6. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE O DERECHOS ESENCIALES DEL HOMBRE.

*“Para buena parte de la doctrina, ‘Derechos Fundamentales de hombre’, deviene no sólo como el más apropiado, sino que gracias al calificativo ‘fundamentales’ supera la inconveniente redundancia que afecta las expresiones ‘derechos humanos’ y ‘derechos del hombre’”.*¹⁵⁷

¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ *Idem.*

José Castan Tobeñas, manifiesta que los derechos humanos, considerados en su significación más propia como elementos de un complejo jurídico, son a la vez, fundamentales por cuanto sirven de fundamento a otros más particulares, derivados u subordinados a ellos, y esenciales, en cuanto a sus derechos permanentes e invariables, inherentes al hombre, a todos los hombres como tales.¹⁵⁸

3.3.7. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE (NOCIÓN TEÓRICA).

*“Algunos autores conciben a los derechos humanos de una manera pretendidamente axiológica ya que no tienen apoyo en ninguna fundamentación jurídica pues estiman a los derechos humanos como los derechos naturales y en cuanto a la noción positiva considera que los derechos humanos son ‘los reconocidos como tales a través de un ordenamiento jurídico estimado en su totalidad normativa’”.*¹⁵⁹

Del Vecchio, por su parte comenta que la declaración de los derechos fundamentales en ningún caso puede ser considerada como separación de la Constitución Jurídica del estado; su real eficacia depende de la correspondencia y complemento que encuentre no solo en las leyes de orden público sino también en las civiles.

3.3.8. DERECHOS PÚBLICO SUBJETIVO.

*“Es una figura moderna introducida como consecuencia de la concepción del Estado de Derecho, que obliga a considerar como relaciones jurídicas las relaciones entre el Estado y los particulares”.*¹⁶⁰

¹⁵⁸ Fernández, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1984. p. 78.

¹⁵⁹ *Ob. cit.*, Bidart Campos, German J., *Teoría General de [...]*. México, 1993, pp. 156 y ss.

¹⁶⁰ *Idem.*

3.3.9. GARANTÍAS INDIVIDUALES O DEL GOBERNADO.

*“No es factible identificar la idea de derechos humanos como tales garantías, aunque su génesis camine paralela y sea un concepto y una figura jurídica complementaria tanto de los derechos humanos como de los propios derechos subjetivos públicos”.*¹⁶¹

El doctor *Ignacio Burgoa* expresa la distinción entre derechos humanos y garantías, concluye que garantías individuales o del gobernado son garantías jurídicas *sui generis*, es decir si bien el contenido de éstas es generalmente un derecho humano el signo distintivo de tales garantías es otorgado por la relación jurídica de supra a subordinación, que se establece entre el gobernado y el Estado, teniendo un ámbito protector muy amplio y no se circunscribe a la defensa de los derechos humanos, sino que ampara en contra de cualquier acción gubernamental que pudiera afectar la esfera jurídica del gobernado, la cual obviamente, no está solo constituida por los referidos derechos.

3.3.10. DERECHOS MORALES.

*“Es la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente, como derechos”.*¹⁶²

3.3.11. DERECHOS ÉTICOS.

*“Se refieren a los derechos que poseen un sustento previo al jurídico, específicamente ético, aunque no necesariamente iusnaturalista”.*¹⁶³

¹⁶¹ *Idem.*

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ *Idem.*

Para *Fernández García*, son la fundamentación ética de los derechos humanos fundamentales, se basa en la consideración de esos derechos como derechos morales, entendiendo como derechos morales el resultado de la doble vertiente ética jurídica.

3.3.12. CONCEPTO IUSNATURALISTA.

“Desde el punto de vista Iusnaturalista o Derecho Natural, Derechos Humanos son los derechos fundamentales que le corresponden al ser humano por su propia naturaleza. El Derecho Natural sostiene que los Derechos Humanos son anteriores, y por lo tanto, superiores a las normas jurídicas.

*Son normas que existen dentro de la propia naturaleza humana, por lo que son inherentes al hombre por el simple hecho de serlo”.*¹⁶⁴

3.3.13. CONCEPTO IUSPOSITIVISTA:

“El Derecho Positivo determina que los Derechos Humanos son los constitucionalmente enunciados como tales, es decir, los derechos contenidos en los textos constitucionales.

*Los Derechos Humanos, son las garantías que requiere el ser humano para su pleno desarrollo y poder vivir como hombre y mujer. La norma jurídica está por encima de cualquier otra norma, y por lo tanto, los Derechos Humanos, son el producto de la actividad legislativa del Estado”.*¹⁶⁵

¹⁶⁴ *Ob. cit.*, Roccatti, Mireille. *Los derechos humanos [...]*. México, 1996, p. 13.

¹⁶⁵ *Idem.*

3.4. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

La Carta Magna, Ley de leyes, Ley Suprema de la Unión, o Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece una serie de derechos de orden personal, previstas en el *Título Primero, Capítulo I De los derechos humanos y sus garantías* de los cuales están contenidos en la parte dogmática artículos 1° al 29 y 123.

Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, respecto a la discusión sobre la acepción y concepto utilizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, citan al Dr. *Ignacio Burgoa Orihuela*:

*“Mucho se ha discutido sobre la acepción y concepto utilizado por la ley suprema al hablar de garantía individuales, ya que para diversos autores sería más precisos otros vocablos como: Derechos Fundamentales del Hombre; Derechos Naturales del Hombre; Derechos Constitucionales; Derechos Subjetivos Públicos; Derechos del Gobernado, entre otros”.*¹⁶⁶

*“Sin embargo nos parece que el término es adecuado si, en primer lugar consideramos su etimología. En efecto la palabra “Garantía” se deriva del vocablo anglosajón “warranty” que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar”.*¹⁶⁷

¹⁶⁶ Quintana Roldán, Carlos F., y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos Humanos*, Porrúa, México, 1998. pp. 42 y ss.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pp. 41 y 42.

El constitucionalista Ignacio Burgoa Orihuela señala al respecto:

“[...] desde el punto de vista de nuestra ley fundamental las garantías individuales implican no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido como derechos del gobernado frente al poder público. La relación entre ambos conceptos, garantía individual y derecho del gobernado, se deduce de la gestión del artículo primero de la Constitución de 1857. Como se ha advertido, los constituyentes del 56-57, influidos por la corriente iusnaturalista consideraron que los derechos del hombre son aquellos que este recibe de Dios y que, dada su amplitud y variedad, no era posible enmarcar dentro de un catálogo”.¹⁶⁸

“Agrega el maestro Burgoa, que no pueden identificarse, no obstante, las garantías individuales, con los derechos del hombre o el derecho del gobernado, pues no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) a la materia garantizada (derecho humano)”.¹⁶⁹

Por otra parte, siguiendo la clasificación más utilizada por los tratadistas nacionales e internacionales, así como la secuencia misma de la constitución, se pueden expresar las siguientes categorías de garantías individuales básicas.

¹⁶⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 28a. ed., Porrúa, México 1996. p.161.

¹⁶⁹ *Ob. cit.*, Quintana Roldán, Carlos F., *et. al.*, *Derechos [...]*. México 1998. p. 42.

3.4.1. GARANTÍA DE LIBERTAD

Muchos autores tienen coincidencia en el sentido para entender a la libertad, como lo expresan *Quintana Roldan* y *Sabido Peniche*:

“[...] la capacidad del hombre para decidir por sí mismo sobre su vida, su persona, sus actos, sus relaciones, así como sus objetivos y sus metas a alcanzar”.¹⁷⁰

“De manera concomitante, entenderemos por garantía de libertad, la capacidad jurídica para el actual libre del hombre en sociedad, dentro de los propios marcos de la ley, la cual debe garantizar su ejercicio pleno”.¹⁷¹

Aseguran la libertad de manifestar nuestras ideas y del desarrollo laboral, intelectual, religioso, entre otros, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Artículos. 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 11, y 24.*

3.4.2. GARANTÍA DE IGUALDAD

Quintana Roldan y *Sabido Peniche*, manifiestan al respecto:

“Uno de los más grandes logros de la humanidad es sin duda, la igualdad de todos frente a la ley, sobre todo ante las prácticas históricas de esclavitud, castas o estamentos que diferenciaron a los hombres por situaciones innatas o de dominación”.¹⁷²

¹⁷⁰ *Ibid.*, pp. 42 y 43.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 43.

¹⁷² *Ibid.*, p. 44.

Es decir, en nuestro país todas las personas somos iguales ante la ley, como se contempla en las garantías de igualdad de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consagran el principio de la igualdad de todos los individuos que se encuentran en nuestro país, entre otros, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **Artículos. 1º, 2º, 4º, 12, 13, 31 fracción. IV, 123 párrafo séptimo.**

3.4.3. GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

Continuando con *Quintana Roldan* y *Sabido Peniche*, aducen en relación a estas garantías que:

*“Dentro de un estado de derecho, las relaciones entre gobernantes y gobernados deben adquirir siempre un estricto apego a los dictados por la ley, partiendo del clásico principio jurídico que la autoridad solamente puede hacer aquello que la ley le permite expresamente; contrariamente la conducta de los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la ley”.*¹⁷³

Garantizan los requisitos que se deben de observar en la aplicación de la ley. et.al., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **Artículos. 8º, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 28, 113.**

¹⁷³ *Idem.*

3.4.4. GARANTÍAS DE PROPIEDAD

Las expresiones de *Quintana Roldan* y *Sabido Peniche*, expresan a este respecto:

*“Jurídicamente se entiende por propiedad, el derecho del individuo para usar; disfrutar, o disponer libremente de alguna cosa que le pertenece. Lo anterior presupone que se trate de un objeto material y que el mismo sea jurídicamente apropiable y que la disposición que se haga o se pueda hacer este contemplada en el marco de las limitaciones que la ley señale”.*¹⁷⁴

*“La Constitución de nuestro país establece en el artículo 27, las diversas modalidades que adquiere el derecho de propiedad en nuestro sistema jurídico”.*¹⁷⁵

*“De manera resumida, podemos afirmar que en nuestro país existen las siguientes formas o tipos de propiedad: a) propiedad pública (Federación, Estados, Municipios); b) propiedad privada o de los particulares; y c) propiedad social, como es el caso de la propiedad ejidal o la comunal”.*¹⁷⁶

La propiedad de tierras y aguas originariamente es de la nación, se garantiza la propiedad privada, entre otros, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **Artículos. 14, 16, 27 y 30, 32.**

¹⁷⁴ *Ibid.*, pp. 50 y 51.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 51.

¹⁷⁶ *Idem.*

Y las *Garantías sociales*. El Estado tiene la obligación de proporcionar estos derechos que son de realización progresiva, *Artículos. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 25, 26, 27, 28 y 123.*

De los Derechos Humanos y sus Garantías: En este apartado doy a conocer la consagración de los derechos fundamentales en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la importancia de conocer los derechos individuales que deben ser garantizados en forma absoluta.

Los Derechos Humanos no sólo son conceptos y teoría sino que están plasmados en diversos ordenamientos legales, tanto nacionales, como internacionales, para que su observancia y cumplimiento sean realmente efectivos. Actualmente nos rige la Constitución de 5 de febrero de 1917, la cual fue la primera Constitución a nivel mundial en incluir los Derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho al trabajo y a la seguridad social; el derecho que asiste a los campesinos y el derecho a la educación, entre otros.

En el ámbito nacional nuestros Derechos Humanos están contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Derechos fundamentales, reciben el nombre de: los Derechos Humanos y sus Garantías, y están consagradas en el capítulo I de nuestra carta magna.

Enseguida abordaremos de manera esencial los artículos que se refieren a estos derechos públicos subjetivos de los mexicanos, contemplados en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, como se ha mencionado anteriormente las garantías individuales están contempladas del artículo 1º al 29º y son:

Artículo 1° Garantía de la igualdad. Este artículo establece la igualdad entre todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, así como de las garantías para su protección. Todos, por el sólo hecho de ser personas, tienen derechos que deben ser reconocidos, respetados y protegidos.

Artículo 2° Garantía de Prohibición de la Esclavitud. Este artículo limita la prohibición de la esclavitud en México, además de que protege a los extranjeros que tengan esta condición y entre al país, otorgándoles su libertad.

Artículo 3° Garantía de Educación. Se concibe a la educación como un proceso tendiente a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, se busca una educación integral que cumpla con una función social. Se establece que la educación debe ser. Laica; Democrática; Nacional; Social; Gratuita; Obligatoria. Además se menciona que la educación puede ser concesionada a los particulares mediante la autorización expresa del poder público.

Artículo 4° Garantía de integración pluriétnica, de igualdad entre el hombre y la mujer, de paternidad responsable, garantía a la salud, a la vivienda y del menor. Se reconoce la composición pluricultural de México sustentada en sus pueblos indígenas, por lo cual, la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social.

En este artículo se incorpora a la mujer a los procesos políticos, económicos y sociales de la nación, reconociendo la condición de igualdad. En México se respeta la decisión de los padres de tener los hijos que deseen, porque ello es parte de su libertad, sin embargo la Constitución hace hincapié en la responsabilidad que implica la paternidad.

Artículo 5° Garantía de Libertad de Trabajo. Todos tenemos derecho al beneficio de trabajo, y podemos elegir el que se de nuestro agrado, siempre y cuando esté permitido por la ley.

Artículo 6° Garantía de la Libertad de Expresión. La libertad de expresión que consagra este artículo se refiere a que todos podemos decidir lo que pensamos mientras no afectemos a otra persona, a la moral o la paz pública.

Artículo 7° Garantía de la Libertad de Imprenta. Relacionado con el artículo anterior, este consagra a nivel constitucional la libertad de prensa, lo cual significa el derecho fundamental que cada uno tenemos para publicar y difundir nuestras ideas, a través de la palabra escrita.

Artículo 8° Garantía de Derecho de Petición. La Constitución establece el derecho de petición, que consiste en la facultad de solicitar la intervención del Estado a través de sus órganos.

Artículo 9° Garantía de libertad de reunión y asociación. Se consagra la libertad de reunirse o asociarse pacíficamente para la obtención de ciertos fines permitidos por la ley.

Artículo 10° Garantía de Libertad de posesión y portación de armas. Se establece en este artículo dos garantías: la de posesión y la de portación de armas, pero no de manera absoluta, ya que en el primer caso estará limitada a las que no sean reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional, y en el segundo es la ley reglamentaria de este artículo la que establece los requisitos necesarios.

Artículo 11° Garantía de Libertad de tránsito. La libertad de tránsito establecida en el presente artículo establece: entrar al país, salir del país, establecer el lugar de residencia sin necesidad de pasaporte o salvo conducto y viajar por su territorio.

Artículo 12° Garantía de Igualdad. En nuestro país no puede existir diferencia alguna fundada en una preconcebida escala social; por lo tanto no se conceden títulos de nobleza, ni se puede gozar de privilegios basados en éstos.

Artículo 13° Garantía de Igualdad ante la Ley. Todos tenemos derecho a la impartición de justicia, si cometemos un ilícito, debemos ser juzgados antes de ser condenados.

Artículo 14° Garantía de irretroactividad de leyes, garantía de audiencia, de exacta aplicación de la ley en materia penal y garantía de legalidad en el juicio civil. Este precepto tiene contempladas cuatro garantías.

La irretroactividad se refiere a que la ley no se puede aplicar a situaciones o hechos que tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigor, excepto cuando produzca un beneficio a quien se aplica.

La garantía de audiencia implica que para poder privar a una persona de su vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos, se tiene que cumplir con ciertos requisitos que son: juicio previo, el cual debe seguirse ante un tribunal ya existente; cumplir estrictamente con el procedimiento; y que sea regulado con leyes vigentes en el momento de cometerse el hecho.

La exacta aplicación de la ley en materia penal consiste en que toda conducta, para que sea considerada delito, debe estar prevista en una ley, la cual establecerá también la penalidad que le corresponde.

La legalidad en los juicios de orden civil se refiere a que las resoluciones deben apegarse a la letra misma de la ley o en todo caso a la interpretación jurídica de la misma o a los principios generales del derecho.

Artículo 15º Garantía de exacto cumplimiento de los derechos fundamentales. Nuestra ley suprema no autoriza la celebración de convenios o tratados que menoscaben los derechos y las libertades establecidas en esta Constitución.

Artículo 16º Garantía de Legalidad. Un individuo sólo puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones cuando existe una orden de la autoridad judicial que se sustente en hechos y leyes generales aplicables al caso concreto.

En este artículo se encuentra contemplada la libertad de circulación de la correspondencia, que prohíbe a toda autoridad inspeccionarla.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Artículo 17º Derecho a la protección de la Justicia. Nadie puede hacerse justicia por sí mismo. Para ello existen tribunales, que impartirán justicia en los tiempos y términos fijados por la ley, en forma imparcial, rápida, completa y gratuita.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

La Federación, los servicio Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Artículo 18º Garantía de la dignidad humana en prisión. Las garantías que otorga nuestra Constitución protegen, inclusive, a aquellos que transgreden la ley. Sólo podrán ser sometidos a prisión preventiva, es decir, aquella privación de la libertad que se efectúa durante el juicio penal, personas que sean acusadas por delitos que merezcan pena de cárcel.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Artículo 19º Garantía de seguridad jurídica. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20º Garantías del procesado. Este artículo contempla las garantías del individuo dentro del proceso penal. Los acusados de un delito que merezca una pena que no sea mayor de cinco años de prisión, podrá solicitar libertad provisional bajo fianza.

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

- IV.** El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

- V.** La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

- VI.** Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

- VII.** Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

- VIII.** El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX.** Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula; y
- X.** Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA:

- I.** A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
- II.** A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

- IV.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

- V.** Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

- VI.** Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y

cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

- VII.** Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

- VIII.** Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

- IX.** En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;
- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

- IV.** Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.
La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;
- V.** Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.
El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general [de] todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;
- VI.** Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; e
- VII.** Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Artículo 21º Garantía de seguridad jurídica. Establece la competencia de diversas autoridades; únicamente la autoridad judicial podrá imponer penas, el Ministerio Público y la Policía Judicial se encargarán de la investigación de los delitos. La autoridad administrativa podrá imponer multas y arrestos hasta por treinta y seis horas.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

Artículo 22º Garantía de prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes. En México se prohíben las penas de mutilación, infamia, marca, palos, tormento de cualquier especie, multa excesiva, confiscación de bienes, penas inusitadas y penas trascendentes.

Artículo 23º Garantía de seguridad jurídica. El juicio que se le asigna a alguna persona por haber cometido un delito no podrá tener más de tres instancias; la última instancia será el amparo, cuya sentencia será definitiva.

Artículo 24º Garantía de libertad de culto. Este artículo establece la libertad para profesar la creencia religiosa que más le agrade y libertad de practicar cultos religiosos fuera de los templos.

Artículo 25º Garantías de la rectoría económica del Estado. Corresponde al Estado Mexicano la rectoría del desarrollo nacional y

garantizarlo de forma integral. El desarrollo debe fortalecer nuestra soberanía y régimen democrático, fomentando el crecimiento económico y la justa distribución de la riqueza.

Artículo 26º Garantía de la planeación democrática. Existirá una planeación democrática del desarrollo nacional, que estará a cargo del Estado, para la independencia, democratización política, social y cultural, a través del crecimiento económico.

Artículo 27º Garantía de propiedad originaria, pública, privada, comunal y ejidal. Corresponde a la nación la propiedad originaria de la tierra y aguas, la cual puede transmitir a los particulares, así como el dominio directo de los recursos naturales.

Artículo 28º Garantía de rectoría económica del Estado. Para evitar la concentración o acaparamiento de una actividad económica en manos de una persona o grupo, se prohíben los monopolios. Por otro lado, el Estado podrá concesionar los servicios públicos o la utilización de bienes del dominio público.

Artículo 29º Suspensión de garantías. Todos los derechos que se consagran en nuestra ley suprema con el nombre de garantías individuales deben de observarse en la vida diaria, es obligación del Estado cumplirlas y vigilar su cumplimiento.

Sólo se podrán suspender estos derechos fundamentales, para hacer frente a situaciones de emergencia en caso de invasión de fuerzas provenientes de un país extranjero, circunstancia grave que altere la paz pública y peligro inminente para la sociedad.

Esta suspensión debe ser decretada por el presidente, de acuerdo con los secretarios de Estado y jefe del Departamento del Distrito Federal, y con aprobación del Congreso”.¹⁷⁷

3.5. DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los Derechos Humanos se han clasificado de diversas maneras: por su naturaleza, por su origen, por su importancia, por su contenido y por la materia que refieren. La clasificación de los Derechos Humanos en tres generaciones es de carácter histórico, considerando cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del Estado, dentro del orden jurídico normativo de cada país.

Por esta razón se clasifican los Derechos Humanos, según su surgimiento en el tiempo, en *generaciones*. Por ahora se habla de tres generaciones de Derechos Humanos.

3.5.1. PRIMERA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos de primera generación, surgen con la Revolución Francesa, como una forma de rebelión en contra del absolutismo del monarca.

Se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos, también denominados, “libertades clásicas” estos fueron los primeros derechos exigidos y formulados por el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución Francesa.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 17ª. ed., 2011, pp. 21y ss.

¹⁷⁸ Aguilar Cuevas, Magdalena. *Manual de capacitación de derechos humanos*. CNDH. México, 1993. pp. 29 y ss.

Este primer conjunto de derechos lo constituyen los reclamos que motivaron los primeros movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII, como resultado de esas luchas, estas exigencias se consagran como auténticos derechos y se difunden internacionalmente.¹⁷⁹

Los derechos y libertades reconocidas al particular, fácilmente se satisfacían; bastaba la omisión del hecho o la violación por parte del Estado. A partir de ese momento el Estado se obliga a respetar indefectiblemente la esfera jurídica del particular y a ajustar su actividad gubernativa al principio de legalidad.¹⁸⁰

Son derechos básicos o primarios como el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, la dignidad humana, la libertad, la democracia y la exaltación de los derechos humanos son ideas y valores cuya conquista desemboca por fuerza en el establecimiento del Estado de Derecho. Surge el constitucionalismo clásico, es decir, el Estado acepta la inclusión de ese primer grupo de derechos en el texto Constitucional.¹⁸¹

En los derechos civiles, el titular es todo ser humano y en los derechos políticos, es todo ciudadano, ya que imponen el deber al Estado de respetarlos siempre. Sólo pueden ser limitados en los casos y bajo las condiciones previstas en la Constitución.¹⁸²

Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran: toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica:

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ *Idem.*

¹⁸¹ *Idem.*

¹⁸² *Idem.*

- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Toda persona tiene derecho a contraer nupcias y decidir el número de hijos que desea.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

3.5.2. SEGUNDA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

La constituyen los derechos de tipo colectivo, es decir, los sociales, económicos y culturales. Surgen como resultado de la revolución industrial por la desigualdad económica.; destacando que los movimientos que impulsaron los Derechos Humanos que integran esta segunda generación, se originaron en México y Alemania, en los años de 1917 y 1919 respectivamente.¹⁸³ México fue el primer país en incluirlas en su Constitución de 1917.

¹⁸³ *Idem.*

El Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir debe ser ahora un Estado Social de Derecho, dando surgimiento al Constitucionalismo Social, enfrentando la reiterada exigencia de que los derechos sociales, económicos y culturales descritos en las normas constitucionales sean realmente accesibles y disfrutables, se le exige convertirse en un Estado de bienestar.¹⁸⁴

Los Derechos Sociales en general, pretenden mejores condiciones de vida, son derechos de tipo colectivo y su satisfacción es progresiva, es decir, que depende de las posibilidades económicas de cada Estado, por su naturaleza requieren de una erogación mayor por parte del Estado, éste tiene la obligación de procurar su realización, por lo tanto, imponen un “deber-hacer.”

Los derechos económicos, sociales y culturales surgen después de la Segunda Guerra Mundial. Están integrados de la siguiente manera:

DERECHOS ECONÓMICOS

- A la propiedad (individual y colectiva).
- A la seguridad económica.

DERECHOS SOCIALES

- A la alimentación
- Al trabajo (a un salario justo y equitativo, al descanso, a sindicalizarse, a la huelga)
- A la seguridad social
- A la salud
- A la vivienda
- A la educación

¹⁸⁴ *Idem.*

DERECHOS CULTURALES

- A participar en la vida cultural del país
- A gozar de los beneficios de la ciencia.
- A la investigación científica literaria y artística

3.5.3. TERCERA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

En 1966, las Naciones Unidas anuncian el reconocimiento de éstos derechos, cuyo fin es el de promover el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos. Empieza a promoverse a partir de la década de los sesenta; entre ella tenemos el derecho al desarrollo, el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, el derecho a la paz, el derecho a un ambiente sano. A los derechos que integran este grupo también se les denomina, derechos de solidaridad, consecuentemente requieren de la intervención participativa de todos los Estados, de los Pueblos y de la Sociedad Civil. Llevan intrínseco un espíritu de corresponsabilidad en bien de la humanidad que es única, independientemente de las fronteras, o de las diferencias por raza, religión, color o cualquier otra condición.¹⁸⁵

Los derechos de ésta generación tiene la particularidad de considerar al individuo, no en forma aislada sino, como parte de un todo, que es la humanidad, a nivel internacional para promover el desarrollo de todos los pueblos buscan preservar los recursos naturales a fin de garantizar un ambiente sano y pacífico.¹⁸⁶

Algunos opinan que los Derechos de la Tercera Generación, no son Derechos Humanos ya que argumentan que son principios pragmáticos muy lejos de ser accesibles. En su mayoría se refiere a los de tipo social también se les considera derechos difusos.¹⁸⁷

¹⁸⁵ *Idem.*

¹⁸⁶ *Idem.*

¹⁸⁷ *Idem.*

A este respecto del desarrollo de los derechos humanos, el autor *Mario I. Álvarez Ledesma*, refiere el concepto y generaciones de derechos humanos como sigue: “Los derechos humanos son las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin los cuales no puede vivir como tal. Existen diversas formas de clasificar los derechos humanos, una de las más conocidas es la llamada tres generaciones, en la que se toma en cuenta su protección progresiva”.¹⁸⁸

Los derechos de tercera generación, suponen una mayor participación por parte del gobierno para lograr que efectivamente sean respetados, en muchos de los casos implican una intervención positiva a diferencia de los de primera generación, que generalmente exigen del gobierno una abstención, es decir que se limite a respetarlos.¹⁸⁹

El surgimiento del concepto de derechos de tercera generación es relativamente reciente, posterior a la segunda guerra mundial y en gran parte originado por esta misma. Los derechos de tercera generación también son conocidos como de los pueblos o de solidaridad, en virtud de su carácter de colectivos, es decir, que son de las personas, pero también de los grupos étnicos, laborales, sociales o de cualquier otra naturaleza a los cuales pertenezcan.¹⁹⁰

Nos proponemos, además de hacer una clasificación de los derechos de tercera generación, basada en la literatura que al respecto existe, establecer los límites a los alcances de este tipo de derechos y en concreto desentrañar si en algunos casos la aplicación de este tipo de derechos vulnera o perturba los otros derechos.¹⁹¹

¹⁸⁸ Álvarez Ledesma, Mario I, *Acerca del concepto derechos humanos*, edit. McGraw-Hill, Serie Jurídica. México, 2003. pp. 95 y ss.

¹⁸⁹ *Idem.*

¹⁹⁰ *Idem.*

¹⁹¹ *Idem.*

Están integrados de la siguiente manera:

- A la paz.
- Al desarrollo económico.
- A la autodeterminación.
- A un ambiente sano.
- Al beneficio del patrimonio común de la humanidad.
- A la solidaridad.

A manera de conclusión y con la finalidad de contestar las siguientes interrogantes ¿Qué son los derechos humanos?, ¿Qué características tienen?, planteadas en al inicio de este capítulo concluyo:

“Son el conjunto de derechos y libertades consagradas al ser humano, aplicando los valores de dignidad, igualdad, libertad y justicia para el goce y disfrute pleno de la vida humana, intrínsecos desde su concepción hasta el final de sus días, a toda persona por el simple hecho de pertenecer al género humano”.

CAPÍTULO CUARTO

EL INTERÉS SUPERIOR EN LOS DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS

SUMARIO: 4.1. El principio del interés superior de niñas y niños; 4.2. Aspectos generales de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en México; 4.3. Educación y Derechos Humanos.

A todos los jóvenes les digo: ustedes son el futuro de la vida familiar, son el futuro de la alegría de amar.
Madre Teresa de Calcuta.

4.1. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑAS, NIÑOS.

En la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, uno de los conceptos fundamentales que fue establecido y reafirmado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se relaciona con el denominado principio del interés superior.¹⁹² Como todo principio jurídico, el interés superior de la niña y el niño, plantea una importante complicación para quienes tienen a su cargo la interpretación de su sentido y alcance.

¿Cómo definir, entonces, qué significa asegurar el principio del interés superior de la niña y el niño en la interpretación de los derechos reconocidos a su favor? La respuesta no es fácil y, en ocasiones, dependerá incluso de la concepción que se tenga sobre los derechos de las niñas y los niños, es decir, de si se adopta una visión tutelar o garantista.

¹⁹² Fue reconocido en el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y establecido en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

En la teoría jurídica los principios jurídicos constituyen esa clase de reglas que, si bien imponen obligaciones, poseen una enorme vaguedad o indeterminación respecto de su contenido y alcance. No es posible saber en dónde empieza su protección y en dónde termina.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio del interés superior de la niña y el niño debe ser considerado “como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en [la Convención sobre los Derechos del Niño], cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades”.¹⁹³

En este sentido, la propia Corte ha sostenido que para la identificación del principio del interés superior de la niña y el niño, un tribunal debe tomar en consideración no sólo las medidas o cuidados especiales que se desprenden de la situación específica en que se encuentran las niñas y los niños, en función de su debilidad, inmadurez o inexperiencia, sino que también deben considerar las características particulares en que se localiza un niño en lo particular.¹⁹⁴

Por ejemplo, en el *Caso del Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que, en el caso de los niños privados de su libertad, además de las obligaciones generales que tiene el Estado frente a toda persona: “debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”.¹⁹⁵

¹⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición jurídica..., op. cit., párr. 59.

¹⁹⁴ Cfr. ibid., párrs. 60 y 61.

¹⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, párr. 160.

En este sentido, sostuvo que “un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida”.¹⁹⁶

En esta materia, cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.¹⁹⁷

La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad [...] Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.¹⁹⁸

Como se puede observar, el principio del interés superior de la niña y el niño constituye una valiosa herramienta que posibilita otorgar un efecto de protección amplio a ciertas normas requeridas para la protección de los derechos humanos, o bien para limitar el alcance de otras reglas que puedan generar alguna afectación hacia los derechos de éstos.

¹⁹⁶ Ibid., párr. 161.

¹⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, párr. 163.

¹⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, párr. 134.

El principio del interés superior de la niña y el niño es una herramienta interpretativa fundamental para ampliar la esfera de protección de los derechos de las niñas y los niños.

En la medida en que su empleo sea coherente con los principios en los que descansa, permitirá el desarrollo progresivo de los derechos de las niñas y los niños.

En México tenemos establecido ese principio en el artículo 4º Constitucional, también contamos con la Ley para la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en ésta nos indica que tiene por objeto “garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución”¹⁹⁹.

Con la reforma de junio de 2011, se amplió el catálogo de derechos fundamentales que deben ser respetados para ese núcleo de población vulnerable. Cabe precisar que dicha ley hace la diferenciación entre niñas, niños y adolescentes en razón de la edad, donde las niñas y niños son quienes tienen hasta 12 años incompletos, mientras que los adolescentes son cumplidos los 12 y hasta los 18. Así mismo, nos indica en el numeral 3, que tiene como objetivo “asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad”.

¹⁹⁹ Confrontar., Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Título I, Art. 1 (Actualizada) (http://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marco/Ley_PDNNNA.pdf), 09 de agosto de 2016.

Respecto al tema, considero de suma importancia conocer los criterios establecidos por nuestro máximo Tribunal Constitucional, como el que a continuación se reproduce:

“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.

El interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Particularmente, en el ámbito jurisdiccional el interés superior del menor es tanto un principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; de este modo, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades. En suma, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad.

Amparo directo en revisión 2293/2013. 22 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano”²⁰⁰.

Este criterio como su rubro lo indica, es visto solamente desde el ámbito jurídico, aun cuando sabemos que el principio del interés superior del niño, se debe aplicar tanto en el administrativo, legislativo y judicial. Por ello es que el Poder Ejecutivo, a través de la totalidad de sus componentes orgánicos, debe crear aquellos mecanismos de infraestructura, servicios y programas que permitan velar por el interés superior de la niñez, así como para dar cumplimiento a toda la gama de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Por cuanto hace al Poder Legislativo, Arely Gómez González, nos indica lo siguiente:

“El poder Legislativo adquirió constitucionalmente el deber de crear leyes respetuosas de los derechos humanos y de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Pero no sólo eso, sino que además el Poder Legislativo, está obligado a llevar a cabo una revisión de la legislación vigente para adecuarla con los derechos humanos previstos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales, así como en los principios constitucionales en la materia”²⁰¹.

²⁰⁰ Tesis Aislada, Libro XV, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, 10a. Época; Febrero de 2015, registro 2008546, pág. 139.

²⁰¹ Gómez González, Arely. Protección efectiva de los Derechos Humanos en el Poder Legislativo, en “Retos y Obstáculos en la Implementación de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos”. Pérez Vázquez, Carlos (coordinador) 1ª Edición, Editorial SCJN- UNAM, México 2014, pág. 10.

Como vemos, el principio del interés superior de la niñez surge en nuestra Constitución Federal, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de octubre de 2011, consecuencia lógica de la multicitada reforma de junio de 2011, donde los tratados internacionales juegan un papel fundamental en el rumbo de nuestra nación.

Educar a las niñas, niños y adolescentes, debe estar respaldado por una protección integral y para ello existen algunos organismos e instrumentos internacionales que sientan las bases para que este núcleo poblacional vulnerable, tenga un tratamiento especial, para que pueda gozar y disfrutar plenamente de sus derechos. Por ello, se presenta una breve reseña que nos dará luz sobre la evolución del tema de protección a la población vulnerable como lo es la de la niñez. Artículo 5.16 de la ley procesal de la materia vigente en nuestro Estado referente al interés superior del menor, el cual también se reconoce e inserta en nuestra Constitución Federal en el artículo 4º, que en esencia establece:

*[...]En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez [...].*²⁰²

²⁰² Diario Oficial de la Federación (2011) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México.

Es así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el interés superior del niño es un principio de rango constitucional implícito en la regulación de los derechos de las personas menores de dieciocho años previstos en el artículo 4° Constitucional, pues se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país materia de protección de los derechos de los menores.²⁰³

También nuestro máximo órgano jurisdiccional, ha indicado que el interés superior del niño, es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un menor en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma, tome en cuenta los deberes de protección del niño y sus derechos especiales previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez, tal y como se observa de la jurisprudencia al pie.²⁰⁴

²⁰³ **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.** De acuerdo a una interpretación teleológica, el interés superior del niño es principio de rango constitucional, toda vez que en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como un principio rector de los derechos del niño (SJF y su Gaceta, 2011: 310).

²⁰⁴ **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.** En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la

Con el objeto de garantizar a los menores la tutela y el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución a nivel nacional existe la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, a nivel federal como local, esta protección tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Como resultado de lo anterior, ahora se sabe que de acuerdo al control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos todos los jueces tienen la facultad de inaplicar normas contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales y más aún cuando se afecten derechos de menores.

De los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, la convención sobre los derechos del niño es el instrumento específico más relevante en el que se plantea un conjunto de disposiciones generales relativas a las personas menores de dieciocho años, entre ellas algunas relacionadas con la justicia que se les deberá impartir, así como las obligaciones especiales que los estados contraen respecto de la infancia.

Por otra parte, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el principal instrumento de carácter vinculante de dicho sistema, alude en su artículo 19 a los derechos de la infancia, señalando que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y del Estado.

elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño (SJF y su Gaceta, 2012: 334).

La Declaración de los Derechos del Niño establece que el infante, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, además que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, para que logre una infancia feliz; e insta a los padres y autoridades que reconozcan esos derechos y luchan por su observancia, con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente y por eso se establecen algunos principios.

4.2. ASPECTOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MÉXICO

Las disposiciones jurídicas en materia de reconocimiento y protección de los derechos de las niñas y los niños en México son relativamente recientes. El texto original de 1917 del artículo 4o. constitucional no hacía mención alguna a los derechos de niñas, niños y adolescentes.

En el año 1980 cuando se adicionó un párrafo a su texto que señaló de manera expresa que:²⁰⁵ “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”.²⁰⁶

De conformidad con el desarrollo de las distintas concepciones teóricas que se han señalado en el presente artículo respecto de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en esta reforma se ponía en poder de los padres la preservación de los derechos propios de los “menores”, siendo evidente la visión tutelar que hasta entonces dominaba en el mundo jurídico.

²⁰⁵ Cfr. Susana Pedroza, y Rodrigo Gutiérrez, “Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional”, p. 110.

²⁰⁶ “Decreto por el que se Adiciona un Tercer Párrafo al Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, p. 3.

Nuevamente, en el año 2000, se lleva a cabo una reforma al artículo 4o. constitucional. En esa ocasión la visión tutelar se complementa con la visión integral o garantista pues, por una parte, no se elimina el deber de los adultos de preservar los derechos de las niñas y los niños, pero, por otra, se reconoce que tienen derecho al ejercicio pleno de sus derechos.

Desde luego todo ejercicio pleno es un ejercicio directo de un derecho. Los niños y las niñas, así como los adolescentes, tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.²⁰⁷

En esta última reforma, en su texto no se advierte ninguna definición de niña o niño y es más bien por exclusión -niña o niño es quien no ha cumplido la mayoría de edad- que se puede interpretar la misma. Se establece como obligación del Estado proveer los medios necesarios para que las niñas y los niños puedan gozar de sus derechos, sin embargo, no se determina una autoridad específica que tenga a su cargo la atención de todo lo relativo a los derechos de este sector de la población.

²⁰⁷ “Decreto por el que se Reforma y Adiciona el Último Párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, p. 2.

El contenido del artículo 4o. resulta insuficiente para albergar la totalidad de derechos que han sido reconocidos a las niñas y los niños en los instrumentos internacionales, sin embargo, constituye un primer paso para su reconocimiento.

La reforma constitucional en derechos humanos, aprobada por el Senado de la República el día 8 de marzo de 2011, sólo realizando una interpretación del artículo 133 constitucional²⁰⁸ era posible relacionar el marco normativo del derecho interno con las disposiciones de los tratados internacionales ratificados por México en materia de protección de los derechos de la infancia, pues de otro modo resultarían, en principio, inaplicables principios -como el *interés superior del niño*- consagrados en la normativa internacional.

A partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional en derechos humanos -que establece, entre otros aspectos, la incorporación de las normas contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos como normas de rango constitucional- el reconocimiento expreso del principio del interés superior del niño dentro de la Ley fundamental del Estado mexicano será una realidad.

Es importante resaltar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia a la necesidad de atender a la protección integral así como al *interés superior del adolescente*, en el marco de la implementación del sistema de justicia para adolescentes²⁰⁹ -quienes para efectos jurídicos también deben ser considerados como niñas o niños-.

²⁰⁸ “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

²⁰⁹ “Artículo 18”, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

El reconocimiento constitucional de los derechos de las niñas y los niños ha sido el fundamento para la creación de leyes secundarias en esta materia, como la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada el 29 de mayo del año 2000 en el *Diario Oficial* de la Federación, y que constituye un ejemplo de lo anterior.

Las entidades federativas están facultadas para emitir sus propias leyes sobre la protección de los derechos de las niñas y los niños, no obstante, esta medida legislativa ha sido adoptada en pocos casos; uno de ellos es la Ley de los Derechos de Niñas y Niños en el Distrito Federal.

Tanto la Ley Federal como la del Distrito Federal tienen numerosas coincidencias con los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño, y adoptan en principio un sistema de protección integral o garantista, y se encuentran dotadas de una perspectiva de género puesto que ya hay una mención expresa hacia los derechos de las niñas y los niños, sin embargo, lo que también debe resaltarse es que resulta fundamental avanzar en la consolidación de un marco normativo más amplio que asegure la protección y la defensa efectiva de los derechos de las niñas y los niños en México.

4.3. EDUCACION Y DERECHOS HUMANOS.

El derecho juega un papel importantísimo en la educación de las niñas, niños y adolescentes, debido a que es el instrumento por el cual se regulan las políticas y acciones de la sociedad en este rubro, siendo responsable directo de garantizar el acceso a ella y la calidad de la misma. Por lo que se considera fundamental, que se conozcan aquellos medios legales que son útiles para ejercer los derechos que son esenciales en la búsqueda de una educación integral en nuestra sociedad.

Es importante también mencionar, que los aspectos familiares repercuten en una adecuada o inadecuada preparación para afrontar día con día, los retos que la vida pone en el camino de las niñas, niños y adolescentes; mismos que deben ser divulgados, conocidos y defendidos en pro de una niñez feliz, ya que son ellos quienes tendrán en sus manos el futuro de un país, una nación o un pueblo, y de ahí la importancia, que desde el seno familiar se comience con un adecuado tratamiento de ellos...

Una educación adecuada nos lleva a tener niñas, niños y adolescentes felices, preparados para trabajar en equipo, siempre buscando el bienestar colectivo, que nos permitirá obtener la paz y armonía social que tanto anhelamos quienes tenemos la esperanza, de que con acciones precisas, cambiemos aquella ideología de lucha de poderes entre los seres humanos, por una sana y razonada búsqueda de convivencia bajo los principios y valores que distinguen al hombre de los demás seres vivos, con la finalidad de restablecer las relaciones, acordes al nivel intelectual que poseemos como seres pensantes.

La educación es un derecho humano que debemos conocer de manera integral, pues de un solo fragmento del párrafo transcrito, podemos observar que el contenido es mucho mayor a la cantidad del texto, así pues, detectamos que la intención del legislador es correcta, pero corresponde a todos nosotros como ciudadanos, verificar que efectivamente se cumpla con lo prescrito en la Constitución, así como con los instrumentos nacionales e internacionales, ya que estamos hablando de un derecho humano, que podría incluso, encontrar mayores beneficios en diversos documentos que se encuentren dentro de lo que denominamos el bloque de constitucionalidad.

En la medida que estemos preparados e informados sobre los temas educativos, podremos involucrarnos ya sea como padres de familia, o válidamente como ciudadanos, para efecto de observar, analizar, valorar y en su caso proponer acciones tendentes al mejoramiento del sistema educativo con el que contamos, recordemos que existen herramientas que nos permiten conocer y acceder a la información de instituciones gubernamentales, no sólo para quedarnos con ella, sino para que de una manera activa, escrita, pacífica y respetuosa, nos dirijamos a las autoridades para mantener comunicación, en búsqueda del perfeccionamiento de las instituciones educativas, pues se considera de suma importancia, que juntos contribuyamos a que los niños que en un futuro guiarán el rumbo del país, cuenten con bases sólidas tanto con la obtención de conocimiento científico, como en la adquisición de valores efectivos, que permitan a nuestros niños, conducirse con respeto y sensibilidad hacia las personas, sin importar su condición física y social, que caminen por la vida con la frente en alto, conscientes de que afrontan una realidad que ellos mismos construyen con sus actos, debiendo ser guiados por la razón y por los nobles sentimientos adquiridos en las aulas.

Se puede pensar que en esta época es complicado cambiar la mentalidad tan revolucionada de los niños, quienes tienen a su alcance las tecnologías que les facilitan la obtención de información, en el momento que quieran y con una rapidez inimaginable. Pero se tiene la certeza, que si trabajan en conjunto, tanto las instituciones gubernamentales destinadas a otorgar educación, como los núcleos familiares; realizando acciones tendentes a fomentar en los niños el uso racional de las tecnologías, mediante la práctica de algún deporte, la lectura, la observación de la belleza y deterioro de nuestro medio ambiente; así como la concientización de la existencia y el respeto que se debe tener hacia la diversidad cultural, entre muchos otros, iniciaremos nuevas generaciones con un alto sentido de responsabilidad social.

Las primeras y más importantes bases educacionales, sin lugar a duda, se obtienen de la familia, por ello, si se realiza de una manera adecuada y responsable, se garantiza a la niñez un pleno desarrollo en busca de objetivos claros que conduzcan a la obtención de satisfacciones personales y colectivas, al respecto, Martha Camargo Sánchez, en su obra *La justicia restaurativa para niñas, niños y adolescentes*, dice:

“Bondad, paz, concordia, tolerancia, compasión, solidaridad y sabiduría, son elementos básicos para que una civilización subsista. Estas cualidades y valores deben enseñarse y cultivarse desde que el ser humano nace, la familia, la escuela y la comunidad son las tres instituciones socializadoras de la infancia y la juventud por excelencia, de ella depende formar hombres y mujeres responsables y solidarios, o en su defecto, violentos e indiferentes”²¹⁰.

Aquella primera educación que se da en la familia y que a todos los niños los marca en su forma de actuar, hablar, así como dirigirse hacia las demás personas e incluso el trato que da a su entorno natural, llámese, fauna, vegetación, etc., es la formación con la que se incorporan a las filas escolares, por ello, resulta importante que esas bases que reciben los menores en casa sean de la mejor calidad, para poder así, dar continuidad en la escuela a ese buen camino que llevan recorriendo en el hogar, desde su llegada a este mundo.

²¹⁰ Camargo Sánchez, Martha *“La justicia restaurativa para niñas, niños y adolescentes”*. 1ª Edición, Editorial Flores, México 2014, pág. 3.

Son los buenos modales, los gestos de cortesía, la tolerancia, el respeto mutuo, la solución pacífica de los conflictos familiares, la buena administración de los recursos tanto humanos como económicos que existen en el hogar, el apoyo y trabajo en equipo, así como la búsqueda de objetivos comunes, algunos de los aspectos que se consideran más importantes, ya que trascienden a las conductas que los niños reflejan en las aulas al incorporarse a ellas, lo que seguramente les traerá beneficios o malestares, según sea el caso; por ello la importancia de que todas las familias se tomen muy en serio esa responsabilidad de educar adecuadamente a los niños, quienes con los años lo agradecerán y motivarán a más familias para que con el ejemplo de la propia, se conduzcan por el mejor camino hacia la paz y la felicidad.

Pues bien, está claro que la educación que reciben los niños en los primeros años de vida, gira alrededor de los valores, aun cuando por mandato constitucional, deberán ser inculcados y reafirmados en las escuelas. Veamos que nos dice Pedro Ortega Ruíz y Ramón Mínguez Vallejos de los valores:

“El valor es un modelo ideal de realización personal que intentamos, a lo largo de nuestra vida, plasmar en nuestra conducta, sin llegar a agotar nunca la realización del valor. El valor es como una creencia básica a través de la cual interpretamos el mundo, damos significado a los acontecimientos y a nuestra propia existencia”²¹¹.

Así, al ser concebido el valor como una creencia básica, inmediatamente los autores nos remite al seno familiar, que es donde obtenemos y desarrollamos esas primeras ideas sólidas del sentido que tienen determinadas conductas, tanto activas como pasivas, siendo así como concebimos desde pequeños la realidad de nuestro diminuto pero importante y vital, entorno social, del que adoptamos esos patrones conductuales que fueron inculcados seguramente como los más adecuados.

²¹¹ Ortega Ruiz, Pedro /Mínguez Vallejos, Ramón. “Los valores en la educación”. 1ª Edición, Editorial Ariel, España 2001, pág. 20.

De los valores que usualmente se habla por estar presente en la cotidianidad, podemos mencionar la vida, la verdad, la justicia, la libertad, el respeto, la lealtad y la responsabilidad, entre otros. El que los menores comprendan el significado de dichos términos, dependerá mucho de las acciones que como padres tomen ante determinada situación, y no tanto, porque les ordenáramos realizar planas de su significado hasta su total memorización, puesto que los niños, aprenden más rápido con lo que observan, que con lo que se les explica sólo con palabras. Por ende, resulta que un método sugerido para que los menores aprendan a ocupar los valores, es el actuar constante en base a éstos y sólo ocupar tres palabras dependiendo la lección, como ejemplo: “Esto es responsabilidad”, palabras que debemos dirigir a los menores cuando se cumpla con llegar temprano a una cita, sea con el médico, dentista, un cliente e incluso a la escuela.

Es de vital importancia mencionar como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace recaer en el Estado y en los padres de familia la responsabilidad de atender primordialmente ante cualquier situación, al interés de los menores. Por lo que me permito transcribir los párrafos nueve y diez del artículo 4° para su breve estudio:

...”En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios”²¹².

²¹² Confrontar., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2016). Actualizada. Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías, (<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>), 10 de agosto de 2016.

En primer lugar, es el Estado quien debe asegurar que todas las decisiones que tome, deben estar encaminadas a la protección de aquellos derechos subjetivos de la niñez, es decir, si dentro de las acciones que tome, puede tener algún tipo de repercusión en la población de las niñas, niños y adolescentes, tomará el camino por el cual no le pueda causar alguna afectación, en todo momento prevalecerán sobre los intereses de una persona física o una jurídico colectiva, los del menor, salvaguardando aquellos que produzcan un efecto positivo o negativo, pero benéfico para este núcleo poblacional.

Asimismo, la obligación de hacer valer estos derechos ante las autoridades competentes para su debido cumplimiento, corresponden de primera mano a los padres o quien tenga a su cuidado a niñas, niños y adolescentes, y bastará con hacer del conocimiento a la autoridad una posible, inminente o real afectación a uno o más infantes para que la autoridad tome una decisión a efecto de evitar que se vulnere su derecho o se restituya el mismo.

De lo anterior se obtiene que la propia Constitución Federal, reconoce que la educación y en específico de la niñez, debe ser prioridad para el Estado Mexicano y obliga tanto a éste como a los padres, tutores o custodios, a velar por el cumplimiento de ello. De una manera coordinada se debe trabajar para obtener los mejores resultados y como ya se ha hecho mención, no sólo de manera cuantitativa, sino primordialmente cualitativa, de calidad, trabajando de manera armónica cuestiones tanto científicas, como de ética, moral y valores.

CONCLUSIONES

En los años recientes se ha desarrollado un proceso de expansión en los derechos humanos en lo general, y en especial sobre ciertas temáticas que han sido observadas como elementos de principal atención por parte de las sociedades contemporáneas.

Los derechos de niñas, niños y adolescentes constituyen parte de esas temáticas, que en los últimos años han recibido una importante atención por parte del Estado y de la sociedad, que en buena medida pretenden la transformación de ciertas estructuras con las políticas públicas adecuadas para evitar los obstáculos y ejercer la plena protección de los derechos humanos de los infantes y adolescentes.

A partir del presente trabajo de investigación, se ha podido advertir la necesidad de comprender el “interés superior” vinculatorio al principio de igualdad, como fundamento para una adecuada comprensión de los derechos de niñas, niño y adolescente.

Sin una clara conceptualización de conceptos como diferencia, desventaja o discriminación la comprensión de los distintos elementos estructurales que se relacionan con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se puede llevar a las personas a equivocaciones o imprecisiones.

De igual manera, se ha intentado clarificar la importancia de llevar a cabo una adecuada conceptualización de la noción niña, niño y adolescentes, en la medida que de la misma es posible desprender la manera en que se decide llevar a cabo la protección de los derechos de estas personas menores de edad.

Además, una vez realizada la revisión de las posturas apuntadas, es posible comprender de mejor manera, el proceso de evolución que ha experimentado la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, fundamentalmente en el ámbito internacional.

La relación para la identificación de los límites del interés superior de niñas, niños y adolescentes. La dificultad para determinar su alcance en el marco de una adecuada protección de los derechos humanos constituye un importante reto para quien desee introducirse con más profundidad en tales temas.

Legislación mexicana es aun sumamente reducida en esta materia, las oportunidades de desarrollo son muy amplias para la expansión y evolución de la misma. La reforma constitucional en derechos humanos, parece constituir en el mediano plazo un poderoso referente para la protección de los derechos de las personas, así como para la incorporación de obligaciones constitucionales, especialmente de aquellas derivadas de las obligaciones internacionales en derechos humanos contraídas por el Estado mexicano.

Los derechos humanos abarcan todos los aspectos de la vida. Su ejercicio permite a hombres y mujeres, niños y niñas, conformar y determinar su propia vida en condiciones de libertad, igualdad y respeto a la dignidad humana.

Los derechos humanos comprenden tanto derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales como derechos colectivos de los pueblos a la libre determinación, la igualdad, el desarrollo, la paz y un medio ambiente limpio.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se consagran los derechos considerados fundamentales, pero no por ello se constituyen en una lista cerrada.

Se han creado diversos instrumentos en los cuales se desarrollan los derechos que proclama la Declaración Universal. De manera tal, que los derechos humanos se mantienen en constante evolución y cambio en la búsqueda de una mayor protección para las personas.

El mandato de respeto al derecho internacional de los derechos humanos de la infancia, cumple con la función de regular el derecho vivo, cambiando la realidad de los casos particulares que se presentan una amenaza o violación de derechos infantiles.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, reconoce a los Derechos Humanos de los Mexicanos, bajo los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad; ponderando la vida y la dignidad humana, dignificando los valores de justicia, igualdad, seguridad y respeto.

Aunado al principio de indivisibilidad de los Derechos Humanos que se refiere, a que los derechos humanos son en sí mismos indivisibles, es decir no pueden estar separados, ya sean de propia naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o solo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se quebrante en su protección.

La Convención sobre los Derechos del Niño constituye un instrumento jurídico humanitario en la historia, es el eje transversal para la aplicación del nuevo derecho convencional, en donde todos niñas, niños y adolescentes sean sujetos activos de ese nuevo pacto. En tal sentido, la exigibilidad de derechos de la infancia no se agota en el aspecto jurídico.

El interés superior del niño se considera como un principio general cuyo marco teórico se halla consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, y en los demás instrumentos de derechos humanos creados al efecto. En su conjunto, forman más que un principio de interpretación, y amplía su espectro a fin de garantizar las consecuencias prácticas del mismo, en cuanto involucra a las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, conforme la consideración primordial de dicho interés. Es decir, hace las veces de derecho y norma procesal, con la consecuente elaboración de doctrinas que justificaban el uso exclusivo e inflacionario del principio como derecho y norma procesal a la vez.

En cambio, la protección integral, basada en un enfoque de derechos, se sustenta en las máximas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, que a diferencia de la doctrina minorista, concibe a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos ya que no los define por sus necesidades ni carencias, sino que se les considera depositarios del derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral.

La doctrina de protección integral atendiendo al interés superior de niñas, niños y adolescentes, se puede definir como “el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad para garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación”.

El neo constitucionalismo se resume de la siguiente manera:

- Establece la filosofía pro homine que consagra al hombre como origen y fin del derecho.
- Se superó la vieja pugna entre iusnaturalismo y positivismo
- Surge una nueva corriente de Derecho llamada Post positivista en la que se adoptan los principios y los métodos del Positivismo pero incorpora los valores que el iusnaturalismo recomienda como contenido del Derecho.
- Los iusnaturalistas aceptan que los valores y las aspiraciones deben ser normativizados para darles concreción y vigencia.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliográfica

Aguilar Cuevas, Magdalena. *Manual de capacitación de derechos humanos*. CNDH. México, 1993.

ALEXY, Robert. “Sistema jurídico y razón práctica” en, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994.

Álvarez Ledesma, Mario I, *Acerca del concepto derechos humanos*, edit. McGraw-Hill, Serie Jurídica. México, 2003.

Arredondo Muñoz Ledo, Benjamín. *Historia de la Revolución Mexicana*, Porrúa, México, 1975.

Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, España. CEPC, 2003.

Bidart Campos, German J., *Teoría General de los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª. reimp., México, 1993.

Bidart Campos, Germán. *Teoría general de los derechos humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1989.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang. *Teoría e interpretación de los derechos fundamentales*, en su libro *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 28a. ed., Porrúa, México 1996.

CARBONELL, Miguel. “El Neoconstitucionalismo en su Laberinto” en: *Teoría del Neoconstitucionalismo*, edición de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2007

Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*, 1ª. ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.

Carpizo McGregor, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*, Porrúa, México, 1983.

Carpizo, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*, 4º ed., Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.

Carpizo, Jorge. *La constitución mexicana de 1917*, 8ª. ed. México, Porrúa, 1990.

Carrillo Prieto, Ignacio. *Las Declaraciones de Derechos de las Primeras*

Contreras Nieto, Miguel A. *El derecho al desarrollo como derecho humano*, 1ª. ed. Toluca, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2000.

Daniel O’Donell, “La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia”.

De la Cueva, Mario. *La Constitución del 5 de febrero de 1857; en el Constitucionalismo*. Tomo II, pp. 1269 y 1270, Citado por Jorge Madrazo en *Derechos Humanos. El nuevo enfoque mexicano*, México; Fondo de Cultura Económica, 1994.

De la Madrid, Hurtado, Miguel. El Congreso Constituyente de 1856-1857, Los Derechos del Pueblo Mexicano, Tomo II, Cámara de Diputados “L” Legislatura, México, 1975.

Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, Tomo I, México, 1960.

Díaz Müller, Luis, Manual de derechos humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992.

Documentos y testimonios de cinco siglos. Secretaría de Gobernación, México. 1990.

Emilio García Méndez, “La Convención Internacional de los Derechos del Niño. Del menor como objeto de la compasión —represión a la infancia— adolescencia como sujetos de derechos”.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI.

Fernández, Eusebio, Teoría de la justicia y derechos humanos, Debate, Madrid, 1984.

Ferrajoli, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, Madrid, Trotta, 1999.

Fix-Zamudio, Héctor. México y las declaraciones de derechos humanos, 1ª. ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 1999.

Floris Margadant, Guillermo. Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, Esfinge, 7ª. Edición, México, 1986.

García Ramírez, Sergio. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Vol. I. 2ª. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2006.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Ver. “Representación y Democracia” en: Tolerancia, dignidad y democracia, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2006. También, Instituciones Suicidas, estudios de ética y política, México, Paidós, 2000.

González, Blackaller y Guevara. Síntesis de la Historia de México, Herrero, México, 1972.

GUASTINI, Ricardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en: Neoconstitucionalismo

Lara Ponte, Rodolfo. Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano. Porrúa. México. 1993.

Lucas Verdú, P., Estado liberal de derecho y Estado social de derecho, Salamanca, Acta Salmanticensia, 1955.

Madrazo Cuellar, Jorge. Derechos Humanos, El nuevo enfoque mexicano, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

Madrazo Cuellar, Jorge. Temas y tópicos de derechos humanos, 1ª. ed., Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1995.

Martínez Martínez, Faustino. El pensamiento liberal de Benito Juárez en la historia de los derechos humanos, 2ª. reimp., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2010.

Miguel Cillero Bruñol, El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños.

Moreno, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, Pax, México, 1988.

Ortega Soriano, Ricardo A. Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México. 2016.

Paine, Thomas. Los Derechos del Hombre. Fondo de Cultura Económica. México, 1994.

Palavicini, Félix. Historia de la Constitución de 1917, México, tomo I.

Peces-Barba, Gregorio. Derechos fundamentales, 3ª. ed. Madrid, edit. Debate, 1990.

Pedroza De la Llave, Susana Thalía y Omar García Huante (Compiladores). Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos Firmados y Ratificados por México 1921-2003 Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (Tomo I), México, 2003.

PISARELLO, Gerardo. Los derechos sociales y sus garantías, Madrid, Trotta, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Madrid, Trotta, 2003.

Quintana Roldán, Carlos F., y Sabido Peniche, Norma D., Derechos Humanos, Porrúa, México, 1998.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Rivero, Jean. En les Libertés Publiques. p. 236, citado por Fairen Guillén, Víctor. El Defensor del Pueblo: Ombudsman. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1982.

Roccatti, Mireille. Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México, 2ª. ed. Toluca, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Voz, Derechos Humanos, Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 5ª. ed., Porrúa, México, 1992.

Ruth Stanley, “Los niños ante la ley: Juventud y justicia penal en América Latina”

SALAZAR UGARTE, Pedro. La democracia constitucional, una radiografía teórica, México, FCE, 2006.

Sánchez Agesta, Luis. Lecciones de derechos políticos, 6ª. ed., España, 1959.

Sánchez de la Torre, Ángel. En Ob. cit., Sánchez Agesta, Luis. Lecciones de derechos políticos, 6ª. ed., España, 1959.

Sergio García Ramírez, coord., La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México, UNAM-CIDH, 2001.

Time Life Book. La edad de la fe. Impreso por Novograph, S.A., Madrid, España. 1979.

Truyol y Serra. Estudio preliminar a los derechos humanos. Madrid, España. 1968.

Vittorio, Mathiu. Prolonguémonos a un estudio a los derechos humanos desde el punto de vista de la Comunidad Internacional, (Tratado Graziella Baraballe), Serval-UNESCO, España 1985.

Zarco, Francisco. Historia del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857, Colegio de México, México, 1975.

Legislativa

Constituciones En Las Entidades federativas, Anuario Jurídico, III-IV 1976-1977, México.

Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Secretaría de Gobernación. México. 1990.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 17^a. ed., 2011.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Bilingüe, en ocasión del bicentenario de la Revolución Francesa y de la Declaración de 1789, LIV. Cámara del H. Congreso de la Unión. México julio de 1989.

Organización de las Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño.
Proyecto de Reformas Constitucionales de la Secretaría de Justicia de 1916,
Los Derechos del Pueblo Mexicano.

Fuente de información electrónica

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/981/10.pdf>

<http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/21/cardenas21.pdf>

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/3.pdf>

<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/persona%20derecho%20y%20Ofamilia.pdf>

<http://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelsderechos.pdf>

<http://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/23331/20849>

<http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-ii/index.html>

<http://derechosdelniño.com/declaracion-de-ginebra.html>

<https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20sobre%20los%20Principios%20Sociales%20y%20Jur%C3%ADdicos%20relativos%20a%20la%20protecci%C3%B3n%20y%20el%20bienestar%20de%20los%20ni%C3%B1os%20Republica%20Dominicana.pdf>

<http://www.unicef.org/spanish/about/>

http://www.sinfronteras.org.mx/attachments/1150_informe_parte_2.pdf

http://www.unicef.org/mexico/spanish/10xinfancia_Web.pdf

https://www.unicef.org/mexico/spanish/17054_17505.html