

## SOBRE EL ARTÍCULO 1º DE LAS CONSTITUCIONES DE 1857 Y 1917

*Dr. Mario I. Álvarez Ledesma<sup>1</sup>*

*A la memoria del Maestro Romualdo Cabrera Méndez,  
no jurista y entrañable amigo.*

### **RESUMEN:**

Este ensayo analiza las razones losó co-lingüísticas en virtud de las cuales la radical transformación del artículo 1º de la Constitución de 1857 en su similar de 1917, implicó un cambio sustancial en el concepto y concepción de los derechos del hombre. Esta transformación operó el paso de una visión multidimensional (losó ca, política y jurídica) de esos derechos a un concepto unidimensional y circunscrito al Derecho positivo, el cual se re ejó en un término legalista: el de ‘garantías’. Con este cambio, el Constituyente de 1917 buscaba concretar un paradigma constitucional garantista, intento fallido que ofrece algunas de las explicaciones acerca del atraso que presenta nuestra cultura jurídica en materia de derechos humanos y, por ende, de acceso a la justicia.

### **PALABRAS CLAVE:**

Derechos humanos, derechos del hombre, visión multidimensional de los derechos humanos, dimensión, garantías, garantías individuales, iusnaturalismo, positivismo, garantismo, garantismo constitucional, Constitución de 1857, Constitución de 1917.

## 0. INTRODUCCIÓN

El ensayo contenido en las siguientes páginas busca dar cuenta, de forma breve pero no menos puntual, acerca de las razones –losó co-jurídicas (si se quiere de losofía del lenguaje, para ser más precisos) que explican parcialmente y por vía de ese espectro del conocimiento, a qué obedece que el sistema jurídico mexicano presente un importante rezago en materia de legislación y jurisprudencia que proteja, ampare y promueva e científicamente los derechos humanos.

Los parámetros o medidas de comparación necesarios que permiten entender ese rezago, son, por una parte, los estándares de desarrollo en materia de derechos humanos y libertades fundamentales alcanzados en el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de cuyo sistema de protección –tanto a nivel interamericano como universal- México es parte; y, por la otra, el desarrollo logrado por legislaciones y jurisprudencia de países pertenecientes a la Unión Europea, verbigracia.<sup>2</sup>

Una parte muy importante de la explicación del atraso legislativo y jurisprudencial en materia de derechos humanos, así como las dificultades para incorporar el sistema no jurisdiccional de protección de tales derechos en México (la figura del *Ombudsman*), se halla en un hecho aparentemente nimio o intrascendente jurídicamente: **el modo y manera en que se redactó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, redacción con la que dicho numeral experimentó un cambio sustantivo respecto del mismo artículo contenido en la Carta Magna precedente, a saber, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. Dicho cambio transformó radicalmente el concepto y la concepción de derechos humanos hasta entonces prevaleciente en nuestro sistema jurídico, con efectos que hasta ahora perduran.** Este hecho, por cierto, poco o nada estudiado en el constitucionalismo mexicano<sup>3</sup>, es en nuestro criterio la clave para comprender, en buena medida, algunas de las deficiencias y carencias del sistema de protección y promoción de garantías y derechos humanos en el sistema jurídico mexicano.

Es de tal guisa, que *el presente ensayo intenta dar cuenta de las razones, desde el punto de vista losó co-lingüístico*, en virtud de las cuales la modificación radical del artículo 1º de la Constitución de 1857 en su similar de la Carta Magna de 1917 ha tenido, para bien y para mal, *un impacto muy importante tanto en el desarrollo de nuestra legislación, precedentes judiciales, instrumentos (juicio de*

*amparo, principalmente) e instituciones de protección (Poder Judicial Federal y sistema no jurisdiccional de protección a los derechos humanos), y su respectiva doctrina, así como en la aplicación y enseñanza del Derecho positivo mexicano.* Lo que precede, debido a que su orientación se ha encaminado, y si se quiere se ha encasillado, en el cultivo y desarrollo de una gura jurídica de impronta casi exclusivamente jurídico-mexicana, que ha pretendido convertirse en sinónima o análoga a la de derechos humanos, a saber, la de garantías individuales.

Esta orientación tiene varios inconvenientes. Por principio, asimila erróneamente guras distintas y no equiparables, la de garantía individual con la de derechos humanos, lo cual, como se comprenderá más adelante, impide contar con una visión que amplíe, vía instrumentos sociales y jurídico-políticos, el ámbito de protección en favor de la persona humana. Asimismo, olvida lo que el Constituyente de 1857 tuvo bien presente: *la naturaleza multidimensional del concepto derechos humanos*, y por ende, la necesaria presencia de las dimensiones social y política contenidas, siempre, en la noción de derechos humanos o derechos del hombre, dimensiones cuya consideración y tratamiento son indispensables para hacer más viable el acceso a la justicia.<sup>4</sup>

En consecuencia, a partir de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y su correspondiente nuevo artículo 1º, se generó en nuestro sistema jurídico el desarrollo de una *cultura de las garantías individuales*, y no de una *cultura de derechos humanos*, por ende, con repercusiones más allá de lo jurídico.

La noción de derechos humanos, por las razones que también habrán de explicitarse en páginas posteriores, posee un talante más amplio y permite contar con una mayor perspectiva y prospectiva en términos socio-políticos y de acceso a la justicia. ¿Por qué? Pues porque el acceso a la justicia tiene que ver con la insoslayable urgencia de propiciar una conciencia social, sembrada desde la educación y con el apoyo de la sociedad civil, los medios de comunicación, entre otros actores, respecto de los derechos y deberes de las personas, cuya vigencia trasciende el ámbito de lo jurídico para convertirse en una cultura cívico-política que funciona como valladar para contener los abusos de poder. Más todavía, esta visión permite también actuar de manera preventiva en relación con posibles intentos, desde el poder político y otros poderes fácticos, de limitar o restringir derechos y libertades.

De igual modo, la noción de derechos humanos da pauta para el surgimiento, entre otros fenómenos sociales, de manifestaciones de múltiple género

(artísticos, por ejemplo), cuya influencia e impacto colectivo refuerzan una conciencia de solidaridad con la humanidad, de respeto y responsabilidad con nuestro entorno (incluido, y hoy día con mayor razón, el ecológico) lo que, con su sola enunciación, supera con mucho una idea, como es la de garantías individuales, generalmente agotada (achatada) en lo jurídico.

Otro sí, la adopción plena en México de una cultura de derechos humanos, empezando por la terminología misma, facilitaría al sistema jurídico mexicano su cabal compatibilidad jurídico-política con el concepto internacional de derechos humanos y su correspondiente desarrollo y desenvolvimiento, respecto de los cuales hay un consenso básico, quasi universal, que opera en el mundo desde 1945<sup>5</sup> y que es de uso extensivo y cotidiano en la praxis jurídico-política de las relaciones internacionales modernas.

Asimismo, al sistema jurídico mexicano, en buena medida debido a la caracterización (será mejor decir, ahora se entiende, *reducción*) de los derechos humanos en el concepto de garantías individuales, le ha resultado difícil operar con mayor uidez hacia adentro y hacia afuera de su territorio. Por una parte, respecto del contenido y alcances jurídicos de los tratados internacionales en la materia y, por la otra, respecto de la visión que poseen las organizaciones gubernamentales internacionales de protección y promoción de los derechos humanos, en torno a los estándares de respeto que de estos derechos deben existir en las democracias y Estados de Derecho modernos.

No puede dejar de reconocerse que tanto o más difícil y hasta conflictiva ha sido, a su vez, la relación del Estado mexicano con los organismos no gubernamentales de derechos humanos a nivel nacional e internacional. Lo cierto es que, a unos y otros organismos, ha correspondido la tarea, delicadísima y difícil, dadas sus repercusiones ya políticas ya jurídicas, de monitorear, medir, registrar y enjuiciar el respeto que por los derechos humanos se da en México y en el resto del mundo; cuestión que, al parecer, no ha quedado suavemente clara en el medio jurídico mexicano, particularmente y para no generalizar, en el ámbito jurisdiccional sea local, sea federal. Como muestra un botón: no es sino hasta 1999 que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo a bien definir con claridad la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico nacional<sup>16</sup>, es decir, la friolera de ochenta y dos años después de promulgada la Constitución vigente.

## 1. LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA VISIÓN MULTIDIMENSIONAL

Para entender cómo fue que la Carta Magna mexicana de 1917 cambió radicalmente su concepción de derechos humanos respecto de su homóloga de 1857, al modificar de forma sustancial la redacción de su artículo 1º, es menester comprender, antes que nada, la llamada visión multidimensional de los antedichos derechos humanos.<sup>7</sup>

En efecto, esa concepción de la multidimensionalidad considera que debe partirse de una idea de derechos humanos que supere la tendencia, teórica y práctica, de concebir, analizar y aplicar éstos como algo circunscrito a una dimensión o a un tipo específico de discurso. A mayor abundamiento, que los derechos humanos sean concebidos sólo como una noción que nace y se desarrolla, exclusivamente, en una dimensión ya política, ya losocial, ya jurídica y que, por lo tanto, en cada una de ellas se agoten sus significados, efectos y alcances.

Es principalmente en el ámbito del Derecho (mundo científico en el que existe una proclividad a tratar todos los términos que esa disciplina emplea como esencialmente jurídicos) donde se piensa que los derechos humanos son, para no variar, un concepto jurídico y sólo jurídico, presuponiendo que los derechos humanos inician y extinguen su existencia, sus repercusiones y explicación en el ámbito legal; esto es y por consecuencia, con su sola plasmación e interpretación en términos de Derecho positivo.

Contrariamente a lo anterior, la visión multidimensional de los derechos humanos predica que éstos poseen una personalidad conceptual que se desarrolla, como la práctica totalidad de los conceptos, en varias dimensiones discursivas o de conocimiento, y que en cada una de esas dimensiones cada concepto, en función de su uso, adopta predicados y roles distintos, dado que, precisamente, los objetivos comunicativos de los hablantes se transforman de acuerdo con lo que, al dirigirse a otros, tales hablantes se proponen.

Para dejar más en claro lo anterior analicemos, a manera de ejemplo, dos enunciados básicos donde pueden verse, a su vez, sendos objetivos discursivos radicalmente distintos de dos formas básicas de uso de lenguaje: el descriptivo y el prescriptivo. Así las cosas, resulta por demás obvio que afirmar (en este caso **describir**): “*Los derechos humanos no son respetados en el mundo porque así lo evidencian la pobreza, la guerra o la discriminación existentes*”,<sup>8</sup> no resulta lo mismo (ni significa ni pretende lo mismo) que exigir (en este caso **prescribir**): “*Los derechos humanos deben ser respetados en el mundo*

*porque así lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948”.*

Las diferencias que se traslucen en ambos usos permiten arribar a una conclusión obvia y conocida: del hecho desafortunado que los derechos humanos sean violados sistemáticamente en el mundo, no se sigue que los derechos humanos deban ser o no deban ser respetados. Ambas expresiones (usos) si bien hacen referencia a los derechos humanos, aluden a dimensiones distintas y quieren, también, significar cosas ciertamente distintas.

El que los diversos discursos en que los hablantes emplean o usan una misma expresión busquen objetivos variados (describir, prescribir, justificar, etc.) da cuenta de algo recurrente: que el manejo de una concepción jurídica de los derechos humanos al ser comparada, analizada o enfrentada respecto de una concepción losórica o política de los mismos, sin la armonización o aclaración conceptuales necesarias conduce, con relativa frecuencia, a una paradoja. La paradoja podría enunciarse así: el sólo hecho de que diversos hablantes empleen el concepto derechos humanos no implica, de suyo, que los hablantes puedan entenderse y mucho menos que vayan a ponerse de acuerdo, porque si los usos que emplean corresponden a dimensiones distintas,<sup>9</sup> lo más probable es que las diferencias entre los hablantes crezcan, como puede fácilmente suponerse en el caso de los usuarios de la expresión derechos humanos que ejemplificamos.

En el ámbito de los derechos humanos sus usos básicos, que no los únicos, por supuesto, son tres, como tres, por consecuencia, vienen a ser sus dimensiones centrales: la **losórica o axiológica**, la **política** y la **jurídica**. Estas dimensiones, su aparición y desarrollo, tienen una explicación y justificación losórica co-histórica. El concepto de derechos humanos como derechos naturales se acuña, primero, en las teorías losóricas o políticas del siglo XVIII (Hobbes, Locke, Rousseau, por citar a algunos de sus autores), teorías que intentaban establecer un concepto de legitimidad política que substituyese al de legitimidad monárquica. Todas estas teorías partían de dos presupuestos: eran contractualistas y iusnaturalistas; es decir, presuponían –de forma teórica o histórica, según el caso– que existió un estado de naturaleza previo a las relaciones sociales, el cual se superaría a través de un contrato social, producto de la racionalidad y libertad humanas, gracias al cual era posible trascender el estado de naturaleza y, a través de las instituciones sociales, proteger los derechos naturales de las personas. Estas teorías acuñan el concepto

losó co de derechos humanos, el cual se convierte en lenguaje político con las Declaraciones (políticas) de derechos del siglo XVIII (Declaración del Buen Pueblo de Virginia, Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, etc.) que son el estandarte de los movimientos revolucionarios e independentistas, respectivamente, franceses y norteamericanos. Una vez concretado el triunfo de estos movimientos, los derechos humanos adquieren dimensión jurídica cuando se plasman en los instrumentos de Derecho positivo, principalmente, las Constituciones o Leyes supremas de los Estados.<sup>10</sup>

Así las cosas, los derechos humanos constituyen una noción que ha sido empleada y se emplea de forma indistinta, a veces como *una que alude a valores o paradigmas de justicia o de corrección* (dimensión losó ca o axiológica); otras más como *una que re ere criterios de legitimidad política* (dimensión política); y otras tantas como *una expresión que alude a normas o guras jurídicas de la mayor jerarquía, que deben o debieran ser observadas obligatoriamente por el poder público y que limitarían y normarían su empleo respecto de las personas* (dimensión jurídica).

Es obvio, según hemos antes señalado, que estos tres (y a veces más) usos suelen aplicarse indiscriminadamente, lo que explica algunos de los consecuentes enredos y di cultades en la comunicación y el diálogo respecto de los derechos humanos y, por supuesto, de otras muchas nociones de tanta o menor importancia para el ámbito político o social.

Empero, esta disquisición de losofía del lenguaje con carácter wittgesteiniano es más que una mera distinción con efectos teóricos o dirigida al solaz de los especialistas, su propósito no es otro que entender que ése es el modo natural en el que funciona el lenguaje, lo cual nos lleva a comprender qué efectos prácticos –y por supuesto teóricos- pueden, por tanto, producirse si no se hacen las aclaraciones y precisiones debidas. Lo anterior, en suma, suele conducir a que los hablantes caigan en las trampas o defectos del lenguaje, circunstancia esta que di culta la comunicación y con ello la e cacia y propósitos para los que han sido creados los conceptos, circunstancia que, por supuesto, entratándose de los derechos humanos no viene a ser, como puede suponerse, una cuestión menor. Veamos un ejemplo más para comprender a cabalidad lo anterior.

Si un usuario de la expresión derechos humanos sale a la calle, en el ejercicio lícito de su libertad de expresión, a protestar por la vulneración de un determinado derecho humano o de una libertad fundamental, empleando pancartas, entonando consignas, evidentemente su objeto es manifestarse

en contra de tal o cual disposición, medida o política gubernamental. El propósito de sus consignas, del uso que da a la idea de derechos humanos, más particularmente, de violación a uno o varios derechos humanos, es el de exigir a una autoridad para que ésta rectifique o modifique lo realizado y, claro está, al hacer pública su manifestación, intentar *persuadir* también a la sociedad o a ciertos sectores de ella de la injusticia o ilegitimidad del actuar gubernamental. Resulta obvio que ese hablante, lo sepa o no, hace uso de la expresión derechos humanos en su dimensión política y, por ende, intenta cuestionar la legitimidad de la autoridad a la que se dirigen sus protestas. Incluso, puede suceder que el derecho humano por el cual clama ni siquiera esté reconocido en la Constitución u ordenamiento jurídico en cuestión: la dimensión conceptual en que se mueve nuestro hipotético hablante es política, no jurídica.

A su vez, cuando ese mismo usuario de la expresión derechos humanos, luego de ver que sus protestas son políticamente infructuosas o paralelamente a ellas, promueve una acción jurídica ante un tribunal, ejercitando un recurso procesal contenido en la legislación vigente, lo que el hablante busca es que el sistema jurídico garantice que esa vulneración no se consume o quede impune. Evidentemente, dicho usuario de la expresión tipo “*se me han violado mis derechos humanos*” lo que pretende es que el sistema jurídico entre en funcionamiento para que, de ser el caso, se aplique la fuerza de la ley con el objeto de garantizar un derecho humano efectivamente reconocido en ella. En consecuencia, si ese derecho humano no está consignado en la legislación el discurso carece de sustento, porque la dimensión en que opera el hablante es jurídica, no política.

Finalmente, si un grupo de expertos, filósofos morales, por ejemplo, discuten acerca de la vulneración de los derechos humanos, lo más probable es que -con independencia de que pretendan o no convencer a la autoridad respecto de la legitimidad de su actuar, o al tribunal en cuestión respecto de la procedencia jurídica de los alegatos de un promovente-, su discurso tendrá que versar sobre las razones o fundamentos últimos (morales, axiológicos o de principios construidos por un consenso y diálogo racionales) en los cuales se apoya o justifica a fin de que un derecho humano fue violado, o más aún, que una tal o cual pretensión moral es o no es un derecho humano. El discurso filosófico o axiológico de los derechos humanos, como puede verse, alude al fundamento de esos derechos, a su justificación racional, la cual muy probablemente habrá de constituirse en el

apoyo o razón final, el argumento último, de los discursos político y jurídico de los señalados derechos humanos.

Es claro que los objetivos de los hablantes en estas tres distintas dimensiones discursivas no son coincidentes, a pesar de aludir (y emplear todos los referidos hablantes), el término derechos humanos,. En el primer caso, hablar de derechos humanos significa y busca determinar la legitimidad política del actuar de la autoridad, persuadiendo a los demás de esa circunstancia; en el segundo, el objetivo del hablante es que se garantice jurídicamente su acción o su omisión, porque de no hacerse se estaría vulnerando un derecho subjetivo, una garantía individual, o cualquier otra figura jurídica con la que se ampare un derecho fundamental; por último, en el tercer caso, el objetivo de los hablantes es hallar las razones últimas, los valores, principios o razones (basadas en el fundamento losó co que se quiera) en que se asienta tanto el discurso político como jurídico de los derechos humanos.

En suma, que el Constituyente de 1917 al traducir, plasmar o sintetizar la idea de derechos humanos en el término garantías individuales, redujo aquel concepto a su mínima expresión, a una sola dimensión, la jurídica; olvidando lo que el Constituyente de 1857 sí hizo, a saber: respetar, entender o tomar en consideración la multidimensionalidad del concepto derecho humanos. Este reduccionismo, según nuestro criterio, ha impedido el desarrollo cabal del concepto derechos humanos (o derechos del hombre como lo usaba la Carta Magna mexicana de 1857), concepto que a más de lo jurídico se desenvuelve en forma complementaria en lo losó co y en lo político, permitiendo construir un discurso de protección de la persona humana más integral y, a su vez, más e ciente.

Analicemos pues, en los subsiguientes incisos, en qué consistió la reducción o cercenadura, desde el punto de vista losó co-lingüístico, del artículo 1º de nuestra actual Constitución de 1917.

## 2. EL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857

El artículo 1º de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 reza textualmente:

*“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”.*<sup>11</sup>

Este artículo pone en evidencia que la Constitución de 1857 resultaba el a la doctrina ***iusnaturalista*** en que dicha ley se inspira, lo cual viene a ser ciertamente explicable dada la moda ius losó ca reinante en México durante el siglo XIX y que, además, es consistente con los ideales de quienes redactaron esa Constitución.<sup>12</sup>

Lo anterior queda claro cuando este artículo prescribe textualmente, en su parte conducente que: “*El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales*” (...), ya que al emplearse el verbo ***reconocer***, queda expresamente aceptada la impronta iusnaturalista del concepto ‘derechos del hombre’ usada en la Constitución de 1857.

Esta a rmación de talante ius losó co implica que los ***derechos del hombre*** son reconocidos como ***derechos naturales***, en tal virtud, previos y superiores al Derecho positivo, consecuentemente también, paradigma del Derecho y Estado mexicanos. Precisamente por eso, esta primera oración del artículo 1º de la Constitución de 1857 concluye diciendo que los derechos del hombre son... “*la base y el objeto de las instituciones sociales*”, esto es, el paradigma a seguir, el criterio de legitimidad política y de justicia de las instituciones mexicanas.

Como puede verse, esta toma de posición losó ca de la Ley Suprema de 1857 es de una técnica ius losó ca depurada, pues ya un notable ius lósofo contemporáneo, muchos años después, al referirse al iusnaturalismo, lo caracterizaba como una corriente ius losó ca *dualista y de la superioridad*. Es decir y respecto de lo primero, porque los iusnaturalistas aceptan la existencia tanto del Derecho positivo como del Derecho natural; respecto de lo segundo, porque a este último se le considera superior al Derecho positivo, en el sentido de constituir un modelo a seguir, un obligado horizonte de certidumbre, un paradigma para determinar la justicia o injusticia de una ley, o del actuar de una institución.<sup>13</sup>

Ahora bien, además de esta depurada técnica ius losó ca del Constituyente de 1857 para adoptar una postura en torno a la naturaleza de los derechos humanos (lo que al plasmarse en un documento jurídico de la trascendencia de una Constitución no resulta ni una cuestión fútil ni fácil de lograr), el artículo 1º está redactado de forma tal que permite distinguir (y, sobre todo, no confunde) las tres dimensiones básicas de los derechos humanos: losó ca, política y jurídica.

Para empezar y como ya hemos visto, la primera oración o parte primera del artículo de referencia, comprende las dimensiones losó ca y también

política de los derechos humanos. En lo que hace a la dimensión losó ca, reconoce que los derechos del hombre son derechos naturales, su origen está en el Derecho natural; no son, pues, los derechos del hombre predicados en la Constitución “derechos jurídicos”, creados por el legislador, sino previos a él, derechos en tanto exigencias éticas válidas *per se*, respecto de las cuales a los seres humanos no queda sino identificar (reconocer, captar), por vía de la razón, su existencia.<sup>14</sup>

También en esa primera oración, pero en su segunda parte, queda plasmada la dimensión política de los derechos humanos: “(...) ***los derechos del hombre***, dice el artículo 1º de la Constitución de 1857, ***son la base y el objeto de las instituciones sociales***”, o sea ***el criterio de legitimidad del poder en el Estado mexicano.***<sup>15</sup>

Finalmente, la parte segunda del artículo en comento, plasma con la misma puntualidad la dimensión jurídica de los derechos humanos al concluir que: ***“En consecuencia*** -o sea, dado que los derechos del hombre son un concepto losó co-político que trasciende al legislador, orienta, da sentido y objeto al Derecho y a las instituciones; por eso, el pueblo mexicano, insiste el numeral primero en comento- ***declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías*** -los medios de protección, los instrumentos jurídicos producidos por el Derecho, precisamente, para garantizar los derechos del hombre; instrumentos- ***que otorga la presente Constitución***.

El Constituyente de 1857 comprendió a cabalidad que aquello que el Estado otorga son ***las garantías jurídicas*** (obviamente, los medios de protección) *no los derechos del hombre* que, en su visión claramente iusnaturalista, vienen a ser, por causa de su propia naturaleza, previos al Derecho positivo, su modelo a seguir. Por tanto, no puede otorgarse jurídicamente lo que es de impronta distinta a lo jurídico, en la inteligencia de que los derechos del hombre, decíamos antes, no son “derechos” (en el errado criterio de que todo derecho es necesariamente de origen jurídico), sino prerrogativas o exigencias éticas, en este caso dada la convicción losó ca del referido Constituyente, ncadas en el Derecho natural.

Independientemente de que se acepte o no la existencia o validez losó ca de la idea del Derecho natural,<sup>16</sup> el punto a discernir aquí no es de ningún modo ése, ya que el *quid* del asunto no está en discutir el fundamento losó co de los derechos humanos sino demostrar que el artículo de 1857 separó, distinguió y redactó su artículo primero con base en una concepción de los derechos

humanos en tanto figura multidimensional, la cual debía ser así tratada, como un concepto losóco, político y finalmente, jurídico. Y que lo jurídico, y por consecuencia el papel del Estado y de sus instituciones, está dirigido a garantizar los derechos del hombre, pero teniendo siempre en cuenta que sin el cumplimiento de ese primigenio y fundamental objetivo el Estado y sus instituciones se deslegitiman (*dimensión política*) vulnerándose, al unísono, los principios de justicia (*dimensión losóca*) que terminan por convertirse, precisamente y ni más ni menos, que en *la razón de ser y el objeto*, como dice textualmente el multicitado numeral primero, *de las instituciones sociales*.

Los derechos del hombre o derechos humanos son exigencias éticas –de impronta o fundamento filosófico sobre el que hay una multiplicidad de pareceres y posturas. Pero además, debe hacerse hincapié: los derechos humanos no son derechos de impronta originalmente jurídica, su paso al mundo del Derecho, su inserción en los ordenamientos jurídicos, es el último eslabón en la evolución del concepto de derechos humanos, no el primero. Esto es, que tales derechos son inicialmente pretensiones de orden losóco que luego de su socialización o paso por la dimensión política, terminan o concluyen su periplo plasmándose en la ley; entonces, los derechos humanos se convierten en Derecho positivo, se espera, en Derecho vigente. A partir de ese momento, y he aquí la importancia capital de este paso, los derechos del hombre o derechos humanos ya no se discuten, se exigen, ya no son concesiones graciosas de la autoridad sino que, plasmados en la ley, encuentran obligado cause en los procedimiento jurídicos en ella previstos para asegurar su cumplimiento, su garantía. Este es el razonamiento y la concepción que está detrás de la idea de los derechos humanos como concepto multidimensional y que fue perfectamente captada y plasmado en el artículo 1º por el Constituyente de 1857.

### **3. EL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917**

La sola lectura a la forma en que quedó redactado el artículo 1º de nuestra Constitución vigente, es prueba bastante para darnos cuenta de que éste, literalmente, cercenó, como hemos mostrado, desde el punto de vista losóco-político, el numeral homólogo de la Carta Magna de 1857. Reza textualmente el párrafo primero del actual artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917:

**“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.**<sup>17</sup>

Para empezar, el Título I, Capítulo I de la Constitución de 1917 se denominó: “*De las garantías individuales*”, para sustituir la denominación del Título I, Sección I de la Constitución de 1857, a saber, “*De los derechos del hombre*”. En suma: *garantías individuales* en lugar de *derechos del hombre*.

La redacción, ciertamente desafortunada del artículo 1º de la Constitución de 1917 se refiere ya no al pueblo mexicano y a sus instituciones, sino alude al país, al Estado como: Estados Unidos Mexicanos, el curioso nombre oficial de México.<sup>18</sup> Luego prescribe que ahí, en ese espacio temporal-territorial, “(...) **todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución**”.

Se elimina, como es obvio, la referencia a los derechos del hombre y al papel que estos juegan, a saber, ser la base y el objeto de las instituciones sociales. Es decir, se borran de un plumazo las dimensiones ética y política de los derechos humanos, con su correspondiente función *paradigmático-interpretativa-integrativa*, y se reducen a una: la jurídica.<sup>19</sup> Entonces, para la Constitución de 1917, los derechos del hombre o derechos humanos resultan ser lo mismo o, al menos, equiparables, al concepto de garantías individuales.<sup>20</sup>

En resumen: esta enteramente nueva redacción del numeral primero de la Constitución vigente comporta, como dijimos antes, la asunción de una concepción harto distinta de derechos humanos y que, en nuestro criterio, trae aparejados varios problemas y confusiones, algunos de los cuales han sido explicados antes. Problemas y confusiones que se originan, según hemos insistido, en el hecho de que el Constituyente de 1917 haya pasado, sin la técnica jurídica ni ética adecuadas, de una concepción multidimensional de los derechos humanos a una visión de carácter unidimensional, misma que está implícita en la nueva noción que de garantías individuales adoptó el susodicho Constituyente de 1917.

A más de lo que precede, el argumento sobre el cual debe hacerse hincapié en este momento y sobre el que volcaremos nuestra atención es el siguiente: al eliminarse en el numeral primero en comento el concepto *derechos del hombre*, manteniéndose exclusivamente el de *garantías*, el artículo 1º experimentó, con base en una muy pobre y contradictoria argumentación por parte del Constituyente,<sup>21</sup> un cambio drástico en términos de significación, función y alcances. Es decir, **que el concepto de garantías dejó de ser un elemento**

***jurídico complementario del de derechos del hombre, para, ni más ni menos, venir a sustituirlo.***

¿Ello es posible, sin ninguna consecuencia, desde el punto de vista losó co, político o jurídico? ¿Qué efectos tiene esta sustitución? A la primera pregunta hemos respondido ya en el inciso 1 de este artículo y la respuesta es, evidentemente, no. A la segunda, sólo hemos respondido parcialmente, terminemos entonces de hacerlo.

Efectivamente, esta *sustitución del concepto derechos del hombre por el de garantías*, dijimos, tiene efectos en el signifi cado o predicado de la expresión, porque el concepto ‘garantías’ alude, en su sentido gramatical original, a *aquello que asegura o protege contra algún riesgo*,<sup>22</sup> “aquel” no es sino *el medio o instrumento que cumple esa función de aseguramiento, de protección*. Jurídicamente, el concepto ‘garantías’ proviene del Derecho privado<sup>23</sup> y hace referencia a la fianza o a la prenda que aseguran, por ejemplo, el cumplimiento de un contrato, de un acuerdo de voluntades que, precisamente, se a fianza, se garantiza, en el supuesto de algún incumplimiento por cualquiera de las partes.

Existe noticia en la literatura jurídica de que es en el Derecho francés, en el Constitucionalismo francés, que el concepto ‘garantía’ (más precisamente y correctamente ‘*las garantías de derechos*’) se traslada del Derecho privado al público, empleándose dicha expresión para calificar al instrumento jurídico de protección de derechos subjetivos públicos. Es ese talante público, precisamente, por el que adquieren singular importancia los derechos consagrados en textos legales de la más alta jerarquía jurídica, verbigracia, la Constitución de un Estado.<sup>24</sup>

Pero, cabría preguntarse: ¿por qué hacen uso los iuspublicistas de una figura del Derecho privado? La respuesta es ciertamente simple: por su utilidad, los derechos subjetivos públicos contenidos, por ejemplo, en una Constitución, han de menester de un instrumento de protección, de una garantía, una que aquí, en este territorio político-jurídico, por razones obvias, adquiere características diferentes y contestes a su nueva función, ya que las garantías concebidas por los iusprivatistas están concebidas para tener efectos entre particulares, no para limitar, contener y corregir los abusos o arbitrariedades del Estado.

Esta visión novedosa de la idea de garantía, da lugar a la creación y desarrollo de figuras jurídicas de la trascendencia del *habeas corpus* o del juicio de amparo; juicio que, por cierto, cupo el mérito en la historia de las Cartas Magnas mexicanas, de ser consagrado a nivel federal por la Constitución de

1857; consagración que, como ahora se entiende, no fue producto de una mera coincidencia, sino el resultado jurídico de una concepción clara y consistente de los derechos humanos.

Es esta doble circunstancia, histórica y jurídica, la que permite comprender, sin ambages, que aquello a lo que la Constitución de 1857 se refería, muy puntualmente, en la segunda parte de su artículo primero, al emplear el término ‘garantías’, era el juicio de amparo, el instrumento creado por el Estado, con sentido político-jurídico, para hacer justicia salvaguardando los derechos del hombre reconocidos por el pueblo mexicano, y con ello, asegurar, paralelamente, su legitimidad política.

De tal guisa, el concepto ‘garantías’ no puede sino aludir al medio de protección, al instrumento de aseguramiento, no a lo protegido, no al derecho humano por aquéllas salvaguardado. A esta conclusión llegará, sin mucha dificultad, un sector de la dogmática constitucional de siglo XX<sup>25</sup>. Empero, no bien señalado el error por los más destacados constitucionalistas de la época, éstos continuaron profundizando en una tradición jurídica que con tales orígenes, no podía ser sino de alcances jurídicos limitados, y política y losó camente ambigua.

Ambigua, en dos sentidos especícos, uno de orden formal y otro de orden material. La ambigüedad formal en la que se incurre proviene de confundir una gura jurídica, la de garantías, con un concepto losó co-político, el de derechos del hombre. Esta ambigüedad formal comporta la material y explica, al unísono, la limitación de alcances en la jurisprudencia mexicana, al ignorar la relación necesaria entre la legalidad (juridicidad o validez, esto es, predicar la pertenencia de una norma a un sistema jurídico) y la justicia (su conformidad con uno u otro paradigma moral). Porque, si bien es cierto que la justicia (moralidad) de una norma no implica necesariamente su juricidad o su validez (de ahí la necesidad práctica de positivar los derechos humanos, los valores o principios en los que se sustenta un Derecho positivo), también lo es que la juricidad, legalidad o validez de una norma no implica su moralidad o su justicia. Es decir, no basta con convertir los derechos humanos en garantías para que de suyo éstos u otros principios se den por sentados como justos,<sup>26</sup> en consecuencia, que posean un predicado objetivamente válido, indiscutido o indiscutible. A partir de ellos, la jurisprudencia y la doctrina (entre otros elementos), habrán de construir y argumentar el contenido de los derechos, de las “garantías”, tomado los valores constitucionales como horizonte de referencia en la elaboración

tanto de la antedicha jurisprudencia como de la doctrina constitucional o del Derecho en general.<sup>27</sup> Según puede entenderse, esos valores o paradigmas y su interpretación no puede nacer de un concepto jurídico, ‘garantías’, sino de un concepto ético-político, el de derechos humanos o del hombre.

#### **4. SOBRE EL INTENTO DE CONSTRUIR UNA DOCTRINA CONSTITUCIONAL GARANTISTA**

De acuerdo con lo que se ha puesto en evidencia, la Constitución de 1917, con la elaboración de su singular artículo 1º que tiene como base un mal entendido paradigma positivista, condicionó y por ende circunscribió, el desarrollo de la legislación, la jurisprudencia y hasta la doctrina de los derechos humanos a la unidimensional del Derecho positivo. Por más que la intención de ese Constituyente hubiese sido asegurar la protección de los derechos del hombre vacunándolos de toda “inútil in uencia losó ca” y encapsulándolos en el legalismo de las ‘garantías’, lo que logró fue precisamente lo contrario: *producir un concepto y una concepción aislados de la justicia y de la legitimidad; es decir, desconectados de la validez material de las normas jurídicas y de la justificación del poder político. Cuestiones, ambas, a las que el Derecho está irremisiblemente vinculado y cuya relación no puede ni debe obviar, en la inteligencia de que el Derecho no es un en sí mismo sino un medio, un instrumento, nos guste o no a los juristas.*

En nuestro criterio, lo que el Constituyente de 1917 buscaba era construir una *doctrina del garantismo constitucional*<sup>28</sup> en el sentido moderno, fallando como se ve, en el intento. La confusión nodal de ese Constituyente fue pensar equivocadamente que la sola legalidad es sinónimo de eficacia, de donde si lo jurídico resulta ser efectivo entonces es, necesariamente, justo. Si esto es así, *lo justo viene a ser la garantía y no el derecho fundamental que ésta protege*: craso error.

Es en razón de lo anterior que se obtuvo el resultado opuesto al buscado: reducir la posibilidad de mejorar y expandir los derechos de la persona humana, porque la protección de esos derechos y sus libertades no puede hacerse exclusivamente desde la ley, sino desde el Derecho y teniendo siempre como paradigma de certidumbre que los derechos fundamentales plasmados en la Constitución son, como lo asentó con meridiana claridad y lucidez la Constitución de 1857, la base y el objeto de las instituciones sociales. O sea, concebir al Derecho como un instrumento que está al servicio

de la justicia y que, cuando funciona eicientemente, convierte en legitimo el ejercicio del poder. El Derecho, y consecuentemente la Constitución, se tornan en el instrumento más eiente de protección y defensa de la persona humana y un límite infranqueable al abuso del poder.

El cambio operado en el artículo 1º de la Constitución de 1917 lo que hace, entonces, es reducir la justicia a la legalidad, reduccionismo que explica lo que al principio de este artículo mencionábamos: pobreza en la conformación de leyes, jurisprudencia y doctrina protectora de la persona humana, agotadas pues en el falso paradigma positivista de la legalidad, en el que la legalidad se convierte en sinónimo de justicia. Por eso, Ferrajoli, a propósito de lo anterior, ha escrito: “Una vez superado, con la aparición de las constituciones rígidas, el carácter unidimensional del derecho positivo y el carácter exclusivamente formal de la validez jurídica, la vieja tesis de la interdicción de los juristas de formular juicios críticos sobre la validez y la invalidez de las leyes se transforma en su contrario: es el propio positivismo jurídico el que impone a los juristas y a los jueces, a partir del reconocimiento de las leyes de los principios estipulados en las constituciones como normas de derecho positivo de grado superior, la formulación de juicios jurídicos acerca de la validez sustancial de las leyes (con las inevitables y siempre opinables juicios de valor implícitos) y, por tanto, la crítica del derecho que ellos consideren inválido por contradecir las normas constitucionales”.<sup>29</sup>

Deviene relativamente sencillo, luego de lo apuntado, suponer cuál ha sido el resultado práctico de esta singular sustitución de conceptos en el artículo 1º de la Constitución de 1917. Si bien es cierto que el análisis del universo de todos ellos resulta imposible en este espacio, es perfectamente dable plantear, de forma enunciativa y por supuesto no limitativa, algunos de ellos que, en lo inmediato, aparecen desde nuestro particular criterio como más fundamentales y/o urgentes de atender o corregir.

Para empezar, es evidente que en el ámbito de los derechos humanos no tenemos una legislación actualizada a nivel de estándares internacionales. Nuestro atraso, repásese cualquier materia, es importante y producto de haber desarrollado un concepto formalista de derechos humanos (precisamente el de garantías), circunscrito a criterios de legalidad y no a criterios de justicia material. Ello explica que los avances concretados en los tratados internacionales y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en términos de una concepción más amplia, rica y compleja del contenido de los derechos

humanos, tarde mucho en llegar a México o, de plano, se detenga en pruritos legalistas que impiden que esos avances aterricen en el Derecho positivo mexicano. Téngase en mente, para no ir más lejos, el inexcusable retraso en la incorporación de México a la Corte Penal Internacional.

Otro ejemplo palmario de lo anterior, es el relativo a la naturaleza jurídica que poseen en nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales, en especial, los relativos a los derechos humanos. Hasta la fecha no hay claridad respecto de si éstos tienen carácter autoaplicativo (son Derecho positivo aplicable en México, inmediatamente después de su firma y ratificación) o son heteroaplicativos (requieren, para que entren en vigor, que el poder legislativo federal se pronuncie al respecto). Ha predominado, desafortunadamente, este segundo criterio, retardando constantemente la ampliación del catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Porque, aún aceptando sin conceder que por razones de consistencia de nuestro ordenamiento jurídico deba legislarse sobre los tratados internacionales antes de su entrada vigor, no está por demás analizar si es conveniente dejar al arbitrio de nuestro profesional y extraordinariamente competente –rápido, eficaz, comprometido- poder legislativo federal, la entrada en vigor de derechos fundamentales hasta que éste decida sobre ellos legislar.

En esta misma línea temática hay otras vertientes nada sencillas de resolver, así por ejemplo: ¿pueden continuar negándose la procedencia de juicios de amparo cuando se promueve, por esa vía, la posible violación de un derecho humano contenido en un tratado internacional firmado y ratificado por México que, en términos de los artículos 15 y 133 constitucionales, necesariamente amplía el catálogo de garantías individuales? <sup>30</sup>

Una vertiente más, ahora relativa al estudio del Derecho y a la formación de los abogados en México: ¿seguirá enseñándose en las escuelas y facultades de Derecho de nuestro país, sin articulación alguna, los cursos de Garantías Individuales y Amparo y -cuando existe, si es que existe en el programa de estudios respectivo-, el curso de derechos humanos? Y, a propósito de ello, ese curso de derechos humanos ¿tendrá un talante teórico, político, jurídico? ¿Se enfocará al Derecho nacional o al Internacional?

Y hay más: ¿cuándo terminará por comprenderse que la función y alcances del sistema no jurisdiccional, no es para sustituir la lentitud, excesivo tecnicismo y elitismo del juicio de amparo en la praxis jurídica mexicana?

¿Cómo explicar, a propios y extraños, que las comisiones gubernamentales de derechos humanos, a nivel federal y estatal, no son una especie de “agencias de ministerio público” y que, por ende, la técnica de intervención de esos órganos es singular tanto en su forma procesal, como en sus efectos jurídicos y políticos?

¿Cómo hacer comprender a legisladores, al público en general, y hasta abogados, que convertir en vinculatorias las resoluciones de los organismos gubernamentales del protección a los derechos humanos implicaría desconocer su naturaleza y el efecto real de su origen y propósitos prácticos? ¿No acaso son, o deberían ser los jueces, o sea, el sistema jurisdiccional, el mayor garante con el que cuentan los derechos humanos? ¿No acaso el sistema no jurisdiccional ha adquirido un protagonismo insufrible, excediéndose en muchas casos en sus atribuciones, por la incapacidad, lentitud y corrupción de los primeros en muchos casos?

Pues bien, todos estos efectos y otros más, tienen en buena medida su origen en lo que en este ensayo hemos explicado: el desafortunado tránsito del artículo 1º de la Constitución de 1857 a la de 1917.

Empero, hoy se vislumbra con esperanza, el rol que empieza a jugar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandonando el cómodo e intrascendente papel de ser sólo un tribunal de casación –otro resultado del formalismo jurídico que engendró la cultura de ‘garantías’– para convertirse en un tribunal constitucional, al cual sin pruritos, corresponde el papel de establecer el predicado de lo que en el sistema jurídico mexicano se considera justo o injusto; o sea, en términos garantistas, la formulación de juicios jurídicos acerca de la validez sustancial de las leyes. Porque corresponde a la Suprema Corte construir una doctrina de los derechos humanos con alcances y miras que vayan más de allá de la acartonada, limitada, y a veces inexistente, doctrina de las garantías.<sup>31</sup>

En esta línea, no está por demás insistir en la urgencia de modificar o emitir una nueva Ley de Amparo, que dé cabida a la concepción y misión original que de este juicio tenían sus artículos, cuando apuntaban: “*El amparo puede defendérse diciendo que es un proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre, consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, ó para eximirse de la obediencia de una ley ó mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal ó local respectivamente*”.<sup>32</sup>

Por supuesto que está pendiente por escribirse en México una nueva doctrina de los derechos humanos, con una visión de la persona humana verdaderamente humanista, amplia, protectora, garantista, en su nuevo sentido doctrinario.<sup>33</sup> Una visión que conciba a los derechos humanos como una forma de entender la justicia y no exclusivamente como una lista de garantías jurídicas a las que sólo el juicio de amparo da vida. Una visión que, en suma, haga realidad lo que hoy es sólo una aspiración lejana, desafortunadamente, muy lejana: el acceso a la justicia como derecho y condición de legitimidad del moderno modelo de democracia y Estado de Derecho que aún no somos.

## NOTAS:

<sup>1</sup> Profesor-investigador del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico y de Estudios de Superiores de Monterrey, Campus Ciudad de México.

<sup>2</sup> Una muestra del avance de los estándares de protección contenidos de los derechos humanos en el ámbito internacional, o de su vocación en ese sentido, se halla en la conformación de instituciones novedosas que no tienen otro objetivo que ampliar la protección de la persona humana estableciendo, al mismo tiempo, límites y deberes muy específicos –con contenidos jurídicos concretos, quiere decirse– a cargo del Estado. Una de estas instituciones o conceptos novedosos que, se insiste, amplían el predicado del concepto derechos humanos, es el llamado *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este concepto, acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), **tiene por objeto buscar una interpretación coherente y armoniosa del conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos de contenido y efecto jurídico variado, en la inteligencia de precisar y expandir el alcance de los derechos, libertades y medidas de protección en favor de las personas.** En efecto, con base en este criterio de derechos humanos, la CIDH lo que ha planteado es, analizando las garantías mínimas contenidas de un derecho humano concreto contenido en un tratado internacional, hacerlas susceptibles de un desarrollo conceptual más amplio a la luz de otros instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, en materia de niños de la calle, la CIDH, en su sentencia sobre este tema, define el *corpus juris* de los derechos de los niños, en el siguiente sentido: “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que deben servir a esta Corte para precisar el contenido y alcance de la disposición general de la Convención Americana en el artículo 19 de la Convención Americana”. A propósito de lo anterior, apostilla Daniel O’Donnell que: “Las disposiciones de la Convención sobre los derechos del niño, sentenció la Corte Interamericana, “(...) permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las ‘medidas de protección’ a que alude el artículo 19 de la Convención Americana”. Si bien Guatemala –continúa el autor– era Estado Parte en la Convención sobre los derechos del niño, la sentencia no señala esta circunstancia como motivo para considerar este instrumento para la interpretación del artículo 19. Además, la sentencia también hace referencia a algunas disposiciones de dos instrumentos universales no contractuales, las Reglas

*de Beijing y las Directrices de Riad. La Corte no se refiere a estos instrumentos en cuanto fuente de obligaciones para el Estado, pero sí se refiere al contenido de ciertas reglas y directrices como descriptivas de deberes que incumben al Estado. Lo anterior forma que el corpus juris de los derechos del niño está conformado por instrumentos regionales y universales, y por tratados e instrumentos no contractuales, que deben interpretarse y aplicarse en forma coherente y armoniosa".* Cf. Daniel O'Donnell: **Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano**; Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, pp. 57-59.

<sup>3</sup> Los principales trabajos doctrinales en este sentido se hallan en la literatura jurídica del siglo XIX; la del siglo XX, como se verá en otra nota, es ciertamente superficial a ese respecto, salvo las excepciones a que ahí específicamente se hará alusión. Una importante referencia doctrinal al artículo 1º de la Constitución de 1857 que refleja la idea o concepción con que el Constituyente respectivo lo redactó –lo que justifica la amplitud de la cita–, así como la manera en que se enseñaba el contenido de dicho artículo 1º, se halla en un libro típico del siglo XIX, el **Curso de Derecho Constitucional y Administrativo** de Eduardo Ruiz quien fuera, a la sazón, Procurador General de la Nación. Ruiz escribió, respecto del artículo 1º de la Constitución de 1857, entonces vigente (su libro data de 1888), lo siguiente: “(...) **los derechos naturales, esas relaciones que existen entre los hombres en su calidad de seres vivientes, no pueden ser regidos por leyes humanas, porque obedecen á las que arreglan el concierto de la naturaleza.**

Muchos de esos derechos son de tal manera claros y patentes, que nunca han podido ni intentado siquiera las leyes intervenir en su ejercicio; tales son los derechos que se refieren a la alimentación, al abrigo, á la educación del niño. Sólo en algunas tribus bárbaras, *que no tienen leyes*, podemos ver ejemplos de la intervención de los que mandan en el uso libres de esas facultades.

Pero como el hombre es un ser necesariamente sociable, es decir, á quien sólo vemos constituyendo parte de un grupo de hombres, de una sociedad, de la manera que vemos á una abeja formando parte de un grupo de hombres, de una sociedad, de la manera que vemos á una abeja formando parte de una colmena; los derechos naturales que corresponden al hombre son también esencialmente sociales, es decir, son la base y el objeto de las instituciones sociales: la base, porque la sociedad se compone de hombres, cada uno de ellos con derechos individuales que deben respetarse; el objeto, **porque á la sociedad toca hacer efectivo el uso de esos derechos.**

Algunos de ellos, como hemos explicado ántes, son tan claros y patentes, que en ningún país, medianamente civilizado, se piensa en estorbar su ejercicio, ni siquiera tendría objeto el estorbarlo; **pero hay otros, cuyo ejercicio puede afectar el goce exagerado de los derechos de los demás, ó cuya privación ó limitación servirían para satisfacer los placeres ó los caprichos de un déspota; y las leyes ó las autoridades podrían, bajo cualquier pretexto intervenir, reglamentando ó impidiendo su uso, que por la leyes de la naturaleza debe dejarse enteramente expedito.**

**Para estos casos, la Constitución, reconociendo que los derechos del hombre son la base**

**y el objeto de las instituciones sociales, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben sostener y respetar esos derechos; y solicita en alto grado del respeto y consideración que tales derechos se merecen, así como reconociendo que algunos de ellos son fácilmente atacados por el interés del despotismo, asienta para mayor claridad todavía, que esas misma leyes y esas mismas autoridades, deben respetar y sostener las garantías que otorga la Constitución.**

Cuando por algún particular se nos priva de nuestro alimento ó del hogar que nos da abrigo, este acto puede constituir una infracción de las leyes civiles ó penales, y entonces hallamos su remedio en la aplicación de esas leyes, porque sería aquél un acto privado y no un acto público ó derivado de la misma ley; pero si nos vemos reducidos a prisión, ignorando el motivo del procedimiento; **si se nos obliga á adoptar y ejercer una industria cualquiera contra nuestra voluntad; todo esto que afecta un derecho natural, puede estar barnizado con el color del interés público, y puede ser asunto de una ley y no un hecho privado cometido por un particular.**

**Nuestra Constitución nos pone fuera del alcance de estas arbitrariedades, y bajo el nombre de garantías individuales, hace una lista de todos aquellos derechos del hombre que más han acostumbrado conciliar los gobiernos y las leyes, y nos garantiza su ejercicio contra las invasiones del poder.**

Si á algunos parece inútil la enumeración de esas garantías, ya porque los derechos individuales hallan su protección en las leyes civiles ó penales, ya porque su violación tiene el correctivo de las leyes de responsabilidad, ó principalmente, porque siendo nuestro sistema político el de un gobierno de atribuciones limitadas, que no puede hacer más que lo que expresamente le encargan nuestras leyes que haga; no teniendo la facultad de invadir esos derechos, es claro, dicen, que no hay necesidad de garantizarlos, porque á lo menos será esto una redundancia, que solo se explica en un país gobernado por un despota, en donde el pueblo haya tenido necesidad de arrancar, con la espada en la mano, una declaración de los derechos del hombre, como en Francia, ó un *bill of rights*, como en Inglaterra.

Pero, por una parte la experiencia ha demostrado que el poder tiende á excederse en el uso y en el número de sus facultades; y por la otra, **nosotros no debemos apartar nuestra vista de la tendencia de nuestra Constitución, que es la de hacer efectivos y prácticos sus preceptos, a favor de los derechos del hombre.** La institución del juicio de amparo es una prueba de ello; y, tanto para evitar que este beneficio sea ilusorio, como para impedir que, mediante él, el Poder Judicial quisiera invadir y hasta sobreponerse al Ejecutivo y al Legislativo, rompiendo el equilibrio que debe existir entre los tres, la enumeración de las garantías era una necesidad consiguiente.

**El Poder Judicial deshace mediante el recurso de amparo, el acto que viola un derecho; pero no puede atribuirse la calificación de tal ó cual cosa es un derecho del hombre, sino que ya los tiene todos enumerados, y tendrá que sujetarse á ese carbon, para no invadir á su vez facultades que no le están concedidas.**

(...)

**En la mayor parte de las Constituciones de los pueblos, se acostumbra hacer una “declaración de los derechos del hombre”, que no es más que un resumen del derecho**

**natural en principios generales que, bajo forma legislativa, están destinados á limitar la acción de los gobiernos ó á prevenir sus abusos”.**

La declaración de los derechos del hombre en nuestra Constitución, tiene de peculiar que, en vez de enumerar principios abstractos que sólo parecen consejos legislativos, expresa y detalla diversos derechos que se hacen e caces por el juicio de amparo, y que á mayor abundamiento, su violación haya correlativo en el Código penal.

Cuando algunos de ellos revisten no sólo el carácter de derechos naturales, sino tambien el de derechos políticos, por la necesaria conexión que tienen con las funciones públicas, entonces decimos vulgarmente que los derechos naturales están limitados por la sociedad. La frase no es exacta porque no hay limitacion alguna: lo que hay es que se ja la esfera en que unos y otros giran.

Sea cual fuere el lenguaje que se emplee para expresar estas ideas, nuestra Constitución no deja al arbitrio del legislador la facultad de señalar las restricciones, sino que ella misma las establece clara y distintamente en cada artículo que se encuentra en ese caso. **Por eso decimos que la “declaración de los derechos del hombre” que está consignada en nuestra ley fundamental, no es solamente un cuerpo de máximas abstractas, sino un pequeño código de leyes positivas**, que tienen su sancion en el título 10 del Código penal del Distrito federal y Territorios, bajo el rubro de “Atentados contra las garantías constitucionales”, atentados que son otros tantos delitos que caen bajo la jurisdicción de los tribunales Federales.” Cfr. Eduardo Ruiz: **Curso de Derecho Constitucional y Administrativo**, Tomo I; Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento; México, 1888, pp. 91-95. Las negrillas son nuestras y quieren resaltar que las tesis del autor coinciden con la visión multidimensional que de los derechos del hombre o derechos humanos estaba plasmada en la Constitución de 1857. Por cierto, el libro citado, en sus dos tomos, se estructura, en su parte central, con base en los comentarios o apostillas que el autor hace a cada uno de los títulos y los respectivos artículos de la Constitución de 1857, mismos que corresponden a las lecciones en que se organiza el libro. Así, la Lección II, intitulada, **Garantías Constitucionales** corresponde al Título Primero de la Carta Magna aludida que, en su Sección I, se denomina **De los derechos del hombre**. Es decir, que el libro ocupa de la garantías constitucionales del Derecho mexicano que hacen posibles los derechos del hombre enumerados en la Constitución.

<sup>4</sup> Sobre una explicación detallada de la *idea o concepto de acceso a la justicia* pueden verse, entre otros: Mauro Capellatti: **El acceso a la justicia**; Fondo de Cultura Económica, México, 1996 y Mario I. Álvarez Ledesma: **Acceso a la justicia**; Derecho y Justicia. Cuadernos de Trabajo, número 17, Departamento de Derecho, División de Humanidades y Ciencias Sociales, Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México, México, 2007. En este último ensayo se repasan tres distintas acepciones del concepto acceso a la justicia, las que corresponden a tres ángulos desde los cuales aquél puede ser abordado, a saber: desde el *Derecho positivo de los derechos humanos*, desde la *teoría de la justicia* y desde la *teoría de la democracia*. Respecto del primero, el derecho de acceso a la justicia podría ser entendido como un tipo de derecho fundamental recogido por las Constituciones políticas y los tratados internacionales, el cual podría definirse como: “*la facultad de acceder, en condiciones de igualdad, al sistema de medios jurisdiccionales y no jurisdiccionales por virtud de los cuales las instituciones*

*del Estado prevén, amparan y sancionan, e *cazmente*, cualesquier actos u omisiones que pudieran vulnerar o vulneren los derechos humanos fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional*". Por lo que hace al punto de vista de teoría de la justicia es posible apuntar que...“*todo análisis acerca de la problemática sobre acceso a la justicia es, de uno u otro modo, una re exión vinculada con la teoría de la justicia*”. Lo anterior, en el sentido de que “... la justicia, si bien es un asunto de juristas no es, sin embargo, un asunto de su exclusiva incumbencia y escapa a un análisis meramente dogmático. De entrada, éste, el de la justicia, es un asunto que posee implicaciones morales de particular importancia toda vez que tiene que ver o se relaciona con asuntos relativos a la dignidad de las personas, los nes y la misión del Estado, así como la determinación de aquello que se considera valioso para una sociedad, entro otros temas que, como se ve exceden con mucho cualquier ambición meramente jurídico-dogmática y que pudieran inducir a la tentación de encasillar este tema en esa dimensión exclusivamente”. Finalmente, desde el ángulo de la teoría de la democracia, dado que “... *una condición determinante para la conformación de un Estado de Derecho es, precisamente, el acceso a la justicia en tanto principio, y ya no sólo como un derecho particular sino como criterio rector y de nitorio de un Estado de Derecho que merezca o busque merecer tal epíteto. De manera tal que cuando se está en la tesitura de calificar o no un Estado como de Derecho, la eficacia del acceso a la justicia será determinante*”. Cfr. M. I. Álvarez Ledesma; *Op. Cit.*, pp. 4-8. Las negrillas son nuestras.

<sup>5</sup> Para el llamado **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, el 26 de junio de 1945, fecha de la firma de la Carta Constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas, igualmente conocida como Carta de San Francisco, es también la fecha de la consagración, a nivel internacional, del concepto de derechos humanos como criterio de justicia y legitimidad política adoptado por la comunidad internacional, desde la posguerra y hasta ahora. A tales efectos se cita el contenido de varios artículos de la Carta, entre otros, el 1.2, 1.3, 13.b, 55.c, 56, 62.2 y 76.c, en los que se oficializan, para hacer referencia a los derechos humanos (*human rights*) las expresiones *derechos del hombre* o *derechos fundamentales del hombre*. Asimismo, el hecho de haberse establecido los derechos humanos con tal carácter paradigmático en el Preámbulo de la multicitada Carta, suele citarse como un argumento jurídico-político para sostener que los derechos humanos, desde entonces, se aceptan universalmente como criterio de justicia y legitimidad. Ello, desde el momento en que, los pueblos que suscriben la Carta, coinciden en “...reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. Al respecto puede verse: Carlos Villán Durán: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*; Editorial Trotta, Madrid, 2006. Asimismo, para una visión crítica del supuesto consenso sobre la universalidad de los derechos humanos, su dogmatismo y carácter ideológico puede consultarse de Michael Ignatieff: *Los derechos humanos como política e idolatría* (Traducción de Francisco Beltrán Adell); Paidós, Barcelona, 2003.

<sup>6</sup> En efecto, en 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesionando en pleno, decidió que: “**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO LUGAR RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- Persistentemente**

en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto de la ‘jerarquía’ de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las ‘leyes’ deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la ‘jerarquía’ de las normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será la ley suprema la que sea cada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos constitucionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta ‘jerarquía’ de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el senado pueden obligar al estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma ‘jerarquía’ en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la ‘jerarquía’ superior de los tratados incluso frente al derecho federal<sup>7</sup>. Amparo en revisión 1475/98.- Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.- 11 de mayo de 1999.- Unanimidad de diez votos.- Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente: Humberto Román Palacios.- Secretario: Antonio Espinoza Rangel. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 46, Pleno, tesis P. LXXVII/99.

<sup>7</sup> La explicación y desarrollo de la visión multidimensional de los derechos humanos está en: Mario I. Álvarez Ledesma: **Acerca del concepto ‘derechos humanos’**; McGraw-Hill, México, 1998.

<sup>8</sup> La verdad o falsedad de este enunciado, como sucede con los de naturaleza descriptiva, depende de su verificación empírica: basta averiguar lo que sucede en la realidad, en este caso el estado en que se encuentran los derechos humanos, para darse cuenta que este enunciado es, por demás y tristemente, verdadero. En contrapartida, los enunciados prescriptivos, enunciados a los que pertenecen las normas jurídicas, no requieren de esa verificación, pues su validez es independiente de su coincidencia o no con la realidad, porque dicha validez depende de criterios distintos (como la forma de creación de una norma, o su contenido y la correspondencia de éste con principios o paradigmas determinados, por ejemplo); su propósito es influir en la conducta de otros en la inteligencia de que éstos adopten o asuman ciertos comportamientos; es decir, prohíbe, autoriza, ordena, prescribe cómo debe ser una conducta, no tiene por objeto informar sobre un estado de cosas, tal y como sucede con los enunciados descriptivos. Esta cuestión, aparentemente simple, es en la práctica cotidiana objeto de múltiples y constantes malentendidos; para empezar, se cree, por ejemplo, que lo prescrito por el Derecho debe coincidir con aquello que sucede en realidad y como generalmente no es así, suele descartarse de inicio lo prescrito por sus normas. El hecho de que los enunciados prescriptivos no alcancen su propósito no le resta validez a lo ordenado por ellos (así, por ejemplo, el enunciado “Los derechos humanos deben ser respetados”). Cfr: Mario I. Álvarez Ledesma: **Introducción al Derecho**; McGraw-Hill, México, 1995, pp. 223-226.

<sup>9</sup> La idea de que los conceptos poseen distintas *dimensiones* es equiparable a la idea, en terminología wittgensteiniana, de ‘**juegos de lenguaje**’. ¿Qué es entonces una **dimensión conceptual** o ‘juego de lenguaje’? Por ‘juego de lenguaje’, dentro de la filosofía del llamado segundo Wittgenstein, “... se entiende el conjunto de términos que queda caracterizado en función de las acciones de los hablantes y con las que las palabras en cuestión están relacionadas”. Cfr. Alejandro Tomasin Bassols: **Enigmas losócos y filosofía wittgensteiniana**; Interlínea, México, 1995, p. 31. Ahora bien, así como cada moneda posee dos caras, a cada ‘juego de lenguaje’, que sería una cara, corresponde lo que Wittgenstein llama ‘**forma de vida**’, que sería en este caso la otra cara. A su vez, por ‘**forma de vida**’ se entienden *las actividades desarrolladas por los hablantes y en relación con las cuales usan las palabras dotándolas de significado*, por lo tanto habrá tantas ‘formas de vida’ como ‘juegos de lenguaje’. Dicho de otra manera: a cada grupo de actividades socialmente sancionado, corresponde su propio ‘juego de lenguaje’. A propósito de ello y en relación con el concepto ‘derechos humanos’ hemos, antes y en otra parte, escrito: “... el diverso uso que suele darse a la expresión ‘derechos humanos’ visto desde la interpretación wittgensteiniana, no hace más que delatar una serie de actividades de distinto cuño (losócos, políticas, jurídicas, etc.) en las que una comunidad está involucrada y que han expandido (y quizás en algunos casos hasta diluido en tal expansión) el significado original de la expresión”. (...) Ahora bien, si trasladamos la ideas de Wittgenstein al análisis del concepto ‘derechos humanos’ y se acepta de éstos su carácter *multidimensional* y, por consecuencia, su *multiplicidad de significados*, es posible comprender que al igual que con otros conceptos, *el de derechos humanos se desplaza y se usa en diferentes ‘juegos de lenguaje’, aludiendo a distintas ‘formas de vida’*, es decir, a distintas dimensiones o actividades humanas, como la política, el derecho, la filosofía, etc. Así, la noción de derechos humanos es una noción compartida que se usa de modo distinto en todos esos diferentes

juegos". Cfr. M. I. Álvarez: **Acerca del concepto...**; **Op. Cit.**, pp. 12-13.

<sup>10</sup> Para una explicación detallada del modo y manera en que fueron conformando históricamente las dimensiones losó ca, política y jurídica de los derechos humanos, véase en Ibíd., los capítulos II, III y IV.

<sup>11</sup> Cfr. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857*; en **Las Constituciones Mexicanas 1814-2003**, Tomo I; Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, México, 2004, p. 261. El artículo 1º de la Constitución de 1857 es considerado por algunos doctrinarios, y con razón: "...el más bello de Constitución mexicana alguna. (...) *Ese artículo 1º pienso yo* –dice Emilio O. Rabasa– *debiera ser –siempre– la inspiración y el propósito de nuestra vida institucional, política, económica y social*". Cfr. Emilio O. Rabasa: **El pensamiento político del Constituyente de 1856-1857**, Porrúa-UNAM, México, 1991, pp. 26-30. Las negrillas son nuestras. Para otros trabajos sobre el Constituyente y la Constitución de 1857, pueden verse: Francisco Zarco: **Historia del Congreso extraordinario constituyente 1856-1857**; Colegio de México-Fondo de Cultura Económica, México, 1956.

<sup>12</sup> En relación a la impronta doctrinal o losó ca plasmada en el artículo 1º, se ha dicho que "...era el re ejo de la ideología individualista de ese tiempo. (...) Ni los más conservadores del '57 se opusieron a consignar a las libertades humanas en la Constitución. Lo realizado en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, signi caba materia insoslayable, ‘cuño corriente’ en todo el mundo ilustrado del siglo XIX". (...) Tanto los conservadores como los liberales era individualistas. Variaban, y se contrapusieron, en su personal interpretación individualista pero, todos ellos, deseaban –ya como una derivación o un reconocimiento del derecho natural, ya fundado en derecho positivo–, un catálogo especial y claro sobre libertades."

"Y lo lograron. La Constitución de 1857 recogió e inclusive antepuso, como título I, en 29 artículos, la mayor y mejor parte de las libertades prevalecientes en la época. Formalmente iguales todas, por tener el mismo nivel constitucional, sustancialmente variaban en su importancia dado que, por ejemplo, las libertades de expresión y enseñanza eran, y seguirán siendo superiores al derecho de portar armas. No resolvieron todas las cuestiones, pues se excluyó a la religión de ese título I y, también a los derechos sociales importantes sobre la mujer y la familia, como lo hizo notar con respecto a estos últimos, Ignacio Ramírez (sesión del 10 de julio de 1856). En n, no era obra perfecta ni concluida, pero se estableció la base fundamental –la libertad– sobre la que habría de reposar todo el edi cio político constitucional posterior."

"El artículo 1º cuya parte inicial decía que “el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”, fue calificado por Vallarta, Fuentes y Ruiz, como romántico, teórico, abstracto, y no preceptivo. Finalmente fue aprobado, en los términos antes transcritos, dada su exaltación y protección del hombre, del ser humano, aspiración originaria a cuyo logro sí concurrieron todos los constituyentes. Así, las instituciones estarían al servicio del hombre, que es lo típico de la democracia, no éste a disposición de aquellas, como corresponde a la dictadura". Cfr. Emilio O. Rabasa: **Op. Cit.**, pp. 28-29 y 95-97. Las negrillas son nuestras.

El artículo 1º queda enmarcado en un Proyecto de Constitución de 1857 de largo alcance y el cual implicó transformaciones fundamentales al régimen y Estado mexicanos, entre otros, el regreso al sistema federal, la inclusión del juicio de amparo y el establecimiento de un catálogo

de derechos del hombre en su primer título.

Fue un 21 de febrero de 1856, que el antedicho Proyecto de Constitución quedó encomendado a una Comisión de Constitución compuesta originalmente por Arriaga, Yáñez, Olvera, Romero Díaz, Cardoso, Guzmán y Escudero y Echánove. Más tarde se incorporaron Ocampo y Castillo Velasco y dos suplentes: Mata y Cortés y Esparza. Su elaboración llevó cuatro meses, por lo que fue presentado para su discusión el 16 de junio de ese mismo año y suscrito por cinco de los originales nueve redactores y los dos suplentes.

El Proyecto de Constitución, según el citado Rabasa, puede estructurarse en una *porción introductoria* y en las *reformas principales*, una de la cuales era, precisamente, la inclusión de los derechos del hombre. A propósito de esta reforma especí *ca dice nuestro autor, aludiendo y apostillando el multireferido Proyecto:*

“Vagos y diseminados en el Acta y la Constitución de 1824; reiterados, algunos, en las centralistas Leyes Constitucionales y “Bases” de 1843 de la era santanista, los derechos del hombre formaron la vanguardia y uno de los mayores logros de la ley suprema de “57”, que los cobijó en su título primero.”

“La Comisión conoció que un deber imperioso y sagrado le demandaba una declaración de los Derechos del hombre y ha procurado satisfacer a esta exigencia en el título primero”, declaró Arriaga en la parte expositiva de su presentación.”

“Añadió que el catálogo de derechos constituía “un resumen de los principios proclamados en las constituciones de los países más adelantados en el derecho público, acogidos también por los proyectos que en diferentes épocas han tenido por objeto reformar nuestra carta fundamental.” “Como se sabe, el capítulo de los derechos humanos fue tomado de la Declaración francesa de los derechos del Hombre y del Ciudadano, del *Bill of Rights* norteamericano, algo de la Constitución de Cádiz y lo disperso de la Constitución de 1824. Extrañamente no se mencionó el Decreto de Apatzingan de 1814, el que había dedicado todo un capítulo –el V-, a la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos”. Cfr. Ibid, pp. 27-28. Véase, también, sobre los debates respecto del artículo 1º de la Constitución de 1857, sesiones del 10 y 11 de julio de 1856: Francisco Zarco: **Crónica del Congreso Constituyente 1856-1857**; Colegio de México, México, 1957, pp. 247-255.

<sup>13</sup> Cfr. Norberto Bobbio: “*Jusnaturalismo y positivismo jurídico*”; en **El problema del positivismo jurídico** (Traducción Ernesto Garzón Valdés); Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, No. 12, Distribuciones Fontamara, México, 1992, p. 167.

<sup>14</sup> Carlos S. Nino ha caracterizado al iusnaturalismo a través de dos tesis. La primera de ella, dice, presente en todas las clases de iusnaturalismo rezaría, conteniendo los elementos aquí apuntados, así: “*Hay principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos, asequibles a la razón humana, cuya validez no depende del reconocimiento efectivo de ciertos órganos o individuos*”. Véase del autor: **Introducción al Análisis del Derecho**; Paidós, Barcelona, 1983, p. 24.

<sup>15</sup> Suele perderse de vista la importancia que en la legitimidad tiene el Derecho. Martin Kriele nos recuerda esta importancia en los siguientes términos: “*Cuando se convuelve el fundamento de la legitimidad del poder del Estado, surge la resistencia pasiva y activa, la negación de obedecer las normas jurídicas, el sabotaje, y finalmente la polarización total y la*

*guerra civil, que desemboca en el sometimiento de un bando por el otro, es decir, el terror, es la guerra civil con métodos policiales. La soberanía del Estado depende de su legitimidad, y la legitimidad fundamenta su soberanía*“. Véase del autor citado: **Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la Legitimidad del Estado Constitucional Democrático** (Traducción Eugenio Bulygin); Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1980, p. 13.

<sup>16</sup> Al respecto, ha apuntado con certeza Jesús González Amuchastegui: “*Me parece un error atribuir al iusnaturalismo el monopolio de la preocupación por la justicia del Derecho, y por tanto, atribuir a los iusnaturalistas en exclusiva la defensa de los derechos humanos o de su necesaria incorporación a los ordenamientos jurídicos. (...) Ni siquiera la afirmación (...) de la naturaleza moral de las teorías de los derechos humanos y de los propios derechos humanos, implica adherirse a una concepción iusnaturalista del Derecho o asumir una suerte de conexión necesaria entre el Derecho y la Moral; más bien dicha afirmación, y en consecuencia la consideración de los derechos humanos como derechos morales, resulta plenamente coherente con la concepción (...) de la moral como criterio de justificación y crítica del Derecho, pues los derechos humanos van a erigirse en el criterio fundamental desde el que vamos a juzgar la actuación de la autoridad y la legitimidad de las instituciones y las leyes*”. Véase del autor: **Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos**; tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 53-54.

<sup>17</sup> Cfr. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Comité de Publicaciones y Promoción Educativa; México, agosto de 2006, p. 1.

Para entender de donde surge la Constitución de 1917, es menester remontarse, así sea brevísimamente, al hecho de que el presidente Madero fue depuesto por el general Victoriano Huerta, luego del llamado cuartelazo de la Ciudadela en febrero de 1913. Huerta empero, arriba al poder bajo una formal legalidad, pues Madero y su vicepresidente, Pino Suárez, renunciaron (huelga decir como fueron obtenidas sus renuncias), con lo cual se abrió la posibilidad de que Huerta llegara constitucionalmente a la Presidencia de la República. Todos: el Poder Judicial, el ejército y los gobernadores reconocieron al régimen de Huerta, salvo uno, el Gobernador de Coahuila: Venustiano Carranza. Carranza lanza entonces la base jurídica e ideológica del llamado movimiento constitucionalista, nombre que, dice Tena Ramírez, adopta el movimiento carrancista en el empeño de justificar legalmente el movimiento armado, la revolución. Tal base jurídico-política está en el **Plan de Guadalupe**, cuyo objetivo es llamar al sostenimiento del orden constitucional, a través de un movimiento legitimista. Dicho Plan fue promulgado el 16 de marzo de 1913 y experimenta reformas que datan del 12 de diciembre de 1914. Carranza estableció un período preconstitucional mientras la revolución triunfaba, con lo cual, insiste Tena, “...desmintió su falsa actitud anterior (legalista, al querer justificar -según el mismo Tena Ramírez- lo injustificable legalmente: la revolución) de respeto a la Constitución, entró en la realidad de la revolución y evadió el serio problema con que se enfrentaba la teoría, relativo al derecho que debe regir mientras dura la etapa de transición de la revolución al Gobierno”. Pues bien, fue esta actitud legalista de Carranza quien, según Tena Ramírez, debió haber desconocido la Constitución de 1857 y reemplazarla por una nueva. Esta circunstancia propició que, invocando la dicha Constitución, Carranza arrivara al Constituyente de Querétaro y, en

lugar de buscar la promulgación de una Ley Suprema, propusiera una *Proyecto de reformas a la de 1857*. Cfr. Felipe Tena Ramírez: **Derecho Constitucional Mexicano**; Porrúa, México, 1980, pp. 70-71.

En efecto, Venustiano Carranza, en su carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión convoca, en cumplimiento al Plan de Guadalupe reformado en Veracruz en diciembre de 1914, a un Constituyente encargado de revisar el antedicho Proyecto de Reformas y no para promulgar una nueva Constitución, lo que, como es bien sabido, al final sucedió. Así las cosas, instalado el Constituyente en Querétaro, el 1º de diciembre de 1916, se designa una Comisión de Reformas a la Constitución, conformada por Francisco Múgica, Alberto Román, L. G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga. A dicha Comisión correspondió revisar el citado Proyecto enviado al Constituyente por Venustiano Carranza, a quien en los debates se alude generalmente como el “C. Primer Jefe”.

La mecánica de trabajo de esa Comisión y por ende del Constituyente con sus respectivos debates, era el siguiente: se presentaba un dictamen sobre el artículo o artículos que el Proyecto de reformas del C. Primer Jefe sugería modificar o cambiar, teniendo pues como base de trabajo el articulado original de la Constitución de 1857. Presentado el dictamen, la Asamblea Constituyente lo analizaba en un plazo de 24 ó 48 horas y luego se discutía, votando entonces lo conducente.

El artículo 1º fue debatido en la 11<sup>a</sup> sesión ordinaria celebrada en el teatro Iturbide la mañana del miércoles 13 de diciembre de 1916. Participaron efectivamente, en una muy pobre exposición de ideas y conceptos, plagada de contradicciones también, como se verá ahora, tres oradores: Rafael Martínez, Martínez de Escobar y José N. Macías. Tomaron la palabra, no debatieron, el diputado Nafarrete para solicitar que la Comisión informara, y el Gral. Múgica para informar por parte de la requerida Comisión de Reformas.

En realidad, es José N. Macías quien establece, al pronunciarse sobre lo apuntado por el diputado Martínez de Escobar, lo que aquél llama “**teoría sobre el artículo 1º de la Constitución de 1857**” y luego exponer, erigiéndose prácticamente como vocero y defensor a ultranza del proyecto de reformas del C. Primer Jefe, los principios en que se asentaba, a su vez, el proyecto de reforma a dicho artículo 1º.

Según el constituyente Macías el artículo 1º de la Constitución de 1857 comportaba **varios defectos o errores**: por principio, dice textualmente, “...como la Constitución no hace enumeración de los derechos naturales, todo el mundo creyó ver en esto, que no había derecho que no estuviera aprobado por la Constitución”, por ende, señaló, al pensarse que estaban aprobados los que él llama derechos naturales, a más de “(...) los secundarios y los políticos y de ese error surgieron multitud de discordias”. ¿Cuáles, debe uno preguntar? José N. Macías concluye, increíblemente, que esa circunstancia tuvo, en su criterio, una consecuencia negativa: que la justicia se hiciera muy “solicitada”: “El derecho individual quiso extenderse a otra clase de derechos y la justicia federal se vió de tal manera solicitada, que era imposible que pudieran resolverse todas las cuestiones que con este motivo se presentaron”. Esta circunstancia, debe continuarse preguntado, ¿es un defecto? Qué haya una mayor demanda o exigencia de justicia por los cauces constitucionales ¿implica un defecto técnico del artículo 1º? ¿Es, acaso, un error los que cojo jurídico ampliar el concepto de derechos del hombre trascendiendo de su ámbito

individual al social y político?

Quien tuvo que enfrentar esta errónea interpretación del predicado del artículo 1º de la Constitución de 1857, fue ni más ni menos que Ignacio L. Vallarta. A Vallarta, recordemos, el mismo que en su momento criticara dicho numeral como “*romántico, teórico, abstracto, y no perceptivo*” correspondería, ya en su papel de Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contradiciendo de paso la tesis paupérrima del licenciado Macías, ampliar el ámbito de aplicación de “las garantías individuales” para “(…) reputarlas susceptibles de disfrutarse por entes que no eran individuos, como las personas morales o jurídicas”. Cfr. I. Burgoa: *Op. Cit.*, p. 168.

Para coronar su lúcida interpretación de la Constitución del 57, José Natividad Macías señaló: “*Porque hay en la sección primera derechos que no son naturales, sino que son políticos, y no están todos los derechos naturales, porque una certeza expresa no ha habido sobre este punto*”. Entonces, si no se sabe cuáles son los derechos naturales, según reconoce expresamente Macías, ¿cómo sabe él que no están todos? Más grave aún, con consecuencias hasta hoy visibles, es considerar que los derechos políticos, como el voto, por ejemplo, no forman parte de los derechos humanos, lo cual explica que la Constitución de 1917 lo preceptúe fuera del capítulo de garantías individuales. Esta curiosa interpretación, como se ve, motivada en el Proyecto de Reformas del C. Primer Jefe y defendida por Macías, simplemente contradice la práctica totalidad de la doctrina moderna en materia de derechos humanos, todos los tratados internacionales en la materia y todos los criterios del Derecho internacional de los derechos humanos. Lo que explica, más que claramente, el que México haya quedado, constitucionalmente hablando, en condiciones muy endebles ante, por ejemplo, las críticas y los señalamientos de órganos internacionales de protección a los derechos humanos como la Comisión Interamericana, la que durante *n*ales de los años 80 y primeros años de la década de los 90, se pronunció en el sentido de que en México los derechos políticos no gozaban de una protección a nivel constitucional, puesto que no formaban parte del capítulo de garantías individuales.

Una segunda crítica al texto del artículo 1º de la Constitución de 1857, tanto o más endeble que la primera, argumentativamente hablando, lo constituye el señalamiento del licenciado Macías en el sentido de que: “*La conclusión a que se ha llegado, es que el hombre tiene un derecho fundamental, que es el derecho a la vida, y que en este derecho está comprendido el derecho a la libertad, el cual se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo*”. Lo anterior significa que, para Macías, sí existe evidencia objetiva, sin explicar cuál es ésta (natural, consensual, histórica) de la existencia de un derecho fundamental: el derecho a la vida y que éste es jerárquicamente superior a otros derechos evidentes como, por ejemplo, el derecho a la libertad, el cual tiene carácter secundario, jerárquicamente hablando, al quedar contenido en el derecho a la vida. El argumento no explicaría, por ejemplo, qué sucedería en casos de *icto* donde en el ejercicio del “derecho a la libertad” se optara por renunciar a la vida; piénsese por ejemplo en un enfermo terminal ante un caso de eutanasia. En este caso, se presentaría una evidente tensión entre derechos fundamentales si es que esa persona decide privarse de la vida argumentando, precisamente, que por encima de aquélla está el ejercicio de su libertad (de su autonomía personal), del derecho a elegir su proyecto de vida. Así, la mayor jerarquía del derecho a la vida no está determinada a priori, sino que posee lo que la teoría

moderna del derecho llama carácter *prima facie*. Para Macías, de acuerdo con su discurso, este conflicto no es ni siquiera teóricamente posible, porque un derecho jerárquicamente secundario, como el “derecho a la libertad” no podría poner en entredicho a un derecho de orden superior, a saber, la vida.

Es inevitable traer a colación otra contradicción palmaria en el discurso del diputado constituyente: ¿si el licenciado Macías reconoce que no hay certeza respecto del listado de los derechos naturales cómo es que sí lo hay en materia de las que él llama “necesidades naturales del individuo”? ¿Cómo deducen o inferen estas “necesidades naturales” en tanto traducción del derecho a la libertad?

Quizá su alejamiento confeso de los temas losócos, alejamiento que explica la calidad de su argumentación, es lo que impulsa al licenciado Macías, a afirmar, criticando el tenor ético-político de la primera parte del multicitado artículo 1º de la Constitución de 1857, que: “*Hay que rehuir cuidadosamente todas esas discusiones losócas que no sirven más que para hacer confusión de las ideas e inducir a errores que siempre son perjudiciales para los pueblos, y venir a una cosa práctica y positiva. Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las garantías individuales, y esto es lo que se ha hecho en el artículo que está a discusión*”.

Queda evidenciada, para empezar, otra una agrante contradicción en la argumentación del licenciado Macías: ¿no acaso para él era un error el que la Constitución de 1857 diera pauta para una ampliación de los derechos haciendo que la justicia federal fuera muy “solicitada” y le resultara imposible resolver todas las cuestiones que se le presentaban? ¿Cómo, entonces, haría la Constitución de 1917 para garantizar “*de la manera más completa y más absoluta*”, dice Macías para no quedarse corto: “*todas las manifestaciones de la libertad*”? ¿No es obvio que con esta interpretación, el Constituyente de 1917 terminará incurriendo en el mismo error que achaca al de 1857 al, de alguna manera, poner en aprietos a la justicia federal por tener ésta que garantizar, por mandato constitucional ni más ni menos, de la manera más completa y absoluta todas, sí todas las manifestaciones de la libertad?

Por último, sólo una mención al desprecio de Macías por las enunciaciones losócas contenidas en la Constitución: esta idea de hacer del texto constitucional un texto sólo preceptivo ya estaba en desuso en la época en que se discutió nuestra la Constitución vigente y, al parecer, Macías no estaba al tanto. La Constitución resulta ser, como de *facto* y de *iure* sucedió con la Constitución de 1917, un crisol de ideales, valores, aspiraciones de un pueblo, de un movimiento social, plasmadas en las exigencias sociales y políticas de quienes hicieron la Revolución Mexicana. Tan es cierto este argumento, que el proyecto original del C. Primer Jefe de reformar la Constitución de 1857 terminó por naufragar: era necesario promulgar una nueva Constitución, una que reflejara otra visión de México y del mundo. Entonces, cabría cuestionar al diputado Macías. ¿El plasmar los ideales y valores de la Revolución Mexicana, es un error que perjudica a los pueblos, que crea confusión? Ciertamente, coincidiendo con el diputado Macías aunque sea ente punto, es función primordial de la Constitución garantizar los derechos fundamentales; sin embargo, no basta para lograrlo una mera afirmación positiva, jurídicamente hablando, dado que ésta es condición necesaria más no suficiente para una cabal protección de

la persona humana. Y ello es así, porque los derechos del hombre o cualquier otro enunciado de corte ético-político en la Constitución, se ha mencionado aquí de manera reiterada, juegan en la consecución de ese mismo objetivo, de esa misma preocupación, otro papel complementario al que realiza la dimensión jurídica: constituirse en criterio de justicia y legitimidad política. Y, es el caso, que la justicia no se agota en la juridicidad o en la legalidad.

Finalmente, respecto de esta crítica del diputado constituyente Macías a la “*teoría sobre el artículo 1º de la Constitución de 1857*” y en relación con la parte segunda de la primera oración del artículo precitado, el diputado constituyente señaló: “*Pues bien, si los derechos naturales del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, quiere decir que a la hora que esa base falta, la sociedad estalla; era pues, un absurdo que a renglón seguido dijera el artículo 1º: “Todas las autoridades y todas las leyes del país deben respetarla”, y luego, establecer en el artículo 29 que todos estos derechos pueden suspenderse en un caso dado. Esta contradicción tan manifiesta que con toda razón señalaba el señor Martínez de Escobar, dio origen, señores diputados, a que los tratadistas de todo el mundo se burlaran de nuestra Constitución, de que señalaban a los ilustres constituyentes de 57 como hombres que no supieron lo que traían entre manos y que no supieron siquiera formular la base fundamental sobre la cual debe descansar el derecho de la sociedad y las instituciones de un pueblo. Todo esto ha desaparecido en el artículo; en el fondo están reconocidos los derechos naturales del individuo (...), porque las garantías que otorga la sección primera son para respetar las diversas manifestaciones de la libertad humana*”.

Veamos: Macías en esta parte de su discurso dentro del debate constituyente, hace gala de su incomprendimiento en torno al carácter multidimensional de los derechos humanos, porque cuando los derechos humanos o derechos del hombre se trasladan al mundo del Derecho, al lenguaje jurídico, transformándose en la figura jurídica que los acoja para mejor garantizarlos (derecho subjetivo, derecho subjetivo público, principio general del derecho, garantías individual, etc.) quedan entonces sujetos a las reglas de ese lenguaje jurídico, a las reglas del Derecho y de su ordenamiento y, por ende, a sus límites. Los derechos humanos como derechos morales se rigen por las reglas éticas, de filosofía moral y de ellos se puede predicar que sean absolutos, inalienables, imprescriptibles, etc., porque nos encontramos ante criterios que describen sus rasgos éticos, los cuales, por cierto, también se predicen de los derechos del hombre en su dimensión política, ahí en cuanto lenguaje persuasivo. Empero, cuando los derechos del hombre se trasladan al Derecho positivo, se insiste, sea plasmándose en la Constitución de un Estado o en su legislación secundaria, éstos se convierten en derechos fundamentales o garantías sujetas a las reglas del lenguaje jurídico y dejan de ser *ipso facto* y con respecto a ese discurso, exigencias éticas, derechos morales, como se presenta, con carácter absoluto o inalienable, para convertirse en Derecho positivo el cual, como es perfectamente dable y necesario, puede hacerlos objeto de límites cuando otros bienes o la existencia de los derechos humanos mismos así lo exigen. Tan es cierto este argumento, que los tratados internacionales, en materia de derechos del hombre, generalmente prevén en su articulado la hipótesis de que bajo ciertas circunstancias graves algunos de esos derechos deben ser suspendidos.

La técnica y los criterios jurídicos seguidos por el Constituyente de 1917, como se ve, no son sólidos. Porque, es el caso de que, en este punto, en materia de suspensión de garantías,

la preocupación de Macías se va por la borda, ya que la redacción del artículo 29 de esa Constitución que contempla la suspensión de garantías, no establece límites en cuanto al número de éstas, sí en cuanto hace a su tiempo y forma. Esta errónea enunciación, no visible para el Constituyente de 1917 al criticar la Constitución de 1857, dejó latente la posibilidad de una colisión entre la Constitución mexicana, a través de su artículo 29, y los tratados internacionales de derechos humanos que en los próximos años serían firmados y ratificados por el Estado mexicano. Esta colisión es más que evidente con respecto al artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual prohíbe la suspensión de todos los derechos humanos o garantías en caso de una situación de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. Así por ejemplo y entre otros la Convención no autoriza la suspensión del Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, del Derecho a la vida, del Derecho, a la integridad personal, etc. Cfr. Artículo 27. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; en Gregorio Peces-Barba y otros: **Derecho Positivo de los Derechos Humanos**; Debate, Madrid, 1987, p. 403.

Respecto del hecho de que la Constitución de 1857 haya sido objeto de burlas, no se tiene noticia. Todo indica que este señalamiento sea de dudosa validez, sobre todo cuando se sabe que el artículo 1º de esa Ley Suprema se inspira en lo plasmado, casi textualmente, entre otros textos, en la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, a la sazón, uno de los documentos más alabados e importantes en la historia de las reivindicaciones de la humanidad. ¿Será entonces que el diputado Macías no conocía el texto de la Declaración francesa o lo haya olvidado?

En suma, que el distinguido diputado constituyente, termina esta parte de la elocución en comento, aceptando que en *el fondo* (del artículo 1º de la Constitución de 1917) *están reconocidos los derechos naturales del individuo*. ¿Entonces?

Pues bien, lo citado, es la parte central de la argumentación en que el Constituyente de 1917 se apoyó para cercenar el artículo homólogo de la Constitución de 1857. Crítica que, como hemos mostrado, antes que hacer lujo de sólidas razones se contenta con citar lugares comunes carentes de sustento. Al final, analizando los debates cualquiera esperaría una argumentación con la que se podría no estar de acuerdo pero sí reconocer su consistencia: la argumentación del Constituyente de 1917, en voz del licenciado Macías, está plagada de importantes contradicciones. No es, entonces, de extrañar los imprevisibles efectos que comportó este drástico cambio constitucional. Cfr. **Los Históricos Debates de la Constitución de 1916-1917**. Tomo I; Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura, Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1922, pp. 417-428.

<sup>18</sup> De hecho el dictamen de la Comisión de Reformas del Constituyente de 1917 se pronunció sobre el asunto del nombre de nuestro país, realizando el siguiente extrañamiento respecto de la denominación Estados Unidos Mexicanos: “Durante la lucha entre centralistas y federalistas, los primeros preferían el nombre de República Mexicana y los segundos el de Estados Unidos Mexicanos; por respeto a la tradición liberal, podría decirse que deberíamos conservar la segunda denominación; pero esa tradición no traspasó los expedientes ociales para penetrar en la masa del pueblo; el pueblo ha llamado y seguirá llamando a nuestra patria “México” o “República mexicana”; y con estos nombres se le designa también en el extranjero. Cuando

*nadie, ni nosotros mismos, usamos el nombre de estados Unidos Mexicanos, conservarlo o cialmente parece que no es sino empeño de imitar al país vecino. Una república puede constituirse y existir bajo la forma federal, sin anteponerse las palabras “Estados Unidos”.* Cfr. Ibid., p. 364.

<sup>19</sup> Pensamos que los contenidos o paradigmas co-políticos son no sólo necesarios sino insoslayables para el Derecho positivo. Prurito éste que, hasta los más conspicuos positivistas han debido aceptar, como es el caso de H. L. Hart, por ejemplo, con su famoso *Postscript*, en el histórico debate con Ronald Dworkin acerca de la existencia en los ordenamientos jurídicos no sólo de normas sino de principios. Al respecto puede verse el estupendo libro de Rafael Escudero Alday: **Los Cali cativos del Positivismo Jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral**; Civitas, Madrid, 2004. Sobre este particular, también, Luigi Ferrajoli, ha dicho algo que para la Constitución de 1917 pasó inadvertido bajo una concepción inconsistente, según hemos visto en la cita 16, respecto de la relación derecho-moral y bajo una concepción iuspositivista harto elemental: “*En la argumentación jurídica y en la interpretación de la ley, tanto doctrinal como jurisprudencial, son en efecto inevitables, y de hecho siempre han estado presentes, juicios de valor de tipo ético-político, que desmienten ese supuesto carácter descriptivo o ideológicamente neutral*”, criterio que, como hemos visto, asumió muy pobemente el Constituyente de 1917. Cfr. **Garantismo. Un discurso sobre derecho y democracia** (Traducción Andrea Greppi); Editorial Trotta, Madrid, 2006, p. 25.

<sup>20</sup> La plasmación en el artículo 1º de la Constitución de 1917 del concepto ‘garantías’, sin ninguna alusión a paradigmas éticos o políticos, interpretó inadecuadamente el propósito y alcance que tiene la positivación de principios en las leyes fundamentales, suponiendo sin más que esos paradigmas no tienen función alguna en el Derecho positivo (salvo retórica y estética como se dijo en el debate del Constituyente del 17) y que en la aplicación del Derecho todo puede reducirse al empleo de normas de todo o nada o de reglas técnicas. Coincidimos con Ferrajoli cuando, en torno a lo anterior, dice: “*Reconociendo así que el paradigma iuspositivista es un paradigma, como se ha dicho, formal, necesario pero no suficiente –que puede tener cualquier contenido–, para fundar el papel garantista del derecho por medio de la positivación de los valores jurídicos que se consideren merecedores de garantía. Una cosa, en definitiva, es el paradigma, ya sea positivista o constitucional, y otra son los valores y los contenidos positivados gracias a él*”. Claro, apostillamos nosotros, porque ambos –normas y principios, normas y valores- deben aparecer en los ordenamientos jurídicos con funciones distintas pero complementarias. Véase del autor: **Op. Cit.**, p. 45. Las negrillas y el subrayado son nuestros. Una explicación detallada sobre la función de los principios en los ordenamientos jurídicos y sus diferencias o mejor decir, grados de diferenciación de las normas (separación estricta, débil o coincidencia), véase de Francesca Puigpelat Martí: “*Principios y normas*”; en **Anuario de Derechos Humanos**, número 6, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990.

<sup>21</sup> A más de lo señalado en la cita 16, cabe ahora traer a colación de forma breve, los criterios ya no de crítica al artículo 1º de la Constitución de 1857, sino a los elementos doctrinarios que inspiraron la modificación del artículo 1º de la Constitución de 1917. También en voz de José N Macías, quien enmendándole la plana al diputado Martínez de Escobar, critica que éste llame

a las garantías individuales “garantías sociales constitucionales”, porque esa denominación, dice textualmente, “(...) es un error gravísimo, trascendental, que no puedo dejar pasar desapercibido, porque nos llevaría a una confusión desastrosa, a errores terribles” (¿se estaría riendo, el señor diputado, a los efectos de la modificación constitucional que promovía?).

Según José N. Macías ninguna Constitución política, del gobierno que se quiera, tiránico o democrático, de ayer, hoy o mañana puede dejar de contemplar tres elementos inconfundibles, a saber: individuo, nación y gobierno. El individuo es el componente principal del estado y tiene que quedar fuera de la nación y fuera del estado, “(...) de manera que ni la nación, ni el gobierno, ni el estado podrán tener alcance alguno sobre el individuo”. Hasta aquí, con un criterio liberal individualista, Macías suscribe la tesis de que el Estado debe respetar, y por ende los demás elementos de éste, proteger a su componente básico y razón de ser de sus afanes: la persona humana. Este razonamiento, empero, lleva a Macías a darle la razón, al parecer de manera inadvertida y muy a pesar de sus fallidas críticas, al Constituyente de 1857, cuando dice: “Por eso es que los tratadistas modernos, que han profundizado esta cuestión de manera minuciosa, ya no opinan que se llamen garantías individuales, sino derechos del hombre en la constitución política de los pueblos”. ¿Entonces? ¿Por qué cercenar el artículo 1º de la Constitución de 1857 que era conteste y el rechazo de este criterio? Bueno, con esa Macías, no obstante ser “(...) Éste el rubro que aconsejan varios tratadistas modernos; el C. Primer Jefe creyó que era más claro el rubro: “De las garantías individuales”, porque habiendo los tres elementos, el individuo, la nación y el gobierno, hay garantías individuales que ven al individuo (...)” En suma, un argumento de autoridad: lo correcto es aquello que señale el C. Primer Jefe, porque... lo señala el C. Primer Jefe. Huelga decir que la contundencia de este argumento nos releva de cualquier intento de argumentar en contra.

De tal guisa, concluye más adelante Macías... “Ni las garantías sociales ni las constitucionales están protegidas por el amparo: no están protegidas por el amparo más que las garantías individuales. Las otras garantías, sociales, políticas o constitucionales, están garantizadas por la estructura misma y por el funcionamiento de los poderes”. Ello explica, entonces, que el Constituyente de 1917 haya dejado fuera de la protección constitucional a los derechos políticos, los cuales a más de no ser garantías individuales dejan encomendada su protección, cito textualmente al licenciado Macías, a... “la ilustración propia del pueblo”. El argumento completo de Macías al respecto de lo anterior se cita a continuación y en su totalidad porque no tiene desperdicio: “La nación tiene el derecho electoral, la nación tiene la manera de decir, cómo y en qué forma expresa su voluntad soberana, para instruir a los mandatarios que han de ejercer el poder, y esta es una garantía social, es una garantía enteramente política, no está protegida por el amparo. Esta garantía se protege por la ilustración propia del pueblo; un pueblo que no tiene ilustración o un pueblo que no tenga valor, es un pueblo indigno, que no merece las garantías políticas, porque no tiene valor para defenderlas o porque no tiene el conocimiento bastante, la ilustración suficiente para ejercitar sus derechos. Esta es otra garantía distinta de la garantía individual y esta garantía política no está defendida por el derecho de amparo, como lo están las garantías individuales”.

Para concluir, el licenciado Macías, al referirse al referéndum, como garantía social, señala que este derecho implica asegurarse que no haya ley alguna que esté exenta a la resolución

suprema de la nación. Sin embargo, apostilla... “*Nosotros no estamos tan adelantados para aspirar a esto, sino hasta que el pueblo mexicano tenga la ilustración bastante, y ese día no faltarán otro ciudadano tan ilustre como Juárez o como Carranza, que llame a un nuevo Congreso Constituyente en la República Mexicana, para establecer el referéndum; por ahora, es un derecho que nosotros no podemos representar*”. ¿Esta última argumentación es la que justifica que la Constitución de 1917 no haya sido sometida a referéndum? Sea o no sea ese el motivo que explica el razonamiento de Macías, éste da pauta para que Felipe Tena Ramírez haya apuntado que: “*Hay, pues, que convenir en que la Constitución de 17 fue en sus orígenes una Constitución impuesta. Pero más tarde la paz se organizó de acuerdo con esa Constitución; su vigencia nadie la discute, sus preceptos están en la base de toda nuestra estructura jurídica y son invocados por todos para justificar o para combatir los actos de los gobernantes*”. Confrontar, respectivamente: **Los Históricos Debates...** Op. Cit., pp. 424-425 y F. Tena Ramírez: **Op. Cit.** p. 73. Los subrayados y la negrillas son nuestros.

<sup>22</sup> **Garantía** (de garante). f. Acción y efecto de garantizar lo estipulado. fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. Cfr. **Diccionario de la Lengua Española**; Vigésima primera edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2000, p. 1022.

<sup>23</sup> Cfr. M. I. Álvarez: **Acerca del concepto...**; Op. Cit., p. 116 y sig.

<sup>24</sup> El concepto acuñado en el constitucionalismo americano y francés es el de **garantías de derechos** o **garantías de los derechos** y no simplemente **garantías**, término este último que, como sucede en el Derecho mexicano, induce a confusión. Escribe lo siguiente, sobre el origen de aquel concepto, André Hauriou: “*Las Garantías de Derechos después de haber aparecido en las Constituciones americanas y francesas, se propagan al constitucionalismo occidental, especialmente después de la guerra de 1914-1918. Si se reexiona sobre esto, parece evidente que los esfuerzos realizados para conferir un valor de superlegalidad a los derechos y libertades individuales derivan más de las Garantías de los derechos que de las Declaraciones mismas*”. Del autor citado véase: **Derecho constitucional e instituciones políticas** (Traducción José Antonio González Casanova); Ariel, Barcelona, 1971, pp. 208-209.

<sup>25</sup> Dice Ignacio Burgoa, al tener un parecer distinto a la identificación que hace Alfonso Noriega entre garantías individuales y derechos del hombre: “*Discrepamos de esa concepción, pues aun aceptando la idea de que existan “derechos naturales” del ser humano y no meras potestades naturales del hombre que al reconocerse por el orden jurídico positivo se convierten en derechos públicos subjetivos (que es nuestra opinión), esos derechos se asegurarían o preservarían por las garantías establecidas por la Constitución o por la ley. De ahí que no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) que la materia garantizada (derecho humano)*”. Posteriormente, en cita a pie de página, abunda: “*No dejamos de reconocer que la denominación de “garantía individual o del gobernado” no es muy adecuada para denotar su ser jurídico, sin que se haya logrado, empero, sustituirla ventajosamente por otro nombre. Ya hemos dicho que “garantizar” equivale a “asegurar”, “proteger”, “defender” o “salvaguardar”. Consiguientemente, al otorgarse por la Constitución garantías a favor de todo gobernado, se asegura, protege, defende o salvaguarda a éste frente al poder público, manifestado en multitud de actos de autoridad provenientes de los órganos del Estado. De ahí que, a falta de una mejor o más idónea designación, optemos por seguir empleando la citada denominación*”.

Cfr. Ignacio Burgoa: **Las Garantías Individuales**; Porrúa, México, 1982, p. 163-164. Las negrillas son nuestras.

En cambio, otro autor de la época, Juventino V. Castro, parece identificar garantías individuales con derechos del hombre cuando, al no hacer ninguna precisión al respecto, escribe: “*Las llamadas garantías constitucionales, son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado*”. Cfr. del mismo: **Lecciones de Garantías y Amparo**; Porrúa, México, 1981, p. 3.

<sup>26</sup> Cfr. L. Ferrajoli: **Op. Cit.**, p. 12 y sig.

<sup>27</sup> El alcance y límites de los valores o principios, como los derechos del hombre, contenidos en una Constitución, requieren de una construcción y articulación jurídica precisas. El temor del Constituyente de 1917 al eliminar “términos románticos” como el de derechos del hombre no tiene justificación suiciente en la supuesta practicidad y eficiencia del término ‘garantías’. Luciano Parejo Alfonso ha escrito, a propósito de lo anterior, algo que es aplicable a nuestro caso, no obstante referirse específicamente a la vigente Constitución española: “**Es cierto que la axiología última y los valores superiores consagrados por la Constitución aparecen dados sin mayor justificación en el momento constituyente, pero no por ello dejan de caer en la aludida racionalidad una vez establecida aquélla**. El contenido, significado y alcance de la axiología y los valores aludidos no están entregados, consecuentemente, a la arbitrariedad, a la irracionalidad; como tales sólo pueden tenerse los determinados según el razonamiento o la argumentación propios del Derecho, y en concreto, el Derecho constitucional, razón por la cual es posible una justicia constitucional capaz de establecer *de nitivamente* esa determinación. Ello implica que idéntica racionalidad debe ser observada por cualquier otro poder habilitado para desarrollar o actualizar el orden constitucional, especialmente por el legislativo y el judicial”. Del autor citado véase: **Constitución y valores del ordenamiento**; Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 122. Las negrillas son nuestras.

<sup>28</sup> Es decir, “**... un sistema de límites y vínculos sustanciales, cualesquiera que éstos sean, impuesto a la totalidad de los poderes públicos por normas de grado jerárquicamente superior a las producidas por su ejercicio**”. El paradigma constitucional al que se refiere Ferrajoli es uno de carácter formal y no tiene porqué estar conectado con contenidos morales determinados, que era precisamente lo perseguido por el Constituyente de 1917. Cfr. L. Ferrajoli: **Op. Cit.**, p. 42.

<sup>29</sup> Ibid., p. 26. Las negrillas son nuestras.

<sup>30</sup> Si interpretáramos a *contrario sensu* el contenido del artículo 15 constitucional, quedaría claro que dado que éste prohíbe la celebración de tratados que alteren los derechos del hombre y del ciudadano establecidos por la Constitución, resultaría obvio concluir que aquellos derechos contenidos en esos tratados que amplíen el catálogo constitucional formarán, automáticamente, parte de nuestro orden jurídico. Deducción esta que es también conteste con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional.

Otra mención aparte merece el citado artículo 15 constitucional, el cual es muestra viviente y vigente de la inconsistencia normativa y conceptual de la Constitución de 1917. Así sea muy brevemente, es necesario referir que dicho numeral, salvo la modificación de dos o tres palabras,

es prácticamente idéntico en las Constituciones de 1857 y 1917. El Constituyente de nuestra Carta Magna en vigor **olvidó que en la parte final de ese artículo se sigue utilizando el concepto ‘derechos del hombre y del ciudadano’**. Enseguida se transcribe el texto del artículo 15 constitucional vigente y, entre paréntesis, lo que el artículo homólogo de la Carta Magna predecesora decía: “*No se autoriza la celebración de tratados (Nunca se celebrarán) para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución (que esta Constitución otorga al) para el hombre y el ciudadano*”. Es notorio, sobre todo, que la Constitución de 1857 emplee el verbo *otorgar* y que la Constitución de 1917, haciendo valer su paradigma de Derecho positivo, hable de *establecer*. El cambio de verbos es comprensible, no lo es el que se mantenga el concepto *derechos del hombre y del ciudadano*, porque el Constituyente del 17 ya lo había sustituido por el de ‘garantías’. ¿Entonces? O son derechos del hombre o son garantías. Además la expresión ‘derechos del hombre y del ciudadano’, idéntica a la de la famosísima Declaración francesa de 1789, fuente de inspiración del Constituyente de 1857, es una licencia que ni jurídica ni lógicamente puede darse el Constituyente de 1917. Esta prueba de inconsistencia normativa y conceptual, que es producto de la inconsistencia ius lósó ca, no hace sino ratificar las tesis sostenidas en este ensayo. Cfr. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; Op. Cit., pp. 39-40 y **Las Constituciones Mexicanas...**; Op. Cit., pp. 263-264.

Para concluir esta cita, no podemos dejar de señalar que cuando en 1990 se adiciona el apartado B) del artículo 102 constitucional a efecto de dar cabida a la Comisión Nacional (de) los Derechos Humanos, se introduce en la Constitución de 1917 otro término: ‘derechos humanos’. Con éste, para aumentar la confusión, nuestra Carta Magna manejará desde entonces tres conceptos distintos (derechos del hombre, garantías y derechos humanos) como si fueran lo mismo. Si nuestra tradición constitucional estuviera en lo correcto, no habría producido desdoro ni sorpresa en llamar al antedicho órgano no jurisdiccional: Comisión Nacional de Garantías o de Garantías Individuales; restringiéndonos a ella en forma abreviada ya no como CNDH, sino como CNG o CNGI.

<sup>31</sup> Ante este panorama, convendría apurar un proyecto de reforma constitucional que, al menos en la forma, vendría a corregir parte del entuerto. Esta reforma, promovida el sexenio pasado, pretende modificar el título del primer capítulo de nuestra Constitución de 1917, para volverlo, en el tenor aquí apuntado y propio de la Constitución de 1857, en un capítulo de derechos humanos o derechos fundamentales. Parece claro que, luego de lo dicho en este artículo, ésta sería pues una primera medida que no la única, por supuesto, para corregir el rumbo.

<sup>32</sup> Cfr. Ignacio Vallarta: **El juicio de amparo y el Wrigg of habeas corpus**; 1896, p. 39. Citado por E. Ruíz: **Op. Cit.**, p. 93.

<sup>33</sup> Dice Ferrajoli acerca de esta visión garantista moderna que: “(...) el garantismo constitucional (...) ha ido expandiéndose históricamente y aún puede seguir haciéndolo, al tenor de las concretas necesidades incorporadas en él como derechos fundamentales, avanzando en diversas direcciones: en la tutela tanto de los derechos sociales como de los derechos de libertad; frente a los poderes privados y frente a los poderes públicos; en el plano

*internacional y el estatal. No sólo. El lenguaje de los derechos fundamentales no es más que el lenguaje específico, aunque ciertamente el más evolucionado, a través del cual han llegado a ser tratados, en la cultura occidental, aquellos intereses vitales que se reconocían como universales o de todos. Pero ello no es obstáculo para que una teoría jurídica del garantismo pueda sacar provecho también de otros lenguajes y conceptos, como por ejemplo el de los bienes fundamentales y los bienes comunes, elaborados por otras culturas y dotados de una diferente, si bien no menos importante, función garantista.* “ Cfr. del autor: **Op. Cit.**, p. 42.