



Universidad Autónoma de Baja California

Dr. Felipe Cuamea Velázquez
Rector

Mtro. Ricardo Dagnino Moreno
Secretario general

Dr. Óscar Roberto López Bonilla
Vicerrector Campus Ensenada

Dr. Miguel Ángel Martínez Romero
Vicerrector Campus Mexicali

Dr. José David Ledezma Torres
Vicerrector Campus Tijuana

Dr. Alfredo Félix Buenrostro Ceballos
Coordinador general del Centro de Estudios Sobre la Universidad



Centro de Estudios Sobre la Universidad

Universidad Autónoma de Baja California

La libertad de cátedra y de investigación en el ámbito
de los derechos humanos/ Alfredo Félix Buenrostro Ceballos,
Coordinador; Prólogo, Felipe Cuamea Velázquez -- Mexicali,
Baja California : Universidad Autónoma de Baja California, 2014.

348 p. ; 21 cm.

ISBN 978-607-607-181-6

1. Libertad de enseñanza -- México -- Baja California.
2. Derechos Humanos. I. Buenrostro Ceballos, Alfredo Félix, Coord.
II. Universidad Autónoma de Baja California.

LC72.5 L52 2014

12/02/2014

2a. reimpresión, mayo de 2014

©D.R. 2014 Alfredo Félix Buenrostro Ceballos

Las características de esta publicación son propiedad de la
Universidad Autónoma de Baja California.

ISBN 978-607-607-181-6

Coordinación editorial: Luz Mercedes López Barrera.
Edición: Luz Mercedes López Barrera y Lydia Coronel Yáñez.
Formación: Lydia Coronel Yáñez.
Captura: Liliana Yadira Taboada Villa.

Alfredo Félix Buenrostro Ceballos
(coordinador)

La libertad de cátedra
y de investigación
en el ámbito
de los derechos humanos

Prologuista
Felipe Cuamea Velázquez

PRÓLOGO

Felipe Cuamea Velázquez*

Me complace muchísimo ver aquí reunidos a profesores, profesores-investigadores, investigadores, miembros de las academias de la universidad, miembros del sistema nacional de investigadores; también se encuentran aquí integrantes del Consejo Universitario, integrantes de los consejos técnicos de las escuelas, centros, facultades e institutos, de todas las disciplinas y áreas del conocimiento; es decir, es un retrato vivo y reflejo muy pertinente de la pluralidad que tenemos en esta Universidad. Aquí está representada la pluralidad de los académicos de la institución para reflexionar sobre el tema de los derechos humanos.

Cuando le solicité a CESU, específicamente a través del doctor Buenrostro esta encomienda, lo hice con la convicción plena de que el tema de los derechos humanos se convierta en uno de los ejes transversales del quehacer universitario en todas las áreas, en todos los niveles; pero que para ello no debería limitarse a los especialistas del tema, a quienes toman el asunto como su objeto, su sujeto,

* Rector de la Universidad Autónoma de Baja California

su área de investigación, sino que era primordial que todos en la comunidad universitaria, sus autoridades, funcionarios, directivos, académicos, estudiantes y trabajadores, conociéramos con claridad, aprovechando el pretexto de la reforma en la materia del 2011, ¿qué son los derechos humanos?, ¿cuáles son los nuevos retos que este nuevo paradigma trae para todas las autoridades, incluyendo las universitarias?, ¿de qué nuevo tipo de derecho se habla? Que fuere un tema en el que todos los universitarios estemos debidamente informados, para que una vez conocedores de la materia o, por lo menos, siendo introducidos a él por especialistas en el área, podamos proceder a elaborar propuestas concretas que esperemos se conformen en un programa universitario de derechos humanos, para que esas acciones formen parte de la vida universitaria de la gestión de autoridades, de funcionarios de nuestro quehacer cotidiano.

En esta administración le estamos dando un interés muy especial a los derechos humanos, y nos falta incluir también en las actividades algunas acciones que nos permitan también llevar el tema, el conocimiento de los derechos humanos a nuestros organismos sindicales, así como a los trabajadores administrativos y de servicios de esta Universidad.

Todos y absolutamente todos los sectores de la universidad tenemos que estar por lo menos informados de en qué consisten estas reformas, y que mejor que lo hagamos teniendo la colaboración de especialistas tan reconocidos y tan connotados, y que además algunos de ellos son miembros de nuestro claustro al ser Doctores Honoris Causa, por nuestra Benemérita Universidad. De manera que celebro mucho y agradezco reiteradamente la respuesta a esta convocatoria por todos los académicos; la presencia de todos los invitados especiales, pero muy particularmente la de todos los académicos, de todas las áreas, de todos los campus,

de todas las escuelas de esta universidad, es una señal muy clara del interés en el tema de los derechos humanos y la libertad de cátedra, y esperemos que en el corto plazo derivado de estas conferencias, seminarios y demás actividades, recibamos de ustedes todas aquellas propuestas para ser incorporadas en un programa universitario de derechos humanos.

PRESENTACIÓN

Alfredo Félix Buenrostro Ceballos*

Expreso en primer término nuestro agradecimiento por su asistencia y participación en el seminario “La libertad de cátedra y de investigación en el ámbito de los Derechos Humanos”, al que nos convocó nuestra universidad a través del Centro de Estudios Sobre la Universidad (CESU). Seminario que se organizó para darle continuidad al programa denominado “Reflexiones Universitarias sobre los Derechos Humanos”, elaborado por el CESU, por indicaciones del señor Rector, con la finalidad de diseñar de manera participativa el programa universitario de los Derechos Humanos, a partir de las propuestas e iniciativas que presente la comunidad universitaria a fin de que sirva de base para implementar diversas acciones en la materia dentro del ámbito de nuestra Universidad.

El seminario al que asistimos estuvo dirigido al personal académico, a mis pares profesores e investigadores universitarios, con el objetivo de informar acerca de la reforma constitucional, que en materia de derechos humanos entró en vigor a partir del 11 de junio de

* Coordinador general del Centro de Estudios sobre la Universidad de la UABC.

2011, estableciendo un nuevo paradigma en el tema, pero también estipulando la ineludible obligación a todas las autoridades, entre ellas las universitarias, de promover, respetar, proteger y de garantizar los derechos humanos, reconocidos por la propia *Constitución federal* y los tratados internacionales que México tenga suscritos.

Otro de los objetivos del foro fue el de analizar el derecho humano de la libertad de cátedra y de investigación, que constituye una base fundamental del trabajo académico. Por ello en este espacio pretendemos propiciar la reflexión compartida, acerca de aquellos puntos o temas que consideren convenientes, algunos quizá, producto de sus experiencias al seno de la vida universitaria, y que podamos analizarlos con el apoyo y la orientación de nuestros expertos ponentes, a quienes por cierto, les expresamos de antemano todo nuestro reconocimiento y gratitud por propiciarse el tiempo necesario para venir a compartir con nosotros de manera sus conocimientos.

Dentro del programa “Reflexiones Universitarias sobre los Derechos Humanos”, el CESU ya organizó un evento el pasado 14 de junio, en el que participaron nuestras autoridades universitarias, encabezadas por el Rector, la Junta de Gobierno, el Patronato Universitario y los señores directores de facultades e institutos; en esta ocasión se hizo con los académicos de la institución, y próximamente se convocará a estudiantes y trabajadores para que de esta manera toda nuestra universidad esté informada y participe, en su momento, en el foro que implementaremos para que presenten propuestas en el tema, a fin de recogerlas y elaborar así el programa universitario en materia de los derechos humanos, que contribuya en el futuro a mejorar nuestra vida universitaria con los criterios de justicia y legitimidad que dichas prerrogativas presentan.

Fernando Savater nos decía en su conferencia dictada en años recientes en el Teatro Universitario de la UABC campus Mexicali, cuan-

do estuvo aquí por motivo del cincuentenario de nuestra institución, que la educación nos enseña a ser racionales, nos señala la forma en que debemos conducirnos con las cosas, la forma en que tratamos con los objetos, la técnica es sumamente racional decía el ameritado maestro; pero la educación también debe enseñarnos, afirmaba, a ser razonables, lo razonable es cómo tratamos a los sujetos, si se prepara sólo a los individuos a ser racionales tenderán a tratar a los sujetos como si fueran objetos. Lo razonable es el trato que damos a los sujetos como seres humanos, afirmaba el maestro Fernando Savater.

Los derechos humanos indudablemente ayudan al hombre a no ser sólo ser racional, sino razonable, y en una comunidad como la universitaria, cuya misión es educar, la observancia y promoción de aquellas prerrogativas, se convierten en algo imprescindible. Estamos seguros de que con la participación y apoyo de toda la comunidad universitaria y, en particular, de los ahora aquí presentes, nuestra Universidad contará con un programa institucional en tan importantísima materia, que ayude a nuestra comunidad no sólo a ser racional, sino más, a ser razonable.

El producto del seminario “La libertad de cátedra y de investigación en el ámbito de los Derechos Humanos”, lo recopilamos en este volumen con las aportaciones académicas de los distinguidos profesores Mario Ignacio Álvarez Ledesma, Roberto Cippitani y Manuel González Oropeza, quienes nos hicieron el honor de aceptar ser ponentes magistrales en el seminario al que convocó el CESU. Cabe destacar que en muy pocas ocasiones tenemos el privilegio de contar en un mismo evento con dos distinguidos maestros reconocidos por nuestra Universidad como *Doctores Honoris Causa*, que es el caso de los profesores Álvarez Ledesma y González Oropeza, a ellos se une el catedrático Jean Monet de la milenaria Universidad de Perugia, en Italia, profesor Cippitani, quien de manera por demás

generosa hizo viaje especial para estar con nosotros y compartir sus experiencias y conocimientos sobre el tema.

En esta obra también se incluyen los valiosos trabajos de los profesores Jorge Humberto Vargas Ramírez, David Álvarez García, Rafael Leyva Mendivil y Luis Alberto Hernández Morales, académicos de esta Universidad, quienes nos ilustran desde distintas perspectivas el tema de los derechos humanos, enriqueciendo académicamente el presente volumen.

Por último, el libro *La libertad de cátedra en el ámbito de los derechos humanos* cierra de manera muy pertinente con un resumen de la resolución jurisdiccional dictada por el Tribunal Universitario al resolver el juicio de nulidad registrado bajo el expediente número 018/13/MXL/TU, en la que el referido órgano jurisdiccional abordó la libertad de cátedra y fijó criterios pertinentes sobre dicho tema.

El CESU espera que con el material que les presentamos se aporten elementos que ayuden a comprender los temas de los derechos humanos y el de libertad de cátedra y de investigación.

PRIMERA PARTE
PONENCIAS

LOS DERECHOS HUMANOS
EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO
—O DEL SINUOSO CAMINO EN BÚSQUEDA
DE LA JUSTICIA—

Mario I. Álvarez Ledesma*

INTRODUCCIÓN

Para emprender la explicación del modo y manera en que están plasmados y funcionan los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano es necesario llevar a cabo un periplo que considere diversos aspectos y momentos del devenir de tales derechos.¹

Para empezar hay que partir de un concepto multidimensional de los derechos humanos que elimine, desde el principio, las confusiones que aún subsisten en torno a su significado y alcances. Posteriormente, debe entenderse cómo la *Constitución Política de*

* Profesor de la Escuela de Humanidades y Ciencias Sociales del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Doctor Honoris Causa por la UABC.

¹ Cabe aclarar que el presente estudio se ocupa de los aspectos jurídicos, no sociológicos, del modo en que los derechos humanos son regulados por el sistema de Derecho positivo mexicano. No versa, pues, sobre la situación fáctica de dichos derechos en el país, lo cual sería, evidentemente, objeto de un estudio relacionado pero distinto.

la República Mexicana de 1857² que poseía esa concepción multidimensional, se fracturó con la construcción de un nuevo artículo 1º en el tránsito a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917,³ reduciendo la concepción multidimensional de tales derechos a la idea de garantías individuales, con la miríada de problemas teóricos y prácticos que ello trajo aparejado.

Realizado lo anterior, es necesario conocer y entender cómo la democratización del país fue repercutiendo en la construcción de un sistema de promoción y protección de los derechos humanos más abierto y de mayor alineación con el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vigente desde 1945, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Se da entonces para México un lento pero irreversible proceso de aceptación de criterios internacionales jurídicos y políticos que buscan propiciar una mayor vigencia y protección de los derechos humanos.

El antedicho proceso se inicia e institucionaliza, respectivamente, con el nacimiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en 1990 y su inserción constitucional en 1992, instaurándose así su sistema de protección no jurisdiccional; y se reafirma con el reconocimiento, de pleno derecho, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1999.

Este último acontecimiento modificó, a su vez, y sustancialmente, el sistema de protección jurisdiccional de los derechos humanos en nuestro país, pues agotados los recursos de jurisdicción interna a nivel nacional, resultaba ya posible acceder a un órgano jurisdiccional supranacional cuyas sentencias resultarían

² De aquí en adelante, simplemente, *Constitución* o *Carta Magna* de 1857.

³ También, de aquí en adelante, simplemente, *Constitución*, *Carta Magna* de 1917 o CPEUM.

vinculatorias para el Estado mexicano. Situación que, increíblemente, viene a ser cabalmente comprendida cabalmente hasta el año 2010, cuando dicho tribunal interamericano emite a México la sentencia condenatoria al llamado caso Radilla. Sentencia con la que, además de los efectos naturales que esta conlleva en materia indemnizatoria y de reparación de derechos, se constriñe a nuestro país a aplicar el control difuso de la *Constitución*, a través del que la Corte Interamericana denominó control de la convencionalidad *ex officio*. De tal guisa, la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se convirtió en obligatoria por parte de toda autoridad administrativa y jurisdiccional, en favor de cualquier gobernado, desde el momento mismo en que éste y la autoridad trabasen contacto, y no hasta que, en última instancia, fueran empleados otros medios del control constitucional denominado ‘concentrado’, tales como el juicio de amparo y, en su caso, alguna controversia constitucional interpuesta en esa materia por el órgano facultado al efecto.

Este proceso de aceptación se consolida en 2011, cuando el título y capítulo primero de la *Constitución* mexicana de 1917 experimenta cuatro modificaciones sustanciales en torno a los derechos humanos, a saber: corrige el problema del concepto ‘derechos humanos’ y lo distingue sin ambages de la idea de ‘garantía’ como medio de protección; convierte la *Constitución* mexicana en una plenamente ‘abierta’ al aceptar que el catálogo de derechos humanos se encuentre plasmado no sólo en el texto constitucional sino en los tratados internacionales que sobre tales derechos haya firmado y ratificado México; introduce el principio pro persona como criterio central y primigenio para interpretar y aplicar los derechos humanos, favoreciendo en todo tiempo su protección más amplia; finalmente, alinea y uniforma desde el punto

de vista técnico-jurídico, todas las disposiciones constitucionales relacionadas, directa o indirectamente, con los derechos humanos, de conformidad con los principios y compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano en esa materia.

La arquitectura jurídica del derecho constitucional mexicano ha sufrido en los últimos años una transformación sustancial; transformación que se debe, entre otros cambios, pero fundamentalmente, al experimentado por el concepto, criterios de aplicación, medios y alcances en la protección y garantía de los derechos humanos.

EL CONCEPTO DERECHOS HUMANOS

Adoptaremos un concepto de derechos humanos de naturaleza ‘multidimensional’ que, facilita metodológicamente la comprensión no sólo del significado sino de la forma en que esos derechos se gestan teórica e históricamente y, además, funcionan en los modernos Estados democráticos y de Derecho como pretende ser el mexicano.

Por derechos humanos entendemos:

Aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de su autonomía moral y dignidad.

Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en normas de derecho nacional e internacional en cuanto parámetro de justicia y legitimidad política (Álvarez, 1998: 136).

Esta definición parte del presupuesto teórico de que los derechos humanos funcionan no sólo en la dimensión jurídica, sino

antes y con efectos distintos, en las dimensiones o discursos teórico-axiológico y político.

Esto es así, porque los derechos humanos se conciben y gestan, primero, en el ámbito teórico-axiológico (primera dimensión) de las obras de filósofos políticos de los siglos XVII y XVIII, principalmente y entre otros, Thomas Hobbes, John Locke y Jean Jaques Rousseau. (Álvarez, 1998: 31-69). Estos pensadores construyeron un concepto de legitimidad política, es decir, una forma de justificación del poder que pudiera sustituir la legitimidad monárquica, la cual se estructuraba, básicamente, sobre la idea de un rey, pariente de otro rey, nombrado por gracia de Dios, cuyos descendientes heredaban por derecho de sangre (*ius sanguinis*) ese poder. Ese solo hecho imponía a los ‘súbditos’ obligaciones de respeto y sumisión. ‘Súbditos’ que gozaban de ciertos derechos de acuerdo con el criterio discrecional de ese soberano.⁴

La antedicha forma de concebir el poder y los derechos de las personas se tornó insuficiente y disfuncional para las sociedades de esos siglos, en las que grupos emergentes —artesanos, los primeros profesionistas liberales, banqueros, comerciantes, intelectuales— presionaban para jugar un papel más protagónico, buscando se les reconocieran más y mejores derechos con sus respectivas garantías.

Las obras de los citados filósofos políticos resuelven teóricamente ese problema creando un modelo de legitimidad muy interesante. Todos ellos eran pensadores ‘iusnaturalistas’ (creían en la existencia del Derecho natural y del Derecho positivo, y en la

⁴ Una defensa de la monarquía está en el clásico de Robert Filmer: Patriarca o el poder natural de los reyes. En contra de esta obra argumentó el mismo John Locke. (2010).

superioridad del primero sobre el segundo) y ‘contractualistas’ (consideraban que el origen de la sociedad y el Estado se daba en el paso del ‘estado de naturaleza’ —en que originalmente vivían los hombres—, al estado social en el que ya se contaba con un poder constituido y funcional, producto de un contrato o pacto entre ciudadanos racionales y libres).

Pues bien, es en ese ‘estado de naturaleza’ (ya de guerra, para Hobbes, ya de libertad absoluta para Locke) que los seres humanos gozaban sí de derechos naturales, los que, dadas las condiciones en que se desarrollaba la vida en ese estado, devenían de imposible vigencia y realización. Es entonces que los hombres —concebidos por esas teorías como seres racionales, es decir, dotados de autonomía moral— deciden ceder parte de la libertad en que vivían y que nada les aseguraba, en favor de un poder que les garantizara la supervivencia y, por ende, la vigencia de los ‘derechos naturales’ que originalmente poseían.

En conclusión y a partir de ese momento, y de acuerdo con esas teorías filosófico-políticas, el poder no resultaba legítimo si no satisfacía la razón primigenia para la cual fue creado, a saber: proteger y garantizar los ‘derechos naturales’ con los que estaban dotados los hombres, gracias a la *Lex Naturalis*. Esta era una Ley de orden superior y anterior al Derecho positivo y a la voluntad de cualquier soberano. Entonces, los que hoy llamamos derechos humanos en su versión original de ‘derechos naturales’, constituían la condición de legitimidad de cualquier poder; es decir, justificaban su existencia y condicionaban su funcionamiento. Es así como nace la primera concepción de los derechos humanos.

Posteriormente, y como era de suponerse, estas ideas gestadas en la filosofía política, fueron empleadas en la política práctica (segunda dimensión) y se convirtieron en parte del discurso de los revolucio-

narios que hicieron posible la paradigmática Revolución francesa de 1789, y con ella, la famosa Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (Castán, 1976:93-98 y González, 1993:119-145).

Nos referimos, entonces, a declaraciones políticas que emplean la idea de derechos humanos como ‘derechos naturales’ en cuanto criterio de legitimidad, y que además enuncian y describen un catálogo de ese tipo de derechos que por su origen poseen, necesariamente, las siguientes características: son derechos naturales y, consecuentemente, absolutos, eternos, inalienables y universales; una especie de ‘derechos morales’ (*moral rights*) que le corresponden a todos los hombres por poseer idéntica igualdad.

Es claro que en este escenario histórico, los derechos humanos como ‘derechos naturales’ transitan del discurso de la filosofía política en cuanto condiciones teóricas de justificación del poder político, al discurso de la política práctica y a las declaraciones de derechos morales, como exigencias concretas de legitimidad en forma de ‘derechos subjetivos’ que corresponden a todos los seres humanos y que deben ser respetados incondicionalmente por toda autoridad. Es evidente, también, la evolución del lenguaje filosófico-político propio de ciertas teorías de la legitimidad en que nacen los derechos humanos, al lenguaje persuasivo, que dota de fuerza a los conceptos e invita a la acción; dicho carácter persuasivo es propio del lenguaje político y del lenguaje ideológico.⁵ En efecto, los derechos humanos pasan de ser teoría a ser ideología.

⁵ “Hablar de derechos naturales o fundamentales o inalienables o inviolables, es usar fórmulas de lenguaje persuasivo que pueden tener una función práctica en un documento político para darle mayor fuerza a la demanda, pero no poseen ningún valor teórico, y son por lo tanto completamente irrelevantes en una discusión de teoría del derecho”. (Bobbio, 1992: XVI).

Sin embargo, una vez que triunfó la Revolución francesa y otros movimientos sociales como la Independencia de las Trece Colonias inglesas de Norteamérica, mismas que también tuvieron sus propias declaraciones de derechos, como la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, fue que surgió el problema de la eficacia de los derechos humanos como ‘derechos naturales’, absolutos, universales y eternos.

Fue hasta ese momento en el que aparece el discurso jurídico, esto es, el derecho como tercera dimensión en que se desenvuelven los derechos humanos. El derecho como protagonista de otro tránsito necesario para ofrecer garantías de efectiva vigencia a los derechos humanos plasmados en las declaraciones políticas ya citadas como la francesa o la del Buen Pueblo de Virginia.

La aparición de lo jurídico hace transitar los ‘moral rights’ del discurso político que concebía a los derechos humanos como derechos naturales, en cuanto condición de legitimidad del poder establecido, a los ‘legal rights’ o derechos positivos. Estos ya no eran solamente exigencias éticas sino derecho subjetivos públicos, sujetos a las reglas de los ordenamientos o sistemas jurídicos, dotados de vinculatoriedad jurídica (eran ya no sólo moral y políticamente obligatorios sino legalmente obligatorios), y que en caso de inobservancia podían imponerse por vía de la coacción. La norma jurídica es, en efecto y a diferencia de las normas morales, una regla de comportamiento dotada de eficacia reforzada. (Bobbio, 1995: 126).

Ello sucede así con la aparición de los derechos humanos en las primeras constituciones, la norteamericana de 1787, por ejemplo, y luego con el resto de las constituciones promulgadas desde el siglo XX hasta nuestra época.

De esta suerte, una definición multidimensional de los derechos humanos considera varias cuestiones: su origen y tránsito histó-

rico, y cómo es que fueron evolucionando de meras exigencias teóricas de orden filosófico-político (primera dimensión), para convertirse en el discurso político-jurídico que determina la legitimidad del poder político y la justicia del Derecho (segunda y tercera dimensiones), así como del resto de las instituciones sociales posteriores a la Revolución francesa.

Esta definición permite entender por qué, a partir de la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945, los derechos humanos se transforman, luego de dos guerras mundiales, en el discurso político-jurídico internacional que da pie, precisamente, al surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este Derecho se funda en instituciones (organismos internacionales) y normas jurídicas (tratados internacionales, sentencias, jurisprudencia, opiniones consultivas, entre otras) que a nivel supranacional y con carácter supletorio, rigen la vigencia y garantizan los derechos humanos justo en el momento en que los Estados nacionales se muestran incapaces de hacerlo.

Finalmente, y a más de la comprensión y explicación de este tránsito de los derechos humanos a través de sus tres dimensiones, es importante apuntar dos cuestiones:

La primera es que, debe subrayarse, que en el discurso multidimensional de los derechos humanos subyace, como común denominador que los vincula significativamente, un concepto de persona humana que, antes de la aparición de los derechos humanos, no existía. A saber, el de un individuo racional, dotado en consecuencia de razón y la capacidad correspondiente para tomar decisiones sobre su vida y destino; con aptitud para distinguir entre lo justo y lo injusto, entre lo correcto y lo incorrecto. Lo anterior da lugar a la conformación del llamado principio de autonomía de la voluntad. (González, 2004: cap. X y XI). Éste, a su vez y por extensión, hace concebir a la

persona humana como un fin en sí mismo y ya no como un medio, cuya voluntad es relevante en términos políticos y jurídicos. Es decir, la persona como un ser dotado de dignidad humana.

La segunda es que, como ha quedado en evidencia, los derechos humanos nacen en la fundamentación filosófica iusnaturalista. Al paso de los años estos derechos, por razones histórico-prácticas, han sido fundamentados o justificados racionalmente desde otras ópticas y posiciones filosóficas que los conciben ya como derechos histórico-positivos e, incluso, como derechos morales. Lo que precede, es perfectamente compatible con la definición de derechos humanos adoptada, razón por la cual ésta sólo se refiere a ellos como exigencias éticas sin ulteriores calificativos, ya que tales derechos aceptan, según se entiende, diversas justificaciones racionales.

Lo cierto es que si bien los asuntos relativos al concepto y fundamento de los derechos humanos son relevantes, el problema más urgente con el que estos derechos lidian desde su aparición, es el de su vigencia y realización.⁶

LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN LA *CONSTITUCIÓN* DE 1857

La plasmación del concepto multidimensional de los derechos humanos se encuentra, y con extraordinaria nitidez, en la

⁶ Norberto Bobbio señala al respecto: “El problema al que nos enfrentamos, en efecto, no es filosófico sino jurídico, y en un sentido más amplio político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos sean estos derechos, cuál sea su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál sea el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, no obstante, las declaraciones solemnes sean continuamente violados”. (1992: 17-18). (La traducción de la cita es nuestra).

Constitución mexicana de 1857, razón por la cual será nuestro punto de partida. Paradigmática muestra es el inciso I de su artículo 1º, el cual 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 sostener y respetar las garantías que otorga la presente Constitución. (Tena, 1982: 554-555).

Es también evidente que la impronta filosófica de los derechos humanos en la Carta Magna de 1857 es iusnaturalista. Empero, esta no incurre en el error de trasladar ese carácter a la dimensión jurídica, amén de comprenderse cuál es la finalidad política de los derechos humanos en cuanto ‘derechos del hombre y del ciudadano’, según la terminología adoptada por su constituyente; esto es, erigirse en el criterio de legitimidad que justifica el origen y el fin del Estado.

Esta circunstancia se explica a cabalidad, cuando repasamos con cuidado la forma en que el artículo primero, en su párrafo inicial, establece que... “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”.

El empleo del verbo ‘reconocer’, implícitamente predica que esos derechos son pre-existentes a la sociedad y al Estado, tratase entonces de ‘derechos naturales’. El rol de aquél es, precisamente, reconocerlos, plasmándolos solemnemente en el texto de la Carta Magna. Más aún, ese reconocimiento, al mismo tiempo, corrobora el papel protagónico y fundamental de tales derechos: constituirse en la citada condición de legitimidad de las instituciones sociales.

Dado que el constituyente de 1857 tuvo en mente la triple dimensión de los derechos humanos y, por ende, su función también múltiple, no encontró dificultad alguna en deducir el papel específico que le correspondía al Derecho y a las instituciones públicas como responsables de aplicar, y hacer efectiva, la vigencia de los derechos humanos. Justo por causa de lo anterior, es que prescribe: “En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben sostener y respetar las garantías que otorga la presente *Constitución*”.

La consistencia de este artículo hace posible se distinga con meridiana claridad entre ‘derechos del hombre’ como bienes morales que se busca tutelar jurídicamente y las ‘garantías’ jurídicas, aquí sí, creadas por el Estado, para su sostenimiento y vigencia.

En suma, los derechos del hombre como valor supremo (dimensión filosófica, ética o axiológica) proveniente del Derecho natural y, consecuentemente, como paradigma de legitimidad (dimensión política-jurídica) al que, para su eficaz protección, el Estado otorga las garantías o medios de protección legal correspondientes (dimensión jurídica).

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES DE LA *CONSTITUCIÓN DE 1917*

Es bien sabido que el Constituyente mexicano de 1917 no buscaba redactar una nueva *Constitución* como, al final, terminó haciendo. La nueva Carta Magna que aquél hizo nacer, en su versión original, la publicada el 5 de febrero de aquel año, posee reconocidas virtudes pero también defectos, particularmente por lo que hace al concepto y conceptualización de los derechos humanos.

Fue sin duda uno de sus aciertos, por cierto internacionalmente reconocido, el haber sido la primera *Constitución* del siglo XX en plasmar derechos sociales, ocupándose antes que cualquiera otra, de los que hoy se denominan derechos humanos de segunda generación, a saber, los derechos económicos, sociales y culturales.

Empero, la *Constitución* mexicana tuvo también varios desaciertos. Uno de ellos fue, precisamente, modificar radicalmente y sin razones sustantivas, el artículo 1º de la *Constitución* de 1857, desconfigurando su arquitectura jurídica y su naturaleza multidimensional, las que le daban claridad y solidez, según vimos en el apartado anterior.

El Constituyente de 1917 empleó una argumentación pobre, desde el punto de vista tanto jurídico como político, para proceder a tal modificación, la cual puede resumirse, básicamente, en lo siguiente: debe eliminarse de la *Constitución* toda sombra de conceptos morales que nada tienen que ver con el Derecho. El concepto ‘derechos del hombre’ es uno de impronta ética, proveniente del Derecho natural y, consecuentemente, debe ser proscrito. Amén de que, el Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, así lo pensaba (Álvarez, 2007: 124 y ss).

Se trata, evidentemente, de un primitivo formalismo positivista que intenta negar, no sólo conceptualmente sino materialmente, la relación moral-derecho y que circunscribe el uso del sustantivo ‘derecho’ exclusivamente al Derecho positivo (a los legal rights, en la terminología sajona). En esa virtud, al Estado no le corresponde reconocer “derechos” que no lo son, los ‘derechos del hombre’, su misión consiste en establecer ‘garantías’ que, de acuerdo con la confusa redacción del nuevo artículo 1º de la flamante *Constitución* de 1917, predicaban al mismo tiempo e increíblemente, dos cuestiones de naturaleza distinta: tanto el

derecho subjetivo protegido (el derecho humano) como su medio de protección (su garantía jurídica).⁷

Esta forma se entender el Derecho dio como resultado este nuevo y, por decirlo de algún modo, curioso párrafo primero del artículo 1º:

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. [...] (Tena, 1982: 817).

Huelga decir que desde su promulgación, la redacción de la transcrita disposición jurídica provocó una serie de importantes interrogantes, entre otras, las siguientes: ¿las “garantías” corresponden sólo a los individuos?; ¿las personas jurídicas colectivas, carecen de garantías?; ¿el juicio de amparo es el medio de protección al que se refiere la Constitución y es también el derecho humano del que aquélla no debe hablar sólo por razones técnico-jurídicas, pero que sí acepta?; ¿es por eso que el artículo 15 de la Constitución de 1917 continuaba aludiendo en su redacción a los ‘derechos del hombre y del ciudadano’?; ¿es éste un simple olvido del Constituyente o un serio problema de inconsistencia técnica de Derecho constitucional?

A más de la evidente confusión y dudas que conllevó esta redacción, claramente influenciada por un mal entendido garantismo, es claro que el concepto ‘garantías’ además de tener que ser

⁷“(…) 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 público subjetivos (...), 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)”. (Burgoa, 1982: 163-164)

interpretado para deducir de éste un apretado predicado que implica un doble significado (derecho-medio de protección), oculta un problema aún mayor: privar a los derechos humanos de sus dimensiones filosófica y política.⁸

Efectivamente, al sustituir el concepto ‘derechos del hombre’ por el de ‘garantías’ se limitó radicalmente su aplicación, interpretación y defensa a una sola de sus dimensiones, la jurídica. Por ende, las ‘garantías’ no podían ser concebidas más como un criterio de legitimidad política y, menos aún, de justicia de las instituciones. Resulta ocioso decir que los efectos prácticos que lo anterior produjo fueron múltiples y afectaron al Derecho mexicano de diferente manera. Enunciaremos, sucintamente, los más importantes.

Se rompe con la tradición jurídico-política plasmada en la Constitución de 1857 y con la corriente jurídica internacional en materia de derechos humanos; se produce una doctrina de las garantías tanto individuales como sociales, apoyada sólo en sistemas de protección de talante jurisdiccional (juicio de amparo) para la defensa de los derechos humanos; se genera una doctrina de las ‘garantías individuales’ y no de los derechos humanos, la cual nos aleja de la jurisprudencia producida en otros países y en los organismos

⁸ Al respecto ha escrito Luigi Ferrajoli: “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 e 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 los inevitables y siempre opinables juicios de valor implícitos) y, por tanto, la crítica del derecho que ellos consideren inválido por contradecir las normas constitucionales”. (2006: 26).

jurídico-político internacionales en materia de derechos humanos; consecuentemente, se aparta del Derecho y del sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos gestado a partir de 1945; impide entender y aplicar a cabalidad otras formas de protección de los derechos humanos, como la no jurisdiccional, que por presiones internacionales se implementó en el sistema jurídico mexicano hasta 1990 con la creación de la entonces llamada Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

Ahora bien, desafortunadamente la regulación de la CNDH a nivel constitucional, sólo contribuyó a profundizar los problemas de inconsistencia conceptual que, desde su promulgación, arrastró la Constitución de 1917, pues de forma poco sistemática empleó, al unísono, para referirse a la idea de derechos humanos, términos distintos: ‘garantías individuales’ (artículo 1º); ‘derechos del hombre y del ciudadano’ (artículo 15) y ‘derechos humanos’ (artículo 102, apartado B).

El derecho mexicano desarrolló en su jurisprudencia una limitada doctrina de las garantías individuales y sociales, por supuesto más rica la segunda que la primera. Así por ejemplo, la jurisprudencia y doctrina mexicanas reconocían la existencia de cuatro tipos de garantías individuales: igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

Sin duda, el discurso jurídico en que se desarrolla la concepción de estos cuatro tipos de garantías, no resulta compatible, por ejemplo, con el discurso relativo a las generaciones de derechos, que corresponde a la lógica multidimensional de los derechos humanos y no sólo a la dimensión jurídica, y que parte de la idea de necesidades históricas diferentes y paradigmas axiológicos o de justicia también en constante evolución.

Finalmente, cabe decir que podría argumentarse que la lógica de haber limitado a la dimensión jurídica la vigencia y práctica de los derechos humanos fortalecería su eficacia. No fue así. De

hecho el juicio de amparo, llamado también por razones obvias ‘juicio de garantías’, forma natural de defensa de los derechos humanos, se convirtió con los años en un recurso de gran sofisticación jurídica y de limitado acceso a la gran masa de gobernados objeto de sistemáticas violaciones a derechos humanos.⁹

Además, el principio de relatividad de las ejecutorias o sentencias que lo caracteriza, torna más limitados sus efectos protectores, puesto que obtenida una resolución definitiva en un juicio así, incluso declarándose por parte del Poder Judicial Federal la grave inconstitucionalidad de un precepto legal o de cualquier otro tipo, o de un acto jurídico de autoridad aplicable a una multitud de personas, dicha sentencia sólo y exclusivamente protege al promovente del juicio de amparo en cuestión. Deberán, en todo caso, cumplirse ciertos requisitos legales para que esa sentencia o ejecutoria, vía su repetición, principalmente, se convierta en jurisprudencia aplicable a todos.¹⁰

En resumen, el juicio de amparo se volvió un recurso elitista y la salida para resolver este problema no fue necesariamente la más afortunada por las deformaciones que inicialmente produjo pero que,

⁹ Al respecto Héctor Fix-Zamudio opina lo siguiente: “De acuerdo con la evolución que hemos señalado anteriormente, que transformó, en algunos sectores de manera radical, la concepción histórica y original del juicio de amparo mexicano, el cual se transformó en un instrumento muy complejo, que como hemos dicho, con algunas excepciones, tutela todo el ordenamiento jurídico nacional.” Véase del autor citado: Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.(1997: 493).

¹⁰ El propio Fix-Zamudio, en su momento, se pronunciaba sobre la necesidad de reconsiderar el principio de relatividad de las sentencias de amparo en el siguiente sentido: “Estamos convencidos de que en un futuro no muy lejano terminará por imponerse la declaración general de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, tal vez con un periodo de adaptación, como por ejemplo, que dicha declaración tenga eficacia una vez que se ha establecido jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia [...]”. (1997: 521).

al menos, dio pie a la conformación de un sistema de protección a los derechos humanos distinto y paralelo, no alternativo como equivocadamente se pensó: el sistema no jurisdiccional. Esta salida también fue útil desde el punto de vista político, porque México era un país de partido político único y dominante en donde las violaciones a los derechos humanos se habían multiplicado, careciéndose de los medios eficaces de defensa y acceso a la justicia. A más de que existía la generalizada percepción, tanto fuera como dentro del país, de que no se contaba con un régimen democrático realmente comprometido con la promoción y defensa de los derechos humanos.

LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL NACIMIENTO DEL SISTEMA NO JURISDICCIONAL

Por decreto del presidente de la república del 6 de junio de 1990, se crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que es, en efecto, simple y llanamente un ombudsman.

El ombudsman es una institución jurídica nacida en Suecia en el siglo XVIII, creada por el rey Carlos XIII y que en sus albores aparece confundida con la del Comisario Supremo del Rey (Könungens böigste Ombudsmännen), cuyo trabajo consistía en llevar a cabo una supervisión de la función administrativa y de enjuiciamiento jurisdiccional de funcionarios por delitos graves.¹¹ De

¹¹ Al respecto, Víctor Fairén Guillén, apunta que: “(...) a mediados del siglo XVIII, y por corto lapso de tiempo, el justittiekansler (JK) de ser nombrado por el Rey, pasó a serlo por los cuatro estamentos representativos, dejando así de ser una agencia de aquél para pasar a ser una persona de confianza de los estamentos. Así, entre 1766 y 1772 puede considerarse a la oficina del JK como predecesora del ombudsman”. (Fairén, 1982: 35).

hecho, la palabra ombudsman inicialmente significaba ‘persona que tramita’, más tarde se le conceptuó en forma genérica como ‘representante del pueblo’. Esta figura trascendió, dada su eficacia y flexibilidad, al Derecho sueco y fue retomada por el resto de los sistemas jurídicos escandinavos. Más tarde fue adoptada por varios sistemas jurídicos europeos y, posteriormente, tuvo una entusiasta acogida en los latinoamericanos, México incluido.

Técnicamente, al ombudsman se le define como una institución encargada de...

(...) proteger a toda persona o entidad de personas contra la mala administración, la violación de los derechos, la falta de equidad, el abuso, la corrupción o cualquier otra injusticia causada por una autoridad pública o un funcionario que actúe o parezca actuar en el ejercicio de una función pública, o por funcionarios de un organismo que ofrezcan servicios públicos descentralizados, parcial o totalmente privatizados, o servicios externalizados por una entidad gubernamental, pudiendo actuar también como mecanismo alternativo de resolución de controversias.¹²

En otros países, al ombudsman se le conoce como ‘defensor del pueblo’ o ‘procurador de derechos humanos’. Entre nosotros nació con el nombre de Comisión Nacional de los Derechos Humanos (originalmente sin el artículo determinativo “los”) y, dada la función que realiza, posee varias características únicas, que se explican en función de su trabajo en favor de la defensa y promoción de los derechos humanos: debe ser un órgano independiente;

¹² Cfr. artículo 2, inciso 2, apartado b), de los Estatutos del Instituto Internacional del Ombudsman, <http://www.theioi.org/es/el-iiio/estatutos>

no influido por el partidismo político; normalmente nombrado por el poder legislativo; y que busca no confiar a los tribunales el control de la Administración Pública.

Por eso, un rasgo singularísimo del ombudsman es que sus decisiones no poseen carácter vinculatorio, es decir, no son sentencias de un juez o de un tribunal, sino resoluciones generalmente llamadas ‘informes’ o ‘recomendaciones’ que buscan dar cuenta de posibles violaciones a derechos humanos cometidas por servidores públicos.

En México, la CNDH nace para atender el enorme rezago que existía en materia de violaciones a derechos humanos¹³ que no se atendían prontamente a través del juicio de amparo. Su competencia original, ampliada en alguna materia por las sucesivas reformas y con facultades para interponer cierto tipo de acciones de orden constitucional, fue la de recibir quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que pudieran violar derechos humanos.¹⁴

A la CNDH se le privó, para evitar su politización y dada su naturaleza, de facultades para conocer de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales, de resoluciones de carácter jurisdiccional, de conflictos de carácter laboral (facultad que ha recuperado con la reforma constitucional del 2011), y de consultas formuladas por autoridades, particulares, u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.¹⁵

¹³ Para tener panorama acerca de la situación de los derechos humanos en los años noventa puede consultarse: Americas Watch (1992).

¹⁴ Cfr. artículo 102 apartado B, primer párrafo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios, México, p. 81.

¹⁵ Cfr. artículo 7 de la *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*,

Por virtud de una reforma constitucional que data de 1992, se adiciona el apartado B al artículo 102 dándole cabida a la CNDH y estableciendo la obligación de crear organismos de protección de los derechos humanos a nivel de cada una de las entidades federativas. Asimismo, la Comisión Nacional pasa de ser un organismo desconcentrado a uno descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, hasta ser hoy considerado un organismo constitucional autónomo que, por razones de independencia, no se adscribe a ningún poder del Estado.¹⁶

Es importante subrayar que la antedicha reforma de 1992, permitió que la CNDH pudiera conocer por vía de recursos (queja e impugnación) sobre las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los distintos Estados de la Federación. Con lo anterior, se instituye a nivel nacional el sistema no jurisdiccional de protección a los derechos humanos.

Gracias a sucesivas reformas, la CNDH puede emitir recomendaciones no sólo para casos concretos sino recomendaciones con carácter general,¹⁷ incluso posee facultades para interponer ac-

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios, México, p. 4. Originalmente, el texto constitucional decía: “Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.”

¹⁶ Cfr. artículo 102 apartado B, cuarto párrafo, CPEUM, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios, México, p. 81. Véase sobre los organismos constitucionales autónomos de John M. Ackerman, Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 10, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2834/5.pdf>

¹⁷ Cfr. artículo 140 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/conocenos/ReglamentoCNDH2013.pdf>

ciones de inconstitucionalidad¹⁸ contra normas que pudieran ser vulneratorias de derechos humanos. Sus recomendaciones si bien continúan, dada su naturaleza, siendo no vinculatorias, pueden constreñir a las instituciones recomendadas, cuando hay víctimas, a proceder obligatoriamente a la reparación del daño y la indemnización. Más aún, y a fin de intentar fortalecer sus decisiones, en el caso de recomendaciones no aceptadas, los titulares de las instituciones del caso deberán comparecer ante el poder legislativo.¹⁹

No debe olvidarse que, como algunos han señalado, los ombudsmen constituyen magistraturas de disuasión, en el sentido de que su función no es vencer sino convencer acerca de la importancia de la vigencia de los derechos humanos en una democracia. Por eso, la actuación de este tipo de instituciones posee un alto nivel de gestión entre las autoridades involucradas en posibles violaciones a derechos humanos, procurando invitarlas a realizar los ajustes y modificaciones que sean menester, priorizando la humanidad en la interpretación de las normas y generando entre los servidores públicos, la consciencia de que tales derechos constituyen ineludibles criterios para determinar la legitimidad y justicia de las instituciones públicas.

Es importante subrayar que las comisiones de derechos humanos y los ombudsmen deben sustentar su actuación en un sentimiento público y popular de su superioridad técnica y moral, fuera de la política. Y que componen una vía paralela que no substituye, ni debe substituir, la labor de los tribunales que, afortunadamente en México, principalmente la SCJN, se han vuelto en los últimos años más protagónicos.

¹⁸ Cfr. artículo 105, fracción II, inciso g), CPEUM, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios, México, p. 84.

¹⁹ Cfr. artículo 102, inciso B, párrafo segundo, CPEUM, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios, México, p. 81.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Sin duda, la construcción de un sistema no jurisdiccional de promoción y protección a los derechos humanos ha constituido un paso de enorme importancia, pues con el transcurso de los años se ha venido legitimando entre la población y los profesionales del derecho. Acudir a las comisiones de derechos humanos constituye, a pesar de los defectos en su funcionamiento y su paulatina burocratización, un recurso que está al alcance de todos.

Fue un despropósito tratar de sustituir o paliar la rigidez del juicio de amparo como garantía natural de defensa de los derechos humanos por la vía de las quejas ante el sistema no jurisdiccional, pues la función de éste es sólo, lo cual no es menor, complementaria. Además, la prontitud de su actuar, solicitando medidas cautelares o apersonándose en el lugar de los hechos, a través de sus funcionarios o visitadores, le proporciona una agilidad que está lejos de la formalidad propia de los sistemas jurisdiccionales, para los que la seguridad jurídica, sigue teniendo carácter prioritario.

Fue cinco años después de la creación de la CNDH que se modificó la *Constitución* de 1917 para dar cabida a dos procedimientos que vendrían a completar las vías de ‘control concentrado’ de la *Constitución*: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Hay que aclarar que por control concentrado debe entenderse la vigilancia técnico-jurídica del mantenimiento de la jerarquía, unidad e integridad de la *Constitución*, encomendada únicamente a ciertos órganos del Estado; y dado que en ellos se ‘concentra’ esa función, es que le viene asignado dicho nombre. En el caso de México, esa función corresponde al Poder Judicial de la Federación.

Los derechos humanos pueden ser objeto fundamentalmente de las acciones de inconstitucionalidad cuando, como veremos ahora, una disposición general, pudiera vulnerar la *Constitución* y, como parte de ella, algunos de los derechos humanos por ésta protegidos. Las controversias constitucionales atienden, por su parte, principalmente y como su nombre indica, conflictos competenciales entre poderes y sólo indirectamente pudieran tener que ver con asuntos de derechos humanos.

Ambos procesos constitucionales no pueden ser interpuestos por los particulares, sino por ciertos órganos del Estado, como los legisladores, el procurador general de la república y la propia CNDH en temas, precisamente, relativos a los derechos humanos.

Algo fundamental en ambos procedimientos constitucionales, es que sus decisiones poseen en ciertos casos y a diferencia del amparo, carácter erga omnes; es decir, que sus efectos, benefician a todos. Tales beneficios sólo tienen esa propiedad, en el caso de las controversias constitucionales, en supuestos muy específicos que la Constitución en su artículo 105 y su respectiva ley reglamentaria previenen.²⁰

Por lo que hace a las controversias constitucionales, el antedicho numeral en su fracción I establece que será la SCJN la que co-

²⁰ Reza en su parte conducente la fracción I del artículo 105 constitucional: “ (...) Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. (...) En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia”, Cfr. artículo 105, fracción I, inciso I), párrafo segundo, CPEUM, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios, México, p. 84.

nocerá de éstas cuando entren en conflicto los diferentes órganos del Estado mexicano descritos en forma detallada en la referida fracción. En principio, el alcance de las resoluciones de estas controversias sólo afecta a las instituciones públicas involucradas en la misma, y sólo tendrán carácter general cuando versen sobre disposiciones también generales en los casos específicos señalados en la fracción y artículo ya referidos.

En lo que toca a las acciones de inconstitucionalidad, la cuestión es distinta, toda vez que éstas pueden versar sobre temas que afecten sustancialmente a los derechos humanos en tanto que tratan, dice puntualmente la fracción II del multicitado artículo 105 constitucional, sobre aquellas disputas jurídicas “(...) que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta *Constitución*”.²¹

Sin embargo, los gobernados tampoco tienen derecho a ejercitarlas, sólo pueden hacerlo de conformidad con la citada disposición constitucional: legisladores federales y locales, el procurador general de la república, los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral. Y, lo cual es muy importante, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y tales tratados de los que México sea parte.²²

Como es comprensible y en ese mismo ámbito, pueden interponer acciones de inconstitucionalidad los organismos de protección

²¹ Cfr. artículo 105, fracción II, primer párrafo, CPEUM, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios, México, p. 84.

²² Cfr. artículo 105, fracción II, inciso g), CPEUM, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría de Servicios Parlamentarios, México, p. 84.

de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales; y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El carácter *erga omnes* de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia en materia de acciones de inconstitucionalidad sólo podrá declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos de los once ministros.

Lo que precede significa que, aunque de forma indirecta en su tramitación, pero directa en sus efectos, las acciones de inconstitucionalidad son un procedimiento constitucional que protege a los gobernados, en el supuesto de que una norma de carácter general (leyes federales o locales y tratados internacionales) llegaran a vulnerar el catálogo de derechos humanos al que se refiere el nuevo artículo 1º de la *Constitución*. Es justo por eso, que dichas acciones de inconstitucionalidad, como parte del sistema jurisdiccional mexicano, amparan derechos humanos en general y forman parte del control constitucional concentrado que ejerce, como guardián de la Constitución, por decirlo de algún modo, el Poder Judicial de la Federación.

EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

México, al menos desde el activismo diplomático, ha tenido un papel muy destacado en la conformación del sistema universal y, principalmente, del interamericano de promoción y protección a los derechos humanos. Activismo que no se corresponde con el mismo nivel de efectivo compromiso internacional en la materia,

según se desprende de su tardía adhesión a los principales tratados de derechos humanos y, sobre todo, al reconocimiento de la competencia de sus órganos.

Ahora bien, por lo que hace al sistema universal o de las Naciones Unidas, México ha firmado y ratificado la Carta de Derechos Humanos de la ONU, misma que se compone de la Declaración de Derechos Humanos de 1948 y de las dos Convenciones de 1966, a saber, la de derechos civiles y políticos, y la de derechos económicos, sociales y culturales.

Nuestro país ha suscrito los principales tratados internacionales en materia de lucha contra la tortura, protección a la niñez, a la mujer, entre otras materias. Ha reconocido la competencia vinculatoria de las resoluciones del Comité contra la Tortura. Igualmente, suscribió y ratificó el Estatuto de Roma, reconociendo la competencia de la Corte Penal Internacional.

Empero, este no es el momento para profundizar en las obligaciones de México en relación con el sistema universal, toda vez que los principales compromisos internacionales en materia de derechos humanos —vistos desde la progresividad, dado el número de derechos protegidos y la profundidad de las atribuciones de los órganos supranacionales—, se hallan en los sistemas regionales de promoción y protección de los derechos humanos.

En este sentido, es oportuno decir que fue en México donde dio inicio, en 1945, durante la llamada Conferencia de Chapultepec, el sistema interamericano al aprobarse en dicha Conferencia el proyecto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Ésta, por cierto, fue promulgada en abril de 1948, es decir, siete meses antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, la cual se promulgó el 10 de diciembre de ese mismo año.

Sin embargo, no fue sino hasta la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, el 22 de noviembre de 1969, que pudo consolidarse formalmente en el Continente americano un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Asimismo, fue posible determinar la estructura, competencia y procedimientos de los órganos encargados de la defensa de tales derechos.

En efecto, la Convención se constituyó en el marco jurídico rector y fortaleció en definitiva la estructura institucional del sistema interamericano, al dejar perfectamente delineados los dos órganos del sistema, a saber, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana (Coidh).

No obstante lo anterior, dado el número de adhesiones exigidas, el Pacto de San José no entró en vigor sino hasta el 18 de julio de 1978. México lo ratifica hasta 1981, esto es y respectivamente, nueve años después de su aprobación y tres años después de su entrada en vigor.

El inicio de la vigencia de la Convención produce en el sistema interamericano, a su vez, dos clases de subsistemas, a saber, el de los Estados que sólo han suscrito la Declaración Americana y el de aquellos que también lo han hecho con la Convención. Las diferencias entre ambas situaciones no son intrascendentes.

Los primeros Estados, el de los países que no han firmado la Convención, sólo pueden plantear sus casos ante la CIDH. Su catálogo de derechos es exclusivamente el de la Declaración y el procedimiento de queja ante la Comisión, por presuntas violaciones a derechos humanos, se sujeta a lo establecido para tales efectos por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) y el propio Estatuto de la CIDH. En suma, estos Estados, al dejar de suscribir la Convención, no están en aptitud, porque no lo quieren, de reconocer la competencia

contenciosa de la Corte Interamericana y sólo están sujetos supranacionalmente, por así decirlo, a la vigilancia no jurisdiccional.

A su vez, el segundo subsistema, el de los Estados, que además de firmar y ratificar la Declaración Americana han hecho lo propio con la Convención, reconocen un catálogo de derechos y deberes, obviamente, más amplio. Pero, sobre todo, además de tener acceso al sistema no jurisdiccional que es el de la CIDH —la que entre otras facultades es competente para conocer casos o quejas (comunicaciones) por presuntas violaciones a derechos humanos provenientes de esos Estados o, incluso, solicitar la adopción de medidas cautelares de conformidad con los prescrito por la Convención Americana, el Reglamento y el Estatuto de la propia CIDH— pueden reconocer la competencia contenciosa de la COIDH. Es decir, y una vez agotada la instancia de la CIDH, consienten que sus casos sean elevados al conocimiento del órgano jurisdiccional más importante del sistema, a saber, la antedicha Corte Interamericana. Ésta, por su naturaleza, emite sentencias que son vinculatorias para los Estados que aceptan, como veremos ahora, expresamente su competencia en términos de lo prescrito por el artículo 62 de la Convención.

La Coidh, de conformidad con la Convención Americana, posee dos facultades: la consultiva y la contenciosa. La primera, regulada por el artículo 64 de la Convención, surte sus efectos con independencia de haber suscrito o no el Pacto de San José, y pueden hacer uso de ella los Estados miembros de la OEA acerca de la interpretación de dicha Convención o de otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

La segunda facultad, la contenciosa, implica que la Corte, a solicitud de un Estado miembro de la OEA, pueda emitir opiniones respecto de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

En lo que respecta a la competencia contenciosa, según señalamos, ésta requiere una ratificación expresa, contemporánea o posterior a la adhesión a la Convención Americana, en términos de lo señalado por el artículo 62 del Pacto de San José, el cual a la letra dice:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Los Estados requieren de un importante avance democrático y compromiso efectivo con los derechos humanos para decidir aceptar la competencia contenciosa de un órgano jurisdiccional de orden supranacional, como es la Corte Interamericana, dado que sus sentencias deberán ser adoptadas, incluso, por el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía en el orden interno. Esta situación comporta diversas y naturales complicaciones jurídicas y políticas

en el derecho positivo de los Estados que, empero, deciden encomendar la defensa y protección de los derechos humanos no sólo en la competencia de los órganos nacionales sino a órganos supranacionales. A éstos podrán sus gobernados acudir, una vez que hayan agotado los recursos de jurisdicción interna por considerarlos insuficientes, ineficaces o, de plano, incapaces de hacer justicia.²³

Es el caso que México realizó la ratificación especial del artículo 62 de la Convención Americana en 1988, aceptando la competencia contenciosa de la Corte Interamericana como obligatoria y de pleno derecho, en términos de la fracción I del antedicho numeral. Es decir, siete años después de la adopción de la Convención y diez años después de su entrada en vigor.

La ratificación de la competencia contenciosa de la Coidh firmada por el Presidente de la República, apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de febrero de 1999, en los siguientes términos:

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos

²³ Reza el artículo 46 del Pacto de San José: “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; (...) 2. a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; (...)” Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

Este hecho de enorme importancia para la conformación del sistema jurídico mexicano en materia de derechos humanos, pasó literalmente “de noche”. Prácticamente nadie, ni jurista ni político alguno, hizo patente en su momento la trascendencia de este hecho para los gobernados mexicanos y la protección de sus derechos.

Los efectos de esta decisión no se captarían en toda su magnitud sino hasta el momento en que la Coidh comenzó a recibir los primeros casos de México, provenientes de la CIDH y, sobre todo, cuando andando el 2010 —es decir, una docena de años después de que los mexicanos fuimos informados formalmente de esta decisión del Estado mexicano, por su aparición en el *Diario Oficial de la Federación*—, la SCJN recibió la notificación de la sentencia al caso Radilla, emitida, precisamente, por la Corte Interamericana.

Esta sentencia cambió muchas cosas y, en particular, la forma de llevar a cabo en México el control de la constitucionalidad, transformando radicalmente la manera de ver el derecho por parte

del poder judicial mexicano. En particular, la manera de concebir los derechos humanos y la importancia y trascendencia de su protección internacional; la que más temprano que tarde, terminó alcanzando a la propia SCJN.

LA SENTENCIA AL CASO RADILLA Y EL CONTROL DIFUSO

Cuando la Corte Interamericana abordaba el caso de la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla, ya otros asuntos en los que el Estado mexicano aparecía como responsable de presuntas violaciones a derechos humanos, habían sido elevados al conocimiento de aquélla por parte de la Comisión Interamericana. Empero, la sentencia al caso Radilla, misma que fue publicada el 9 de febrero del 2010 en el *Diario Oficial de la Federación*, resulta especial y paradigmática no sólo por la naturaleza de la violación a derechos humanos, lesa humanidad, sino por otros contenidos singularísimos de la misma.

En efecto, esta, de suyo, constituye una velada pero fuerte crítica al tradicional, jerarquizado y poco dinámico control concentrado de la *Constitución* mexicana, cuyos efectos no habían podido, ni combatir ni sancionar eficazmente, casos de violaciones a derechos humanos tan graves como el abordado por la sentencia de marras.

En tal virtud es que resultaba necesario poner verdaderamente en práctica el llamado control difuso. Es decir, otorgar a todos los jueces, independientemente de su jerarquía, la facultad de llevar a cabo ellos mismos el control de la *Constitución*, lo cual significa, en buena medida, proteger los derechos humanos contenidos en la Carta Magna sin tener que esperar a que el asunto llegue al ámbito federal, y a sus más altas instancias. Este hecho obligó a la judicatura mexicana a enfrentar viejos prejuicios, principalmente relacionados

con el proceso de progresividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a los que permanentemente dio la espalda.²⁴

Lo que precede explica que desde el principio la Suprema Corte de Justicia tuviera múltiples problemas y desacuerdos entre sus ministros para atender y dar cumplimiento a dicha sentencia. Así, por ejemplo, preocupaba si ésta debía ser conocida *motu proprio* por este tribunal sin consultar a otros poderes, y lo más importante, preocupaba si debían atenderse sólo sus resolutivos o la totalidad de la sentencia.

Inquirirse lo anterior no era una preocupación baladí, ya que el párrafo 339 de la sentencia en comento exigía al Poder Judicial de nuestro país, el deber de ejercer control de la convencionalidad ex

²⁴ Al respecto, ha dicho con precisión Eduardo Ferrer Mac-Gregor: “El ‘control difuso de constitucionalidad’ constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas constitucionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, que interpreta de manera ‘última’ y ‘definitiva’ el Pacto de San José. (...) Se trata de un estándar ‘mínimo’ creado por dicho tribunal internacional, para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH (...); estándar que, (...) las propias Constituciones o la jurisprudencia nacional pueden válidamente ampliar, para que también formen parte del ‘bloque de constitucionalidad/convencionalidad’ otros tratados, declaraciones e instrumentos internacionales, así como informes, recomendaciones, observaciones generales y demás resoluciones de los organismos y tribunales internacionales.” Véase del citado autor: Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, p. 340, http://www.conatrib.org.mx/html/Paneles/Paneles/PanelVIII_Interpretaci%C3%B3nConformeControlDifusoConvencionalidad_EduardoFerrer.pdf

oficio para garantizar el cumplimiento de la Convención Americana por parte de las normas internas del Estado mexicano, en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales.

Ante tan sorpresiva exigencia de la Corte Interamericana, la Suprema Corte de la Nación, luego de desechar una primera propuesta de resolutive, en una segunda, sí aceptada por el pleno de sus ministros, dictó una serie de importantísimas determinaciones y reglas contenidas en la Resolución 912/2010, las cuales impactan sustancialmente la aplicación de la protección jurisdiccional de los derechos en México. Dada su amplitud y complejidad, se enumeraran aquí algunos de los principios más básicos:

1. Las resoluciones de la CIDH son obligatorias para todos los órganos del Estado mexicano en sus respectivas competencias.

2. Para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.

3. El resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana posee carácter orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, en lo que sea más favorecedor a la persona. Lo anterior, en términos del artículo 1º, párrafo segundo de la *Constitución* mexicana.²⁵

4. Los jueces deberán considerar como el catálogo de derechos humanos propio del sistema jurídico mexicano, al establecido en la Constitución y en los tratados internacionales en los que México sea parte. Son relevantes para aplicarlos e interpretar-

²⁵ El expediente para resolver el caso Radilla, aunque integrado en el año 2010, se resuelve por Acuerdo de la SCJN del 14 de julio del 2011. Por esta razón, habiéndose dado desde junio del 2011 la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la Resolución 912/2010 considera ya las modificaciones sustantivas en la materia, principalmente, el papel protagónico de los tratados internacionales y el principio pro persona.

los, los criterios emitidos, primero, por el Poder Judicial Federal mexicano; luego puede acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana que provean una protección más amplia para la persona. Ello no prejuzga sobre la posibilidad que sean criterios internos los que cumplan de mejor manera el mandato del artículo 1º de la *Constitución*.

5. Los jueces mexicanos deberán valorar caso por caso a fin de garantizar la mayor protección posible de los derechos humanos, teniendo en cuenta el tratado y la interpretación que del mismo haya hecho la Corte Interamericana.

6. Por control concentrado debe entenderse el derivado de una interpretación jurisprudencial. Ésta sólo puede provenir del Poder Judicial de la Federación, vía amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

7. El control difuso, supuestamente, ya operaba en México, por vía de distintas construcciones jurisprudenciales, pero no por disposición constitucional.

8. Los derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la *Constitución* y los tratados internacionales suscritos y ratificados en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (principio pro persona).

9. El nuevo artículo 1º constitucional, producto de la reforma del 2011, debe leerse conjuntamente con lo establecido por el artículo 133 constitucional para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad, distinto del control concentrado, de aplicación tradicional en nuestro sistema jurídico.

10. Los jueces, vía control difuso, están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la *Constitución* y los tratados en la materia. Evidentemente, no pueden hacer una declaración general de invalidez o expulsar del

orden jurídico las normas contrarias a los derechos humanos contenidas en la *Constitución* y los tratados internacionales del caso.

La Suprema Corte ha venido con posteriores resoluciones de contradicción de tesis constitucionales, modificando o corrigiendo los criterios anteriores. Así por ejemplo, la resolución de la contradicción de tesis constitucional 293/2011, del 3 de septiembre del 2013, determinó que toda la jurisprudencia que emita la Coidh es vinculante y ya no sólo posee carácter orientador para México, independientemente de los casos en los que nuestro país haya o no sido parte.

Asimismo, se ha considerado que los jueces y tribunales mexicanos, además de velar por el cumplimiento de las disposiciones de fuente internacional, deben tomar en cuenta la interpretación que de éstas ha realizado la Coidh, así como la obligación del Estado de garantizar que la conducta que motivó su responsabilidad no se repita.

EL REGRESO A LA NORMALIDAD: LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS DE JUNIO DEL 2011

Según se infiere de todo lo dicho, no es errado pensar que el periodo que corre del 5 de febrero de 1917 —fecha de promulgación de la *Constitución* vigente—, al 11 de junio de 2011 —fecha de la reforma constitucional a su título y capítulo primero—, constituyó un espacio jurídico de excepción que en materia de derechos humanos vivió México.

Lo anterior, porque durante ese periodo se rompió la tradición que en esa materia había preservado el Derecho constitucional mexicano, claramente evidenciada en la *Constitución* de 1857, la que conceptuó y discriminó entre ‘derechos del hombre’ y ‘ga-

rantías', y mantuvo el modelo multidimensional de derechos humanos, más rico y prevaleciente prácticamente en todo el mundo jurídico, preferentemente el occidental. El artículo 1º de esa *Constitución* hace eco de las teorías iusnaturalistas y contractualistas de los siglos XVII y XVIII, y de la tradición francesa plasmada en las declaraciones de derechos del mismo periodo.

Pues bien, la reforma del 2011 en derechos humanos representa una especie de vuelta a la normalidad constitucional en ese rubro, un retorno a la tradición internacional y la recuperación de criterios, principios y jurisprudencia más ricos y protectores de la persona humana.

El centro de gravedad de la reforma del 2011 se halla en su artículo 1º, donde la *Constitución* mexicana establece un amplio catálogo de derechos humanos, determinando nuevos principios de promoción, aplicación, defensa, reparación y suspensión de los derechos humanos y sus garantías acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Este novísimo artículo 1º de la *Constitución* aún vigente de 1917 dice en su parte conducente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta *Constitución* establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta *Constitución* y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (...).

La novedad e importancia de este nuevo artículo radica, sustancialmente, en los siguientes tres puntos:

1. Realiza el ajuste conceptual que distingue entre el derecho protegido, ‘derecho humano’, y sus ‘garantías de protección’.

2. En su párrafo segundo subraya el carácter ‘abierto’ de la Constitución mexicana²⁶ y establece como criterios obligatorios de aplicación de los derechos humanos la ‘interpretación conforme’ y el principio ‘pro persona’.

En efecto, cuando ese párrafo prescribe que “(...) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales”, lo que hace es ‘abrir’ la determinación de sus predicados y alcance al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El concepto de Constitución ‘abierta’ es producido por la aceptación de la ‘cláusula de interpretación conforme’ y el principio

²⁶ Sobre el concepto de ‘Constitución abierta’ véase de Miguel Carbonell: Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 197, México 1998, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1657>, pp. 199 y sig. Evidentemente, aquí se alude a un concepto de Constitución abierta tipo ad extra.

‘pro persona’, inspirados en el artículo 10.2 de la *Constitución* española de 1978. Dicho artículo reza: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la *Constitución* reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.²⁷

La ‘interpretación conforme’ es una técnica de hermenéutica que busca la armonización entre el derecho nacional y el internacional. Esto es, entre los derechos y libertades constitucionales y los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado, así como la jurisprudencia de tribunales internacionales, en la inteligencia de alcanzar su mayor eficacia y protección.²⁸

El principio ‘pro persona’ o ‘pro homine’, tiene por objeto interpretar las normas relativas a los derechos humanos “(...) favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.²⁹

Pensamos que este principio constituye un criterio de aplicación de los derechos humanos de naturaleza material-paradigmá-

²⁷ Cfr. artículo 10, inciso 2., Constitución Española, p. 2, http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf

²⁸ Cfr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, op. cit., nota 24, pp. 357-358.

²⁹ Para Mónica Pinto el principio pro homine es “(...) un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (...)” Véase de la autora: “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, (1997: 163).

tica, que se ha construido a través de la interpretación sistemática y progresiva de diversos instrumentos internacionales.³⁰

Es material porque ordena que cuando haya de aplicarse una norma positiva relativa a derechos humanos, debe optarse por aquella que otorgue —materialmente— el mayor alcance protector. Es decir, propicie facultades más amplias, mejore los márgenes de libertad, se exijan límites más específicos a la autoridad en las obligaciones de no hacer a ésta impuestas, en tratándose, por ejemplo, de los derechos humanos de primera generación (derecho a la integridad física, libertad de conciencia, opinión, imprenta, etcétera.). O que las obligaciones de hacer para el Estado respecto de otra clase o generación de derechos humanos (derecho a la salud, educación, vivienda, trabajo, verbigracia) sean más amplias en sus alcances para facilitar el disfrute del derecho en cuestión.

Y es paradigmático en el sentido de que los derechos humanos, como sabemos, constituyen el criterio último de justicia y

³⁰ Por ejemplo, el artículo 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él”; y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

legitimidad de las instituciones sociales. Por lo tanto, el nivel más elevado en la escala de valores o principios superiores del Estado y la sociedad. Lo anterior, tal y como la *Constitución* de 1857 consignara desde entonces en su artículo 1º: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”.

Desafortunadamente, la resolución que recayó a la contradicción de tesis 21/2011 significó un evidente retroceso a los avances en los criterios de interpretación en derechos humanos. En efecto, la SCJN determinó que para salvaguardar el principio de supremacía constitucional, era necesario dejar en claro que cuando entraran en conflicto normas jurídicas dentro del juicio de amparo, la Suprema Corte resolvería la controversia respetando el principio previsto en el artículo 133. Es decir, que los ordenamientos de la *Constitución* en materia de derechos humanos se hallan por encima de lo que establezca cualquier tratado internacional en la materia.

La confusión en que se incurrió es supina porque lo discutido en la contradicción de tesis referida establece un falso dilema, toda vez que la aplicación de derechos humanos, como antes señalamos, debe sujetarse al principio ‘pro persona’ y no al principio de ‘supremacía constitucional’. Ello es así, porque lo que determina cuál es la norma aplicable en materia de derechos humanos no es la jerarquía de ésta, sino su ámbito protector, es decir el principio ‘pro persona’ y la cláusula de ‘interpretación conforme’.³¹

³¹ Sobre el tema de la relación entre principios, y principios y reglas en la *Constitución* que no fue adecuadamente considerado por la SCJN, puede consultarse de Gustavo Zagrebelsky: *Manuale di Diritto Costituzionale*. Volume Primo. Il sistema delle fonti del diritto; UTET, Torino, 1994. En particular el inciso 2 del capítulo primero, inciso denominado Le norme costituzionali di principio, pp. 107 y sig.

Evidentemente, lo anterior tiene su origen en un razonamiento anquilosado basado en la idea de una *Constitución* ‘cerrada’ donde el único referente para determinar la jerarquía, unidad, compatibilidad y plenitud del sistema jurídico, es el principio de ‘supremacía constitucional’. Por eso, se llegó al extremo de señalar que los derechos humanos son limitables por la jerarquía y preeminencia de la *Constitución* sobre los tratados, en términos del artículo 133 constitucional.³²

3. El tercer párrafo del nuevo artículo 1º constitucional contiene una obligación general de respeto a los derechos humanos, basada en principios importados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y una obligación especial de atención a sus violaciones.

La primera obligación general, prescribe a todas las autoridades, de cualquier competencia, “(...) promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

Se trata de una obligación que debe satisfacerse teniendo en cuenta que los derechos humanos pertenecen a todas las personas con independencia de nacionalidad, raza, origen étnico y que son válidos en cualquier parte, porque su fuente no está sólo en el Derecho nacional sino en el internacional (universalidad); que su eficacia está sujeta a una relación de dependencia entre derechos, pues por ejemplo, no puede concebirse la libertad de manifestación proscribiendo la libertad de prensa (interdependencia); que

³² Cfr., respectivamente, las contradicciones de tesis 21/2011 y 293/2011, SCJN, http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/12032012POsinnombres.pdf http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/12032012POsinnombres.pdf http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl201200315v2.pdf

los derechos humanos deben ser aplicados todos al mismo tiempo (indivisibilidad); y, que los derechos humanos han ido e irán paulatinamente haciendo crecer su catálogo y las facultades de sus órganos de promoción y protección (progresividad).

Por lo que corresponde a la obligación especial de atención a sus violaciones, ésta se expresa en el artículo 1º y es consecuencia de la obligación general. Ello explica que el sentido de la redacción sea éste: “En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Esta obligación implica, de una parte, realizar acciones preventivas en favor de los derechos humanos, lo que consiste, básicamente, en la necesidad de dotar a la sociedad y a los ciudadanos de una verdadera cultura de la legalidad y los derechos humanos mismos. Circunstancia esta importantísima y muy difícil de llevar a la práctica, porque requiere políticas públicas claras, puntuales ³³ y con el financiamiento correspondiente que debe realizar el Estado con el involucramiento consciente de la sociedad civil.

³³ “Las políticas públicas son instrumentos de administración o gestión gubernamental cuyo propósito es planear, programar y concretar acciones de gobierno que en el caso de los derechos humanos, permitirían plasmar los criterios ideales de justicia, principios o normas jurídicas –ciertamente abstractos- en que suelen elaborarse los derechos humanos. Las políticas públicas, no son otra cosa que objetivos públicos compartidos, con el carácter de programas de acción orientados a la consecución de fines sociales valiosos”. Cfr. Mario I. Álvarez Ledesma, “Derechos Humanos y Políticas Públicas: La función de los Derechos Humanos en las Políticas Públicas”, *Políticas Públicas y Derechos Humanos en México*, Andrea Rossi y Luis Eduardo Zavala (coord.), Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, Tecnológico de Monterrey, México, (Álvarez, 2010: 121).

La segunda obligación específica de esta obligación especial, se refiere a la de hacer efectivo el denominado ‘acceso a la justicia’. Esto es, garantizar a los gobernados la facultad de acceder, en condiciones de igualdad, al sistema de medios jurisdiccionales y no jurisdiccionales por virtud de las cuales las instituciones del Estado prevén, amparan y sancionan, eficazmente, cualesquier actos u omisiones que pudieran vulnerar o vulneren los derechos humanos reconocidos por el derecho nacional e internacional. (Álvarez, 2010: 373).

Además y en relación con artículos que no están entre los del capítulo primero, la reforma del 2011 lleva a cabo lo siguiente: en el 33 constitucional incluye expresamente la garantía de audiencia que no existía para la expulsión de extranjeros y ordena su respectiva ley reglamentaria; armoniza conceptualmente el numeral 89; modifica el artículo 97 retirándole la facultad de investigación que, con carácter excepcional, poseía la Suprema Corte en materia de violaciones graves a garantías individuales, facultad que se trasladó a la CNDH; respecto del apartado B) del 102 que regula a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos -la que desde 1992 ya consagraba esta última expresión-, se establece que en caso de recomendaciones no aceptadas o cumplidas, existe la obligación del servidor público recomendado de comparecer ante órganos legislativos, reforzándose y garantizándose al mismo tiempo, la autonomía del sistema no jurisdiccional de protección a los derechos humanos; se armoniza conceptualmente, también y finalmente, el artículo 105 constitucional.

Como puede verse la reforma del 2011 redefine conceptual y funcionalmente el sistema de promoción y protección de los derechos humanos en México enriqueciéndolo, ordenándolo y abriéndolo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en favor, claro, de los gobernados.

CUADROS EJEMPLIFICATIVOS DEL CATÁLOGO DE DERECHOS HUMANOS Y SUS MEDIOS DE PROTECCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

A fin de presentar una visión más gráfica y esquemática de la situación actual del sistema mexicano de promoción y protección a los derechos humanos en el vigente Derecho positivo del país, a continuación se muestran dos cuadros que por sí mismos expresan.

INDICATIVO DE MEDIOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Ámbito	Tipo de protección	
	Jurisdiccional	No jurisdiccional
Nacional	<ul style="list-style-type: none"> • Juicio de amparo • Acción de inconstitucionalidad • Controversias constitucionales • Control difuso de la convencionalidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Comisión Nacional de los Derechos Humanos • Comisiones estatales de los derechos humanos
Internacional Sistema ONU y sistema interamericano (supletoria, procede en principio una vez agotados los recursos de jurisdicción interna)	<ul style="list-style-type: none"> • Corte Interamericana de Derechos Humanos 	<ul style="list-style-type: none"> • Comité de Derechos Humanos de la ONU • Comisión Interamericana de Derechos Humanos • Comité Contra la Tortura • Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

DEFINICIÓN MULTIMEDIA DE LOS DERECHOS HUMANOS, SUS FUENTES Y CATÁLOGO INDICATIVO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona, sin excepción, por razón de su autonomía moral y dignidad humana (dimensión teórico-axiológica)

Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en norma de derecho nacional e internacional en cuanto parámetro de justicia y legitimidad política (dimensión política y jurídica).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 Título 1, capítulo 1 de la CPEUM (artículos 1-29) y los demás numerales del resto de la *Constitución* que consignan derechos individuales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Mexicanos
 (CPEUM)
 y tratados internacionales en los que México sea parte

ONU Declaración de derechos humanos; Pacto internacional de derechos civiles y políticos; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los derechos del niño; Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, e; entre otros.

OEA Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; Convención americana sobre derechos humanos y sus protocolos facultativos; además de todos los tratados temáticos firmados y ratificados por México.

Catálogo de derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

Prohibición de esclavitud; prohibición de discriminación; derechos a la educación; igualdad jurídica del hombre y la mujer; libertad de profesión, derecho al trabajo y a una justa remuneración; derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación; derecho a la alimentación; derecho a la vivienda; derecho al medio ambiente; libertad de pensamiento; libertad de expresión y de prensa; derecho de asociación; libertad de tránsito; prohibición de la retroactividad de la ley; prohibición de leyes privativas y tribunales especiales; derechos al debido proceso y garantías judiciales; prohibición de la tortura; derechos de las víctimas; derechos a la salud; derecho a la seguridad social; entre otros.

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; derecho a la libertad personal; garantías judiciales; principio de legalidad y de retroactividad; derecho a indemnización; protección de la honra y de la dignidad; libertad de conciencia y de religión; libertad de pensamiento y expresión; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección a la familia; derecho al nombre; derecho de circulación y de residencia; derechos políticos; igualdad ante la ley; protección judicial; entre otros.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez L. M. (1988). *Acerca del concepto 'derechos humanos'*; Serie Jurídica. México: McGraw-Hill.
- _____. (2010). *Introducción al Derecho* (2ª. ed.). Serie Jurídica, México: McGraw-Hill.
- _____. (2007). “Sobre el artículo 1º de las Constituciones de 1857 y 1917”, en *Jurípolis. Revista de Derecho y Política del Departamento de Derecho*; México, Año 5, Vol. 1, Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México, febrero.
- _____. “Derechos Humanos y Políticas Públicas: La función de los Derechos Humanos en las Políticas Públicas”, *Políticas Públicas y Derechos Humanos en México*, Andrea Rossi y Luis Eduardo Zavala (coord.), Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, Tecnológico de Monterrey.
- Americas Watch. (1992). *Derechos Humanos en México. ¿Una política de impunidad?*; Editorial Planeta Mexicana.
- Burgoa, I. (1982). *Las Garantías Individuales* (16 ed.). México: Porrúa.
- Bobbio, N. (1992). *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi.
- _____. (1995). *Teoría General del Derecho* (trad.) Eduardo Rozo Acuña, Madrid: Editorial Debate.
- Carbonell, M. (1998). Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho de México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 197, México.
- Castán, J. (1976). *Los derechos del hombre*. Madrid: Reus.
- Fairén, V. (1982). *El Defensor del Pueblo —Ombudsman—*; t. I, parte general, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo. Un discurso sobre derecho y democracia* (trad.) Andrea Greppi. Madrid: Editorial Trotta.
- Filmer, R. (2010). *Patriarca o el poder natural de los reyes* (trad.) Ángel Rivero Rodríguez. Madrid: Alianza Editorial.
- Fix-Zamudio, H. (1997). *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- González, J. (2004). *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*. Valencia: Tirant lo blanch.
- _____. (1983, marzo). “Acerca del origen de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789”, en *Anuario de Derechos Humanos*, 2, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos.
- Peces-Barba, G. (1986). *Derechos Fundamentales*. Madrid: Universidad Complutense.
- Pinto, M. (1997). “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Argentina: Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto.
- Tena, F. (1982). *Leyes fundamentales de México 1808-1982* (11 ed.). México: Porrúa.
- Zagrebelsky, G. (1994). *Manuale di Diritto Costituzionale, 1*. Torino: Il sistema delle fonti del diritto; UTET.

SECCIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Jorge Vargas, profesor de la Facultad de Derecho. *Parece que desde la creación del Estado constitucional surgen al mismo tiempo los derechos humanos y pareciera ser, e inclusive en palabras de Bobbio, que ahí viene un debate entre el concepto duro de soberanía y los derechos humanos; si hablamos de derechos humanos la soberanía estaría destruida, entonces ahí da la impresión de que hay un debate, y que subyace dentro de esta decisión de la Corte una alineación clara al concepto duro de soberanía. ¿Cuál es su opinión al respecto? ¿Tenemos que reestructurar nuestro sistema de control de la constitucionalidad, reestructurar todo el sistema y optar por un esquema también de Tribunal Constitucional fuera del Poder Judicial?*

Mario Álvarez Ledesma. Los derechos humanos no nacen con el Estado constitucional, se vuelven norma jurídica con el Estado constitucional, es decir, transitan de una concepción (por eso hablo de esta teoría multidimensional), filosófico-política que están en las obras de Hobbes, básicamente, pasa a la política práctica, Revolución francesa del siglo XVIII, Independencia de los Estados Unidos de América, las trece colonias que van a constituir los Estados Unidos de América, y la creación de las declaraciones de derechos políticos, la francesa la más famosa, pero también la de Derechos de Buen Hombre de ciudad de Virginia. Cuando se asientan estos conceptos y se convierten en un elemento del Estado, de legitimidad política, es entonces que se da el tránsito al derecho.

Los abogados a veces somos muy pretenciosos y pensamos que todos los conceptos jurídicos se crearon por el derecho, y no es así, este concepto fue creado por filósofos-políticos, legitimado por políticos-prácticos, y una vez creado se hacía el consenso,

se llevaban a la *Constitución*. Los primeros en hacerlo, que han hecho avances muy importantes en estos territorios fueron los estadounidenses, y en el capítulo primero plasmaron derechos fundamentales e incluso se le adelantaron a los franceses, porque los franceses tenían la Declaración de 89³⁴ sólo como el preámbulo de la *Constitución* francesa no como parte del articulado, por tanto no como derechos subjetivos públicos, entonces simplemente puntualizando, yo le diría que, el Estado constitucional lo que hace es transitar estas figuras filosófico-políticas al derecho y someterlas, por tanto, a las reglas del lenguaje y ordenamiento jurídico. Los derechos humanos que están plasmados en las declaraciones del siglo XVIII, declaraciones que hablan de derechos absolutos, inalienables, eternos, son derechos naturales. Cuando transitan al derecho positivo, cuando se positivizan, se convierten en derechos sometidos a un espacio, a un tiempo, a un sujeto y con limitaciones y con jerarquías, eso es muy claro.

Por eso digo que los conceptos son muy ricos, los norteamericanos, la literatura jurídica estadounidense habla de un tránsito de lo moral a lo legal, es decir, de los derechos morales a los derechos jurídicos; el Estado constitucional lo único que hace es darle y otorgarle las garantías jurídicas. Bobbio argumentaba que la norma jurídica es una regla de conducta dotada de eficacia reforzada, ¿cuál es la eficacia reforzada?: La coacción, la posibilidad, del uso legítimo de la fuerza para aplicarla; y esto es lo que consiguen los derechos humanos, los valores que están detrás de los derechos humanos cuando se plasman en las constituciones y se plasman al más alto nivel. Algunos

³⁴ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789).

tratadistas les llaman a los derechos humanos plasmados en la Constitución, derechos fundamentales.

Lo que planteó de soberanía me da oportunidad de decir dos cosas importantísimas: Cuando se empezó a construir el derecho internacional de los derechos humanos se dio un debate doctrinal sobre el tema de soberanía los tradicionalistas del derecho internacional público no aceptaban que tuviera competencia internacional la persona y el individuo, es decir, que un individuo pudiera demandar a su propio Estado en un Tribunal Internacional, esto se veía en el derecho internacional público tradicional como algo aberrante, los actores del derecho internacional público son solamente los Estados y los organismos internacionales, no hay más. Y las relaciones entre el Estado y los ciudadanos son de derecho interno, son un problema de la soberanía de cada país.

Con el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos el primer paso es darle competencia procesal al individuo, es decir, si tú eres titular de derechos universales plasmados, no sólo en tus constituciones sino en tratados internacionales, por tanto la fuente de los derechos, de derechos humanos no sólo es el derecho sino el derecho internacional, primer elemento.

Segundo elemento, el derecho internacional de los derechos humanos surge el derecho internacional de los derechos humanos estos órganos supranacionales tienen carácter supletorio, la persona solamente puede acudir a la Comisión (CNDH) o a la Corte Interamericana o algunos órganos de las Naciones Unidas en la materia de derechos humanos una vez que haya agotado los procedimientos de jurisdicción interna, no me los puedo saltar, la razón teórica y práctica es muy simple, ¿quién tiene la obligación primera de la defensa y promoción de los derechos humanos? pues el Estado nacional, no puede renunciar a ella sólo en el supuesto

del que el Estado no sea capaz de hacerlo, el ciudadano va a Organismos Internacionales y aquí viene el punto fino sobre soberanía, los autores modernos que justificaban doctrinalmente el derecho internacional de los derechos humanos decían: que la firma de tratados internacionales de derechos humanos, en particular aquellos que tenían que ver con el reconocimiento de competencias contenciosas, como la Corte Interamericana eran sesiones de soberanía, el Estado cede soberanía en ciertos territorios en favor de sus ciudadanos, la Unión Europea tuvo enormes problemas en este aspecto teórico y los estados europeos literalmente le han cedido porcentajes de la soberanía a un poder central europeo, en materia presupuestal, en materia de diseño de productos, en materia de reglas, en materia de derechos humanos son verdaderas sesiones.

Entonces, la doctrina actual maestro, oponiéndose a la doctrina tradicional de soberanía, diciendo no, es una decisión libérrima del Estado decidir en favor de sus ciudadanos, otorgarle facultades a órganos supranacionales. Ahora sí estoy de acuerdo que urge crear una Corte constitucional.

Lidia Guadalupe Álvarez Camacho, Instituto de Ingeniería. No soy abogada, *yo entiendo las matemáticas, siempre he pensado en este asunto, vamos a definir un universo, sea un universo donde existen 100 personas, además existen 50 manzanas y el tercer objeto que voy a meter a mi universo es una ley que dice que todas las personas tienen derecho a una manzana. Yo no veo cómo resolver este problema; ahora, hay dos tipos de derechos y lo leí en algún lugar, los derechos a que no te hagan algo y los derechos a que te den algo; por ejemplo, el derecho a no ser torturado, es del primer tipo, el derecho a ser educado es del segundo tipo. Me parece que los dos tipos de derecho son dife-*

rentes porque los del segundo tipo requieren de la disponibilidad del bien al que se tiene derecho. En nuestro caso como profesores universitarios se nos dice que todo ser humano tiene derecho a educación. Si alguien entiende este derecho como aprender a leer y a escribir, yo pienso que hay suficientes recursos como para ponernos a enseñar leer y a escribir a todos, pero si alguien lo interpreta como el derecho de aprender mecánica cuántica, entonces ya no existen esos recursos, por lo que para mí es un conflicto el derecho a la educación en todos los niveles, y en el caso del nivel superior me parece mucho más conflictivo. Supongo que este tema usted lo ha de haber tratado, leído en alguna ocasión, me gustaría que comentara su opinión sobre el tema.

Dr. Mario Álvarez Ledesma. Hay algunos paralelismos muy importantes, mucho más de lo que se supone entre las matemáticas y el derecho. Hay territorios sobre todo de la lógica formal del derecho que están íntimamente vinculados con una visión matemática del derecho, incluso hay por ahí una teoría matemática para la aplicación de sentencias no es tanta la diferencia.

La cuestión importante es que se nos suele decir, sobre todo en el nivel básico, que es útil aprender las operaciones básicas aritméticas porque eso lo vamos utilizar en la vida. Yo creo que otro tanto sucede en temas de derechos básicos de visibilidad y de cultura. No saber leer, ni escribir, ni manejar las operaciones aritméticas básicas le genera a un ciudadano muchos problemas, como le genera no conocer cuáles son sus derechos fundamentales y hasta dónde puede llegar la autoridad, y hasta dónde puede llegar el ciudadano. Parecer ser que ya en los libros de texto de primaria se empiezan a introducir estos criterios, que son de formación básica, independientemente de cual sea la orientación profesional que tengamos.

Ahora bien, usted tocó un tema que es muy recurrente en materia de derechos humanos. Los derechos humanos se clasifican de diferentes maneras, una de las clasificaciones, la que usted tocó, y muy acertadamente, es en relación con su contenido, los derechos negativos y los derechos con contenido positivo. Los derechos con contenido negativo son aquellos cuyo objeto es precisamente decirle a la autoridad qué no puede hacer, tienen límites y están generalmente contenidos y relacionados con generaciones de derechos, esto es muy interesante. La primera generación de derechos, la de derechos individuales, eran derechos que estaban relacionados con lo más básico, impedir que el Estado me secuestrase, lastimase, me prohibiese pensar, me impidiese creer en una fe religiosa y practicarla, que no me quitase mis bienes. Entonces todos los derechos humanos de primera generación son generalmente derechos negativos, de contenido negativo, son los derechos más básicos, más elementales por eso su aportación es muy útil, porque lo primero que debe de hacer el Estado es: no violes, no tortures, no censure; es decir, el Estado tiene la obligación de no hacer, de no llevar a cabo acciones que podrían ser vulneratorias de esta esfera jurídica básica, el derecho a la libertad, es decir, no me limites mi traslado físico, no me limites mi libertad de pensamiento.

Pero luego viene, sobre todo a nivel de tercera generación, poco en segunda, pero en tercera generación, los derechos con contenido positivo, a los que se les denomina derechos progresivos, porque su satisfacción depende de condiciones fácticas que el Estado posea; dicho de otro modo, yo tengo plasmado en la Constitución el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al empleo. Pero es evidente que el Estado y sus instituciones me van a poder satisfacer ese derecho sólo en

la medida en que exista una serie de presupuestos funcionales que lo hagan posible. Por eso se dice que los derechos de tercera generación son los más complicados; ahora, no solamente este es el llamado principio de progresividad de los derechos humanos, ahora no basta con que tú no me tortures o me impidas circular, no me impidas publicar mi pensamiento, ahora es necesario que tú lleves acciones positivas para que me generes un contexto en donde yo pueda hacer efectivo, porque son necesarias esas condiciones, la salud, la educación, etcétera.

Estos derechos están vinculados con un problema fáctico de los derechos humanos que suele no atenderse, y que lo mencioné cuando hablamos de los derechos humanos. Son necesarios dos elementos, los elementos teóricos, es una teoría de la justicia, y los elementos funcionales, hay una relación necesaria entre ambos.

Yo puedo tener plasmados en la *Constitución* y redactados de la mejor manera todos los derechos del mundo, pero los presupuestos funcionales no los tengo, es un Estado que tiene déficit económico, que no tiene desarrollo democrático, que no tiene pluralismo político, que no tiene estado de derecho. La posibilidad de realización de los derechos que yo tengo planeada en la ley es prácticamente nula, entonces, los derechos de segunda, tercera y cuarta generación están relacionados fundamentalmente con los presupuestos funcionales. En la medida en que el país tenga un mayor desarrollo económico, en la medida en que el país tenga un nivel de calidad democrática más alto, en la medida que el Estado de derecho funcione los derechos de segunda, tercera y cuarta generación van a funcionar. De otra manera, aunque yo los tenga plasmados en la ley van a tener un déficit enorme.

Ahora, ¿cómo fijar los límites para determinar cuál es el contenido de ese derecho? Hay criterios de interpretación. El contenido

de un derecho primero se basa en necesidades primigenias y después en necesidades históricas, por ejemplo, es obvio que lo primero que tengo que solucionar en el derecho de la alimentación es darle de comer a la gente, pero si la gente, un poco parafraseando lo que usted mencionaba, entiende por derecho a la educación que yo le dé de comer caviar todos los días pues ya no funciona.

Hay una serie de límites. ¿Cómo se determinan esos límites? Se determinan en función del equilibrio entre los propios derechos, es decir, tiene que haber una proporción entre los derechos de libertad, los derechos positivos, los derechos de igualdad vinculados con los derechos negativos; el balance es muy complejo requiere una elucubración constitucional, jurídica para decir el alcance de tal derecho es este. El derecho de educación está determinado con presupuestos.

De hecho, cuando usted mencionaba este planteamiento del universo, hay un problema, el problema es ¿quién emitió esa ley primera?, ¿con qué facultades y qué traía en la cabeza cuándo lo determinó? Un ejercicio muy parecido a lo que usted acaba de decir lo realizó un filósofo estadounidense al cual ya mencioné, se llama John Rawls. Rawls escribió una obra que se llama “Theory of Justice”, (Teoría de la justicia), y él precisamente para determinar cuáles son los derechos básicos de las personas, propone lo que se llama el velo de la ignorancia y él le llama estado original, y él plantea una hipótesis teórica donde dice ¿qué haría un grupo de individuos a quienes se les asigna el deber de establecer cuáles son los principios y derechos básicos que van a ejercerse en una determinada sociedad?

Pero a esos sujetos los coloca en una condición original, es decir, ellos no saben cuál es el papel que van a jugar en el momento en que esa ley o ese principio se ponga en funcionamien-

to, porque si ese sujeto que dicta la ley original sabe cuál es el rol que va a jugar es muy probable que esa ley la elabore en función de los intereses y ventajas que podría tener.

Los límites de los derechos de segunda, y tercera generaciones están dados por necesidades básicas, por necesidades históricas y por un equilibrio entre los diferentes derechos, es decir, Rawls decía tú no puedes ampliar la libertad de tal manera que anules la igualdad o no puedes ampliar la igualdad de tal manera que anules la libertad. Es un ejercicio de proporcionalidad, es un ejercicio de equilibrio, no es fácil pero es posible y a eso se dedican precisamente los tribunales constitucionales. Los tribunales constitucionales son aquellos órganos oficiales encargados en establecer cuáles son los contenidos y los alcances de los derechos, para eso se construyen. Sí, hay abogados que cumplen funciones centrales, la Corte, si usted por ejemplo, quiere saber ¿cuál es el contenido de derecho de educación o los alcances de derechos de educación más importantes en el mundo? Pues usted váyase a lo que han dicho los grandes tribunales internacionales de derechos humanos, el europeo, el interamericano y cómo fueron construyendo, a pesar de todas estas dificultades, teóricas y fácticas el contenido de derechos. Es un ejercicio muy interesante, complejo, pero es perfectamente posible.

Concluyo contándole un ejemplo que expuse para hacer el análisis cuando se me hizo una consulta sobre la aplicación del IVA, del impuesto al valor agregado, para que vea la utilidad de estas teorías y de este planteamiento. A mí se me decía, que México estaba en una situación crítica, fue cuando se elevó el IVA a 15%, fue la primera, y luego subió al 16%; cuando se lleva a cabo este debate a mí me preguntaron que si en tér-

menos de derechos humanos afecta que nosotros subamos el IVA, o el aumento tiene que ser en el impuesto sobre la renta, es decir, el IVA es un impuesto general, por tanto, entre comillas igualitario, pero al Estado le conviene mucho, porque puede obtener rápidamente el ingreso a través del consumo y otros elementos al que se les aplique el IVA, mientras que el impuesto sobre la renta es un impuesto progresivo y que se aplica en función de la renta que usted tiene, de las ganancias que usted tiene y por lo tanto es proporcional, paga más quien gana más. Los que están en favor de la idea de aumentar el IVA dicen que es un impuesto igualitario, paga lo mismo el obrero que Carlos Slim (empresario mexicano).

Bueno, cuando yo le aplique reglas de John Rawls, le digo el aumentar el IVA como una medida para resolver problemas de déficit público es violatorio de derechos humanos o de un principio fundamental de justicia que se llama *Principio de diferencia*. Rawls decía, para que vea como funciona este razonamiento: cuando en una sociedad tengas problemas de déficit aplica el principio de diferencia, que consiste en lo siguiente: trata que la carga económica de ese déficit social recaiga sobre aquellos que se encuentran en un posición social más favorecida y no a la inversa. Si usted aplica IVA ¿qué pasa?, ¿el costo quién lo tiene? Pues lo tiene sobre todo aquel que tiene una menor posición de ventaja, si usted le aplica este impuesto al consumo de Slim, pues ni lo siente, seguirá comiendo carne y teniendo sus millas en el extranjero; pero si usted le aplica a una persona que gana dos salarios mínimos a lo mejor ya no podrá comprar carne, ni medicinas.

Ese es más o menos el tipo de ejercicio que se hace para determinar el contenido, los límites y los alcances de los derechos.

José Moreno Mena, Instituto de Investigaciones Sociales. *Doctor, tengo una inquietud sobre las nuevas reglas del juego a las que México se ha sometido y esta tiene que ver con lo siguiente, ¿es factible fincarle alguna responsabilidad al expresidente Calderón por la guerra que desarrolló contra el narco y que dejó 60 000 muertos, 20 000 desaparecidos y 2 000 asilados políticos?*

Mario Álvarez Ledesma. Es una pregunta que tiene varias respuestas, una pregunta dilémica. Me parece que la responsabilidad política es clara; voy por partes, número uno: Evidente, y técnicamente, un presidente de la república es no solamente jefe de Gobierno, es jefe de Estado y, por tanto, en términos técnicos se le asumen las responsabilidades de cierto tipo de decisiones. Número dos, buena parte de las decisiones que se dieron en esta “guerra contra la delincuencia organizada” se tomaron desde el punto de vista técnico-jurídico, erróneamente, ¿qué quiero decir?, que técnicamente lo que hubiera procedido, si el discurso del presidente Calderón era consistente, nosotros estábamos en un estado de emergencia, a tal extremo que se utilizaron las fuerzas armadas, él es el comandante supremo para hacer frente a esta situación de emergencia. Pero la *Constitución* es muy clara en el artículo 1° y en el artículo 29, cuando hay una situación de emergencia que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, lo dice además de dar causas específicas, lo que procede técnicamente es decretar la suspensión de derechos y garantías. Lo que tendría que haberse hecho en muchos lugares del país, o al menos en algunos, y no quiero ser excesivo, es haber dictado un decreto de suspensión de derechos humanos y garantías. Al no haberse dictado, es decir, al haber actuado sin el soporte jurídico, esto generó multitud de vulneraciones a derechos humanos, porque precisamente como se trata de una

situación de emergencia, el ejército tuvo que actuar y atender el caso como si fuera literalmente una guerra. En una guerra se suspenden los derechos humanos, y entra en funcionamiento lo que se llama *derecho humanitario*, las reglas cambian. Hay derechos que el Estado no puede asegurar, la libertad de circulación, por ejemplo; de hecho, con las modificaciones del 2011 no se pueden suspender todos los derechos, como sí se podían suspender en la época en que todavía Calderón era presidente.

Ahora, esto lleva ya a la parte analítica, ¿qué tipo de responsabilidades se le generan al presidente de la república? A mí me parece que hay responsabilidades en todos los casos en donde hubo intervención de fuerzas armadas del Estado mexicano, por ser el comandante supremo y esta responsabilidad alcanza al presidente de la república, al secretario de la defensa, al entonces secretario de seguridad pública y a otros funcionarios que llevaron a cabo las acciones en sí mismas.

Estas responsabilidades son, primero de derecho nacional y en un segundo momento, probablemente, de derecho internacional; hasta ahora yo no conozco a ninguno que haya promovido acciones de responsabilidad a nivel nacional en contra del presidente, lo que se hizo fue utilizar una vía muy complicada que es la vía de la Corte Penal Internacional. La Corte Penal Internacional sí tenía facultades en intervenir en el caso que hubiera habido una suspensión, pero técnicamente en México no se decretó una situación de emergencia salvo de facto, no *de jure* y la Corte Penal Internacional, es una Corte que puede intervenir en situaciones de emergencia no fuera de situaciones, una guerra oficialmente declarada, una guerra civil, etcétera.

En mi criterio, no creo que la Corte Penal Internacional pueda intervenir, donde creo que sí podría haber responsabilidades es

en aquellas víctimas que consideren que hubo vulneraciones a derechos humanos, hacer uso de los instrumentos primero a nivel nacional y de múltiple tipo, de carácter penal y administrativo. Existen dos leyes muy importantes que se pueden aplicar de manera retroactiva, la *Ley de Víctimas* y la *Ley de Responsabilidad del Estado*; y agotados los recursos de jurisdicción interna a la Comisión Interamericana y, en su caso, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y creo que habría también competencia, como ya de hecho lo está haciendo, con el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas. El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas puede pronunciarse vinculatoriamente en temas de tortura y creo que hay casos graves de tortura que se dieron durante este tiempo. Técnicamente esta sería la respuesta, más allá de la clarísima responsabilidad política.

Dr. Miguel Schorr, investigador y profesor en el Instituto de Ingeniería. *Primero quisiera agradecer a los organizadores de este evento, al profesor y a los demás porque estamos escuchando una lección magistral básica, sobre un tema central de la humanidad, que todo el tiempo nos están bombardeando en la televisión, en la radio, en la Internet sobre derechos humanos, violación a los derechos humanos, y no entendemos bien lo que ocurre, es un misterio y entonces quisiera preguntar algo de carácter general. En Siria está ocurriendo una de las violaciones más grandes de la humanidad de los derechos humanos: pérdida de vida, propiedad, expulsiones, etcétera. Las Naciones Unidas únicamente hablan, las grandes potencias europeas no saben qué hacer, amenazan con una acción militar, amenazan con invasión, la gente muere. Le pido que por favor nos explique este misterio. El mundo está enfrente de una*

violación enorme de los derechos humanos, nadie hace nada más que hablar; esta es una oportunidad para explicar. En el pasado hubo en Kosovo, en Serbia, en Bosnia, en el futuro será en Congo, en Ruanda, Bélgica, etcétera, en un país de la Unión Soviética anterior, por favor expliquen por qué la humanidad permite esta violación de derechos humanos.

Mario Álvarez Ledesma. Concibo que en materia de derechos humanos se ha incurrido en dos errores dolorosos en el empleo de la expresión de los derechos humanos digo dolorosos porque afectan la utilidad y la práctica de estos.

El primero es un fenómeno que se llama *abuso conceptual*, y el segundo, resultado del primero, se llama *vaciamiento de contenido*. El abuso conceptual se da cuando se emplea una expresión y se intenta aplicarla a todas las situaciones. Una de las razones que ha generado esta mitología en torno a los derechos humanos es la zona oscura en donde todo mundo habla de ellos, pero nadie sabe concretamente a qué nos referimos, se produce porque estamos aplicando indiscriminadamente la expresión de derechos humanos a cualquier violación, a cualquier acto ilícito por parte del Estado, a cualquier clase de acción internacional que pudiera vulnerar derechos de personas. No toda acción ilícita necesariamente es una violación a los derechos humanos, esta es una distinción primaria muy importante. Y es muy importante porque hay actos de ilicitud cometidos por autoridades que no necesariamente vulneran la dignidad o vulneran la autonomía moral de la persona, sino que vulneran aspectos jurídicos o aspectos de carácter secundario, por ejemplo, si a mí Hacienda no me regresa en tiempo y en forma la cantidad de dinero que yo le pagué en exceso de los impuestos, pues a Hacienda se le va a castigar, a lo mejor se le castiga administra-

tivamente al funcionario y Hacienda cumplirá pagándome los intereses o lo que hubiera generado, pero ahí en sí mismo hay una violación a la legalidad, pero no hay una violación ni a la autonomía ni a la dignidad de las personas.

A veces el empleo de la expresión de derechos humanos se quiere aplicar a todo y termina no significando nada. Hay acciones de la autoridad que no son exactamente violaciones a derechos humanos, esta distinción es muy importante. Veamos el siguiente ejemplo: en el Tecnológico de Monterrey hemos tenido problemas porque algunos padres de familia señalan que en algún tipo de acción, no estoy hablando de abusos físicos, ni nada por el estilo, sino en el ejercicio de la libertad de expresión o en el trato cotidiano a ciertos estudiantes, los profesores son agentes de violación a derechos humanos, llegan los padres de familia y su discurso es: “los profesores violan los derechos humanos”. Técnicamente es un error, un profesor puede cometer un ilícito, pero al no ser autoridad no puede violar derechos humanos, esto quizás pudiera darse, el supuesto, en un profesor de una escuela pública pero no en un profesor de una escuela privada. Fíjense nada más, que es lo mismo que sucede con un médico; en una consulta privada un médico puede incurrir en negligencia médica y por tanto en responsabilidades penales y civiles, pero si es un servidor público, un médico del IMSS, un médico del ISSSTE, un médico de la Secretaría de Salud, si comete negligencia médica podría encontrarse en una situación de vulneración a derechos humanos por razones técnicas, aunque el hecho sea el mismo.

Pero no toda acción del Estado es vulneratorio de derechos humanos. Primera aclaración. Segunda aclaración: este abuso del uso de la expresión vacía de contenido y después ya no sabemos dónde están los límites, ni la gravedad de la acción.

Una anécdota: Cuando yo era agente del Ministerio Público de la Federación en Subprocuraduría de Derechos Humanos solía bajar a ver el trabajo de mis ministerios públicos, me quitaba la corbata, para ver cómo estaba trabajando mi gente. Generalmente, estábamos recibiendo declaraciones de policías federales, de policías judiciales, y me acercaba “como hijo de vecino” para ver qué estaba pasando en las audiencias, y recuerdo perfectamente que en cierta ocasión llegó un policía, encontró a un compañero y le dijo: “Oye colega y tú ¿por qué estás aquí? —No, pues fijate que me presentaron una queja ante la Comisión —Y ¿de qué te acusan? —De violar derechos humanos—. Y el otro le contesta —¡ah yo pensé que era una cosa más grave! Se *vació de contenido*, están reiterados, a mí todavía me tocó el coletazo de la década de 1960, que buena onda, que mala onda, terminaba por no significar nada buena onda y esto se llama *vaciamiento conceptual* y esto le ha pasado a los derechos humanos.

Recuerdo muy bien que cuando vino a México la relatora Mary Robinson, Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU, los microbuseros de la ciudad de México, que conducen estos automóviles de la muerte, en los que por cinco pesos el usuario decide si se quiere morir o no, y en este autobús sacaron un desplegado diciendo que ellos eran sistemáticamente objeto de violaciones a derechos humanos por parte del pasaje, es decir, que nosotros al subir y decirle un improperio a un tipo de estos pues era violar sus derechos humanos. Entonces esto sucede y sucede a nivel más común del uso del lenguaje y maltratamos el lenguaje y lo vaciamos de contenido, no quiero ir a otros territorios, por ejemplo, esto pasa mucho en el territorio de las relaciones personales, sobre todo cuando importamos ciertas figuras

de uso lingüístico, los jóvenes ahora a todo mundo le dicen que lo quieren o lo aman, no sé si lo han escuchado, por lo menos en mi generación, decirle a alguien que se le amaba era un hecho, era una expresión que tenía un contenido fuerte: hoy día, decir *te amo, te quiero mucho, oye, cómo te amo*, es de uso tal, que, eso se le dice a un amigo como a un enemigo.

En conclusión, el problema a nivel de derecho internacional es que desafortunadamente quien sigue comandando las reglas del juego, por lo menos en esta parte de la historia de la humanidad, es Estados Unidos de América fundamentalmente, y después la Unión Soviética, y muchas de las medidas que adoptan o que intentan adoptar las Naciones Unidas sin exentarlas de responsabilidad son bloqueadas por naciones como los Estados Unidos, Obama declaró en relación a Siria que estaba dispuesto bombardear independientemente que las Naciones Unidas no lo aprobaran, que solamente estaban esperando, era algo irónico, el resultado de la investigación de los expertos de las Naciones Unidas, si se había hecho o no uso de armas químicas.

El problema es que en el mundo hay un doble rasero, estamos los países que nos sentimos sometidos a los mandatos de las ONU y de los órganos supranacionales regionales, pero hay Estados que están más allá de esto y ¿por qué digo estos estados?, porque los problemas en Siria y en otros Estados han sido en buena medida provocados por la intervención de estos grandes países que se han dedicado a financiar a unos o a otros. Por ejemplo, el caso de Sadam Husein. A Sadam Husein lo llevaron al poder los estadounidenses y después terminaron juzgándolo en una corte de pacotilla.

Yo le diría que es un problema de carácter fáctico, histórico y un promedio de proporción de fuerzas, lo cual no invalida la

validez de los derechos humanos, lo poco que pueden hacer la ONU, yo creo que no hay puesto más difícil que ser secretario general de la ONU, ya me imagino lo que es enfrentar a presidentes como Obama que debe tener sus momentos desagradables y seguramente también al presidente de Rusia.

Entonces yo le diría que no es una respuesta única absoluta pero que tiene que ver con un problema de carácter histórico, político y de proporciones de poder.

Lya Niño Contreras, Instituto de Investigaciones Sociales. *Desde la década de 1960 tenemos aquí en la universidad el lema universitario “Por la realización plena del hombre” y me gustaría saber su opinión si en este marco de promoción y de respeto de derechos humanos, ¿se tendría o se pondría que actualizar este lema?*

Mario Álvarez Ledesma. ¡Vaya pregunta que me hace! Yo creo que no estoy autorizado moralmente para pronunciarme al respecto. No lo sé, es muy difícil, porque aquí también existe un aspecto con una fuerte carga emocional y afectiva por algo que a ustedes les ha conducido como horizonte de incertidumbre, le rogaría que no me preguntara al respecto, y que sean ustedes, los miembros de la universidad los que decidan si hay que actualizarlo.

Alejandro Lambert, profesor-investigador de la Facultad de Ingeniería. *Debido a mi formación, en ciencias naturales y exactas, cuando llego a una conferencia regularmente me encanta ver ecuaciones, teorías físicas; la verdad es que nunca pensé que una conferencia en el área jurídica me dejara tan emocionado con todo el respeto para mis compañeros licenciados en derecho de la UABC. Me pareció una excelente plática y me quedan muchas cosas claras sobre lo que son los derechos humanos.*

Hay dos cosas que quiero remarcar: Uno de los problemas más grandes que tenemos en México es la improvisación, los políticos, las autoridades a todos niveles en muchas ocasiones improvisan y ese es un grave problema que nos aqueja a todos. Nosotros, como profesores universitarios, tendríamos que dar el ejemplo de irnos por el camino del conocimiento y dejar a un lado la improvisación. Y en este sentido cuando yo me preguntaba bueno qué voy a hacer después de esta conferencia y me quedó muy claro con la última frase que usted emitió sobre el "Fair Play", el jugar limpio.

En esta universidad existimos gente que jugamos limpio y que día con día trabajamos por hacer una mejor universidad y en ese sentido me congratulo por pertenecer a ella donde se está dando este evento y no solamente en nuestro país sino en todo el mundo, le agradezco ampliamente y la pregunta que quisiera hacerle es ¿qué esperaría usted de nosotros Universidad Autónoma de Baja California en el tema de los derechos humanos?

Mario Álvarez Ledesma. No soy budista pero leo mucho budismo porque le hace a uno mucho bien, y los budistas, principalmente Buda, sostienen que la principal virtud que los seres humanos deben desarrollar, primero para evitar la infelicidad, la doctrina budista lo primero que hace es dar elementos para evitar el sufrimiento que nos generamos nosotros mismos por nuestra ignorancia respecto de cómo funciona el mundo y las cosas. Me parece que esto que decía Buda en el sentido que la virtud, la cualidad principal que deben desarrollar los seres humanos es su mente y la mente es la única manera que tienen los seres humanos para desarrollar conciencia y la conciencia es la capacidad que se tiene para saber de qué manera se puede contribuir a mi felicidad y a la felicidad de los demás, esto me pa-

rece extraordinario en el budismo. Buda decía que a diferencia de las facultades físicas, las facultades mentales es a través de la meditación y una serie de ejercicios propios de esta doctrina. Y los budistas terminan en algo que se llama compasión, cuando el monje budista logra arribar a los estadios más amplios de conciencia, lo que hace es tener compasión y la meditación ya se dirige hacia buscar evitar el dolor de los otros y darle elementos para su felicidad.

Me parece que los derechos humanos son un instrumento para que tomemos conciencia y nos ayudemos unos a otros a hacer felices, es para evitar sufrimiento, para evitar abusos; la mejor medida es la prevención y para que haya prevención en materia de derechos humanos hay que tener conciencia y lo que estamos haciendo aquí es un ejercicio de toma de conciencia colectivo, por eso festejé el evento, yo me dedico a la ciencia porque creo que la ciencia es una forma de desarrollar conciencia. No tengo la virtud suficiente para ser monje budista, pero sí tengo la capacidad de tratar de ser un buen profesor universitario para generar conciencia en mis estudiantes y en mis colegas, esto lo que esperarí de usted maestro, una conciencia para ser felices. Muchas gracias.

Francisco Vélez García, Facultad de Medicina. *Un tema muy controversial es el del aborto, que por un lado en muchos estados, y es algo muy platicado por todo mundo, se sostiene como un derecho de la mujer, el derecho a abortar, pero desde el punto de vista médico, el cigoto, desde que está ahí la información del ácido desoxirribonucleico (DNA) completo, hay un ser vivo y no cambia por el hecho de que se elimine antes de los dos meses, después de los dos meses y un día sigue siendo ese mismo*

ser vivo, y cuando nace, cuando crece, cuando aumenta su volumen o cuando se reduce el volumen por alguna amputación sigue siendo un ser humano ¿Cuál es el punto de vista de los derechos humanos en este aspecto?

Mario Álvarez Ledesma. Técnicamente los problemas como el aborto, la pena de muerte, la eutanasia, el uso de células madre se ubican en lo que se denomina *problemas dilémicos*, porque es tema importante ponerlo “técnicamente”, porque de lo contrario entramos en una discusión en donde pensamos que la respuesta es de todo o nada. Los problemas dilémicos sostienen que hay temas humanos que no tienen respuestas únicas, depende del enfoque y de la argumentación que usted emplee. Si usted, por ejemplo, considera desde el punto de vista de los derechos humanos, desde un sector de los derechos humanos, que el principal derecho humano que tiene el hombre es la vida, en el caso del feto ante la imposibilidad de este de tomar decisiones, en el caso de la decisión de una persona de interrumpir la vida de este ser, debe priorizarse el derecho a la vida de esta criatura. Pero hay otro sector doctrinal en derechos humanos en el que se apoya los países que tiene legislaciones pro aborto que por encima al derecho a la vida de este menor hay un derecho anterior que es el derecho que tienen las personas a tomar decisiones sobre su vida y su destino, entre ellas sobre su cuerpo y, por ende, respecto de su maternidad.

Eso explica que en el mundo tengamos estados que adopten la primera posición y tengan legislaciones que prohíben siempre el aborto o que por lo menos no lo autorizan, y aquellos otros estados donde existen leyes pro aborto o simplemente no se sancionan como en el caso del Distrito Federal. El Distrito Federal no tiene una ley pro aborto sino que eliminó dos fracciones del código penal, por lo tanto, no existe ilícito penal. Esto nos lleva, por tanto,

a un problema de orden filosófico, un problema muy complejo, la primera cuestión es determinar cuándo se da la vida. El problema de la vida es simplemente biológico o es un problema ético; si es un problema biológico entonces la respuesta es técnica, pero si es un problema ético, entonces nosotros vamos a tener que construir una definición de persona y determinar a partir de qué momento hay persona humana ¿por el solo hecho de que haya células vivas, hay persona humana? ¿La persona humana se configura a partir de que hay conciencia, o no se necesita la conciencia? La respuesta no es fácil porque es un *problema dilémico*. Normalmente, cuando planteamos este tipo de preguntas, lo que traemos en la cabeza es que hay una u otra respuesta, cuando en realidad lo que tenemos es un montón de matices de posibilidades y usted es el que asume, como los estados en determinado momento asumen estos hechos.

Le voy a dar un ejemplo y concluyo. Bélgica es un país de una profunda tradición católica, aún más que los españoles, pero son menos pomposos con su religión; en Bélgica se planteó un debate muy fuerte a nivel nacional, sobre la promoción o no del aborto, se emitió una ley pro aborto, el problema fue, que el rey de Bélgica, un hombre profundamente religioso, por razones de mandato constitucional debía firmar el decreto de la publicación de la ley pro aborto, entonces el rey se encontró en un *dilema ético*, por un lado tenía la obligación constitucional de firmar la ley que una mayoría había aprobado en un democracia y, por otro lado, estaban sus creencias y convicciones personales.

Este es el tipo de dificultades que llevan estos temas, que en la realidad se enfrentan, lo que sucedió es que, con un carácter democrático aceptó la ley pero solicitó que le permitieran estar fuera del país para no tener que firmar en la ley y faltar en conciencia a lo que él creía. Este es un ejemplo claro de cómo

depende de cuál es la argumentación y en la posición en la que usted esté, para dar un respuesta a este tema desafortunadamente no es un tema de respuestas únicas, y en ello radica la complejidad; depende cuál es la posición que usted asuma.

Luis Alberto Hernández, Facultad de Derecho Tijuana. *En la Facultad de Derecho, cuando los alumnos de la materia de derechos humanos tratamos de explicar la trascendencia de la reforma a veces sólo recurrir a una nemotecnia comparándolo con la reforma protestante, es decir, antes sólo un selecto grupo de personas eran los elegidos para interpretar el Libro Sagrado, la reforma protestante lo que hace a raíz de la traducción y divulgación de las biblias, abre esa posibilidad a todas las personas con las inconveniencias que conocemos en lo largo de la historia.*

En la esta reforma la mutación constitucional que ahora abre la posibilidad de interpretar que todos seamos intérpretes de la Constitución y todos somos protectores de derechos, creo que se da un paralelo; sin embargo, así como en esta Reforma Protestante se dio una resistencia, creo que aquí también se da, por parte de la Corte, porque como todo grupo privilegiado no suelta esa prerrogativa; y ahora ya hablaría más como profesor de derechos humanos con una perspectiva de filosofía de los derechos humanos y entendería que muchos constitucionalistas son como los monaguillos del cura de esa reforma, porque son los principales defensores de esa facultad concentrada de los privilegiados y pues no sé a veces les resulta difícil que uno plantee que el constitucionalismo no es más que una filosofía más de los derechos humanos. ¿Cómo afrontar esta situación tanto en la práctica o la defensa de los derechos como en la enseñanza académica.

Mario Álvarez Ledesma. Voy a utilizar su metáfora que es excelente. Efectivamente, hay una brutal resistencia del Vaticano a que la interpretación la hagan solamente ellos y que esta sea en latín y entonces el popularizar, el hacer extensivo esto, que si bien es cierto tiene limitaciones técnicas, hace perder poderes. Debo de decir que el control difuso de la Constitución: hacer extensivo a la interpretación a los jueces a menor nivel es un sistema inventado por los estadounidenses se llama Control Marshall, y el control que teníamos era el control austriaco, para que vean ustedes los elementos históricos.

Ahora, ¿cómo enfrentaría yo este problema?, como yo lo enfrente, yo sigo ejerciendo el derecho, eso lo sigo haciendo desde mi propia oficina y llevo una buena cantidad de temas de derechos humanos y asesoro para el sistema interamericano.

Creo que la receta, e incluso me lo salté porque sabía que venía en alguna pregunta de mis colegas abogados, la mejor receta es darles a los muchachos a estudiar el *Corpus Iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, esa es la receta. ¿A dónde voy? y ¿por qué? Para los que no estudian derecho pero algo le saben, el *Corpus Iuris* tiene su origen en el derecho romano. El *Corpus Iuris* era la recopilación de normas que realizó Justiniano, se llamaba *Corpus Iuris Civilis*, la Corte Interamericana, fue recopilando las normas de derechos humanos que otorgaran mayor protección, no circunscribiéndose a los tratados internacionales del sistema interamericano, sino empleando resoluciones, tratados, informes de otros sistemas internacionales, el europeo que es el más avanzado, el sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y otros. Y fue creando un cuerpo de criterios de aplicación que dieran la mayor protección posible, este criterio es el que utiliza la corte y ojo porque es tan importante

aprender esto, porque incluso nos pueden aplicar tratados internacionales de un sistema diferente que nosotros no hemos firmado, en una sentencia de la Corte, la Corte puede citar y utilizar, por ejemplo, el Tratado Europeo de Derechos Humanos si ahí encuentra una norma que sea más protectora y el Estado mexicano no puede decir, “oye yo no te acepto tu sentencia porque me estás aplicando una norma del sistema europeo”.

Qué quiero decir con esto, que al final de cuentas justo como pasó con la Reforma Protestante la realidad se va a imponer, porque al final de cuentas cuando un asunto llegue a la corte, la Corte Interamericana no va a aplicar el derecho mexicano, ni el criterio de la Suprema Corte, ¿qué criterio va a aplicar?, pues el de ellos, el de la Corte Interamericana y el *Corpus Iuris*, a menos que el criterio de la Corte mexicana, no dudo que así pueda suceder, otorgue una mayor protección.

Pero desde la facultad, si los muchachos conocen el *Corpus Iuris* y la técnica de su aplicación pueden hacer esta interpretación muy fácilmente, porque la Corte está diciendo esto en materia de educación, el *Corpus Iuris* dice esto y litigar siempre con base en el *Corpus Iuris* no en la jurisprudencia mexicana, aunque no les guste a los jueces de distrito, ni a los colegiados, usted confiese en que se va ir a la Interamericana y va a presionar para que la Interamericana le trepe el asunto a la Corte. Y en el alegato de oídas que tenga con el juez, dígaselo, que los muchachos pierdan, no, yo te estoy aplicando un criterio de mayor protección, ¿por qué me quieres restringir?, la *Constitución* habla de progresividad.

Esto va a ser un cambio, estamos metidos justo en el remolino, las aguas se van a tranquilizar como pasó también con la reforma religiosa, fueron 40 años de guerra, pero después vino el Tratado de Flandes. Va a tomar tiempo. Pero a usted y a mí, y

a los muchachos nos va a tocar ser protagonistas y esto es muy emocionante, muchas gracias maestro.

Rubén Sepúlveda, Facultad de Ciencias Químicas e Ingeniería.
¿La modificación al artículo 1º fortalece?, o ¿tendrá relación, por ejemplo, artículo 4º de la misma Constitución que habla del derecho a protección del medio ambiente, en donde Semarnat, por ejemplo, ya viene usando esto de los convenios internacionales y acuerdos?, ¿viene a fortalecer esto el artículo 1º al artículo 4º, o los derechos humanos son otra cosa y la protección internacional ambiental es también otra cosa?

Mario Álvarez Ledesma. La protección internacional en temas de medio ambiente forma parte de protección de derechos humanos de cuarta generación, por supuesto, es una protección diferente con una técnica jurídica distinta, por razones obvias, que generalmente se realiza a través de políticas públicas porque son acciones que están encuadradas dentro de políticas gubernamentales respecto del uso de agua, de la administración del territorio físico, de la planeación de ciudades, etcétera. Hay que guiarse siempre con el principio de mayor protección posible y buscar que la Secretaría nos aplique los tratados internacionales si es que estos nos otorgan la mayor protección, porque no me niego a que pueda suceder lo contrario, a lo mejor la política pública del Estado mexicano es más avanzada de lo que dice un tratado internacional y que a veces sucede; esto nos obliga a ser más vigilantes, a estar más al pendiente.

Hay un dato muy importante: la obligación de ser control difuso de los derechos fundamentales no es exclusiva de los jueces, el deber lo tienen todas las autoridades del país, incluso las administrativas, nada más que cambia el sentido de la ac-

tuación, como ellos no emiten sentencias pero sí otro tipo de políticas públicas, a saber: normas jurídicas individualizadas, permisos, autorizaciones, etcétera.

Esta autorización tiene que ser conteste con los derechos fundamentales en términos de lo que yo ya dije, están obligados a aplicar esa reforma y la propia Corte ya lo dijo, en la resolución del 2010 sobre el caso Radilla cuando, es muy interesante porque la Corte fue muy didáctica, sacó un cuadro donde dijo cómo se aplicaba el control difuso y a las autoridades les dice: tú no puedes cambiar el sentido de la resolución; tú no puedes declarar inconstitucional una norma, pero sí puedes no aplicarla y decir yo no voy a aplicar esta norma porque la norma que da mayor protección es otra, cambia la técnica, pero las autoridades administrativas están obligadas a estudiar y a aplicar derecho internacional de los derechos humanos y en particular aplicar *Corpus Iuris*.

Por tanto, cuando recibo siempre, yo tengo una vida muy intensa en ese sentido, solicitudes que me preguntan, y yo les digo a ver señores hay que ponernos a estudiar derecho internacional de derechos humanos y veamos qué está diciendo el derecho mexicano, qué dicen las leyes nacionales y qué dice el derecho internacional y distingamos dónde está la mayor protección y qué es lo que más beneficia al país, y a México, y a las personas, y a la protección del medio ambiente y por ahí nos vamos.

Incluso, cabe esta posibilidad, cuando yo hablé, y lo hice a propósito, de que la Corte tenía facultades consultivas es que el Estado mexicano tiene el derecho, nosotros no lo podemos hacer directamente, pero si tenemos dudas respecto al alcance de un derecho, se puede promover ante la autoridad administrativa y decirle que consulte a la Corte, que es el máximo órgano internacional y que la Corte nos diga por dónde ir.

Hay países que han desarrollado mucho más esto, por ejemplo, Costa Rica, Argentina, ahora Uruguay están haciendo un uso pero extensivo, manifiestan que no tiene caso discutir, preguntenselo a la Corte, y se crea una opinión consultiva, y la Corte le va a decir con mucho rigor, en mi criterio, cómo debe hacerse. Estas opiniones consultivas, ya ahora la propia Corte lo dijo junto con la sentencia, es lo que hoy forman la jurisprudencia internacional de derechos humanos donde vamos a encontrar ese *Corpus Iuris*, esos criterios, de mayor protección de los derechos fundamentales. Esta sería la ruta y la forma de defender temas de medio ambiente.

Jorge Morgan, Facultad de Turismo y Mercadotecnia. *Saliéndome un poquito de los temas o de los tecnicismos que utilizan los abogados, porque también soy imperfecto y no soy abogado, y sobre todo a raíz de haber platicado con un amigo mío, que es abogado, discutíamos algo que quizás no está totalmente marcado en los derechos humanos pero es la raíz de todo, que es el respeto a la ley, propiamente dicho, el respeto a las normas, el respeto a las demás y el cómo muchos que vivimos en frontera nos transformamos cuando cruzamos a Estados Unidos. Decíamos: pasamos la línea y somos ciudadanos modelos. Y no solamente nosotros incluso todos aquellos que en esta frontera comparten ciudadanía, es decir, que son tanto estadounidenses como mexicanos, igual cruzan la línea y son unos mexicanos perfectos y luego cruzan a Estados Unidos y son unos americanos perfectos, me refiero en el respeto a las normas y cómo a veces tenemos hasta sentimientos de pisoteo a nuestros propios derechos cuando la propia policía es quien no respeta ni lo más sencillo: un señalamiento de tránsito, de tráfico, un se-*

máforo en rojo. Estábamos en esa discusión y me decía, ¿por qué, por qué sucede? es algo muy sencillo, en Estados Unidos hay algo que llaman Law Enforcement, es decir, hay toda una maquinaria, hay todo un andamiaje para hacer respetar la ley, dígame ciudadano, dígame funcionario, dígame el mismo policía, ese policía que se pasó en rojo, que se pasó el alto.

Mario Álvarez Ledesma. Sí, es normal, y si me repito en algunas respuestas es porque las preguntas es normal que sean las mismas en los tres días de seminario, esta es una duda que seguramente va a aparecer el día de mañana, como apareció el día de ayer y es el que tiene que ver con el respeto a la ley.

La cultura de la legalidad es uno de los elementos para fortalecer el estado de derecho, el cumplimiento de la ley es la parte que al ciudadano le toca para que el estado de derecho funcione. Ahora ¿cuál es la receta?, la receta existe y es perfectamente comprensible. Para ampliar mi respuesta traeré al tema la famosa teoría del *Fair Play*.

¿Qué es esto del *Fair Play*? El *Fair Play*, en materia de obediencia al derecho, teoría que se aplica en Estados Unidos de América, tiene varios componentes, pero básicamente lo que esta teoría señala es lo siguiente: a los ciudadanos les conviene jugar limpio, les conviene obedecer la ley, les conviene moverse en el *Fair Play*, porque aquel ciudadano que obedece la ley recibe ventajas y beneficios. Si yo cumplo con la ley voy a verme beneficiado, estoy en un estado de, me conviene jugar limpio, a contrario *sensu*, si yo no juego limpio tengo certeza de que mi acción no se va a quedar en la impunidad, de que voy a tener castigos, o sanciones, o limitaciones, o privaciones de la amplitud de mi esfera jurídica porque no jugué limpio. Y jugar limpio más allá de los objetivos del derecho, en principio nos conviene a todos porque si obedecemos la ley, si

cumplimos con las normas, la convivencia social se facilita y la sinergia o cooperación social se produce de mejor manera, es así de simple, esa teoría me gusta mucho.

Lo que hacen los estadounidenses es aplicarle *Fair Play* y al ciudadano le conviene, más allá de sus consideraciones morales y de justicia, cumplir la ley, no le conviene dejarla de cumplirla porque tiene un alto grado de certeza de que le va a caer una sanción o que se le va a aplicar alguna recriminación jurídica por ese hecho. El problema del derecho mexicano, es un problema de eficacia, no de calidad siempre de su derecho, lo que usted llama *Law Enforcement* es que el Estado no cumple la ley y el ciudadano tampoco lo hace porque no le depara ventajas, fijese qué interesante, no estoy incitando al no pago de impuestos que quede claro; pero una cosa terrible es ser causante cautivo en este país, tiene todas las broncas del mundo, le caen requerimientos, hacienda está encima de usted, se retrasa dos días y le aplica una sanción, es terrible.

Lo curioso es que hay muchísimos millones de mexicanos que no están dados de alta en hacienda y viven en el placer más absoluto, ¿me equivoco?, entonces cumplir con la ley ¿qué me genera?: angustia, preocupaciones, temor, más aún; hay casos, no sé si suceda aquí con las autoridades municipales, a nosotros nos pasa con las autoridades delegacionales en el D.F., yo, por razones de formación, pues soy de los que pagan la luz en tiempo, pagan el predial en tiempo, pero ya me di cuenta de que no tiene sentido, ¿por qué?, porque quienes salen beneficiados son los que no lo pagan, cada fin de año hay un programa de actualización de pagos donde se hacen unas rebajas brutales, le quitan a uno la sanciones y no pasa nada, es decir, ¿de qué me sirvió pagar mi impuesto o mi derecho a tiempo? ¡De nada!

Lo cierto es que esto forma parte del *Fair Play* y forma parte de una cultura de funcionamiento del estado de derecho, el estado de derecho mexicano no funciona con base en el Fair Play. Esa es la razón, así de simple, entonces claro el ciudadano mexicano está siempre a las vivas a ver si le conviene si no le conviene, si le entra o no le entra, porque él sabe que le genera muchas ventajas o está en un estado de excepción si no cumple la ley.

Y el caso más dramático es el derecho penal, creo que eso lo saben y si no saben esta cifra ténganla presente, no sea que quieran cambiar de profesión, de cada 100 delitos que se cometen, 90 quedan en la más total impunidad, de cada 100 delitos que se comenten solamente se denuncian entre el 15 y el 20%, por tanto, eso explica que tengamos una cabalgante criminalidad: robos, homicidios, quedan en la más absoluta impunidad porque no pasa nada. Yo juego sucio y no tengo desventajas, al contrario, me va a todo dar, es dramático, entonces lo que está pasando en México es que la gente cumple la ley por convicción, ¿se acuerdan por qué hablaba de estado de naturaleza?

Thomas Hobbes pensaba que los seres humanos, todos los iusnaturalistas de esa época tenían la visión mental, nacían con una capacidad para entender leyes naturales. Las leyes naturales eran una especie de ambiente moral con el que todos nacíamos y estábamos dotados para darnos cuenta de lo que estaba bien y estaba mal. Y entonces, si éramos buenos hombres, estábamos dotados de buenos sentimientos pues cumplíamos con las leyes naturales por convicción moral, Hobbes dice: esa convicción moral no funciona; los seres humanos, por esa visión negativa de Hobbes, ¿cómo son?: ventajosos, mentirosos, aprovechados y siempre que vean la oportunidad de sacarle ventaja de no aplicar las leyes naturales lo van a hacer. Por tanto, vivir en el

mundo del estado de naturaleza es vivir bajo una ley que nunca se va a cumplir. Los únicos compromisos que se pueden cumplir en una sociedad civilizada son aquellos que están reforzados por la fuerza de la espada, decía Hobbes.

Impresionante, eso es lo que pasa, es así de simple. Y esto es un proceso muy complejo, ¿qué nos toca a nosotros?, lo que nos toca es cumplir la parte de conocer nuestros derechos y de exigirle a la autoridad que cumpla con su parte.

Últimamente, en la ciudad de México se ha montado un negocio espectacular con para-autoridades que revisan el equipaje en la entrada de la ciudad de México; literalmente le quitan a uno los calzones cuando uno entra ahí, es de locos, y uno tiene que ir por una fila y quítese la chamarra, quítese el reloj, quítese el cinturón y saque las computadoras, saque las manos cuando pasa por la máquina, yo me he aventado dos que tres rounds maravillosos, llamando incluso al Ministerio Público de la Federación ahí, ¿por qué?, pues porque no soy un delincuente se me debe presumir. Una vez iba con mi mujer a Cancún, ¡imagínese nada más! y cuando pasó mi esposa, le dije: oiga, espéreme, no tiene cara de narcotraficante, de terrorista; vamos de vacaciones, aplique su criterio. Los tacones que traía mi esposa tenían un objeto de fierro y cada vez que pasaba por la revisión, sonaba, le dije voy a Cancún. Estas situaciones se presentan todos los días, entonces se convierte en una tensión permanente con la autoridad.

Óscar Morales, Centro de Ingeniería y Tecnología (Citec), Valle de las Palmas. *En las últimas semanas hay información con respecto al espionaje que realiza Estados Unidos en la gran mayoría de los países, ¿directamente esto afecta mis derechos humanos, si es así, cómo puedo actuar?*

Mario Álvarez Ledesma. A mí la noticia me pareció tan ridícula. ¿Cuándo Estados Unidos de América no ha hecho espionaje? El que nosotros no hagamos espionaje o el poco espionaje que hace el Estado mexicano, todos los Estados hacen espionaje, forma parte de la política interna de los Estados, una cosa es que no lo digan. Creo que el espionaje, el cual se denunció, se refiere al espionaje entre autoridades. En términos jurídicos este espionaje se tendría que resolver en términos de derecho internacional público. Si yo tengo elementos para demostrar que un Estado llevó a cabo acciones ilícitas para obtener información pues puedo fincarle responsabilidad internacional, para eso hay cortes internacionales, México ya ha planteado estos asuntos de otro tipo y se los ha ganado a Estados Unidos de América, el caso del financiamiento a la guerrilla nicaragüense, a la contra guerrilla nicaragüense se llevó a una corte internacional y condenaron a los Estados Unidos.

Ahora, otra cosa es el espionaje para ciudadanos. En el espionaje para ciudadanos hay una vulneración gravísima de derechos humanos, la única manera lícita que existe para intervenir comunicaciones de ciudadanos es con autoridad, con permiso jurisdiccional y solamente en cierto tipo de ilícitos, por ejemplo, en casos de delincuencia organizada la autoridad está facultada, si un juez lo autoriza a intervenir, por ejemplo, conversaciones telefónicas; pero se trata de casos excepcionales, en principio el Estado no debe hurgar en la vida de los particulares y si hurga, usted tiene elementos, objetivos, en que se dé cuenta de que alguien se colgó a su teléfono; hay responsabilidad ya sea de un particular, ilícitos, o hay violación a derechos humanos, porque hay una violación al derecho a la intimidad, etcétera. La política internacional estadounidense está basada fundamentalmente en el espionaje.

Raúl Harari, Facultad de Turismo y Mercadotecnia. *Comparto la opinión de mis compañeros profesores respecto a que su ponencia referente al nuevo paradigma constitucional en materia de los derechos humanos es sumamente ilustrativa; sin embargo, yo quisiera formularle las siguientes interrogantes, a partir del 2011 en que se incorpora esta reforma al primero constitucional donde se establece claramente la obligación cuatripartita al Estado a efecto de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, ¿qué se ha hecho en cuanto al contexto partidista e ideológico, en general de los ciudadanos a efecto de establecer una ley regulatoria de este artículo primero constitucional, toda vez que ese modelo no queda claro ni para la ciudadanía, ni para nuestros gobernantes?*

En el segundo término, los retenes que diariamente se establecen por las diferentes vialidades de nuestra nación son evidentemente violatorias de los derechos humanos, la requisitoria de la autoridad a efecto de que se le entreguen ciertas cantidades y ante la negativa de los ciudadanos, estos son, y lo sabemos, es de todos conocido, cargados y posteriormente acusados de poseer y portar cantidades de droga, por ejemplo, o de armamento. Esa violación marcada, de todos conocida, tanto por las autoridades como por los ciudadanos, a los derechos humanos precisa e indiscutiblemente debe ser regulada, la pregunta concreta es de nueva cuenta ¿qué se ha hecho en dos años a efecto de constituir una ley regulatoria del primero constitucional?

Mario Álvarez Ledesma. La reforma del 2011, en sus transitorios, creo que es en el cuarto transitorio, establece que se tienen que emitir cuatro leyes reglamentarias, a la fecha no se ha publicado ninguna. La reforma constitucional le daba al Poder Legisla-

tivo la obligación de emitir esas leyes en un año, creo que doce o nueve meses; ninguna de esas leyes se ha publicado.

A ver si no me falla la memoria, una ley es para, como vemos en el primero constitucional, regular todo el tema de las indemnizaciones, de los casos de las violaciones a los derechos humanos y de las correspondientes indemnizaciones. La otra ley reglamentaria es del artículo 29 constitucional en materia de suspensión de derechos y garantías, la otra es en materia de extradición en términos del 33 constitucional que ya se otorga la garantía de audiencia, una ley reglamentaria, y la última ley reglamentaria es sobre el derecho de asilo; a la fecha ninguna se ha publicado.

Coincido plenamente con usted, la reforma, por razones obvias es muy general, es muy abstracta y requiere muchísima interpretación. Estamos justo en el proceso de generar toda esta fase de interpretación jurisdiccional y doctrinal. Y como usted bien lo dice, yo como abogado también practicante lo veo todos los días, hay un vaivén en los criterios de los tribunales impresionante, se van de un lado y luego se van para el otro; generando muchos problemas en la práctica del derecho y eso yo lo he vivido y lo estamos viendo constantemente en la Corte. Caso Cassez, por ejemplo, para no ir más lejos, donde la Corte da unos bandazos y se va a un lado a otro, sobreprotectora, garantista, creo que es parte del proceso y es urgente que se publiquen esas leyes.

El segundo tema, el caso de los retenes, es una cuestión en la que tiene que ver con una práctica viciada de la seguridad pública, es decir, trata de justificar acciones que son inconstitucionales bajo el argumento de que es necesario brindarnos seguridad, que es en nuestro beneficio, casi, casi como Walmart, perdónenme el paralelismo tan simple, pero a mí me molestaba mucho que me contaran los objetos que yo había comprado, no sé si se hace aquí también y

luego Walmart sacó unos anuncios, no es que es en favor de usted para ver que no le hayamos cobrado de más, ¿no?, es igual.

Lo grave es que ya hay resoluciones de la Corte, no sé si las conoce, uno en el sentido de justificar la intervención de las fuerzas armadas en la seguridad pública; ya hay señalamientos internacionales de que esto no puede continuar y le voy a decir cuál, y usted como abogado seguramente lo sabe tanto o mejor que yo. Y el segundo elemento es que como parte de esta intervención de las fuerzas armadas, sea con militares o no, hay retenes y en los retenes se han dado cualquier cantidad de abusos e incluso homicidios gravísimos que han sido objeto del conocimiento público y esto es absolutamente inaceptable. Hay recomendaciones de las comisiones estatales y federales de derechos humanos en ese sentido y desafortunadamente se ha mantenido por una necesidad del poder público.

¿Cuándo comenzó y cuál es el origen de este problema? En mi criterio, la lucha que el anterior titular del Ejecutivo emprendió en contra de delincuencia organizada sin asumir el condicionamiento de dicha lucha a través del artículo 29 constitucional generó este territorio brutal, los retenes solamente serían justificables en términos de una suspensión de derechos y garantías maestro, coincidirá conmigo, será una medida extraordinaria, pero no sin haber suspendido derechos y garantías. El artículo 29, le contesté a un abogado conocedor, el artículo 29 constitucional es un artículo que regula el procedimiento de suspensión ahora de derechos y garantías y dice este artículo que solamente se pueden suspender en casos de una grave situación de conflictos de emergencia, una guerra, una epidemia o lo que sucedió en esta lucha supuestamente contra la delincuencia organizada.

Lo grave es que el presidente Calderón nunca quiso emitir un decreto de suspensión de garantías, por razones políticas, aunque jurídicamente estaban dadas las condiciones, esto ¿qué ha provocado?: la existencia de retenes, una larga lista a violación de derechos humanos que ahora están en tribunales internacionales y al extremo de que al propio titular del Ejecutivo del sexenio pasado está acusado ante la Corte Penal Internacional.

Creo que estamos metidos en parte de este proceso y a veces a la Corte, hay que reconocerlo también, le atan las manos, y la Corte dice pues sí bajo la situación extraordinaria del país, sí está bien que las fuerzas armadas intervengan. No es inconstitucional siempre y cuando esta intervención sea a solicitud expresa de la autoridad.

Enrique Arellano, Centro de Ingeniería y Tecnología (Citec), Valle de las Palmas. *¿Cómo poder informar, impulsar todo esto que usted nos trae?, usted ha sembrado la semilla en varios de nosotros, cómo impulsar a alguien, como yo que soy ingeniero, no somos abogados, no somos penalistas, no tenemos conocimiento del derecho, ¿cómo podemos transmitir eso a nuestros alumnos, a nuestra comunidad, a nuestros vecinos?, porque es cierto que si estuvieran aquí algunos de mis alumnos habría muchísimas preguntas en el sentido que hay muchos que día con día sufren abusos de autoridades. ¿Cómo se hace cultura en otros países, en otras universidades, en las colonias, para empezar a difundir esto?, usted ha sembrado la semilla hoy, ¿cómo puedo yo sembrar, ayudar a sembrar la semilla en la gente que nos rodea?*

Mario Álvarez Ledesma. Muchas gracias maestro Arellano. El tema de la difusión y el tema del trabajo de educación, esto

es sólo el inicio, no le voy a contestar con promesas políticas, estamos trabajando, le voy a decir concretamente.

Este programa “Reflexiones Universitarias sobre los Derechos Humanos” tiene contemplado un primer estadio que es reunirnos con nuestros colegas y hablar de este tema que nos impacta a todos, que impacta la vida cotidiana de todos. Una vez que tomemos conciencia plena de este hecho vamos a llevarla a la capacitación concreta, estamos inscritos en un programa completo del cual esta forma la primera etapa, entonces va a ver una serie de medidas puntuales de la Universidad (UABC) para acercarse a profesores y estudiantes y dotarlos de los elementos duros y prácticos como manuales muy sencillos, instrumentos de primeros auxilios de derechos humanos pero con un carácter universitario serio, profesional, con talleres, con publicaciones, algunas especializadas, otras para todo el público universitario; difundir el uso de este Tribunal Universitario. Una medida concreta de protección a derechos humanos en la universidad es tener un tribunal de derechos universitarios, ustedes ya lo tienen, ampliar el conocimiento de este tribunal: ¿cuándo se puede hacer uso de él?, ¿qué utilidad tiene?, etcétera.

Y además estamos haciendo de alguna manera, todos, efectivo un mandato que está en el artículo 3° constitucional, en que la educación es una obligación en todos los niveles educativos, y en particular en la universidad.

Hay dos tipos de medidas para aplicar la difusión de los derechos humanos, unas son medidas internas que tienen que ver con el ciudadano, pero es un acercamiento mucho más rico y elaborado del que normalmente se hace. Por ejemplo, los spots están bien, en ellos se escucha sobre los derechos humanos de los viejitos, le proporcionan un número telefónico; todo está

bien; eso va generando una cierta noción, pero es muy importante acercarse al ciudadano. El ciudadano no se va a acercar, hay que acercársele y darle los elementos para que él sepa qué hacer; por tanto, tiene que ser con una didáctica muy especial.

Y el aspecto externo. A veces la gente no se da cuenta de la importancia crítica que tiene la universidad en la vida social. La universidad forma parte de la conciencia del clima moral de una sociedad, por tanto, la sociedad independiente, en la universidad, independientemente de la materia y en cada una de nuestras materias, debemos ser muy críticos en materia de derechos humanos. Quienes están haciendo, por ejemplo, trabajo en oceanografía, hay vinculación con derechos humanos, respeto al medio ambiente, etcétera; quienes están haciendo trabajo en ingeniería, arquitectura hay también una serie de exposiciones mucho muy importantes sobre qué características debe tener la construcción, la planeación en las ciudades para promover y respetar los derechos humanos y hay muchas cosas que están ahí presentes, por ejemplo, la construcción de cárceles se hace sin criterios de derechos humanos, la construcción a veces de universidades, es increíble, sobre todo esto existen criterios.

La universidad debe jugar un papel activo, crítico, pero para esto necesita generarse una base, la parte interna, yo estoy seguro de que cuando pasemos la primera y segunda etapas en el programa que tenemos, vamos a tener una UABC diciendo muchas cosas importantes a la comunidad.

Yo trabajo en el Tecnológico de Monterrey mi vida académica la hago en el Tec., y en el Tec. se generó un programa que se llama Programa de Ciudadanía. ¿Qué es el Programa de Ciudadanía? Hacer consciente al muchacho que estudia en el Tec. de que no fue solamente al Tec. a obtener un título universitario

para ganar dinero. A obtener una habilitación técnica y teórica para ganar dinero, ¡no! Que el ser universitario y obtener un título universitario también nos comprometa socialmente, tenemos un compromiso social, pero esto hay que decirlo y ponerlo en práctica. Por eso en las materias que nosotros tenemos planteamos dilemas éticos, éticos-sociales, que tienen que ver con valores, que tienen que ver con cultura cívica; a ver tú vas a ser abogado ¿qué sucede si se te plantea una situación de este tipo?, ¿qué tendrías que hacer tú desde el punto de vista odontológico? Y entramos a la discusión, porque de otra manera no hay otros espacios en donde se haga esta discusión de valores, de problemáticas cívicas, pero hay que incluirlos en los programas, y entonces el profesor tiene la obligación, en el sentido positivo, de plantear un debate ético en su materia para ingenieros, arquitectos, abogados, porque en todos hay dilemas éticos donde de alguna manera hay directa e indirectamente temas de derechos humanos. Existen medidas ya muy hechas, que simplemente hay que adecuarlas a las necesidades de la universidad y ponerlas en práctica.

Los resultados. Lo que pasa es que a veces, sobre todo en política pero los académicos somos un poquito más pacientes salvo que el Sistema Nacional de Investigadores (SNI) nos pide cosas muy rápido pero me acuerdo mucho, en el sentido de que hay acciones que dan resultados a mediano y largo plazo, pero hay que invertirle a esas acciones en materia de seguridad pública y en materia de cultura de los derechos humanos. Esto no se va a ver inmediatamente pero si se hace bien tiene resultados. Cuando John Rawls terminó su carrera, entró a su doctorado, entró a clases a la Universidad de Harvard y le mandó llamar la autoridad de la escuela y le dijo a ver ¿cuál va a ser su proyecto

de trabajo?, ¿cuánto tiempo necesita que tiene plateado? Estoy escribiendo ya un libro sobre la teoría de la justicia, respondió Rawls. ¿Cuánto tiempo necesita, maestro? Diez años. No lo corrieron, a los diez años publicó una obra que modificó el mundo de la teoría de la justicia, pero la universidad le tuvo paciencia sabían que los resultados iban a venir a mediano y largo plazo.

Y en materia de derechos humanos más o menos así, no estoy esperando que los resultados sean en diez años, pero sí estoy seguro de que vamos a ver un proceso de gestación y vamos a tener resultados muy positivos.

Laura Alicia Camarillo Govea, Facultad de Derecho. *Hay quienes celebramos la reforma de 2011 y el posicionamiento del derecho internacional de los derechos humanos; sin embargo, en septiembre, como usted comentó, se promovió una contradicción de tesis que aunque no se ha publicado el engroso, en la versión taquigráfica se argumenta que en casos de extrema urgencia va a prevalecer la Constitución. ¿Esto es una muestra de algunos de la reticencia y si va a tener un impacto negativo en la tendencia natural, digamos de la protección de los derechos humanos?*

Mario Álvarez Ledesma. Esto es parte de las reacciones en la reforma, esta es una reacción de los sectores más conservadores del Poder Judicial Federal que están muy asustados y muy preocupados, porque les resta poder, así de sencillo, sí es una reacción negativa que creo no va a tener éxito porque es contra histórica y contra sentido común y no se va a sostener. Algunos estamos escribiendo fuerte contra este tipo de cosas, nos parece una verdadera tontería, está mal pensada, yo ya publiqué algo al respecto y voy a seguir publicando, parece que es una decisión equivocada de la Corte, las cosas no van por ahí y sinceramente creo que no se va a tener éxito.

Parte del trabajo para evitar que haya retrocesos históricos en este avance es que las universidades estén bien presentes y usted y el maestro Luis Alberto Hernández que son académicos y conocedores del tema estén publicando, estén presentes y estén dando clase donde esté presente también, válgame la redundancia, un pensamiento de avanzada en este tema, y yo creo que ustedes pueden hacer un papel fundamental; porque cuando los ciudadanos dicen realmente que no, es no.

Christian Zúñiga Méndez, Facultad de Artes. *Con esta reforma ¿cuál es el papel de la Comisión Nacional y de las Procuradurías de Derechos Humanos? ¿Qué error cumplen?*

Mario Álvarez Ledesma. Van a tener, que de hecho lo están haciendo ya, que medir sus actuaciones con base en el derecho internacional de los derechos humanos, las resoluciones que están emitiendo, las comisiones estatales, algunas y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), evidentemente, ya se están basando en criterios de la Corte Interamericana, en criterios del Sistema Universal de los Derechos Humanos, y por supuesto, ahora por ejemplo la CNDH tiene una obligación específica en materias de investigaciones en el tema de tortura, es el órgano a nivel nacional facultado para hacer investigaciones directas en materia de tortura en términos del Tratado Internacional que firmó México y de la vinculación con la Comisión de Derechos Humanos en materia de Prevención de Tortura, el papel tiene que ser más activo, y tienen que cambiar sus paradigmas en la aplicación de los derechos humanos; la visión debe ser más amplia, apoyar esta difusión en términos del principio pro persona y dotar a la ciudadanía de elementos para que tengan instrumentos de una mejor pro-

tección de sus propios derechos. Yo le diría que por ahí va, y de hecho creo que están trabajando en esa línea.

Óscar Ricardo Osorio Cayetano, consejero técnico propietario de la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales. *¿Qué representa para México, para nuestro país el indulto otorgado al maestro Pakistán?*

Mario Álvarez Ledesma. Lo que le voy a contar de mi experiencia personal le va creo que a dar respuesta. Una golondrina no hace verano. Cuando tuve a mi cargo la Subprocuraduría de Derechos Humanos de PGR, teníamos una fiscalía para asuntos indígenas, el trabajo fundamental de esta fiscalía era darle servicio a aquellas personas que pertenecían a alguna de nuestras comunidades indígenas, aplicábamos el convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para determinar este hecho, que por alguna circunstancia eran consignadas injustamente por el Ministerio Público de la Federación en la Comisión de Delitos Federales y estaban siendo procesados en algún tribunal federal y estaban en espera, tratándose de delitos graves, pues estaban detenidos, siendo juzgados privados de su libertad.

Este resultaba un trabajo inacabable, era un trabajo cotidiano, teníamos una cuadrilla de ministerios públicos que estaba permanentemente vigilando los reclusorios y el trabajo de los ministerios públicos, algunos nos lo notificaban, otros, no. Casos donde maestros, o no indígenas eran continuamente consignados de manera ridícula por la supuesta suposición de delitos federales. Muchos casos de indígenas oaxaqueños que efectivamente podíamos comprobar que habían cazado especies en peligro de extinción para comer; había otros casos que nos dábamos cuenta que se habían cazado esas especies para obtener

la piel y llevarla a vender al mercado, pero bueno se tenía que hacer una investigación, pero había cantidad de indígenas que estaban injustamente procesados por delitos penales.

Desafortunadamente este es uno de los casos que sigue habiendo en las cárceles mexicanas. Tengo entendido que su universidad realiza un trabajo que se llama “*Programa inocente*” donde precisamente lo que se trata de hacer es esto, y el origen cuando usted dice qué significa para el Estado mexicano, pues el reconocimiento, esto se hizo público, *La Jornada* se metió de cabeza, se visualizó a nivel nacional, todos dijimos ¡qué barbaridad!, como ese caso hay muchísimos y sé que la Procuraduría, porque sé que sigue la fiscalía abierta trabajan muy fuerte en resolver este tipo de asuntos.

Pero ¿qué está atrás?, ¿qué es lo que realmente es interesante? Problemas de injusticia endémica, tenemos un déficit de acceso a la justicia que tiene que ver ya no tanto con aspectos jurídicos sino con lo que yo llamo cuestiones extra sistémicas, voy a tratar de explicarme. Si usted analiza cómo funcionan los derechos humanos, usted va a tener una parte que podemos llamar presupuestos teóricos, todo lo que les he hablado una concepción de persona, el transitar estos conceptos morales a normas jurídicas, tecnificar el derecho positivo para que se otorguen las garantías, todo está muy bien y es un trabajo básicamente de juristas, filósofos, etcétera.

Pero luego viene un territorio mucho más complicado al que yo le he llamado en algún ensayo, *los presupuestos funcionales de los derechos humanos*. Y he identificado básicamente cinco presupuestos funcionales: el desarrollo económico de un país, el desarrollo de su democracia, la pluralidad, el estado de derecho y alguno que se me escapa. Si usted tiene déficit en estos elementos, los derechos humanos se ven gravemente afectados,

entonces, tenemos un déficit en el estado de derecho y pasan estas cosas y por eso hay este tipo de violaciones a derechos humanos, y por eso personas inocentes están en prisión, no él, muchos otros, porque tenemos un grave déficit en el estado de derecho, tenemos otro déficit más, que es otro de los factores, el factor educativo; la gente no sabe qué derechos tiene, es muy fácil que caiga ante una autoridad, a veces la persona no habla ni siquiera el español y otros más que no entienden absolutamente nada, y hay algún abuso, alguna corruptela y vámonos, el señor es consignado y a sufrir las de Caín.

Se acuerdan de aquella película “Presunto culpable” que también evidencia un caso muy grave, una autoridad judicial muy distante, formalismos excesivos, el problema entonces no está tanto en cómo están plasmados los derechos, si está bien tecnificado el derecho mexicano. Creo que nuestro déficit y eso es lo que pienso que anuncia que traemos fuertes déficits en los presupuestos funcionales, entonces me pregunta ¿qué hay que hacer para mejorar la condición de los derechos humanos, en buena medida?, ¿mejorar el desarrollo económico, en buena medida?, ¿tener mejor educación?, ¿que nuestra democracia no se quede en lo electoral?, etcétera, etcétera, esos es lo que yo tendría que contestarle.

Armida Gómez Bañales, Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales. *A partir del 11 de junio de 2011, lo que es el nuevo paradigma constitucional en materia de derechos humanos, ¿del 2011 al 2014, cómo estamos funcionando?, desde su punto de vista personal.*

Mario Álvarez Ledesma. Es innegable que ha habido un cambio en todos estos procesos. Hay que tener presente que los desarrollos sociales e históricos tienen avances, existen momentos

de pausa, hay retrocesos, luego se dan avances muy grandes; no hay una línea de conducción siempre en un desarrollo positivo. Me parece que la actuación de los tribunales federales ha sido revolucionaria porque se pusieron a estudiar, tomaron cursos sobre el tema, se han estado capacitando, la Suprema Corte ha aplicado en casos muy públicos estos criterios nuevos, el debido proceso, la corrupción de las pruebas en un caso de violación a derechos humanos, ahí está el caso Cassez; se puede estar en favor o en contra de las resoluciones y cómo se fallaron, no es el caso de ventilarlo aquí; pero los tribunales están cambiando.

Desafortunadamente, también los tribunales están emitiendo a veces ahora algunas resoluciones que pudieran considerarse un paso para atrás, como esto de tratar de aplicar el criterios de supremacía constitucional para la aplicación de derechos humanos, cuando es un criterio que en mi opinión no es aplicable y que además es un falso dilema. Yo coincido con dos de los ministros de la Corte que opinaron así. Lo que se debe aplicar no es el principio de supremacía constitucional, sino la protección más amplia y el principio conforme, no importa donde esté la norma más protectora, en la *Constitución* o en otro instrumento, el tema es un poco más complejo pero me parece que hay avances y retrocesos.

Pero me parece que lo que sí hay, maestra Gómez, es una coyuntura totalmente extraordinaria para aprovecharlo en favor, tanto para que los tribunales y nuestras estructuras de derecho mejoren, como que los ciudadanos nos hagamos más conscientes y activos, y yo creo que esto es lo que está haciendo la universidad.

Y esto se lo digo porque vuelvo al tema de los presupuestos yo quiero ser en ese sentido muy modesto, los abogados tenemos la tendencia, y los políticos también sobre todo si son

abogaos, a pensar que cambiando la ley modificamos automáticamente la realidad, entre una cosa y otra hay un salto cuántico, eso es absolutamente falso. Usted puede modificar la ley y la realidad no moverse nada o haber problemas sociales que no se han resuelto y que la ley para aplicarse va a tardar, me parece que un ejemplo clarísimo es la reforma educativa. La reforma educativa era necesaria, era urgente, etcétera, pero se plasmó en la *Constitución*, las leyes secundarias, pero de ahí que se esté aplicando, seguimos teniendo manifestaciones de profesores, hay gente que, por qué, porque hay un problema social ahí que no es jurídico, que no está resuelto. Hay cosas ahí que no están funcionando y por tanto a veces los programas del Estado para mejorar las condiciones de justicia suelen ser sólo formales pero no funcionales, entonces, lo oportuno es que la sociedad civil y si seguimos a Jünger Habermas en este territorio, la universidad forma parte de la sociedad civil empleé esta coyuntura para, en este caso, decir que la universidad tome conciencia de esta oportunidad histórica y se ponga a trabajar.

Hay políticas públicas en el Estado para que los derechos humanos se realicen, debe haber políticas universitarias para llevarlos a cabo.

El discurso de los derechos humanos es emocionante, es humano, pero ¿cómo lo haces realidad? Y el Estado tiene un instrumento fundamental que son políticas públicas. ¿Cómo doto de elementos a una estructura de practicidad del Estado para decir: quiero mejorar las condiciones del derecho a la salud?, ¿qué tengo que hacer?; pues diseñar un programa, proporcionarle recursos, insertar a la gente capacitada; fijarme metas, monitorear. Eso es una política pública seria. Democratizar, pedirle a la gente que opine, ¿está de acuerdo?, ¿no está de

acuerdo?, ¿qué piensa?: escuchar. Y vámonos con objetivos concretos a evaluar, a transparentar. Así es como funciona.

Con la realización de estos seminarios lo que se propone es llevar a cabo políticas universitarias muy concretas con acciones, objetivos verificables, medibles, con un presupuesto, el posible en la universidad, para hacer cosas puntales. Vamos a generar una cultura de la legalidad en los derechos humanos. ¿Qué vamos a hacer?: a, b, c, d; ¿cuánto se va a invertir en esto?; ¿cómo lo vas a verificar?: va a haber una instrumentación, va a haber una evaluación. ¿Lo vas a consultar?: sí. Y entonces funciona, requiere mucho trabajo, porque si no se queda en el discurso.

El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) emitió una recomendación formada de 188 recomendaciones, el último fue de 90; 188 recomendaciones del máximo Órgano Coliseo del Sistema Universal y las declaraciones de la autoridad pública, es que tenemos un programa en derechos humanos y con ese programa vamos a enfrentar el problema.

La gran pregunta es, ¿esos programas tienen políticas públicas concretas?, ¿las vas a exhibir ante los ciudadanos?, ¿nos vas a decir que objetivos vas a cumplir?, ¿qué presupuesto le vas a asignar? Y dínos, ya te dijeron que tienes problemas en materia de seguridad pública, ¿qué vas a hacer?

Es posible, hay elementos pero se necesita gente seria, y llevar a cabo una ejecución profesional. Lo que espero, ¿qué es lo que espero ahora?, estamos en ese marasmo todavía y hay dificultades que ya lo vimos, pero creo que en el fondo, están dados los presupuestos teóricos; hay que trabajar sobre los presupuestos funcionales.

Víctor Camacho, Instituto de Investigaciones Oceanológicas. *Soy ajeno a este campo, todavía no me queda claro, vimos un marco muy general, teórico, pero no me queda claro, no visualizo en concreto cómo se aterrizaría dentro de la UABC, en particular, me gustaría escuchar un ejemplo muy puntual de ¿cómo impactaría en el ámbito de la investigación entrar en esta dinámica de la cultura de los derechos humanos?*

Mario Álvarez Ledesma. Un ejemplo concreto es el Tribunal Universitario que tienen ustedes constituido, donde los alumnos pueden, cuando consideren que hay una vulneración a sus derechos, presentar una queja o un recurso. Acaban de emitir una sentencia extraordinaria en materia de libertad de cátedra. Ejemplos concretos: ese. Como esos hay muchos otras medidas que se pueden tomar.

Yo tenía que mostrar un marco genérico, no podía hacer otra cosa, pero un marco metodológico que me permitiera decir cómo lo voy a aplicar, hay muchas medidas; la primera, aplicar una verdadera cultura. Lo primero es generar conciencia, yo le puedo asegurar que incluso los mismos estudiantes de derecho no están conscientes de cuáles son sus derechos básicos. Segundo, fijar una serie de políticas universitarias para saber cuál va a ser la participación de los universitarios en los diferentes sorteos en el tema de los derechos humanos. Usted se dedica al tema de oceanografía ¿verdad?, ahí hay un terreno extraordinario respeto al medio ambiente, el papel fundamental que tiene el mar en la educación, en la medicina y etcétera, y estar presentes en el debate público; a veces la universidad está muy ausente.

¿Cómo generar una política universitaria para que usted esté presente en ese debate?, no le digo que se va a meter a la Cámara de Diputados Locales, usted es gente seria, pero lo que sí

puede hacer es que tomen en cuenta su opinión y se publique, y su opinión pesa, porque usted es un experto. Pero a veces nos retraemos, nos quedamos en nuestra publicación muy técnica y guardada; la idea es cómo emplearla. El potencial extraordinario que tienen todos ustedes en sus distintos territorios utilizarlos para incidir en políticas públicas. Muchas veces lo que sucede es que los universitarios no nos damos cuenta del enorme peso que tenemos. Yo me acuerdo mucho, quizás alguno de ustedes ha leído al filósofo inglés Isaiah Berlin; él decía que el sujeto más peligroso para un Estado violador de derechos es un profesor universitario escribiendo ideas nuevas en su cubículo, y me parece que tiene razón.

Entonces yo le diría maestro, y tiene a su vez también la razón, que esto es necesario aterrizarlo ya en políticas universitarias muy concretas, que les den a ustedes instrumentos y al mismo tiempo se aproveche sus capacidades para, de manera modesta, pero no menos puntual, impactar temas en donde la universidad no va a cambiar al mundo, probablemente y quizás los impactos no se den de corto plazo, probablemente algunos sí, pero sí estar presentes.

Yo sigo siendo profesor de la Universidad Nacional, y yo les decía a mis colegas que nos hemos alejado del debate público, yo no pretendo litigar en medios de comunicación con los políticos, insisto, yo fui a la escuela, pero sí estoy dispuesto y lo hago, lo estamos haciendo en el Tecnológico de Monterrey, nos consulta la prensa, como especialista de este tema ¿qué piensa? Y yo doy argumentos, no solamente intereses de partidos políticos, yo doy argumentos pensando en que soy ciudadano de este país y a mí sí me interesa que mejoren las cosas en este país. Primero, a mí no me interesa hacerme rico, a mí me interesa ser

feliz y hago lo que me gusta para ser feliz, pero hay condiciones que a lo mejor me las van a impedir. El día de mañana voy a tener una afectación si no me doy cuenta y no me muevo ahora, ¿cuántas cosas se pueden detectar en la universidad?

Eso es un poco lo que estamos haciendo, maestro, y pues yo sé que seguramente el doctor Buenrostro, coordinador de este seminario, le estará comunicando estas medidas que estaremos trabajando, y su opinión, y su acompañamiento en esto va a ser extraordinariamente útil, muchas gracias maestro.

Claudia Calderón, Facultad de Ingeniería, Arquitectura y Diseño.

En su presentación usted habló sobre la dimensión filosófica, y me quedó claro el concepto ético, pero no logré captar el concepto estético.

Mario Álvarez Ledesma. No, probablemente yo lo dije como opción. Habrá una dimensión probablemente estética de los derechos humanos, un lenguaje estético de los derechos humanos, poesía referida a este tema, arte pictórico, etcétera. Su pregunta es muy oportuna, por lo siguiente, no es una grosería lo que voy a decir acerca de mí mismo. Es muy sencillo. Yo era un filósofo de lenguaje, y yo soy de los que piensan que el lenguaje se expande, cuando los usos de los conceptos pasan a diferentes juegos de lenguaje, es decir, por ejemplo, el concepto de bien o de mal, pues surge en el juego del lenguaje de la ética y posteriormente se traslada al lenguaje del derecho, de la religión, etcétera, y va adquiriendo usos distintos.

Eso pasa mucho con el concepto de derechos humanos, el concepto de derechos humanos se gesta en un discurso, que fue el filosófico-político, pero hay otros lenguajes a lo mejor entre ellos el estético, porque sí hay arte relativo con los derechos

humanos, fotografía, obra gráfica en general, que tiene que ver con la transmisión de sentimientos, emociones estéticas y a veces dolorosas. No sé si ustedes recuerden esta fotografía terrible de un bombardeo a una ciudad, en Vietnam, en la que están dos marinos caminando y detrás de ellos unos niños desnudos, que por cierto esta mujer, esto me parece, esta fotografía ha hecho mucho más por el derecho a la paz que muchos discursos. Ese sería el discurso estético de los derechos humanos ya que me ayudó a reflexionar maestra, muchísimas gracias.

Alejandro Cabello, Instituto de Investigaciones Oceanológicas.
Cuando oímos hablar de los derechos humanos o de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se nos viene a la mente, el que habla es abogado defendiendo criminales, y los derechos de las víctimas siendo violentadas de alguna manera. La primera idea, ¿qué tan de cierto es esto y cómo cambiar la percepción de la comunidad ante una percepción tan importante como esta?

Por ejemplo, el caso de un ciudadano que atropella a un criminal que lo está apuntando y se defiende con el carro y el pobre ciudadano termina yendo a la cárcel; y vemos por otro lado, respecto del Tribunal Universitario que muchas veces confronta a los profesores y a los estudiantes y en percepción de algunos profesores se sienten como victimizados o se sienten desprotegidos ante estas situaciones. Y esto porque al fin de que cuentas se impactan los usos y costumbres, que es algo que debemos de cambiar o que de alguna manera se nos debe explicar; de una forma práctica, por qué deben de cambiar.

Mario Álvarez Ledesma. Maestro Cabello, es una excelente pregunta. Déjeme darle una respuesta muy puntual y verá que muy útil. Los derechos humanos son un instrumento,

nunca hay que olvidarlo, y los instrumentos pueden ser bien o mal utilizados, esto es muy importante.

Yo ya he puesto este ejemplo en una conferencia anterior, pero lo voy a repetir. Las tijeras es una extraordinaria invención de la humanidad, las tijeras sirven para hacer cosas maravillosas, cortar carne, y hacer una buena ensalada; *origami*, cortar papel, cortar tela y preparar; diseñar vestidos maravillosos; ¿pero también las tijeras han servido para qué? para cometer crímenes, para cortar la garganta a la gente, para cortar los dedos o las orejas en un secuestro, ¿la culpa es de las tijeras? La culpa es del usuario.

Los derechos humanos son un instrumento que desafortunadamente puede ser mal utilizado, precisamente la mejor manera de evitar que se haga un mal uso de los derechos humanos es con este tipo de programas y capacitaciones. Se han instrumentalizado negativamente, tanto a nivel nacional como internacional, dígame usted en qué discurso de Estados Unidos de América que haya invadido alguna otra nación no ha dado por delante a los derechos humanos, son los salvadores de los derechos humanos a nivel internacional y van, y van, y le pegan a un país.

Entonces, ¿qué hacer? La solución está en mi criterio en capacitar al usuario, llevar a los órganos de protección a derechos humanos a gente capacitada, justamente como con los cirujanos, fíjese, también la analogía es muy útil. Yo no soy médico, si a mí usted me da un bisturí de estos nuevos, maravillosos que cortan con luz, le puedo asegurar que cristiano que me ponga enfrente, cristiano que me desgracia. La culpa no es, me va a decir oiga, es que hay que quitar los instrumentos de rayo láser porque sirven para destazar cristianos, no, la culpa es mía porque no lo supe utilizar. En cambio, un cirujano bien capacitado, con ese mismo instrumento y a lo mejor sin un instrumento tan evolucionado

y con un bisturí manual le salva la vida a la gente. Pasa justo lo mismo con los derechos humanos, son un instrumento extraordinariamente útil, pero qué hay que hacer, pues saberlo emplear.

Si tiene gente torpe, gente corrupta, no le funcionan, y desafortunadamente al frente de muchas instituciones de derechos humanos hay gente que no está capacitada, son improvisados que andan destazando gente y a veces defendiendo criminales. La culpa no es de los derechos humanos, es otra vez un problema de practicidad, de uso, de capacitación de cultura.

Carlos Verdugo, Escuela de Deportes. *¿Por qué es la importancia del tema de los derechos humanos en las clases, en la docencia, para nuestros alumnos, para su formación integral como futuros profesionistas?*

Mario Álvarez Ledesma. Primero, para generar conciencia. La filosofía budista plantea que la primera condición para que una persona pueda evitar sufrir y ser feliz, es hacerse consciente de qué genera el sufrimiento y qué caminos existen para acabar con él y buscar una salida. Pasa exactamente lo mismo con los derechos humanos, los derechos humanos son una técnica, un instrumento para tomar conciencia de qué facultades y obligaciones sociales tengo y cómo ponerlas en práctica. Podrían copiar (es bueno copiar) lo que se está haciendo en el Tecnológico de Monterrey: insertar en todas las materias, temas de responsabilidad social, de ética ciudadana, de ciudadanía, que cada grupo de profesores, sean oceanógrafos, físicos, médicos, metan un dilema ético o social propio de su profesión y sea objeto de discusión en la clase y que incluso que en esa clase los acompañe un experto en ética, o en derechos humanos para acompañar la discusión.

En materia de deporte hay muchísimo que decir: el derecho al deporte, cómo se ejerce, hasta dónde se debe llevar, qué es el amateurismo; muchísimas cosas que; pero esto, una política universitaria, es que en los sílabos de estudio se inserten, como lo estamos haciendo en el Tecnológico, el dilema ético y lo que hicimos fue capacitar a unos profesores; se crearon talleres de ética y de ciudadanía, los profesores los tomaron y les dimos independientemente de la profesión algo que les iba a ser muy útil y cómo plantear el problema ético técnicamente y cómo invitar a un debate con sus estudiantes. Así fue como lo hicimos y creo que esa puede ser una buena estrategia para involucrar a los estudiantes y hacerlos que tomen conciencia de estos temas.

Irma Soria, Facultad de Ciencias Marinas. *Una pregunta muy relacionada con la que hacía el doctor Cabello, ¿qué podemos hacer los ciudadanos como usted y como nosotros, que circulamos libremente por la ciudad para defender nuestros derechos humanos contra la infinidad de personas criminales, asesinas, narcotraficantes, que debido al mal desempeño de los abogados cuando hicieron su captura, son liberados después de unos años y la gente está tan harta de eso que empezamos a ver cosas como el payasito de Cabo San Lucas, que llega y mata a Arellano Félix?, ¿qué podemos hacer? Yo lo que pienso es que está haciendo la universidad mal su trabajo en las escuelas de derecho, no los está enseñando a hacer una detención como debe de ser o por qué hacen mal su trabajo, pero como usted dice la corrupción es muy grande, ¿qué podemos hacer nosotros para defendernos?*

Mario Álvarez Ledesma. Mire, no voy a entrar a defensa de los profesores de derecho en la Facultad de Derecho, pero lo que

sí le puedo decir es que este tipo de problemas, a veces nos da por enfocar el problema con un solo actor, el problema de la criminalidad es un problema multifactorial, no es un problema que tenga que ver solamente con el mal trabajo de un abogado, ni con la mala formación que pudieran recibir en una escuela de derecho ni con la mala práctica de la procuración de justicia y luego de los tribunales, es un problema muy complejo, que sí tiene que ver con eso, pero que también tiene que ver con cuestiones de seguridad pública, que tiene que ver prevención, tiene que ver con desarrollo económico, tiene que ver con cultura de la legalidad. Desafortunadamente, es demasiado complejo, en el que yo no me voy a salir por la tangente, pero yo le podría dar algunas de las tantas medidas que se tienen que tomar, el problema es que no se toman, y en mi criterio muchas de las dificultades se van incrementando porque generalmente los programas de atención de acceso a la justicia, que es un tema muy interesante (estos temas se llaman acceso a la justicia), qué tiene que hacer un ciudadano, qué derechos debe tener un ciudadano para protegerse de estas cuestiones, son programas de orden unilateral y mono dimensionales. ¿Qué hago? Pues modifico la ley y aumento las penas. Eso no me resuelve nada. Los países desarrollados lo que han estado haciendo es que los códigos penales se hacen más chiquitos y las penas menos largas, entonces, tristemente, yo no lo veo, es muy difícil encontrar que los estados, a veces la Federación tengan programas multidimensionales, que implica prevención, educación, etcétera.

Tristemente nos está tocando esta situación a usted y a nosotros en la Ciudad de México y otros lugares del país, donde, eso sí lo digo no para defender a los abogados de esta Facultad, no necesariamente tiene que ver a veces con el trabajo de los

abogados sino que tiene que ver con el trabajo de las propias autoridades, a veces tiene que ver con un ambiente criminógeno que es muy difícil impactar.

Le voy a contar una anécdota personal. A mí me hicieron una pregunta muy directa, a mí me tocó conducir los trabajos de la fiscalía de Juárez de las mal llamadas muertas de Juárez y una pregunta muy insistente de los periodistas, (había dos preguntas), oiga: ¿y criminales seriales?, el morbo, y la segunda pregunta era: oiga doctor ¿y por qué las muertas de Juárez?, ¿quién mató a las muertas de Juárez? Mi respuesta siempre fue muy consistente: el subdesarrollo. Si usted me pregunta por qué tenemos problemas de criminalidad, pues por subdesarrollo y el subdesarrollo es multifactorial. Y no hay un solo culpable, eso es lo que yo le podría decir maestra.

Rafael Bello, Facultad de Ciencias. *Hablando de problema multifactorial y algo relacionado con la educación: ¿Cuántas violaciones a derechos humanos hay en el problema del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE) y cómo se podría resolver? Si en esta manifestación que hicieron, poniéndolo en este punto, hay una violación del gobierno en esta reforma educativa contra los profesores, de los profesores contra los alumnos, de los profesores contra los ciudadanos del gobierno del Distrito Federal, al prohibir, comenzar a modificar la ley de la libre manifestación, y etcétera. ¿Cómo se puede visualizar esto bajo los derechos humanos?*

Mario Álvarez Ledesma. Me hace la pregunta del siglo. En lo que toca a los derechos humanos evidentemente ha habido situaciones de violación a derechos humanos, yo incluso le diría que tengo una enorme molestia con el gobierno del Distrito Federal

por no haber aplicado la fuerza pública de manera moderada y proporcionada como lo dicen los Tratados de Derechos Humanos y las Declaraciones de Derechos Humanos y los Principios de Derechos Humanos para evitar a los ciudadanos la violación a nuestro derecho de circular por las calles.

En el fondo lo que tenemos otra vez, y que bueno que lo tocó al principio de su pregunta, es un problema multifactorial. Me parece, por una parte, que no hay un respeto generalizado a las posibles formas de defensa institucional de los derechos humanos, precisamente porque los derechos humanos se pueden mover en una dimensión filosófica, política y jurídica, a mí me parece que el SNTE se ha movido fundamentalmente en la dimensión política haciendo manifestaciones, desobediencias, etcétera, pero está olvidando una dimensión fundamental, que es la dimensión jurídica. Si al SNTE le parece que la reforma constitucional o que las leyes secundarias son vulneradoras de sus derechos yo no entiendo porque no han interpuesto las vías jurídicas correspondientes, porque ahí también hay un déficit muy grave. Esto no se va a resolver con marchas en las calles. Yo tampoco he visto, y se lo digo abiertamente, y las demandas que en algunos casos, el SNTE ha planteado a la Secretaría de Gobernación, pues absolutamente inaceptables, pedir la liberación de secuestradores o hacer un planteamiento muy general de que la educación está mal en estos territorios, sin ser muy puntual de qué problemas hay.

Sé, y estoy muy consciente, me lo dijo algún experto moralista de la universidad, que probablemente una ley secundaria podría vulnerar derechos laborales de estos trabajadores, pues hay que interponer las vías legales. Pero perdemos la visión de algo muy importante, en un estado de derecho cuando noso-

tros votamos para elegir a nuestros representantes estamos haciendo algo mucho más importante de lo que suponemos hacer, porque les estamos trasladando la facultad para que ellos puedan crear y emitir leyes y las leyes tienen un carácter general en su aplicación y todos como ciudadanos participamos, y una de las reglas de la democracia es que las decisiones se toman por la mayoría y si la mayoría del Congreso tomó la decisión de modificar la Constitución y hacer leyes secundarias, es una decisión democrática, nos guste o no; pero además esa misma democracia y el estado de derecho de esa democracia nos da los medios para impugnarlo y no solamente salir a la calle y gritar.

Me parece que a veces sí, y este tipo de falencias en la práctica política de unos y otros actores, a veces yo no sabía qué tenían que negociar los legisladores, decían vamos a, ¿qué van a negociar? La ley se promulgó, ¿qué hay que negociar? Ah, pero nos paraban paseo de Reforma y mataban a la ciudad, porque la mataban literalmente. Creo que hay una falta de respeto a la constitucionalidad, hay carencia al respeto de derecho y como que nos concentramos solamente en la defensa política de los derechos humanos.

Me ha tocado asesorar, y con esto concluyo, organizaciones no gubernamentales (ONG) y siempre les he dicho: hagan una defensa multidimensional de los derechos humanos, planteen qué valores fundamentales se violan, hagan una práctica política, porque hay que salir a las calles, decir las cosas, estar en medios, pero acompañarlas de una defensa jurídica, luego por eso no tienen éxito, a veces se les van los plazos.

No quiero alargarme en las respuestas pero me acuerdo de un caso que nos llegó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), esta no tiene facultades para conocer sobre asuntos laborales, en un equis año hubo un problema muy fuerte con

trabajadores de Tabasco a los cuales se les despidió por equis o zeta razones y después de una serie de acciones en el estado de Tabasco, alguno que se acuerde, fueron a dar a la Ciudad de México, se pusieron en huelga de hambre, aquello generó un escándalo político impresionante. ¿Sabe cuál fue el origen de la razón por la cual se fueron a la Ciudad de México? Porque se les pasó el término a los líderes sindicales, no obstante que les hubieron avisado los abogados, se les pasó el término para interponer los recursos en materia laboral ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Cometieron un error y entonces qué hicieron: vamos a salirnos a la calle, a quemar camiones e irnos a la Ciudad de México, a huelga de hambre, cuando pudieron inicialmente plantear el caso jurídicamente, y probablemente hubieran obtenido el éxito si el despido fue injustificado.

Entonces depende mucho del caso, del análisis, de la cultura, de las falencias que a veces hacen que esto suceda, y bueno en el fondo hay un problema político muy serio que no estamos ni usted, ni yo para platicarlo aquí, pero usted sabe que corriente tiene la SNTE, una educación marxista de sus líderes muy particular, que están en las coyunturas de contradicción social, usted sabe; entonces yo le daría mi opinión no la solución.

Omar Álvarez, Facultad de Ciencias, carrera de ciencias computacionales. *Durante su conferencia estaba pensando lo importante de esta iniciativa que se aplaude, que tiene el señor rector y sobre todo el invitarnos a participar en ella. Se ha hablado en este seminario de que como continuación de este evento, que empezamos a generar propuestas; y es en este aspecto donde me entra la preocupación de que sí vamos a ser entes activos en todo esto y pienso si realmente yo podré determinar o iden-*

tificar cuándo se están violando mis derechos humanos, qué protege los derechos humanos, cuándo estoy yo violando los derechos humanos de otra persona. en su plática usted decía que los derechos humanos buscan la necesidad del ser humano de ser feliz, digo, bueno posiblemente cuando haya, exista algo que implique que me está haciendo no feliz pudiera haber alguna situación ahí detonante; sin embargo, o esto abarcaría cosas que quedan afuera de lo que son los derechos humanos.

Y al hurgar también un poco, de manera aleatoria, entré a la página de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa, buscando ver qué es lo que protege realmente los derechos humanos, y se habla sobre cuestiones de dignidad, protege la vida, libertad, seguridad, igualdad entre las personas, pero para mí es importante saber identificar cuándo realmente algo está violando mis derechos humanos, porque muchos no conocemos los derechos básicos y me cuento entre ellos, ¿cuándo pudiera determinar que están violando mis derechos humanos y cuándo, más importante aún, para mí en cuestiones de docencia, cuándo estoy yo violando los derechos humanos de un estudiante, de otro compañero?

Mario Álvarez Ledesma. El esquema básico es que solamente puede haber una vulneración a derechos desde el punto de vista técnico, cuando hay un acto o una omisión de autoridad, los particulares no pueden violar los derechos humanos, para empezar. Segundo, la regla clave es que no toda acción ilícita es necesariamente una vulneración a derechos humanos, que eso, por cierto, se ha abusado de la expresión, de que toda acción del Estado necesariamente es violación a derechos humanos cuando es ilícita, esto no es cierto. Para haber una vulneración a derechos humanos tiene usted que afectar valores o bienes

jurídicos tutelados como la dignidad y la autonomía, por ejemplo, es evidente y a usted le queda claro, que en una detención policial, si el policía tortura al ciudadano, evidentemente le está cometiendo una violación a derechos humanos, pero si en vez, a lo mejor hace un uso de la fuerza no del todo proporcional, puede llegar a ser o no una vulneración a derechos humanos; dependiendo del caso concreto, si fue necesario meterlo al coche rápidamente para evitar que tuviera una lesión de alguien que lo quería agredir y se lastimó o en el momento de la detención, que fue una detención adecuada, hubo resistencia a la misma y éste aparece lesionado, pues no hay una violación necesariamente a derechos humanos, eso es técnicamente.

El tema de profesores y alumnos es un poco más complejo. Para determinar lo que puede haber en principio de violación de derechos universitarios, habría que identificar si la condición jurídica del actor que violara en este caso, un profesor, está actuando como servidor público, eso primero. Y segundo, evidentemente los alumnos no pueden violar los derechos humanos de los profesores, pueden violar la reglamentación universitaria e incluso a cometer un ilícito, o cometer técnicamente un violación a derechos humanos, básicamente sería esto, y estas preguntas suyas nos hacen ver que hay aspectos que uno supone que la gente los tiene claros y que no lo están, y que es necesario hacerlos patentes en documentos que le ayuden al estudiante y al profesor a entender esto de manera más cabal.

Paola Flemate, Tribunal Universitario, Campus Ensenada. *Muchas gracias. Buenas tardes. Con la venia de los integrantes del presidium y de todos los presentes, dos cuestiones; primero, en principio quiero felicitar al doctor Mario Álvarez Ledesma por su*

excelente exposición y, en segundo lugar, más que pregunta quisiera hacer un comentario acerca de lo que dijo el doctor sobre el Tribunal Universitario y el sentimiento de los docentes cuando son demandados y llegan a este órgano colegiado.

El Tribunal Universitario de la Universidad Autónoma de Baja California está concedido como un órgano de tutela de derechos estudiantiles y nace jurídicamente en 1957 con nuestra Ley Orgánica, que claramente decía: los alumnos tendrán derecho a un tribunal de apelación, que por anomalías del sistema pues consideren vulnerados sus derechos estudiantiles. Luego entonces, pues lo únicos que pueden acudir al Tribunal Universitario, ya que se crea, son los alumnos a diferencia de otras universidades que tienen un Tribunal Universitario donde pueden acudir a él todos los miembros de la comunidad universitaria y es por eso que, esa podría ser una de las cuestiones por las cuales los maestros se sientan un poco agredidos, porque ellos no pueden demandar a los alumnos y los alumnos pueden demandarlos a ellos. Es un tribunal único para la defensa de los derechos de los estudiantes.

Por otro lado, se tiene la suplencia de la queja, pero la suplencia de la queja en la exposición de sus hechos y de todos los fundamentos jurídicos no es sólo para los estudiantes, sino también es para los profesores y muchas veces los profesores sienten que el Tribunal Universitario está aconsejando al alumno, lo que hace es estar supliendo la deficiencia de la queja pero de la misma forma lo hace para los directivos y para los maestros y esto pues está en la normatividad universitaria y bueno así es, sólo quería hacer ese comentario, gracias.

LA LIBERTAD DE CÁTEDRA Y DE INVESTIGACIÓN
EN EL ÁMBITO
DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

Roberto Cippitani*

1. DEL CORPORATIVISMO MEDIEVAL
A LA UNIVERSIDAD ESTATAL

Fue en la edad media que nació la idea que a los profesores debiera atribuírseles un estatuto jurídico y social especial. Para ser más precisos, fue en la Alta Edad Media cuando se formó un nuevo grupo social, los “intelectuales” (como los llama Le Goff, 1957), quienes pese a las dificultades prácticas de circulación, iban impartiendo clases por toda Europa, constituyendo una de las “grandes olas transeuropeas”, que fueron construyendo la cultura continental (véase Morin, 1987). En esa época, docentes y alumnos se agrupaban por medio de acuerdos y asociaciones cuyo objeto era la enseñanza y cuya organización se sujetaba al esquema corporativo de las artes y profesiones, que acompañó

* Catedrático Jean Monnet, investigador de derecho privado, Università degli Studi di Perugia. Mi agradecimiento al Dr. Mario I. Álvarez Ledesma por haber realizado la revisión de este artículo y por el debate del cual ha surgido este trabajo.

el modelo social entonces tradicional (constituido por categorías inmutables: nobles, comerciantes, religiosos y campesinos). De dichos acuerdos sostenidos por alumnos y docentes nacieron los *studii* o *universitates* (Borio, 2007: 47-80), entre los cuales pueden mencionarse los de Bolonia (1053), París (1150), Oxford (1167), Salamanca (1218), Montpellier (1220), Padua (1222), Nápoles (1224), Roma (1303) y el Studium Generale, es decir, la Universidad de Perugia (1308).

Los universitarios (docentes y alumnos) recibieron una protección especial que propiciaría su circulación. A tales efectos, la *Authentica Habita* promulgada en 1158 por el Emperador Federico I Barbirroja en la Dieta de Roncaglia, estableció importantes privilegios jurídicos para los universitarios del Studium de Bolonia (Marongiu, 1965, 1972). De hecho, como está previsto en ese documento: “*Quis eorum non misereatur, amore scientie facti exules; de divitibus pauperes semetipsos exinaniunt, vitam suam omnibus periculis exponunt, et a vilissimis sepe hominibus, —quod graviter ferendum est— corporales iniurias sine causa perferunt?*”.

En general, el surgimiento de las universidades en la edad media se acompañó de la concesión a profesores y a estudiantes de ciertos privilegios, por parte de las autoridades eclesiásticas y civiles, por lo que gozaban de un estatuto especial en asuntos como la jurisdicción, el servicio militar, y hasta de exenciones fiscales (Ferrada, 2001).

Además de los citados privilegios, se concedió a las universidades el poder de llevar a cabo actos jurídicos autónomos propios, como reglamentar su funcionamiento interno. Esta suerte de autonomía se reconoció, también, a las universidades que surgieron en el Nuevo Mundo durante el siglo XVI. Por ejemplo, la Cédula Real que estableció la Universidad de México previó a que “los que se graduasen en dicha Real Universidad gozasen de todos los

privilegios y excepciones que gozaban los doctores de las demás Universidades de sus Reinos, en especial de Salamanca”.

Sin embargo, el reconocimiento de una cierta clase de autonomía y de privilegios no significó pluralidad cultural o tolerancia ideológica. Inicialmente fue prohibida la enseñanza de los clásicos, como Aristóteles, y fueron perseguidos pensadores posteriores que no seguían la ortodoxia oficial, como, por ejemplo, Guillermo Occam, Giordano Bruno y, más tarde, Galileo Galilei. De modo que la historia del pensamiento en Europa es también una historia de represión, incluso organizada, como en el caso de la Inquisición (Schoijet, 2009).

A partir del siglo XV se produjeron importantes transformaciones económicas, sociales y culturales, que constituyeron el presupuesto de la filosofía de la ilustración y la afirmación del método científico en tanto forma dominante del saber (Aguiló, 2009). Como se ha afirmado, a partir de esa época, la producción del conocimiento ya no es posible sin ser compartida y transmitida a una comunidad científica (Galluzzi & Torrini, 1981), con sus propios métodos y valores (Ruberti & Gori, 1998). Como pensaba Voltaire, los hombres de cultura constituyen una *république litteraire*, difundida en todos lados e independiente (Chabod, 2002).

En el siglo XVII nacieron las “academias”, entre las cuales se cuenta la Academia dei Lincei en Roma, la Royal Society en Londres, la Académie des Sciences en París (Galluzzi & Torrini, 1981). Éstas, a diferencia de las universidades medievales, se hallan más ligadas al ámbito local en el cual operaban; sin embargo, hicieron posible que a nivel europeo y entre los distintos pensadores se diese un verdadero proceso de colaboración (Ruberti, 1997).

Esa es también la época en la cual surge la idea, inicialmente sólo de carácter filosófico, de los derechos de los hombres, entre los cuales se encuentra la libertad de cátedra y de investigación (Schoijet, 2009).

En el periodo posrevolucionario, un grupo de sabios, entre los que se cuenta a Condorcet, presentó a la Asamblea Nacional francesa el *Rapport et project de decret sur l'organisation Générale de l'instruction publique*. Éste contemplaba “les idées de gratuité, d'obligation, de laïcité et d'universalité qu'il contient attendront un siècle pour passer dans les faits” (Jolibert, 1993).

El primer reconocimiento legal a la libertad de cátedra se produjo con la Carta de Luis Philip d'Orléans de 1830 y con la *Constitución* republicana francesa de 1848. En esa misma época se da la afirmación de la libertad de enseñanza en la *Constitución* imperial de 1849 y la prusiana de 1850 (Pototschnig, 1971).

En muchos países europeos la libertad de enseñanza fue prevista sólo a partir de 1868, como en el caso de España (véanse los decretos de 14 de octubre de 1868 y 21 de octubre de 1868). Empero, dicha libertad fue reconocida exclusivamente desde el punto de vista formal, no obstante que fue paulatinamente desplazada por las normas que entraron en vigor sucesivamente.

En todo caso, el mundo académico experimentó la presión proveniente de las Iglesias, tanto las protestantes como la católica, que se opusieron a la difusión de la educación laica y de ideas como el evolucionismo en el campo biológico, que se pensaba ponía en duda la concepción bíblica de la creación (Schoijet, 2009: 137-144).¹

Finalmente, en la época moderna las universidades y otras instituciones culturales acabaron siendo corporaciones más libres pero sujetas al control de los Estados nacionales, los que se torna-

¹ Afirma que “En Italia, a comienzos de ese siglo, se impusieron medidas más restrictivas para la admisión en algunas universidades; por ejemplo, en la de Génova se llegó a exigir no sólo la calidad de católico sino una constancia de ser católico practicante y un certificado policial de buena conducta”.

ban cada vez más poderosos (Borio, 2007:67).

Como afirma Wilhelm Von Humboldt en su *Über die innere und äußere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten in Berlin* (Sobre la organización interna y externa de las instituciones científicas superiores en Berlín) de 1810, las universidades y otras instituciones científicas superiores se consideran la “cumbre en la que converge todo lo que acontece inmediatamente para la cultura moral de la nación”. Ello, pese a que la relación entre Estado y universidades debe ser diferente a la subordinación jerárquica:

El Estado no debe tratar a sus universidades ni como centros de educación secundaria ni como escuelas especiales, y no ha de valerle de su academia como si fuera una diputación técnica o científica. En general (pues más adelante trataremos las excepciones concretas que deben tener lugar respecto a las universidades), no debe exigir de ellas nada que se refiera inmediata y directamente a él, sino que ha de mantener la interna convicción de que si ellas alcanzan su propósito último [*Endzweck*], también satisfarán el fin del Estado, y esto desde un punto de vista mucho más elevado, desde un punto de vista desde el que se deja comprender mucho más y desde el que pueden ser alcanzadas fuerzas y resortes completamente distintas de las que él es capaz de poner en movimiento.

En el siglo XIX se elabora el modelo de universidad que Immanuel Wallerstein define como el “moderno sistema universitario” (Wallerstein, 2007: 77). Es entonces que la universidad comienza a funcionar como una institución burocrática, con un profesorado asalariado y de tiempo completo, que puede adoptar cierto tipo de decisiones centralizadas sobre asuntos educativos y que cuenta con

una mayoría de estudiantes también de tiempo completo. No es sino hasta el siglo XX que la ciencia y la enseñanza se convierten (Dogliani, 2002; Houston, 1997) en poderosos instrumentos para construir la idea de nación y nacionalidad (Thiesse, 2001, 1999). Éstas no son más el producto de comunidades de sabios, sino de la ciencia y la enseñanza nacionalizadas.

Especialmente durante el totalitarismo europeo, como el italiano y el alemán, el control estatal fue sumamente férreo: los órganos de las universidades eran nombrados por el poder central, el ministerio competente adoptaba las principales decisiones, incluso las relativas a los programas de estudios y los docentes se consideraban funcionarios públicos con el deber de juramentar fidelidad al régimen (en Italia, por cierto, durante el fascismo, de los 1 200 profesores universitarios que entonces existían, únicamente 12 rechazaron dicho juramento, razón por la cual fueron expulsados).

2. LA LIBERTAD DE CÁTEDRA Y DE INVESTIGACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La libertad de cátedra y de investigación se convirtieron en derechos, en sentido jurídico, por virtud de las constituciones de la segunda mitad del siglo XX, a las que se anticiparon, sin embargo, la *Constitución de Weimar* de 1919² y la española de 1931.³

² El artículo 142 establecía que “Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei. Der Staat gewährt ihnen Schutz und nimmt an ihrer Pflege teil”.

³ Véase el artículo 48.3, que tras indicar que “Los profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos”, preveía que “La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada”.

En esa época, después la destrucción física y moral del continente europeo, se afirman los derechos individuales contra el excesivo poder de los Estados (Álvarez, 1998; Álvarez & Cippitani, 2013).

En particular se considera necesario proteger la libertad de cátedra y de investigación para evitar el daño de que habían sido objeto la cultura científica y la educación durante los regímenes totalitarios (Maiocchi, 2003). Este proceso dilató varias décadas, es decir, hasta que los países europeos no se convirtieron en Estados democráticos, en los años de 1970 y 1980 España, Portugal, Grecia y, sucesivamente en los años de 1990, los países de la Europa Oriental.

Hoy en día la libertad de cátedra y la de investigación están reconocidas en toda constitución. En Europa, por ejemplo, el párrafo 5 de la *Grundgesetz* alemana de 1949 establece que: “Serán libres el arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza”. En el primer apartado del artículo 33 de la *Constitución de la República Italiana* del 1948 se prevé que “L’arte e la scienza sono libere e libero ne è l’insegnamento”. A su vez, el artículo 20 de la *Constitución* española (1978) dedicado a la libertad de expresión dice que: “Se reconocen y protegen los derechos: (...) b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra (...)”. El artículo 16 de la *Constitución de Grecia* (*Σύνταγμα της Ελλάδας*) (1975) en su primer párrafo prevé: “Son libres el arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza, y su desarrollo y promoción constituyen obligación del Estado”. Por su parte, el artículo 42 de la *Constitución de Portugal* (*Constituição da República Portuguesa*) (1976), prescribe: “Se garantiza la creación intelectual, artística y científica”.

Asimismo, el artículo 16 de la *Constitución de Finlandia* (*Suomen perustuslaki*) (2000) establece: “(...) Se garantiza la libertad científica y artística y de educación superior (...)”. La *Constitu-*

ción de la República de Bulgaria (Конституция на Република България) (1991) protege “La creatividad artística, científica y tecnológica se reconocen y se garantizan por la ley” (artículo 54). En la *Constitución de Eslovenia (Ustava Republike Slovenije)* de 1991, “(...) se garantiza la libertad de la investigación científica y de esfuerzo artístico” (artículo 59).

De manera similar, en Latinoamérica el tema de la libertad de cátedra forma parte de las constituciones a partir del surgimiento de los Estados democráticos, después de las dictaduras en América Central y Sudamérica (Schoijet, 2009). En México, particularmente, la libertad de enseñanza está solemnemente reconocida en el artículo 3, fracción VII, de su *Constitución federal*.

Como ha sucedido con los demás derechos individuales en la segunda mitad del siglo XX, la libertad de cátedra también fue reconocida y protegida incluso a nivel supranacional e internacional.

Por lo que hace a las fuentes internacionales cabe destacar especialmente la “Declaración mundial sobre la educación superior en el siglo XXI: Visión y acción” emitida por la UNESCO el 9 de octubre de 1998. De igual modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, cuando trata de la libertad de expresión y de opinión, incluye un apartado que contempla el derecho a “no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” (artículo 19), y más adelante (artículo 27) afirma, entre otros, el derecho de toda persona a “participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten” y el derecho “a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autora”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1966 reconoce en el artículo relativo a la libertad de expresión “(...) la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”⁴. Por último, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 también considera expresamente el respeto a “(...) la libertad para la investigación científica” (artículo 15) (Ahumada, 2012).

En el derecho europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce como derecho la libertad de enseñanza y en el Art. 13 establece que: “Las artes y la investigación científica son libres. Se respeta la libertad de cátedra” (Molina & Archontak, 2013).

Es de tal suerte que la libertad de enseñanza y de investigación pueden considerarse derechos fundamentales previstos en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, el derecho internacional y supranacional (Conseil Constitutionnel, 2010: cons. 6).

3. LIBERTAD DE CÁTEDRA E INVESTIGACIÓN EN SU DIMENSIÓN INDIVIDUAL

Generalmente, la libertad de enseñanza y la de investigación se consideran una derivación de la libertad de expresión. En Europa tal concepción está subrayada por el artículo 10 de la Carta de la Unión Europea que, en lo particular, establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, derecho que abarca también el ámbito de la enseñanza.

⁴ Véase art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Las disposiciones constitucionales contienen la afirmación de una extensión particular de la libertad de pensamiento, la del profesor y del investigador en la conducción de la enseñanza y la investigación misma. Es la afirmación de la libertad de elaborar y transmitir la cultura, la cual se corresponde a la obligación del Estado de promover el desarrollo y el efectivo acceso de todos a dicho desarrollo (véase por ejemplo el artículo 9 de la *Constitución* italiana y la sentencia núm. 256 de la Corte Constitucional italiana).

De modo concreto, la libertad de enseñanza consiste en la libertad personal del profesor en virtud de la cual puede expresar libremente sus pensamientos, sobre todo en ámbito escolar (Pototschnig, 1961).

El Tribunal Constitucional Español en la fundamental sentencia del 13 de febrero de 1981, n. 5, considera que: “La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra *Constitución* (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1 a)” (párrafo 7 de la motivación), haciendo referencia incluso al artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). En otra sentencia del mismo tribunal se destaca que dicha libertad consiste “(...) en la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación con la materia objeto de enseñanza” (Sentencia del Tribunal Constitucional [STC] 217/1992, de 1 de diciembre).

Por otro lado, la “libertad de investigación” puede considerarse como “(...) el derecho fundamental que garantiza al investigador su autodeterminación individual en la realización de la actividad de obtención de nuevo conocimiento a través del método riguroso

que caracteriza lo científico y en la difusión de sus resultados” (Rodríguez, 2012). La enseñanza es, propiamente dicha, “(...) una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores” (STC núm. 5/1981, par. 7).⁵ Empero, la enseñanza no es lo mismo que el “opinionismo”, es decir, la información no elaborada en un sistema de conocimientos (Velázquez, 2011). La opinión está protegida como expresión de la libertad de pensamiento en general, pero no forma parte del ejercicio de la libertad de cátedra.

La libertad de enseñanza posee un contenido tanto positivo como negativo, según sostiene el Tribunal Constitucional español. Desde el punto de vista positivo, la libertad de cátedra incluye varias facultades que “(...) no pueden concebirse de forma autónoma o separada de la libertad de profesor para ejercer la docencia que le corresponda ya que éstas se constituyen en los instrumentos de exteriorización del derecho que constitucionalmente se reconoce a quien enseña” (Expósito, 1995). Los profesores deben tener la posibilidad de expresar sus ideas o convicciones en su materia concreta (STC de 28 de junio de 1993, núm. 212). En cambio el profesor “no debe verse obligado a impartir enseñanzas que contradigan sus conocimientos” (Recomendación de 1997 de la UNESCO relativa a la condición del personal docente de enseñanza superior, párrafo 28).

De acuerdo con la antecitada recomendación, la libertad de cátedra implica “(...) la libertad de enseñar y debatir sin verse limitado por doctrinas instituidas (libertad de cátedra); la libertad de

⁵ Véase también, Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (Tribunal EDH), caso Campbell y Cosans contra Reino Unido, 25 de febrero de 1982, párr. 33, serie A, núm. 48.

llevar a cabo investigaciones y difundir y publicar los resultados de las mismas; la libertad de expresar libremente su opinión sobre la institución o el sistema en que trabaja” (párr. 27).

Este contenido positivo comporta la “libertad de programa”, es decir, la facultad que posee el docente de poder determinar un programa de estudios propio, definir el contenido y sistema de enseñanza de la asignatura, orientar libremente sus explicaciones y seleccionar los textos que va a utilizar (SAN de 12 de mayo de 1989, FJ 2; STS de 30 de noviembre de 1989; STC 217/1992, de 1 de diciembre).

Para la citada Recomendación de la UNESCO el docente tiene el derecho a “(...) desempeñar un papel importante en la elaboración de los planes de estudios” (pár. 28; cfr. también los párrafos 61 y 62 de Recomendación conjunta de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la UNESCO relativa a la situación del personal docente de 1966).

La libertad de programa incluye el método de evaluación (STS de 29 de octubre de 1990, FJ 2, Sala 3ª). Dicha libertad considera también la facultad de elección de los instrumentos necesarios para llevar a cabo la actividad del docente, en particular el método respectivo y de los materiales didácticos del caso (Expósito, 2012-2013).

Además, los docentes universitarios poseen el derecho a la libre producción científica y técnica.⁶ De hecho la libertad de enseñanza se establece junto con la libertad de la ciencia, ya que ambas cuestiones están estrechamente relacionadas entre sí (Thieme, 1956). Tal interrelación está contenida en muchas fuentes constitucionales, como el artículo 33 de la *Constitución* italiana y el artículo 13 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁶ SAT Bilbao, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 4 de septiembre de 1985, fundamentos jurídicos 3, 4 y 5.

De hecho, como afirma el Tribunal Constitucional italiano: “Ambas libertades se establecen de forma conjunta, en un único contexto, por el artículo 33 y están estrechamente relacionadas entre sí, ya que la segunda, aunque susceptible de plantearse de manera distinta en función de los diferentes tipos y grados de enseñanza, aún representa —sobre todo en el campo del arte— casi una continuación y ampliación de la primera (Corte Costituzionale italiana, 1974: núm. 240).

Dado que la enseñanza y la investigación están en la base del desarrollo de la sociedad, tienen que ser protegidas en función del interés de la sociedad misma (Vogel, 1969). En cambio, según la doctrina y la jurisprudencia, la libertad de cátedra “(...) no comprende ni la libertad de no enseñar ni la libertad de expresar ideas ajenas al contenido de la enseñanza” (Lozano, 1997). El docente no puede “adoctrinar ni falsear la verdad o verdades científicas o históricas, ni puede deducir o sesgar arbitrariamente el contenido sustancial o convencional de la información necesaria para hacer posible el libre y pleno desarrollo de la personalidad de sus alumnos” (Corte Constitucional italiana, 1972: núm. 195).

En particular, el docente no posee el llamado derecho a la propaganda (Consiglio di Stato, 1964: núm. 725) Norberto Bobbio, en el comienzo de su obra *El futuro de la democracia*, recuerda que Max Weber, en una conferencia en la Universidad de Munich, afirmó que: “La cátedra no es ni para los demagogos ni para los profetas”. Propaganda y educación son fenómenos comunicativos muy cercanos, que se pueden distinguir... “Desde el punto de vista de la intención comunicativa, la propaganda es un fenómeno comunicativo cuyo objetivo gira en torno a la consecución, mantenimiento o reforzamiento del poder”. Además, “Desde un punto de vista formal... una educación no-propagandística debe

articular un flujo comunicativo dialógico entre emisor y receptor que anule o matice la imposición unidireccional de una ideología de poder por parte del educador, y que permita el libre desarrollo crítico y racional del educando” (Pineda, 2012).

Sin embargo, como opina el Tribunal Constitucional Español, debe brindarse una protección sobre todo “negativa” de la libertad de cátedra (STC 217/1992). Ello implica un deber de abstención de los poderes públicos para dejar en libertad a los docentes en la actividad de enseñanza y de investigación (STC 5/1981, pár. 9). En este mismo sentido, el párrafo 27 de la Recomendación de la UNESCO de 1997 afirma que “(...) la libertad ante la censura institucional” del docente y que “Todo el personal docente de la enseñanza superior debe poder ejercer sus funciones sin sufrir discriminación alguna y sin temor a represión por parte del Estado o de cualquier otra instancia”.

Amén de lo anterior, el docente “(...) no debe verse obligado a impartir enseñanzas que contradigan sus conocimientos y conciencia ni a aplicar planes de estudios o métodos contrarios a las normas nacionales o internacionales de derechos humanos” (Recomendación de la UNESCO de 1997, párrafo 28). Como afirman los tribunales constitucionales: “Libertad de cátedra es noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales” y por lo tanto no se puede imponer una ciencia, ni tampoco una enseñanza de Estado (Barettoni & Matarazzo, 1992). Dicha libertad “(...) habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de los que el amplio marco de los principios constitucionales hacen posible” (STC 5/1981, pár. 9).

Cabe destacar que dicho deber de abstención obliga, incluso, a las escuelas y universidades privadas. En algunas constituciones, como la italiana (vid. artículo 33) se prevé la libertad de los particulares para el establecimiento de escuelas privadas. Esta libertad entra potencialmente en conflicto con la libertad de enseñanza, como ha señalado correctamente Crisafulli, 1956: 55y ss.

Es por ello que en el caso Cordero el juez constitucional italiano consideró que las escuelas “de tendencia” tienen libertad para fijar sus propias orientaciones ideológicas. Esto no conduciría a un deterioro de la libertad de enseñanza en cuanto a que el docente “es libre de unirse, con el consentimiento a la llamada, a los objetivos particulares de la escuela” (Corte Costituzionale, 1972: núm. 195).

Cabe decir que, la posición de la Corte fue muy criticada por el énfasis puesto en la autonomía de las universidades privadas en lo que respecta a la libertad de enseñanza (Jemolo, 1973; Caputo, 1972). En cualquier caso, las restricciones a la libertad del docente no pueden ir más allá de un cierto límite, representado por la necesidad inderogable de proteger la libertad de conciencia y de expresión de cada profesor (Mattioni, 1995), según la opinión del Tribunal de los Derechos Humanos en el caso Vallauri (Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, 2009a). La elaboración de estos principios “(...) autorise notamment les universitaires à exprimer librement leurs opinions sur l’institution ou le système au sein duquel ils travaillent ainsi qu’à diffuser sans restriction le savoir et la vérité” (Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, 2009b).

La misma postura es adoptada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, el cual firma que: “La libertad de cátedra del profesorado de estos centros [privados] es tan plena como la de los profesores de los centros públicos” y que ningún precepto de la ley “la violan al imponer como límite de la liber-

tad de enseñanza de los profesores el respeto al ideario propio del centro” (TC 5/1981, par. 10).

Ahora bien, no obstante que la libertad de cátedra es considerada como una derivación o extensión de la de expresión, dicha libertad posee características propias, mismas que justifican su tratamiento especial, como habrá de observarse en los párrafos siguientes.

4. SUJETOS

La libertad de expresión debe ser reconocida a todo ciudadano sin límites de condición o de edad (véase por ejemplo los artículos 24 y sigs. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sobre todo con referencia a la libertad de pensamiento y de expresión de los menores).

En cambio, la libertad de cátedra (y lo mismo podría sostenerse para la libertad de investigación) depende de una cierta calidad profesional. Entonces, “La libertad de cátedra solo existe en relación con los ciudadanos que a esa cualidad unen la de ser profesionales de la docencia” (Lorenzo, 1994). De tal guisa, no todos los ciudadanos pueden ejercer la libertad de cátedra, sino exclusivamente los “ciudadanos docentes” (Pototschnig, 1971).

El Estado está obligado a comprobar la idoneidad de los profesionales y de los que desempeñan una función pública,⁷ y en

⁷ Como ha establecido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ([TA]; 10a. época, 1a. Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XXI, julio de 2013, t. 1, pág. 561): “(...) existe un claro interés por parte de la sociedad en torno a que la función que tienen encomendada los servidores públicos sea desempeñada de forma adecuada”. Por lo tanto: “(...) existen ciertos cargos públicos para los cuales se prevén procedimientos de selección

particular, de los docentes (véase el apartado 5 del artículo 33 de la Constitución italiana).⁸

Según cierta corriente de opinión, la libertad de enseñanza pertenece únicamente a los docentes universitarios, como se afirma por ejemplo en Alemania (Fernández, 1988). En cambio, en España se sostiene una posición distinta, porque “(...) fuera de toda duda que tanto desde el punto de vista normativo como jurisprudencial se reconoce a los docentes de todos los niveles educativos, y de cualquier tipo de centro, ya sea estatal o no, aunque el ejercicio de la libertad de cátedra vendrá modulado por las circunstancias en las que se desarrolla la docencia” (Vidal, 2008: 61-103).

Al respecto puede citarse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español núm. 5/1981, donde se aplica una interpretación extensiva de la libertad de cátedra en el siguiente sentido: “Aunque tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizá más precisamente, de los titulares de puestos docentes denominados precisamente ‘cátedras’ y todavía... resulta evidente, a la vista

—ajenos al sufragio popular—, ello en virtud de las funciones encomendadas a los mismos. Dichos procedimientos consisten en una serie de fases concatenadas, mediante las cuales se busca evaluar cuál o cuáles de los candidatos cumplen a cabalidad con los requisitos y con las directrices que para tal efecto han sido emitidas, cuyo cumplimiento, en un principio, significa que el cargo será ejercido de forma adecuada. Por tanto, la instauración de este tipo de procedimientos adquiere razonabilidad dentro de una sociedad democrática, en la medida en que su existencia posibilita que se lleve a cabo un debate en torno a las personas que aspiran a ocupar un cargo público, mediante el cual se evalúan y discuten las características y perfiles de los involucrados”.

⁸ Se considera la disposición citada como punto de equilibrio entre el principio de la libertad de enseñanza y el deber del Estado de organizar el sistema de enseñanza (Corte costituzionale, 1974).

de los debates parlamentarios... que el constituyente de 1978 ha querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora” (TC 5/1981, punto 9).

En Italia la interpretación de la libertad de cátedra es aún más amplia. De facto, se piensa que dicha libertad “(...) va mucho más allá de las fronteras de la escuela, como organización concreta, y se extiende en todos los ámbitos de la vida social” (Crisafulli, 1956; Mattioni, 1995). Por lo tanto, se reconoce el derecho de todos los docentes, incluso los que se ocupan de capacitación profesional (Tribunal Forense, 1984:430) o los que enseñan en las escuelas de educación artística.⁹

Ha de tenerse presente que la amplitud de la libertad de cátedra depende del nivel de la enseñanza. Es en esa virtud que en la universidad la libertad de cátedra adquiere su máxima dimensión, estando inescindiblemente unida a la elaboración de la ciencia (Lozano, 1997, 1995), es decir a una actividad de creación del conocimiento.

Límites mayores se pueden imponer en el ámbito de la educación básica, donde resulta necesario establecer contenidos que son menester para el desarrollo de los educandos. Por eso en el ordenamiento español se hace referencia al artículo 27.2 de la *Constitución*, que prescribe que “(...) la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la persona humana con el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (Lozano, 1997).

Finalmente, para algunos autores la libertad de investigación sería más amplia en la universidad que en los entes públicos de-

⁹ Como las escuelas de baile clásico (Tribunale Amministrativo Regionale Sardegna, 1987: 3493).

dicados especialmente a tal actividad, donde los científicos tienen que seguir las líneas de investigación establecidos por la governance del ente respectivo (Encaoua, 2004).

5. DIMENSIÓN INSTITUCIONAL Y AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

Como se ha dicho, la libertad académica se desenvuelve en un ámbito institucional, el que corresponde al de la universidad o cualquier institución educativa. En consecuencia, la investigación científica demanda organización de recursos y personas, sea en el ámbito público como en el privado. En ese sentido se pronuncia la normatividad de la política comunitaria I+D+T respecto de la investigación llevada a cabo en las universidades, en los centros de investigación públicos, privados y en las empresas (vid. Artículo 180 TFUE).

En el artículo 33 de la *Constitución* italiana está expresamente previsto que la ley debe establecer reglas para el funcionamiento de las escuelas públicas de todos los niveles (apartado 2), así como los límites y obligaciones de las escuelas no estatales (apartado 4). Por otra parte, el párrafo sexto del mismo numeral, reza: “Las instituciones de educación superior, universidades y academias tienen derecho a sus propias normas dentro de los límites fijados por las leyes del Estado”.

En efecto, la organización de la didáctica y de la investigación hace posible el desarrollo de la dimensión individual de la libertad de cátedra (STC en la sentencia 212/1993). Por eso los textos constitucionales conceptúan la autonomía universitaria como dimensión institucional de la libertad académica (STC 75/1997). A tal propósito, la fracción VII del artículo 3 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* reconoce la autonomía de

las universidades y de las instituciones de educación superior, así como otras normas fundamentales. En esta misma línea, el artículo 27.10 de la *Constitución* de España prescribe que: “Las universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre ellas. Las universidades privadas tendrán personalidad jurídica propia adoptando alguna de las formas admitidas en el derecho”. Asimismo, el artículo 33 de la *Constitución* italiana establece el derecho de las universidades y de toda institución cultural de aprobar ordenamientos jurídicos autónomos, aunque dentro de los límites prescritos por las leyes del Estado.

Como puede verse, ambas dimensiones, la personal y la institucional, “(...) sirven para delimitar ese ‘espacio de libertad intelectual’ sin el cual no es posible ‘la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura’ (...) que constituye la última razón de ser de la Universidad” (Tribunal Constitucional de España, 1987). La misma jurisprudencia afirma que éste es el “contenido esencial” de la “autonomía universitaria”.

Del mismo modo que la dimensión individual, la dimensión institucional posee un contenido positivo. Por lo tanto, la autonomía universitaria se desarrolla tanto en las modalidades didáctica (elaborar planes de estudio e investigación, STC 187/1991), científica, administrativa, política, financiera, organizativa y normativa (STC 156/1994).

Que la autonomía universitaria se desarrolle tanto en las modalidades administrativa, política, financiera y organizativa significa que a las universidades públicas corresponde un derecho constitucional, el cual les permite autodeterminarse en materia económica pero con sujeción al presupuesto público y a los ingresos que legítimamente adquieran en el ejercicio de sus funciones ordinarias para la consecución del fin legal por el que fueron creadas.

Igualmente, las universidades están facultadas para formular sus planes, programas y organización interna y estructurar su gobierno. De hecho, como establece el citado artículo 3, fracción VII, de la citada *Constitución* mexicana: “Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas”. Éstas tienen, además, poder estatutario autónomo y de ejecución, pueden autoestructurarse, distribuir sus competencias internas, desconcentrarse en lo jurídicamente lícito y posible, regular el servicio que prestan y decidir la forma de organización de su personal, con la única sujeción a las leyes nacionales y los principios de derecho que les sean aplicables para el respeto de las libertades públicas y los derechos individuales (Castro,).

Desde el punto de vista negativo y no obstante la existencia del derecho del Estado o de otras autoridades públicas a programar y controlar la actividad didáctica, la autonomía universitaria protege al docente y a la universidad frente a injerencias externas (STC 26/1987, FJ 4; SSTC 106/1990, 187/1991, 156/1994). En particular, el reconocimiento de una autonomía normativa tiene por objeto establecer límites al poder legislativo, tal y como lo reconoció recientemente el Tribunal Constitucional (Corte Costituzionale, 2011: núm. 217), respecto de la formulación de leyes locales o federales que pudieran vulnerarla (Tribunale Amministrativo Regionale, 2011).

Así por ejemplo, las universidades, en el ejercicio de su autonomía, pueden fijar sus planes de estudio, pero con márgenes muy claros, entre los que están “(...) la determinación por parte del Estado del bagaje indispensable de conocimientos que deben alcanzarse para obtener cada uno de los títulos oficiales” (STC 187/1991, FJ 3, párrafos 5 y 6.). Lo anterior, porque las características propias del servicio pú-

blico que desempeña la universidad y la necesidad de coordinación a nivel nacional delimitan claramente la autonomía de esta institución.

La existencia de un sistema universitario nacional, impuesto por el artículo 27.8 de la *Constitución* italiana, hace posible, entre otras cosas, que el Estado pueda determinar en los planes de estudio un contenido que sea el común denominador mínimo exigible para obtener los títulos académicos y profesionales oficiales y con validez en todo el territorio nacional.

Libertad de enseñanza y autonomía de las universidades son una el presupuesto de la otra (Amaya, Gómez & Otero, 2007). El Tribunal Constitucional Español sostiene, en particular, que los derechos de libertad de cátedra y autonomía universitaria no se autoexcluyen, sino que se complementan. El segundo garantiza un espacio de libertad para la organización de la enseñanza universitaria frente a injerencias externas, mientras que el primero empodera a cada docente para disfrutar de un espacio intelectual propio y resistente a presiones ideológicas, que le faculta para explicar, según su criterio científico y personal, los contenidos de aquellas enseñanzas que la universidad asigna, disciplina y ordena (Tribunal Constitucional de España, 1996: núm. 179).

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la autonomía, existen básicamente dos puntos de vista. Por un lado, la jurisprudencia constitucional española visualiza la autonomía como derecho fundamental, en su dimensión individual (la libertad de cátedra) e institucional. Por el otro, ciertos jueces constitucionales y la doctrina consideran la autonomía como una garantía constitucional (López-Jurado, 1991; Lozano, 1995; Salguero, 1997) o, como la llama el juez constitucional italiano, una “fórmula organizativa” (Barettoni & Matarazzo, 1992). De hecho, “La libertad de cátedra no es un mero derecho individual de los docentes que

quepa identificar sin más con la libertad de expresión docente. Se trata sobre todo de una garantía institucional que define la estructura del proceso educativo y del que se deriva la posición jurídica de los profesores” (Lorenzo, 1994).

La distinción coloca las dos situaciones jurídicas en dos diferentes niveles de importancia, de lo que deriva un distinto nivel de protección y de jerarquía constitucional.

6. LIMITACIONES DE LA LIBERTAD DE CÁTEDRA Y DE INVESTIGACIÓN

La libertad de cátedra no es absoluta. Como ha recordado la Corte costituzionale italiana: “Todo derecho surge limitado, porque en el sistema de convivencia civil, debe estar en armonía con los derechos de los demás y con las necesidades generales reconocidas. De ahí la posibilidad, y a menudo la necesidad, de que otras normas especifiquen los límites y condiciones de su ejercicio” (Corte Costituzionale, 1958: núm. 36). Los límites pueden referirse al respeto de otros derechos fundamentales, en particular de los derechos de los estudiantes, y a las restricciones que derivan de la organización en la cual el profesor y el investigador trabajan.

A) LIMITACIONES EN FUNCIÓN DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

En términos de la relación entre las diferentes libertades reconocidas por las constituciones, de acuerdo con la Cassazione italiana, la libertad de cátedra “no tiene valor absoluto, sino que

debe ser coordinada con otros valores constitucionales de igual rango” (Cassazione penale, 2008).

Por lo tanto, incluso la libertad de enseñanza y la de investigación están sujetas a “límites externos”, es decir, los relacionados con el respeto a los derechos de terceros. Dichos límites “evidentemente tienen que ver con ciertos aspectos de la esfera jurídica de quienes conviven con nosotros en sociedad y se refieren, obviamente, a derechos como el honor, la imagen pública, la vida privada, entre otros” (Álvarez, 2013).

En realidad, algunas limitaciones devienen del hecho de que la libertad de enseñanza y la de investigación constituyen derivaciones de la libertad de pensamiento (Corte Costituzionale, 1964: núm. 77).

Por otra parte y en general, la enseñanza no debería poseer un predicado que resultara contrario a los principios y valores constitucional de naturaleza inderogable, ni ser un instrumento para subvertir el orden democrático del Estado (Mura, 1976). Así las cosas, en la Constitución española el artículo 20.4, que se refiere a la libertad de expresión, establece limitaciones generales como el respeto del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Además, están excluidas de protección constitucional las expresiones vejatorias, entendiendo como tales las que sean: (i) ofensivas u oprobiosas, según el contexto; e (ii) impertinentes para expresar opiniones o informaciones según tengan o no relación con lo manifestado (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013: amparo 3/2011). Se puede prohibir la enseñanza de teorías racistas y la incitación al odio racial, que pugne con valores fundamentales como la dignidad.

A tal propósito la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México define como “discursos de odio” los “que incitan a la violencia —física, verbal, psicológica, entre otras— contra los ciudadanos

en general, o contra determinados grupos caracterizados por rasgos dominantes históricos, sociológicos, étnicos o religiosos. Tales discursos se caracterizan por expresar una concepción mediante la cual se tiene el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social”. Los discursos de odio no son una “mera expresión de una idea o una opinión y, por el contrario, resultan una acción expresiva finalista que genera un clima de discriminación y violencia hacia las víctimas entre el público receptor, creando espacios de impunidad para las conductas violentas” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013: amparo 1013/2013).

Empero, no todas las limitaciones previstas para la libertad de pensamiento se aplican a las libertades de docentes e investigadores. Especialmente, la moralidad pública (Frisotti, 1995),¹⁰ prevista como límite a la libertad de expresión por el artículo 21 de la Constitución italiana (Crisafulli, 1956; Valentini, 1960; Di Tarsia, 1962), no puede constituir limitación a la libertad de cátedra y de investigación (Cassazione civile, 2011). En cambio, representan un importante límite a la libertad de cátedra y de investigación, la salud e integridad física de las personas, entendidas como un “derecho fundamental del individuo y del interés de la sociedad” (Crisafulli, 1956) a fin de evitar un ejercicio “socialmente perjudicial y peligroso del derecho garantizado” (Corte Costituzionale, 1958: núm. 36). Así, por ejemplo, la Corte Costituzionale italiana

¹⁰ En el derecho italiano la noción de ofensa a la moral se determina con base en el título IX del Código Penal (delitos contra la moral): además de los delitos contra la moral sexual, deben considerarse contrarios a la moral también los juegos de azar, los insultos, las groserías, las manifestaciones ofensivas contra los muertos y todos los hechos, que, en un determinado momento histórico provocan escándalo o alarma social.

ha debido pronunciarse sobre la relación existente entre la libertad académica y el derecho a la salud, lo anterior en el marco de la determinación de la constitucionalidad de la disposición normativa que exigía para la enseñanza del ballet, la posesión del diploma de maestro de danza, otorgado por la Academia Nacional de esa disciplina (Corte Costituzionale, 1974: núm. 240). La Corte, a pesar de haber declarado inconstitucional dicha disposición, ha considerado legítimo que el Estado pueda verificar la existencia de la preparación cultural, científica y técnica necesaria para el ejercicio de una profesión de maestro de danza, de acuerdo con el sistema constitucional que considera la protección de la salud en tanto derecho fundamental del individuo y un valor que es del interés de la colectividad.

Una idea similar fue expresada con referencia a los poderes de supervisión del gobierno respecto a las escuelas privadas, donde la libertad de enseñanza (y la de establecer escuelas, así como la libertad de iniciativa económica) no podía dejarse al arbitrio exclusivo de los particulares dada la presencia de fines de especial importancia, tales como la protección de la seguridad pública (Corte Costituzionale, 1965: núm. 24).

Para algunos autores, el respeto de los valores constitucionales por parte de los profesores, tiene que expresarse en una “fidelidad activa” a la constitución del profesor-funcionario (Embid, 1982). En cambio, otros piensan que la fidelidad activa o defensa activa excedería lo que es exigible al docente (Salguero, 1997). De hecho “la lealtad a la *Constitución* no exige, en el ámbito universitario, una adhesión inquebrantable a todo su contenido, sino que es perfectamente posible la crítica científica a la Norma Suprema, dentro de los propios límites a los principios y valores democráticos constitucionalmente proclamados y garantizados” (Vidal, 2008).

B) LOS DERECHOS DE LOS ESTUDIANTES

En todos los textos constitucionales se prevé el derecho a la educación, que se presenta, al mismo tiempo, como el presupuesto y el límite de la libertad de cátedra.

La educación (véase, por ejemplo, el artículos 3 de la *Constitución* de México) y la “formación profesional y permanente” (artículos 14, pár. 1, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) se consideran derechos fundamentales de todos los seres humanos (Carmona, 2013). Por lo tanto, siendo la libertad de enseñanza funcional al goce y realización del derecho a la educación, los docentes deben ejercitar sus derechos de manera coherente con tal propósito.

Por lo que hace a los profesores, éstos tienen una serie de deberes frente a sus estudiantes y el derecho que éstos poseen a la educación (véase el párrafo 34 de la Recomendación de la UNESCO de 1997). Entre tales deberes destacan los siguientes:

a) conducirse de forma imparcial y equitativa, independientemente del sexo, raza y religión de sus estudiantes, así como de cualquier discapacidad que les aqueje, y fomentar el libre intercambio de ideas entre ellos mismos y sus estudiantes, para quienes deben estar disponibles a fin de orientarles en sus estudios;

b) llevar a cabo investigaciones especializadas y difundir sus conclusiones, mantener al día y mejorar sus conocimientos sobre la materia en que está especializado a través de estudios e investigaciones, fortaleciendo una metodología que le permita mejorar su capacidad pedagógica;

c) respetar y reconocer la labor intelectual de sus colegas y sus estudiantes y, en particular, garantizar que en las obras publicadas figuren como autores todas las personas que hayan contribuido

efectivamente a preparar el contenido de las mismas y compartan la responsabilidad de dicho contenido;

d) dar muestras de equidad e imparcialidad en la presentación de evaluaciones profesionales de colegas y estudiantes.

La concurrencia, en el proceso educativo, de los derechos fundamentales de estudiantes y de docentes define el contenido de la enseñanza. De hecho ello implica, por una parte, que el ejercicio de la libertad de cátedra deba tener en cuenta la edad, la madurez y el nivel educativo de los alumnos (Expósito, 2012-2013). Asimismo, promover la participación del estudiante en su propia educación es importante. En particular, la doctrina afirma la existencia de un “derecho del estudiante universitario, que ha alcanzado ya la madurez, a participar activa y críticamente en el proceso de su propia formación, siendo libre de orientar ideológicamente su estudio sin que ello se valore negativamente en la calificación de su rendimiento académico” (Lozano, 1997). Se trata “de un derecho equiparable a la libertad de cátedra, que garantiza al alumno su autonomía intelectual, y que supone, dentro del programa de la asignatura, la posibilidad de estudiar teorías alternativas” (Lozano, 1997).

C) ORGANIZACIÓN

Otros límites al derecho individual de cátedra y de investigación surgen de la dimensión institucional en la cual dichas libertades se desarrollan.

La libertad de enseñanza se refiere a los contenidos, mas no a las disposiciones relativas a la organización que son responsabilidad de la escuela o universidad (véase Consiglio di Stato, 1996: núm. 164 y 1992: núm. 635; TAR Lazio, 1994: núm. 553). Como argumenta

el Tribunal Constitucional Español (sentencia STC 179/1996, de 12 de diciembre, FJ 6; véase también la sentencia STC 217/1992, F.3): “La libertad de cátedra no puede identificarse con el derecho de su titular a autorregular por sí mismo la función docente en todos sus aspectos, al margen y con total independencia de los criterios organizativos de la dirección del centro universitario”.

En particular, la Universidad posee “(...) en principio, plena capacidad de decisión” sobre sus planes de estudio e investigación, pero en el ámbito “de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras, limitaciones que, por lo demás, son consustanciales al concepto mismo de autonomía” (STC 187/1991, FJ 3, párrafo 3).

Las universidades, en el ejercicio de su autonomía, pueden fijar sus planes de estudio, pero con ciertos límites, entre los que figura “la determinación por el Estado del bagaje indispensable de conocimientos que deben alcanzarse para obtener cada uno de los títulos oficiales” (STC 187/1991, FJ 3, párrafos 5 y 6).

La Universidad posee la facultad de organizar la “docencia universitaria de un modo racional, teniendo en cuenta todos los derechos y deberes de los sujetos afectados, especialmente los docentes y los discentes” (Vidal, 2008). Por lo tanto, aunque si el profesor posee el derecho a que se le asigne una cátedra conforme a su formación, ello no se traduce en un pretendido derecho a elegir la materia concreta que desean impartir, como ha dicho el propio Tribunal Constitucional Español (ATC 42/1992, de 12 de febrero), debiéndose tomar en cuenta las necesidades del departamento académico o de la estructura de pertenencia. En general, el profesor y el investigador deben respetar la organización encargada de la actividad didáctica y científica, así como la normativa relativa al uso de la infraestructura (salas, laboratorios) y los horarios de las clases y exámenes.

En este mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Universitario de la Universidad Autónoma de Baja California: “Los profesores están obligados a cumplir aquellas normas relativas a la organización del centro educativo, como la normativa de horarios, de sistemas de evaluación, del calendario escolar, revisión de exámenes, etcétera” (artículo 204, fracciones I, II y IV del *Estatuto General de la Universidad Autónoma de Baja California* y artículos 63, 64, 66, 67, 68, 69, 88, 89 y 95, del Estatuto Escolar de la Universidad Autónoma de Baja California).¹¹ Tampoco pueden considerarse violaciones de la libertad de cátedra las reglas relativas al funcionamiento de los órganos académicos.¹²

A mayoría de razón, no constituyen, desde el punto de vista general, limitaciones ilegítimas a las libertades de los profesores y de los investigadores, la obligación de cumplir con las leyes que regulan la contabilidad gubernamental del Estado, la reglamentación en materia de contratación pública, las reglas establecidas por los entidades financiadoras como la Unión Europea.

La Carta Europea de Investigador¹³ en el párrafo dedicado a la “Libertad de investigación” declara que “(...) los investigadores deben admitir posibles limitaciones a estas libertades derivadas de determinadas circunstancias vinculadas a la investigación (como, por ejemplo, actividades de supervisión, orientación o gestión), de limitaciones operativas como, por ejemplo, razones presupuesta-

¹¹ Véase el párrafo 3 de la sentencia en el juicio de nulidad registrado bajo el expediente número 018/13/MXL/TU.

¹² Como por ejemplo el Consejo de Administración en la Jurisprudencia del Conseil Constitutionnel francés: 2010-20/21 QPC, 6 agosto 2010, cons. 20 y 21.

¹³ Recomendación de la Comisión de 11 de marzo de 2005 relativa a la Carta Europea del Investigador y al Código de conducta para la contratación de investigadores.

rias o de infraestructuras o, especialmente en el sector industrial, de razones de protección de la propiedad intelectual”.

En la misma Carta se destaca la obligación de los investigadores de respetar los principios éticos fundamentales y los códigos deontológicos correspondientes a sus propias disciplinas. A más de que: “Los investigadores deben seguir en todo momento prácticas de trabajo seguras, conformes a la legislación nacional, incluida la adopción de las precauciones necesarias en materia de salud y seguridad y de recuperación de accidentes informáticos, preparando, por ejemplo, estrategias apropiadas de copias de seguridad. Asimismo, deben conocer las exigencias legales nacionales vigentes en materia de protección de datos y de confidencialidad, y adoptar las medidas necesarias para cumplirlos en todo momento”. El investigador, de acuerdo con lo dispuesto por la misma Carta, es responsable por los recursos que utiliza y, en el caso de fondos públicos, del uso eficaz del dinero proveniente de los contribuyentes.

7. LIMITACIONES Y AUTODETERMINACIÓN

Sin embargo, el reconocimiento constitucional de la libertad de cátedra es difícil de conciliar con la imposición de límites y restricciones (Fois,). Es por ello que, como normalmente afirman los jueces constitucionales, los límites a una libertad garantizada por la Constitución deben siempre ser interpretados de manera restrictiva.¹⁴ En materia de derechos de los investigadores y

¹⁴ Véase la jurisprudencia sobre las actividades no reservadas a profesiones específicas que se refieren a la materia de la asistencia fiscal (Cassazione, 2008. núm. 15530; 2010: núm. 14085).

profesores “tiene (...) un límite insuperable, marcado por la necesidad de que el mismo derecho no quede distorsionado a través de una compresión o una reducción de su ámbito de aplicación” (Corte Costituzionale, 1958: núm. 36).

Las limitaciones no pueden aplicarse de manera arbitraria. Lo que surge de la misma calificación de la libertad de cátedra y de investigación como derechos fundamentales, que lleva a la necesidad de “tomarlos en serio” (según la célebre expresión de Ronald Dworkin).

Por lo tanto las limitaciones deben cumplir condiciones formales y/o materiales, de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina del derecho internacional de los derechos humanos, como la legalidad, la necesidad y la prohibición de limitaciones indirectas (Álvarez, 2013).¹⁵

En el caso en que no existan criterios objetivos delimitados por la ley o por la reglamentación de la universidad, se deberán utilizar criterios razonables (STSJ Madrid de 2 de octubre de 1993). De cualquier manera, la individuación de los criterios para limitar un derecho fundamental resulta difícil y compleja, sobre todo si, como en el tema que se trata, existe un conflicto con otros derechos fundamentales, además, protegidos a niveles normativos distintos.¹⁶

Las técnicas jurídicas para garantizar un equilibrio entre derechos fundamentales pueden ser, en abstracto, por los menos de dos tipos: la limitación heterónoma y la autónoma (Borsellino, 2009).

Los límites impuestos de manera heterónoma son los previstos por las reglas jurídicas aprobadas por los órganos legislativos a diferente nivel: internacional, supranacional, nacional, local y a

¹⁵ Véase ampliamente la definición de dichas condiciones.

¹⁶ Sobre el tema de la complejidad, con particular referencias a las problemas bioéticos véase S. Monnier, 2009: 20.

nivel de un particular ente (es el caso del poder de aprobar reglamentos internos, por parte de las universidades y centros públicos de investigación). En cambio, el modelo autónomo de reglamentación deja a los titulares del derecho fundamental el poder de limitar dicho derecho a través de reglas aprobadas por un cuerpo colegiado (por ejemplo un comité en materia de bioética), colegios de profesionales y otros tipos de órganos establecidos por los mismos miembros de un grupo destinatario de tales reglas (Stefanelli, 2007). El poder de estos cuerpos colegiados consiste en establecer reglas de manera autónoma y normalmente está previsto en las disposiciones constitucionales o legislativas,¹⁷ pero surge implícitamente de la autonomía y de los derechos otorgados por la propia ley (Cassazione civile, 2004: núm. 10842).

En realidad ambos modelos se encuentran mezclados e integrados entre sí (Rodota, 1995). Por un lado el modelo heterónimo puede estar construido haciendo referencia a la elaboración de reglas autónomas por parte de los colegios profesionales o por los comités de ética. De otra parte, las reglas autónomas pueden ser limitadas por disposiciones legislativas, incluso de naturaleza penal para reprimir comportamientos calificados como especialmente graves.

La elección de hacer referencia a los códigos de conducta profesional, que son la expresión de un enfoque no normativo, se combina a menudo con normas previstas por la ley con el fin de establecer un sistema que respete los principios fundamentales, pero abierto sobre todo a los cambios en la ciencia y la tecnología (Rodota,

¹⁷ Por ejemplo, en Europa, la aprobación de este tipo de reglas se prevé en materia de privacidad de investigación farmacológica, clínica y experimental (véase la Directiva 2001/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de abril de 2001).

1995). Además, esta técnica es uno de los ejemplos más evidentes de la actual tendencia a la “elaboración negociada del derecho” (Lipari, 1987) y la creación de ordenamientos jurídicos sectoriales (Zagrebelski, 1992) que aplican principios constitucionales y supranacionales como los de subsidiariedad (véase el artículo 5 Tratado de la Unión Europea y el artículo 118 de la Constitución italiana) y solidaridad (artículo 2 de la Constitución italiana).

El uso de una estandarización de niveles múltiples (Monnier, 2009), tales como la deontología y la bioética, es particularmente eficaz en áreas en las que convergen intereses de relevancia constitucional, potencialmente en conflicto (Borsellino, 2009:4).¹⁸

En cuanto a la cuestión de si las reglas deontológicas, sobre todo cuando complementan una norma heterónoma, pueden regular, y posiblemente restringir los derechos constitucionales, la respuesta es positiva en abstracto. Al respecto la Corte constitucional italiana, por ejemplo, considera que los códigos de conducta pueden regular válidamente el ejercicio de la actividad profesional y contribuir a la definición de los derechos y obligaciones de los profesionales.¹⁹ En concreto, las normas deontológicas identifican los parámetros de las actividades profesionales en el ámbito de la *Constitución* y de las leyes (Cassazione civile, 2006: núm. 2509).

Por esta razón tales reglas, especialmente si están previstas en la ley, deben cumplir con los preceptos constitucionales, o al menos, con los principios generales del ordenamiento jurídico (Alpa,

¹⁸ La “ética normativa” enseña cuáles serían las conductas preferibles con base en las normas, valores y principios relativos a teorías éticas que proporcionan los criterios para elegir la posible acción correcta en caso de conflicto.

¹⁹ Véase, por ejemplo, el decreto de la Corte Costituzionale de 10 de julio de 2002, núm. 381, en la cual se hace referencia a “la función y naturaleza de la profesión de abogado, a la luz del código de deontología profesional”.

1996:3)²⁰ y no debieran, sin embargo, entrar en conflicto con la ley.²¹ Es entonces, que las normas deontológicas pueden contribuir legítimamente a la puntualización de un derecho constitucional, así como a leyes especiales, sobre todo para la protección de otros intereses, constitucionalmente relevantes.

Son un claro ejemplo de lo anterior, las referencias a la ética profesional de los periodistas para restringir su derecho a la expresión y la crítica, cuando deben respetarse otros intereses, como el derecho a la intimidad, el honor y la reputación, también protegidos por las constituciones (Cassazione penale, 2009: núm. 45051; Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, 2000). Igualmente, por lo que hace a la actividad médica, la protección de los derechos de los pacientes (el derecho a la salud y el consentimiento informado), también están garantizados por normas de ética profesional.²²

El tema de la libertad de cátedra y de investigación, para alcanzar un equilibrio entre los derechos en cuestión, tendría que ser regulado por reglas tanto heterónomas como autónomas. En este ámbito es muy importante el establecimiento puntual de los límites, la participación de los titulares de los derechos, principalmente docentes e investigadores, así como de los estudiantes y de otros titulares de derechos. En el ámbito académico para alcanzar un equilibrio entre la liber-

²⁰ Alpa subraya que las normas autónomas tienen que respetar los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, como la solidaridad (Cassazione civile, 2000: núm. 5452; Consiglio di Stato, 1998: núm. 122).

²¹ Véase como ejemplo, en Italia, la sentencia Tribunale Amministrativo Regionale Emilia-Romagna Bologna, 2010, núm. 16, que considera ilegítimo un acto del Colegio de los Médicos, emitido con base en el código deontológico, pero contrario a la ley (ley n. 248/2006).

²² Véase la motivación de la sentencia núm. 282 de la Corte Costituzionale del 19 de junio 2002.

tad de cátedra y la autonomía universitaria, la técnica preferible es la actividad colegiada, es decir, la participación de los profesores y de los investigadores en los órganos universitarios, sea los que se ocupan de las cuestiones didáctico-científicas, sea los que gobiernan la organización administrativa (cfr. STC 212/1993, de 28 de junio, Sala Primera, FJ 4).

La multicitada Recomendación de la UNESCO de 1997 dedica en particular los párrafos 31 y 32 al principio de la colegialidad:

El personal docente de la enseñanza superior debería tener el derecho y la posibilidad de participar, sin discriminación alguna y de acuerdo con sus capacidades, en los órganos rectores, así como de criticar el funcionamiento de las instituciones de enseñanza superior, comprendida la suya propia, respetando al mismo tiempo el derecho a participar de otros sectores de la comunidad académica; asimismo, debe tener derecho a elegir una mayoría de representantes en los órganos académicos de la institución de enseñanza superior.

Las decisiones adoptadas en forma colegiada se refirieren, sobre todo, a la administración y determinación de la política de la enseñanza superior, los planes de estudio, la investigación, los trabajos de extensión académica, la asignación de los recursos y otras actividades conexas, lo que precede con “el fin de reforzar la excelencia y la calidad académicas en beneficio de toda la sociedad” (pár. 32). Obviamente, en dichos órganos tienen derecho a participar el personal administrativo, los estudiantes y, eventualmente, otros stakeholders (por ejemplo, los representantes de poderes públicos locales, financiadores, incluso representantes destacados de la comunidad).

Los órganos concretos que llevan a cabo la aplicación del principio de colegialidad pueden ser establecidos según modelos distin-

tos, pero dicho principio tendría que estar en la base del equilibrio entre el derecho de cátedra y de los demás derechos. Sin embargo, se tiene que tomar en consideración que dicho equilibrio no se realiza automáticamente y, por lo tanto, tiene que ser alcanzado a través de acciones adecuadas y continuas. De hecho la libertad académica y científica, la colegialidad de los órganos académicos y la independencia (financiera, organizativa, normativa) de las universidades, pueden co-existir independientemente. Es irónicamente posible que una universidad pueda ser autónoma y excluir o reprimir la libertad de sus docentes (Vinokur, 2008:72-81).

8. EL PAPEL DE LA UNIVERSIDAD EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO

En los últimos años, el tema de la libertad de cátedra y de investigación se presenta desde una perspectiva nueva, la de la “sociedad del conocimiento” (Cippitani, 2012).

La idea de que el desarrollo de una economía moderna está estrechamente ligada al conocimiento y a la información no es nueva (lo había previsto el economista austriaco Fritz Machlup a mediados del pasado siglo XX), pero solamente en las últimas dos décadas el tema ha sido puesto en el centro del debate cultural y de las acciones de *governance*, a causa de la difusión masiva de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

En Europa, la tesis de la relevancia social del conocimiento y la información cruza el debate sobre la integración regional, convirtiéndose en la base de la construcción comunitaria, como ha sido destacado por documentos estratégicos y distintas fuentes jurídicas (véase principalmente el Libro Blanco de la Comisión “Crecimien-

to, competitividad y empleo” de 1995; los documentos de la así llamada “Estrategia de Lisboa” promovida por el Consejo Europeo en marzo de 2000; y la comunicación “Europa 2020” de 2010).

De acuerdo con las fuentes comunitarias, la Unión Europea en su carácter de sociedad del conocimiento, tiene que promover, sobre todo, las actividades que se refieren al conocimiento, es decir, la investigación (actividad que crea el conocimiento), la innovación (es la actividad que transforma el conocimiento en desarrollo económico y social) y la educación-capacitación.²³ Especialmente esta última, la educación y la formación que le viene aparejada, son los principales instrumentos para compartir y transferir el conocimiento.²⁴

Las tres componentes del conocimiento tienen que cooperar efectivamente en el mismo “triángulo del conocimiento”²⁵ en un circuito complejo y continuo.²⁶ Así las cosas, el conocimiento se crea a través de la investigación, pero no sería posible sin una educación adecuada de los propios investigadores.²⁷ La educación misma también se ha mejorado gracias a los conocimientos generados

²³ Véase el párrafo 3.3 Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo de Primavera “Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa”, COM (2005) 24 final., de 2 de febrero de 2005.

²⁴ Véase por ejemplo la Comunicación “Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa”, citada.

²⁵ Véase por ejemplo la Comunicación “Construcción del espacio europeo de la investigación al servicio del crecimiento” COM (2005) 118 final, 6 de abril de 2005.

²⁶ Véase Report from the High Level Group chaired by Wim Kok, “Facing the Challenge, the Lisbon Strategy for Growth y Employment”, noviembre de 2004.

²⁷ Como afirma, por ejemplo, la Comunicación “Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores”, COM (2008) 317 final, del 23 mayo 2008, “La formación de muchos investigadores sigue un modelo académico tradicional, que no les prepara para las necesidades de la economía moderna basada en el conocimiento, donde las conexiones entre las empresas y las instituciones públicas de investigación son cada vez más decisivas”.

por la investigación. Y la universidad es, en consecuencia, el contexto donde sucede la interacción que para tales efectos resulta ser la más eficiente que la que pudiera darse en cualquier otro lugar.

De igual modo, la innovación está estrechamente vinculada con la investigación pero también necesita de la educación y de la formación mismas: “En toda la UE se reconoce que la excelencia en la educación, las destrezas y la formación son una condición previa de la innovación”.²⁸ Empero, “(...) los aspectos no tecnológicos del proceso de innovación, como el diseño y la comercialización, son cada vez más importantes para disponer de más productos y servicios innovadores en el mercado”. Asimismo, esos aspectos tienen su origen en la educación y en la formación.

Los documentos institucionales destacan que la Unión Europea y los Estados Miembros tienen que garantizar y fomentar la “libertad del conocimiento”. Ésta ha sido definida como la “quinta libertad” otorgada por los Tratados de la UE,²⁹ en conjunto con la libre circulación de las personas, mercancías, servicios y capitales.

La quinta libertad implica derechos nuevos, los que corresponden al docente-investigador. Tal libertad está reconocida por el derecho comunitario y, en particular, por el artículo 179, par. 1, del Tratado FUE, mismo que establece: “La Unión tendrá por objetivo fortalecer sus bases científicas y tecnológicas, mediante la realización de un espacio europeo de investigación en el que los investigadores, los conocimientos científicos y las tecnologías circulen libremente”.

²⁸ Comunicación “Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante”, citada.

²⁹ Comunicación “Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores”, citada.

A efectos de crear un verdadero Espacio Europeo de Investigación,³⁰ la Unión Europea garantiza la libre circulación de investigadores y de los productos de la investigación y la cooperación entre empresas, centros de investigación y universidades. Además, dicha Unión (según los artículos 166 y 167 del Tratado FUE) tiene por objeto lograr la dimensión europea de la educación y de la formación, estableciendo un “espacio educativo europeo abierto y dinámico” eficaz.³¹

La creación del espacio educativo europeo se persigue en particular a través del así llamado “proceso de Bolonia”, iniciado en 1999, que se presenta como una reforma del sistema universitario en toda Europa (no solo en la Unión Europea) (Cippitani & Gatt, 2009: 385-397). En la Declaración de Bolonia se establecen los principales objetivos orientados a la consecución de una homologación de la enseñanza superior europea, con el fin de fomentar la libre circulación de estudiantes y docentes, y aumentar el atractivo internacional de dicha educación europea. Entre esos objetivos se pueden destacar, a continuación, los siguientes: a) reestructurar el sistema de enseñanza de acuerdo con tres niveles; b) establecer un sistema común de créditos que permita garantizar que para la obtención de un título todos los estudiantes realicen el mismo esfuerzo; c) implantar un suplemento europeo al título donde se describa con precisión las capacidades adquiridas por el alumno durante sus estudios; d) fomentar la movilidad de estudiantes y profesores; y, e) promover la cooperación europea para garantizar la calidad de los estudios superiores de acuerdo con criterios equiparables.

³⁰ Comunicación “Hacia un espacio europeo de investigación”, COM (2000) 6, del 18 de enero de 2000.

³¹ Comunicación “Para una Europa del conocimiento”, COM (97) 563, del 12 de noviembre de 1997, parte I.

La Europa comunitaria debe lograr la eliminación de los obstáculos (en particular los de carácter jurídico) de la circulación y de la cooperación en materia de investigación, innovación y educación. Un proceso de integración que se basa en el conocimiento necesita una apertura aún más amplia de la prevista por el mercado comunitario.

No es posible construir Europa como “espacio de conocimiento” si los investigadores, estudiantes, maestros, empresarios, procedentes de diferentes Estados Miembros no colaboran realmente entre sí (véase artículo 165, par. 2, y artículo 180, d), Tratado FUE). En este contexto, la libre circulación no es sólo un derecho, sino una necesidad. La necesidad de un intercambio real de las personas involucradas en las actividades educativas y de investigación nació cuando los tratados internacionales tomaron en consideración el movimiento de los trabajadores y las empresas.

La interpretación del Tribunal de Justicia concedió tales libertades también a los aprendices (Tribunal de Justicia, 1986; 1992: p 15; 2005) y a los estudiantes (Tribunal de Justicia, 1985: 593; 1988: 379), y consideró como ilegal la regla de la reciprocidad en el reconocimiento de los títulos. Esos juicios constituyeron el fundamento jurídico (FJ) de la primera edición del programa Erasmus (establecidos por la Decisión del Consejo de 15 de junio de 1987, para el periodo 1990-1994).

Hoy, el objetivo es hacer efectiva la “libertad del conocimiento” por medio de la eliminación de los obstáculos burocráticos y administrativos residuales.³² De hecho, muchos documentos de la Comisión piden a los Estados miembros eliminar las normas y prácticas que de facto limitan la movilidad de los investigadores

³² Véase el Consejo Europeo de Primavera de 2002, y en particular el párrafo 33 de las Conclusiones de la Presidencia.

(los sistemas cerrados de reclutamiento, la falta de reconocimiento de la movilidad en las carreras y en el proceso de contratación, modelos de contratos, impuestos y cargos sociales a menudo no aptos para las personas en movilidad).³³ Por lo tanto, la jurisprudencia de la Unión Europea considera ilegales todas aquellas modalidades de discriminación contra los investigadores provenientes de los demás Estados Miembros (Tribunal de Justicia, 2008: I-5939; 2000: I-10497; 2001: I-4923; 1993: I-04309).

Investigación, educación y formación, una vez concebidos como la exclusiva expresión de la “identidad nacional”, ahora tienen que ser considerados en una dimensión europea. El “interés nacional” no debe ser la razón para establecer una excepción a las libertades otorgadas por los Tratados de la UE (Véase Tribunal de Justicia, 1996: I-3207; 1996: I-3285). Por ejemplo, no está permitido invocar esos intereses para reservar un puesto de trabajo en un organismo público de investigación a los ciudadanos de un Estado Miembro (Véase Tribunal de Justicia, 1987: 2625).

La Europa del conocimiento tiene un enfoque especial en el tema de la autonomía de las universidades. Así las cosas, de acuerdo con los documentos del Proceso de Bolonia y el Derecho de la Unión Europea, las universidades participan activamente en la construcción del espacio europeo de la enseñanza superior.

El Proceso de Bolonia favorece la autonomía, en el sentido jurídico, de las instituciones universitarias. En particular y por lo que hace a la educación y a la formación, los actuales procesos de integración proporcionan herramientas para facilitar el reconocimiento y la equiparación de los títulos (Diploma Supplement) y

³³ Véase la Comunicación “Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores”, citada.

el sistema de transferencia de los créditos educativos (ECTS, European Credit Transfer System) (Cippitani, 2007). Estas herramientas se utilizan directamente por las universidades de diferentes países a través de acuerdos mutuos, sin necesidad de una aprobación previa por parte de las autoridades nacionales.

Instrumentos previstos por el Proceso de Bolonia como el ECTS o los “títulos conjuntos” se pueden emplear no sólo para Europa sino también para países no europeos. Los programas específicos de la Unión (los programas de cooperación internacional tales como Tempus, Alfa, Erasmus Mundus) dan apoyo financiero a los acuerdos internacionales.

Es de tal guisa que las universidades se convierten en protagonistas de la política internacional (Coletti & Rhi-Sausi, 2010), desarrollando actividades hoy identificadas como “paradiplomacia”, “cooperación descentralizada”,³⁴ cooperación transfronteriza e interregional e integración regional llevada a cabo por parte de actores no estatales.³⁵

En suma, las universidades contemporáneas constituyen uno de los pilares fundamentales de un sistema de relaciones mundializadas (Marginson, 2007: 31-47).

³⁴ Véase el Reglamento núm. 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 que establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo, el cual prevé entre los sujetos que participan en las acciones de cooperación, las universidades y los centros de investigación sin fines de lucro.

³⁵ La expresión “integración regional” se refiere a los procesos que llevan a cabo los Estados soberanos para vincularse, fondearse y coordinarse de manera voluntaria con otros Estados (normalmente cercanos), perdiendo así en todo o en parte su soberanía (E. Haas, 1970: p. 610).

9. *LA ÉPOCA DE LA ACCOUNTABILITY*

De acuerdo con lo establecido en los párrafos precedentes, la libertad de enseñanza y la de investigación derivan de los privilegios corporativistas de la clase de los intelectuales en la alta edad media. Como todo privilegio, incluso la posición jurídica del profesorado de entonces, no poseía el estatus de derecho sino el de una concesión otorgada por el poder civil o religioso.

La libertad de enseñanza se convirtió en una libertad filosófica y luego en un derecho jurídico gracias a las constituciones de la segunda mitad del siglo XX. Al igual que cualquier derecho constitucionalmente reconocido, las libertades de enseñanza y de investigación están sujetas a limitaciones que protegen otros derechos fundamentales.

Pero, hoy en día, en el ámbito del Estado pluralista y de derecho, la libertad de cátedra “ha perdido gran parte de su sentido tradicional como derecho relacional o de defensa frente a los poderes públicos” (Lozano, 1997). Dicha libertad, al igual y aún más que otros derechos que surgen de las constituciones modernas (Pototschnig, 1971),³⁶ está obligada a desempeñar un papel social.

La libertad académica, afirma la literatura jurídica, no se protege sólo en interés de los profesores, sino en beneficio de los estudiantes y de otras personas (como los padres de familia), así como de otros sujetos involucrados en el proceso educativo y, en última instancia, en función del interés de toda la sociedad (Mura, 1976: 235).

³⁶ Pototschnig opina que el carácter social ha estado siempre vinculado a la libertad de cátedra, mientras que otras libertades sólo sucesivamente adquirieron dicha naturaleza (como la propiedad, la empresa, etcétera).

Por tal razón, la enseñanza, aun siendo una derivación o extensión de la libertad de pensamiento, se distingue de ésta por su conexión con la dimensión institucional, la que hace hincapié en su función pública (Crisafulli, 1956: 70). En efecto, la naturaleza eminentemente social de la enseñanza moderna impide que la libertad de los docentes y de las universidades vuelva a ser considerada un privilegio exclusivo de una corporación aislada y cerrada.

Los aspectos negativos que tal vez afectan a la universidad dependen, quizás, de un malentendido respecto del alcance de la autonomía y la libertad de cátedra: su falta de transparencia, su carácter cerrado frente al mundo y su talante corporativo.

Trátase de problemas antiguos. Ya Adam Smith (en su obra *The Wealth of Nations* de 1776), pensaba que las universidades eran los “santuarios” en donde los prejuicios obsoletos encontraban la protección que no tenían en otra parte. Por eso “(...) esta libertad no es un lujo ni es una ventaja de los integrantes del sistema universitario”; al contrario la libertad debe ser “la base de su funcionamiento para la producción y difusión libre del conocimiento” (Glazman, 2000).

La dimensión individual e institucional de la libertad de cátedra y de investigación no puede consistir en una independencia absoluta de la sociedad. Dichas libertades, para desempeñar precisamente su función social, deben cumplir con principios tales como el de responsabilidad, transparencia y accountability.

La ya citada Recomendación de la UNESCO de 1997 señala que la enseñanza debe considerarse un “servicio” que “exige... un sentido de responsabilidad personal e institucional en la tarea de brindar educación y bienestar a los estudiantes y a la comunidad en general así como para alcanzar altos niveles profesionales en las actividades de estudio e investigación” (pár. 6).

Las responsabilidades académicas de investigación y docencia implican un conjunto de obligaciones que conducen a la necesidad de proceder a la “rendición de cuentas” (Glazman, 2000). De hecho, como recomienda la UNESCO, es necesario que los Estados y las universidades garanticen “un equilibrio apropiado entre el grado de autonomía de que gozan dichas instituciones y sus sistemas de rendición de cuentas” (véase el párrafo 22 de la Recomendación de 1997).

Ambos sistemas deben basarse “en métodos científicos y ser claros, realistas, sencillos y eficaces en relación con su costo” (párrafo 23 de la Recomendación de 1997). Las escuelas y las instituciones de enseñanza superior deberían velar por la transparencia de la gestión, aplicando en particular principios como “la honradez y la transparencia de la contabilidad”, al igual que “la eficaz utilización de los recursos”.

Para concretar dichos principios es fundamental se proceda a la evaluación de la calidad de los docentes y de las universidades, tal y como previenen a nivel internacional la UNESCO (vid. en particular el párrafo 47 de la Recomendación de 1997), a nivel regional europeo el Proceso de Bolonia en Europa y a nivel nacional la normatividad propia de ciertos países.

México, por ejemplo, es uno de los primeros en haber elevado a nivel constitucional el tema de la calidad en el sistema educativo. De hecho, la nueva fracción IX del artículo 3 de la *Constitución* (DOF del 26 de febrero 2013) establece la creación del Sistema Nacional de Evaluación Educativa, coordinado por el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, organismo autónomo al cual se encomienda “(...) evaluar la calidad, el desempeño y resultados del sistema educativo nacional en la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior”.

La necesidad de evaluar la calidad de la enseñanza ha sido establecida oficialmente por la Magna Charta Universitatum del 1988, por las conclusiones de la conferencia mundial de la UNESCO sobre la Enseñanza superior de 1998 y por el Proceso de Bolonia. La evaluación de la calidad se ha convertido en parte de la “misión” de cada universidad, en un esquema de control tanto nacional como supranacional (Tavenas, 2004).

El artículo 2 de la Declaración de la UNESCO declara con solemnidad que la función del docente debe estar sometida “a las exigencias de la ética y del rigor científico e intelectual” (a), disfrutando “plenamente de su libertad académica y autonomía, concebidas como un conjunto de derechos y obligaciones, siendo al mismo tiempo plenamente responsables para con la sociedad y rindiéndole cuentas” (e) y utilizando “su capacidad intelectual y prestigio moral para defender y difundir activamente valores universalmente aceptados, y en particular la paz, la justicia, la libertad, la igualdad y la solidaridad” (d).

En Europa el sistema de evaluación de la calidad prevé el establecimiento de estándares y de agencias de evaluación europeas y nacionales. La calidad de la docencia puede verse afectada en muchos sentidos por comportamientos justificados por la libertad de cátedra.

En la universidad tradicional la evaluación del rendimiento académico ha tenido, hasta una época relativamente reciente, escasa aplicación. Los integrantes de las comunidades académicas por mucho tiempo han buscado mantener sus privilegios. Por lo tanto, en el ámbito del Proceso de Bolonia, se han elaborado documentos para la quality assurance y se ha establecido un sistema de evaluación, que incluye estándares y agencias de monitoreo a nivel tanto nacional como europeo.

Entre los documentos que se refieren a la calidad académica hay que recordar los Standards and Guidelines for Quality As-

surance in the EHEA adoptado en Bergen (ESG). El así llamado Communiqué de Berlín de 19 de septiembre de 2003 en donde los ministros de los países involucrados en el Proceso de Bolonia han invitado al European Network for Quality Assurance in Higher Education (ENQA) a establecer “an agreed set of standards, procedures and guidelines on quality assurance” y a “explore ways of ensuring an adequate peer review system for quality assurance and/or accreditation agencies or bodies”.

Además, el 4 de marzo de 2008 fue establecido el European Quality Assurance Register for Higher Education (EQAR) en Bruselas, por el E4 Group que incluye el ENQA, el European Students Union (ESU), la European University Association (EUA) y la European Association of Institutions in Higher Education (Eurashe). El registro (EQAR) contiene información importante referente a las agencias de evaluación de la enseñanza superior.

Según los Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area (2005) las universidades “should have a policy and associated procedures for the assurance of the quality and standards of their programmes and awards” (par. 1.1), en particular “formal mechanisms for the approval, periodic review and monitoring of their programmes and awards” (par. 1.2) y un sistema que recopile, analice y use la información necesaria para una gestión efectiva de los programas de estudio y de otras actividades académicas (1.6).

La evaluación se refiere de manera particular al teaching staff, en cuanto que las universidades “should have ways of satisfying themselves that staff involved with the teaching of students are qualified and competent to do so. They should be available to those undertaking external reviews, and commented upon in reports” (pár. 1.4). Los resultados cuantitativos y cualitativos de los proce-

Los sistemas de evaluación deben ser publicados regularmente (pár. 1.7). El proceso de evaluación ha de ser implementado fundamentalmente por órganos externos, es decir por agencias independientes, sea a nivel nacional o europeo. Las agencias tienen que cumplir con los estándares previstos en el documento arriba mencionado.

Los principios en los cuales debe basarse este proceso son los siguientes (cfr. el párrafo 9):

- tomar en cuenta el interés de los alumnos, de los dependientes y de la sociedad en general para la buena calidad de la enseñanza superior;
- la importancia fundamental de la autonomía de las universidades, pero atemperada por el reconocimiento de que dicha autonomía lleva consigo responsabilidades muy grandes;
- la necesidad de una evaluación de la calidad de carácter externo adecuada a los objetivos que buscan ser alcanzados.

Todo este sistema está enfocado a garantizar una efectiva *accountability* del sistema universitario de frente a toda la sociedad. Dichos estándares y agencias no parecen interferir o afectar de ningún modo la libertad de cátedra del profesorado ya que constituyen determinaciones básicas sobre la organización de las enseñanzas, y no entran en el qué, el para qué y el cómo enseñar (Álvarez, 2010: 69-80).

De tal suerte, el deber de garantizar la calidad de la enseñanza, la transparencia y la rendición de cuentas, está impuesto no sólo a las universidades y a los centros de investigación, sino también a los docentes y a los investigadores, en el marco de sus derechos (véase especialmente los párrafos 36 y 37 de la Recomendación de la UNESCO de 1997, y el párrafo “Rendición de cuenta” de la Carta Europea del Investigador).

Puede entonces concluirse que sólo el respeto a la función social de la enseñanza y de la investigación, a través de los principios de la responsabilidad, de la transparencia y de la rendición de cuentas, garantizará los derechos individuales e institucionales en esta materia, reforzando y actualizando el papel que las universidades han venido desempeñando desde hace 900 años.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló, A. J. (2009). La universidad y la globalización alternativa: justicia cognitiva, diversidad epistémica y democracia de saberes, en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 22 (2), publicación electrónica de la Universidad Complutense.
- Ahumada, M. (2012, agosto). La libertad de investigación científica, panorama de su situación en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional, en *Revista Chilena de Derecho*, 39 (2), p. 411-445.
- Alpa, G. (1996). *Autodisciplina e codice di condotta*. P. Zatti, Le fonti di autodisciplina, Padova.
- Álvarez, E. M. (2010, junio). La libertad de cátedra y el profesorado universitario ante el espacio europeo de educación superior, en *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, 2, 69-80, eumed.net/rev/rejie.
- Álvarez, M. I. (1998). *Acerca del concepto derechos humanos*, México.
- _____. (2012). Sucintas reflexiones en torno al derecho de la sociedad del conocimiento. R. Cippitani, *El derecho en la sociedad del conocimiento*. Roma-Perugia: ISEG.

- _____. (2013a). Derechos Humanos (Teoría General), en M. I. Álvarez & R. Cippitani (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México: ISEG.
- _____. (2013b). La libertad de expresión en el sistema electoral mexicano desde una perspectiva jurídica, en G. López Montiel & E. Tamés Muñoz (coord.). *Libertad de expresión en el proceso electoral 2012*. México: Tecnológico de Monterrey-Coparmex, PNDU/ONU, Porrúa.
- Amaya, R., Gómez, M. & Otero, A.M. (2007). Autonomía universitaria y derecho a la educación: alcances y límites en los procesos disciplinarios de las instituciones de educación superior, en *Revista de Estudios Sociales*, 158-165.
- Barettoni, A. & Matarazzo, F. (1992). Università degli Studi, en *Enc. dir.*, XLV, recuperado de iusexplorer.it .
- Borio, C. (2007) Storia dell'Università (dalle origini agli anni ottanta del XX secolo), en T. Sediari (coord.), *Cultura dell'integrazione europea*. Torino: Giappichelli.
- Borsellino, P. (2009). *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Milano.
- Cámara Villar, G. (1988). Sobre el concepto y los fines de la educación en la constitución española, en AA.VV., *X Jornadas de Estudio. Introducción a los Derechos Fundamentales, III*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 2159-2191 (p. 2189).
- Caputo, G. (1972). Sul "caso" Cordero, en *Giur. cost.*, p. 2866.
- Carmona, J.U. (2013). El derecho humano a la educación: su alcance y contenido, en A.F. Buenrostro Ceballos (coord.), *Los derechos humanos desde la perspectiva universitaria*. Mexicali: Universidad Autónoma de Baja California.
- Cassazione (2008, 11 de junio) Sentencia núm. 15530, en *Corriere Trib*, 26, 2123.

- _____. (2010, 11 de junio). Sentencia núm. 14085, en leggiditalia.it
- Cassazione civile (2000). Sentencia núm. 5452 del 4 de junio de 1999, en *Giust. Civ. I*, 416
- _____. (2004). Sentencia núm. 10842 del 10 de julio de 2003, in *Giur. Bollettino legisl. tecnica*, 221.
- _____. (2006). Sentencia núm. 2509 del 7 de febrero de 2006, en *Mass. Giur. It.*
- _____. (2011, 7 de enero). Sentencia núm. 265, en *Giur. It.*, 2011.
- Cassazione penale (2008, 7 de mayo). Sentencia núm. 37581, en leggiditalia.it
- _____. (2009). Sentencia núm. 45051 del 17 de julio de 2009, en CED Cassazione.
- Castro, A. (). Autonomía universitaria, libertad de cátedra y derecho de autor, en *Revista Informática Jurídica*, informatica-juridica.com
- Cippitani, R. & Gatt, S. (2009). Legal Developments and Problems of the Bologna Process within the European Higher Education Area and European Integration, en *Higher Education in Europe*, 34 (3-4), 385-397.
- Cippitani, R. (2012). El derecho privado de la Unión Europea desde la perspectiva de la sociedad del conocimiento. R. Cippitani, *El derecho en la sociedad del conocimiento*. Roma-Perugia: ISEG.
- Colcelli, V. (2012). El “conocimiento” en la tradición del derecho privado europeo. R. Cippitani, *El derecho en la sociedad del conocimiento*. Roma-Perugia: ISEG.
- Coletti, R. & Rhi-Sausi, J. L. (2010). *Paradiplomazia e politica estera nell’Unione europea*, en cespi.it .
- Comisión Europea Derechos Humanos contra República de Francia y otros, en *Foro It.*, 2000, IV, 153.

- Conseil Constitutionnel (2010, 6 de agosto). 2010-20/21 QPC, cons. 6, de 8 a 14.
- Consejo de administración en la jurisprudencia del Conseil Constitutionnel francés: 2010-20/21 QPC, 6 agosto 2010, cons. 20 et 21)
- Consiglio di Stato (1964). núm. 725 del 21 de marzo de 1963, en *Rivista Giuridica della Scuola*, 439.
- _____. (1992, 9 de septiembre.) núm. 635, en *Cons. Stato*, I, 1141.
- _____. (1996, 27 de noviembre) núm. 1641, en *Foro Amministrativo*, 3365
- _____. (1998, 17 de febrero). Sentencia núm. 122, en *Dir. Proc. Ammin*, 193.
- Corte Costituzionale (1958, 4 de junio). Sentencia núm. 36.
- _____. (1964, 23 de junio). Sentencia núm. 77.
- _____. (1965, 6 de abril). Sentencia núm. 24.
- _____. (1972). Sentencia núm. 195.
- _____. (1974, 10 de julio). Sentencia núm. 240, párr. 4.
- _____. (2002, 10 de julio). Sentencia núm. 381
- _____. (2002, 19 de junio). Sentencia núm. 282.
- _____. (2004, 8 de julio). Sentencia núm. 256.
- _____. (2011, 21 de julio). Sentencia núm. 217.
- Crisafulli, V. (1956). *La scuola nella Costituzione*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, p. 54 y sigs., especialmente pp. 71-72.
- Chabod, F. (2001). *Storia dell'idea di Europa*. Bari: Laterza.
- Di Tarsia, P. (1962). *Insegnamento e libertà di insegnamento*, en *Rivista giuridica della scuola*, p. 513 y sig.
- Dogliani, V. (2002). *L'Europa a scuola. Percorsi dell'istruzione tra Ottocento e Novecento*. Roma: Carocci.
- Embid Irujo, A. (1982). *Las libertades en la enseñanza*, Madrid.
- Encaoua D. *et al.* (2004). "Les enjeux économiques de l'innovation" Bilan du programme CNRS, en *Revue d'économie politique*,

114 (2). 133-168.

- Expósito, E. (1995). *La libertad de cátedra*. Madrid: Tecnos.
- _____. (octubre 2012-marzo 2013). Libertad de cátedra del profesor universitario, en *Revista de Educación y Derecho/ Education and Law Review*, 7.
- Fernández-Miranda, A. (1988). *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación*. Madrid: CEURA.
- Ferrada, J.C. (2001, semestre 2). La autonomía universitaria: algunas reflexiones generales acerca de su contenido jurídico, en *Estudios Sociales/Corporación de Promoción Universitaria*, 108. p. 59-89, espec. 65.
- Fois, S. (1957). Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero, en *Pubblicazione dell'Istituto di diritto pubblico e dottrina dello Stato*, Serie IV, 2, 45 e ss.
- Frisotti, I. (1996). *Libertà d'insegnamento e d'istituire scuole*, Bari.
- G. Cámara Villar (1988). Sobre el concepto y los fines de la educación en la constitución española, en Ministerio de Justicia, Madrid, *X Jornadas de Estudio. Introducción a los Derechos Fundamentales*, III, 2159-2191.
- Galluzzi, P. & Torrini, M. (1981, diciembre). Premessa, en P. Galluzzi, C. Poni & M. Torrini, (coord.), *Accadémie scientifique del '600*, en *Quaderni storici*, 48. p. 757. Ancona-Roma: Il Mulino.
- Glazman Nowalski, R. (2000). Evaluación y libertad académica, en *quadernsdigitals.net*, (México: CEIICH-UNAM)
- Haas, E. (1970). The study of regional integration: reflections on the joy and anguish of pre-theorizing, en *International Organization*, 24, 610.
- Houston, R. (1997). *Cultura e istruzione nell'Europa moderna*, trad. ital. de Literacy, Education and Culture in Early Modern Europe, Bolonia: Il Mulino.

- Jemolo, A. C. (1973). Perplessità su una sentenza, en *Foro it.*, c. 9
- Jolibert, B. (1993). Condorcet, en *Perspectives: revue trimestrielle d'éducation comparée*, XXIII (1-2). p. 201-213.
- Le Goff, J. (1957). *Les intellectuelles au Moyen Âge*. París: Seuil.
- Lipari, N. (1987). La formazione negoziale del diritto, en *Riv. dir. civ.*, I, 307.
- López-Jurado, F.B. (1991). *La autonomía de las universidades como derecho fundamental: la construcción del Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas
- Lorenzo, P. (1994). Acerca de la libertad de cátedra, en *Derecho y opinión*, 2, 255-266 (p. 259).
- Lozano, B. (1995). *La libertad de cátedra*, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- _____. (1997, 13 de enero). *La libertad de cátedra y sus límites*, en El País.
- Maiocchi, R. (2003). *Gli scienziati del Duce. Il ruolo dei ricercatori e del CNR nella politica autarchica del fascismo*, Roma.
- Marginson, S. (2007). La mondialisation, l'Idée d'une université et ses codes d'éthique, en *Politiques et gestion de l'enseignement supérieur*, 1 (19), 31-47.
- Marongiu, A. (1965). La Costituzione "Habita" di Federico I, en *Clio*, pp. 3-24
- _____. (1972). Le privilegium scholasticum de Frédéric Barbe-rousse et son application, en *Cahiers de civilisation médiévale*, 15 (60), pp. 295-301.
- Mattioni, A. (1995). Insegnamento (libertà di), en *Digesto Pubblico*, VIII, 433.
- Molina del Pozo, C.F. & Archontaki, C. (2013). Libertad de artes y de Investigación Científica, Libertad de Cátedra, en M. I. Álvarez Ledesma & R. Cippitani (coord.), *Diccionario ana-*

lítico de Derechos humanos e integración jurídica, Roma-Perugia-México: ISEG.

Monnier, S. (2009). *Les comités d'éthique et le droit: Eléments d'analyse sur le système normatif de la bioéthique*, París.

Morin, E. (1987). *Penser l'Europe*. París: Folio.

Mura, A. (1976). Comentario a los artículos 33-34, en *Commentario alla Costituzione*, G. Branca, *Rapporti etico-sociali*, Bolonia-Roma.

Pineda Cachero, A. (2012). Propaganda y educación. Criterios de diferenciación conceptual y comunicacional, en *Pensar la Publicidad*, 6 (1), 183-205, en particular 201.

Pototschnig, U. (1961). Insegnamento, istruzione, scuola, in *Giur. Cost.*, p. 377 ss.

_____. (1971). Insegnamento (libertà di), en *Enc. dir.* XXI, Milano.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ([TA]; 10a. Época; 1a. Sala; *SJF. y su Gaceta*; Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1; Pág. 561

Report from the High Level Group chaired by Wim Kok, Facing the Challenge, the Lisbon Strategy for Growth y Employment, noviembre de 2004.

Rodotà, S. (1995). *Tecnologie e diritti*. Bolonia.

Rodriguez, J.M. (2012). Libertad de investigación científica y sexenios, en *Revista catalana de dret públic*, 44, 225-252 (p.228).

Ruberti, A. & Gori, C. (1998). Ricerca scientifica e tecnologica, en *Enciclopedia del Novecento, Supplemento II*, 809.

_____. (1987-1988). Il ruolo delle accademie oggi, en *Bollettini ed Atti della Accademia Medica di Roma*, 112. (1997, 12 de diciembre). L'Europa della scienza e della tecnologia alle soglie del nuovo millennio, Brujas: Hendrik Brugmans Memorial Lecture.

Salguero, M. (1997). *Libertad de cátedra y derechos de los cen-*

tros educativos, Barcelona: Ariel.

- SAT Bilbao, Sala de lo Contencioso Administrativo (1985, 4 de septiembre). Fundamentos jurídicos 3, 4 y 5.
- SSchoijet, M. (2009, septiembre-diciembre). Libertad académica y represión: algunos antecedentes históricos, en *Desacatos*, 31. 137-144
- Tribunal Constitucional Español (1990, 6 de junio). Sentencia del Tribunal Constitucional 106. Fundamento jurídico 6.
- _____. (1996, 12 de noviembre). Sentencia del Tribunal Constitucional 179. Fundamento jurídico 6.
- _____. (1987). Sentencia del Tribunal Constitucional 26. Fundamento jurídico 4.
- Sosa Morato, B.E. (2012). Un humanista ante el umbral de la sociedad del conocimiento. Un esfuerzo por comprenderla. R. Cippitani, *El derecho en la sociedad del conocimiento*. Roma-Perugia: ISEG.
- Stefanelli, S. (2007). Autoregolamentazione e responsabilità, en A. Palazzo & A. Sassi, *Diritto privato del mercato*, Roma-Perugia.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013, 12 de junio). Amparo directo en revisión 1013/2013. Juan Manuel Ortega de León.
- _____. (2013, 30 de enero). Amparo directo 3/2011. Lidia María Cacho Ribeiro y otro.
- _____. (2013, julio). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, 1a. Sala, libro XXII, t. 1, pág. 561.
- Tavenas, F. (2004). *A Reference System for Indicators and Evaluation Procedures*, EUA, Bruselas.
- Thieme, W. (1956). *Deutsches Hochschulrecht*, BerlinKöln, p. 43 y siguientes.
- Thiesse, A.M. (1999, junio). La lente invention des identités nationales, en *Le Monde diplomatique*, p. 12 s.

- _____. (2001). La creazione delle identità nazionali in Europa, trad. ital. de La Création des identités nationales. Europe XVIII-XXsiècle, Bolonia: Il Mulino.
- Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (1982, 25 de febrero). Campbell y Cosans contra Reino Unido, parr. 33, serie A, núm 48.
- _____. (2000). Comisión Europea Derechos Humanos contra República de Francia y otros, 21 de enero 1999, en *Foro It.*, *IV*, 153.
- _____. (2009, 20 de octubre). Vallauri contra Italia. Sentencia núm. 39128/05.
- _____. (2009, 23 de junio). Sorguç contra Turquía. Sentencia, núm. 17089/03, párr. 35.
- Tribunal Forense (1989). 2 de noviembre de 1988. En *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II, 430.
- Tribunal de Justicia (2008, 17 de julio). C-94/07, Raccanelli, Rec. 2008, p. I-5939
- _____. (1996, 2 de julio). C-290/94, Comisión / Grecia, Rec. 1996, p. I-3285.
- _____. (1996, 2 de julio). C-473/93, Comisión/Luxemburg, Rec. 1996, p. I-3207;
- _____. (1985, 13 de febrero). Gravier /Ville de Liège, Rec. 1985, p. 593
- _____. (1987, 16 de junio). 225/85, Comisión/Italia, Rec. 1987, p. 2625.
- _____. (2005, 17 de marzo). C-109/04, Kranemann, Rec. 2005, p.I-2421, par. 15 y 16.
- _____. (1993, 2 de agosto). C-259/91, C-331/91 y C-332/91, Pilar Allué y Carmel Mary Coonan y oth./ Università degli Studi di Venezia y Università degli Studi di Parma, Rec. 1993, p. I-04309.

- _____. (1988, 2 de febrero). Blaizot/Université de Liège y otros, Rec.1988, p.379.
- _____. (1992, 26 de febrero). C-3/90, Bernini, Rec. 1992, I-1071, p. 15;
- _____. (2001, 26 de junio). C-212/99, Comisión/Italia, Rec. 2001, p. I-4923;
- _____. (1986, 3 julio 1986). 66/85, Lawrie-Blum, Rec. 2121, par. 19;
- _____. (2000, 30 de noviembre). C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Rec. 2000, p. I-10497;
- Tribunale Amministrativo Regionale Basilicata Potenza (2011, 8 de junio). Sentencia núm 344 en leggiditalia.it.
- Tribunale Amministrativo Regionale Emilia-Romagna Bologna (2010, 12 de enero). Sentencia núm. 16, en *Corriere del Merito*, 3, 322.
- Tribunale Amministrativo Regionale Lazio (1993, 19 de abril). Sentencia n. 553, en *Rivista Giuridica della Scuola*, 1994, 81
- Tribunale Amministrativo Regionale Sardeña (1987, 30 de mayo). Sentencia núm. 313, en *Foro Amministrativo*, p. 3493.
- Valentini, A. (1960). La libertà di insegnamento, en *Rass. dir. pubbl.*, 1, 548 ss.
- Velásquez, J. A. (2011, 15 de septiembre). Libertad de Cátedra, en elmundo.com
- Vidal, C. (2008, septiembre-diciembre). Libertad de cátedra y organización de la docencia en el ámbito universitario. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84, 61-103 (p. 62).
- Vinokur, A. (2008). Vous avez dit “autonomie”?, en *Mouvements*, 3 (55-56), 72-81.
- Vogel (1969). Die Stellung der Studenten in der Universität, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, 27, 200-201.

Wallerstein, I. (2007). *El universalismo europeo. El discurso del poder*. Madrid: Siglo XXI.

Zagrebelski, G. (1992). *Il diritto mite*, Torino.

SECCIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

César López Padilla, Facultad de Derecho Mexicali: *¿Considera usted que con la libertad de cátedra podremos alcanzar la excelencia educativa?*

Roberto Cippitani: No sólo con la idea corporativista que tal vez nosotros los académicos tenemos de la libertad de cátedra. Creo en el sistema de evaluación sobre todo, nosotros los académicos no podemos ser los que evaluemos a nosotros mismos, necesitamos de alguien, e incluso de órganos que involucren docentes universitarios que evalúen nuestro trabajo, no sólo la libertad de cátedra es lo que puede llevar a la excelencia.

Armandina Serna, Facultad de Pedagogía Mexicali: *Se ha acusado mucho en muchos foros de que se ha privilegiado más la formación de conocimientos y la formación técnica respecto a otro tipo de dimensiones como las dimensiones sociales, las afectivas, las éticas, entonces, la pregunta sería para ambos conferencistas, ¿ustedes consideran que todo esto que hemos hablado y que tiene que ver con los derechos humanos, con una mejor convivencia, con una forma más armónica entre los ciudadanos del mundo, deba darse como una formación en este sentido desde los inicios de los jóvenes en la universidad?, porque se nos olvida a los docentes y a los ciudadanos que nos debemos en eso.*

Roberto Cippitani: Creo que el evento que se está celebrando aquí

es un laboratorio que tiene que ser utilizado por todas las universidades. En mi país, no tenemos algo parecido a este tipo de modalidad. Como usted dice, los docentes no tienen una formación sobre este tema, es una paradoja para mí, porque una formación con este enfoque tendría que ser la base, materias que se refieren a derechos humanos tendrían que acompañar todo el crecimiento de los docentes en la universidad, pero no es así, en mi país, por lo menos.

Francisco Javier Pereda, Tribunal Universitario: De las dimensiones de los derechos humanos que evidentemente nos expuso el doctor Álvarez está la dimensión práctica y les voy a hablar de algo práctico de este derecho humano de los profesores de nuestra universidad, más que una pregunta, doctor, quisiera aterrizar algo de lo que usted nos explicó aquí en nuestra universidad.

En julio de 2013 el tribunal acaba de pronunciarse sobre la libertad de cátedra en nuestra universidad. Un alumno de la Facultad de Derecho-Mexicali planteó la nulidad, porque nuestro tribunal es un tribunal jurisdiccional, únicamente para alumnos de la universidad, y el alumno se quejaba y pedía nulidad de una calificación que un maestro determinó para él, porque solamente se basó en un examen ordinario y el profesor no cumplió con la evaluación permanente que establece el Estatuto Escolar en el artículo 68, que nos obliga a los maestros a evaluar permanentemente el conocimiento de los alumnos aplicando por lo menos dos exámenes parciales, trabajos, etcétera.

Y a juicio del profesor con eso puede calificar al alumno en la evaluación ordinaria, pero el profesor no lo hizo y entonces el alumno pidió la nulidad. El profesor contestó la demanda y dijo “si ustedes conocen ese asunto me violan mi libertad de cátedra,

porque entonces el artículo 68 lo que hace es vulnerar ese derecho”. El tribunal determinó que no vulneraba el artículo 68 del Estatuto la libertad de cátedra del maestro. Buscamos antecedentes en los tribunales de amparo mexicanos y no encontramos más que uno que señalaba qué era derecho del maestro y no derecho de los alumnos; fuimos entonces a la doctrina y a los tribunales europeos y coincidimos; es más, estamos citando en la sentencia gran parte de lo que usted nos hizo el favor de explicar.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) señala la libertad de cátedra de la manera siguiente: es la libertad de enseñar y debatir sin verse limitado por doctrinas instituidas; la libertad de llevar a cabo investigaciones y difundir y publicar los resultados de las mismas; la libertad de expresar libremente su opinión sobre la institución o el sistema en que trabaja, en la libertad ante la censura institucional y la libertad de participar en órganos profesionales y organizaciones académicas representativas; y, por último, que todo personal docente de la enseñanza superior debe poder ejercer sus funciones sin sufrir discriminación alguna y sin temor a represión por parte del Estado o de cualquier otra instancia.

También nos basamos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea señalando que la libertad consiste en la facultad que ostentan todos los sitios universitarios de transmitir sus conocimientos como considere oportuno, con independencia de que provenga o no de su propia labor investigadora, es un derecho particular ante el Estado. Se manifiesta en el ejercicio del derecho del profesorado universitario a expresar libremente, en el desarrollo de su actividad docente, sus ideas y convicciones científicas, técnicas, culturales y artísticas y la libertad de elección de profesorado universitario

de planteamiento teórico y de método sin más límites que los establecidos en la Constitución y en las leyes y los derivados de la organización de las enseñanzas de la universidad.

Luego transcribimos conceptos de Pedro Manuel Uribe Guzmán y de los profesores españoles María Luisa Simón López y Juan Andrés Selva Tovar; después señalamos, como bien lo explicó el maestro, que la libertad de cátedra tiene límites y analizamos cuáles son los límites que están señalados en la normatividad nuestra.

Primer límite, el respeto a la libertad de conciencia y dignidad personal de los alumnos, es decir, los profesores deben permitir a sus alumnos que expresen libremente sus opiniones aunque discrepen de las suyas propias, sobre todo respecto de los asuntos que a la constitución concierne, esto viene en el artículo 175 del Estatuto General y 203 fracción segunda.

Dos, los profesores deben impartir sus cátedras siguiendo los planes de estudio establecidos por la administración educativa, donde se fijan los contenidos mínimos y los recursos pedagógicos a utilizar (artículo 112 del *Estatuto Escolar*).

Tres, los profesores vienen obligados a cumplir aquellas normas relativas a la organización del centro educativo como la normativa de horarios, de sistemas de evaluación, de calendario escolar, de aplicación de exámenes; esto también lo recoge el Estatuto General de la Universidad y el Estatuto Escolar.

Cuatro, la libertad de cátedra no ampara para los profesores la libertad de no enseñar, siendo también legales las consecuencias derivadas de la ineptitud o falta de preparación del profesor, por lo tanto, es perfectamente lícita la exigencia de pruebas de aptitud para el ejercicio de la labor educativa tales como la necesidad de tener el título de doctor, maestro o licenciado, superar la prueba de

concurso de oposición que se exija en cada caso, etcétera. Estas disposiciones vienen en el *Estatuto del Personal Académico*.

Cinco, la libertad de cátedra del profesor también queda sujeta a las limitaciones que impone la normatividad universitaria a los profesores de tiempo completo cuando hacen una referencia a las actividades que los docentes realizan al margen de las labores académicas fuera de la institución, ya que estas actividades podrían dar lugar a una ruptura del vínculo con tal, es el artículo 58 del *Estatuto del Personal Académico*.

De todo lo anterior, entendimos que no estaba vulnerando el derecho subjetivo de los maestros de la libertad de cátedra en el mencionado artículo 68 del Estatuto, por lo tanto, dijimos: se deben respetar los criterios de evaluación que planteó el profesor al inicio del semestre y deben de cumplir con el artículo 68, aplicando por lo menos dos exámenes parciales, en caso de que no lo hagan, como ya reiteradamente lo han expuesto en el Tribunal, podría declararse la nulidad en la calificación que hayan determinado al margen de esta normatividad.

Maricela González Félix, Instituto de Investigaciones Culturales:

Un poco también uniendo las conferencias, en lo particular, me gustaría ver si los dos sustentantes tienen algún comentario en relación con ¿qué tendríamos, como investigadores o como profesores de esta universidad, que tener en la mira para visibilizar los derechos humanos en el ejercicio de la investigación, de la docencia y de la extensión, qué elementos principales debemos de estar observando o cuidando para no caer en ese vaciamiento del contenido de los derechos humanos?

Roberto Cippitani: El tema de derechos humanos, un tema técnico como lo hemos visto, tiene un enfoque técnico, es un tema típica-

mente de investigación, etcétera. Pero los derechos humanos no son incluso un tema que pertenece a los hombres, a las personas, a la sociedad, las universidades, sobre todo la universidad que conozco yo, son demasiado cerradas, se ponen en conexión con el contexto con el actúan, entonces para dar visibilidad, como usted dice, al tema de derechos humanos, sea en el trabajo de investigación, sea en el trabajo de enseñanza, nosotros los docentes tenemos el deber de contextualizar nuestra materia, nuestra especialización, en la sociedad. El tema de derechos humanos es un tema social, es un tema general, es un tema de contexto, lo que falta normalmente al modelo de universidad que conozco yo, el modelo por ejemplo de mi país, es la absoluta falta de contexto de sociedad, repito, me encanta la idea de que estamos aquí hablando, platicando de un tema como este de perspectivas distintas, repito, este tipo de experimento no tendría que ser un tipo de experimento, tendría que ser lo normal de nuestra actividad didáctica, nuestra actividad de investigación, lo que falta es el contexto.

Mario Álvarez Ledesma: ¿Qué hacer para visibilizar los derechos humanos? A veces, la enorme ventaja de tener vinculación con universidades extranjeras y con colegas como el doctor Cippitani es que reconozco las virtudes y defectos de nuestras universidades privadas y públicas.

A veces los mexicanos no somos lo suficientemente conscientes de las cosas valiosas que hacemos en la universidad mexicana, como esta; nosotros tenemos cosas realmente valiosas, me parece que el sistema pedagógico de la universidad mexicana es, con todo respeto, muy superior al de las universidades europeas públicas: universidades masificadas, verticales, donde sólo hay derechos para los profesores, los alumnos no son visibles, es realmente algo que sorprendería. Por supuesto que los alumnos

pueden impugnar la calificación de un profesor, el extraordinario ejemplo de tener un Tribunal Universitario no existe en las universidades europeas y en todo caso habría que determinar en la Corte Europea de los Derechos Humanos, con el riesgo de que a ese estudiante ese profesor lo repruebe sistemáticamente como sucede en las universidades europeas. Creo que hay ciertos temas en donde nuestro avance, el de la universidad latinoamericana, en general, y mexicana, en particular, es muy grande y es importante decirlo y reconocer que hacemos algunas cosas bien.

Para visualizar los derechos humanos yo creo hay una doble estrategia: una de orden interno y una de orden externo. Para que los derechos funcionen primero hay que tomar conciencia de que se tienen y entonces la universidad tiene que iniciar, como lo ha hecho ésta, una concientización de derechos y responsabilidades de maestros y alumnos y de cuál es el rol que juega el universitario y la universidad en la sociedad, esa es la parte externa.

A nivel interno no se pueden ejercer derechos que no se sabe que se tiene, a veces los profesores, quizás dedicados específicamente a esta profesión, estamos más vinculados con el tema de derechos humanos, pero otros colegas los ignoran o simplemente no les interesa, sin embargo, forman parte de su realidad cotidiana. Con los derechos humanos pasa un poco como con el demonio, solamente nos enteramos de que existe como cuando se nos aparece, y eso pasa mucho con la medicina y con el derecho, es un gran paralelismo, nos acordamos del médico hasta que estamos enfermos, nos acordamos de la existencia del derecho hasta que tenemos un problema legal y generalmente irresolubles cuando vamos a consultar al abogado.

Entonces, esto implica una generación de programas que le otorgan al alumno un conocimiento real de qué derechos tiene y

qué recursos tiene en la propia universidad y hacia la sociedad, hacia los tribunales, ante el Ministerio Público, etcétera. En el Tecnológico desarrollamos, para esos efectos, un programa para alumnos y maestros que se llama Primeros Auxilios en Materia de Derechos Humanos y fue un taller utilísimo porque nuestros muchachos, como los de todas las ciudades de México, están jóvenes, salen, van a estas cosas extrañas que ahora se llaman antros y sufren mucho el problema del acoso policiaco, los detienen, les cargan droga en los coches y carecen de la más absoluta cultura jurídica, no obstante de algunos ser abogados y con más razón de otras carreras, y luego entra la familia, que tampoco sabe, contrata abogados que no son muy honrados y se generan problemas muy complejos. Hay una estrategia interna seria de darlos a conocer a través de manuales y de pequeños documentos de fácil acceso, que al estudiante le permitan tomar conciencia de qué derechos tienen y qué responsabilidades tienen. El rol externo en materia de derechos humanos es fundamental para las universidades, pues estas juegan un papel crítico en las sociedades, somos en parte, y esto con la modestia del caso, la conciencia crítica de la nación. Esto implica una responsabilidad, a veces los profesores nos ocultamos, no nos conoce nadie, no decimos nada, no influimos en nada y bueno el mundo sigue igual y luego nos quejamos que las cosas sucedan y por tanto es ahí donde los derechos humanos juegan un rol importante, porque los derechos humanos son una técnica política y jurídica inventada por los seres humanos para limitar el abuso de poder.

En toda relación de supra subordinación puede darse el riesgo de abuso de poder, “la natural” es la del Estado con sus ciudadanos, pero hay otras formas de abuso de poder, que no son violación de derechos humanos pero donde se linda con esto,

relaciones padres-hijos, relaciones maestros-alumnos, relaciones empleador-empleado, donde el poder es un arma muy poderosa y los seres humanos, como decía Hobbes, tenemos una graciosa proclividad a abusar; decía Hobbes dale un poco de poder a las personas y abusan, porque no están iluminadas por leyes naturales. Hobbes sostenía que en las sociedades, en el estado de naturaleza, todos tenemos una conciencia básica de la ley natural que quedaba influida en la conciencia humana, la ley natural es una especie de mandato con el cual nacían los seres humanos, que les ordenaba primitivamente cumplir sus compromisos, no abusar, dar a cada uno lo que le correspondía, hasta ahí. Pero como no había un poder que nos hiciera cumplir con ese mandato de las leyes naturales teníamos una proclividad de ignorar ese mandato y abusar del poco o mucho poder que tuviéramos.

Los derechos humanos constituyen una herramienta que le recuerda a las personas que tienen deberes, responsabilidades y que el uso del poder tiene límites y entonces la manera externa es que la universidad tenga una fuerte presencia.

Los derechos humanos terminan por convertirse, como cualquier teoría de la justicia, en una especie de conciencia social de estado ético, porque después pasan cosas graves. Blackburn, el nuevo titular de cátedra de filosofía en Universidad de Oxford, tiene un libro titulado Sobre la bondad donde él analiza por qué razones el nazismo y el fascismo en general tuvieron un desarrollo en Europa, y dice la responsabilidad no es ni de Hitler, ni de Mussolini, ni de las camisas negras, la responsabilidad es de la sociedad, la sociedad ignoró durísimas llamadas de atención, la universidad alemana se hizo tonta, la universidad italiana se hizo tonta y no se dieron cuenta que había un estado de descomposición moral social, me parece que es cuando nos

retraemos y dejamos que la realidad opere sola. La universidad tiene que influir en que ese estado moral de la sociedad mejore, no porque nosotros seamos mejores, sino porque tenemos el conocimiento y algo de ética, los profesores tienen acceso a algo que se llama deontología y todavía se sienten responsables si no cumplen con ciertos principios, pero hay otros territorios de la sociedad donde prácticamente no funciona, la universidad es un espacio donde la ética sigue siendo relevante.

Y decía Blackburn, la sociedad se retrajo y dejó que estos personajes hicieran lo que se les pegara la gana y después se asustó, la sociedad alemana sigue hoy pensando, si ustedes van a Alemania verán que siguen pasando en la televisión oficial debates sobre lo sucedido en la segunda guerra mundial, el trago amargo, la pena moral y la responsabilidad del sentido de culpa ha durado por generaciones y está muy presente en las mentes de los alemanes. Y está muy presente porque olvidaron y dejaron que las cosas sucedieran sin intervenir. Lo que ha pasado con el narcotráfico y la violencia en México es el resultado de que los ciudadanos, en buena medida, nos hayamos hecho a un lado, “pues sí, son corruptos, pero dejaron algo”, “que roben pero que a los demás nos den chance de tomar algo” y ese tipo de conductas va generando un clima moral social que después se vuelve tolerante, tan tolerante que si leemos la prensa todos los días nos damos cuenta que hay un proceso de descomposición terrible.

Algunos de mis colegas me decían “a mí me encanta vivir en la universidad porque es como un microclima”, pues sí, pero ese microclima se va haciendo cada vez más pequeño, se lo va tragando el clima moral general. Los derechos humanos, en suma, contribuyen a generar una conciencia crítica, un posicionamiento de la universidad.

Ronald Dworkin, un profesor norteamericano que murió en 2012, en los años de 1980 escribió un libro que se llamaba *Taking Rights Seriously* la traducción sería más o menos “Los derechos en serio”. Su tesis central era que para que los derechos humanos funcionaran en los Estados era necesario que los Estados y la sociedad se los tomaran en serio.

Y ¿qué significa para Dworkin tomarse en serio los derechos humanos? Uno, que el Estado desarrolle una política de verdadero compromiso por los derechos humanos, que no se agota en los discursos oficiales, que no se agota en los pronunciamientos públicos, sino que tiene que estar plasmado en políticas públicas, educativas, de salud, donde el filtro de medición sean los derechos humanos. ¿Vamos a generar mejor salud?, filtrala por el tamiz de los derechos humanos, ¿quieres tener mejor educación?, también filtrala por el tamiz para que veas que no haya problemas de discriminación, de abusos, de inequidad; eso son los derechos humanos, un filtro para medir políticas públicas. Y decía Ronald Dworkin, y un compromiso económico: si el Estado no invierte en la cultura real de los derechos humanos y en políticas públicas se queda en discurso oficial.

Escuchaba las declaraciones del presidente de la república ayer y me parecieron cuestionables porque, me parece que algunos elementos no eran sólidos, porque se quedan en el discurso. Decía Dworkin, el otro elemento es que los ciudadanos tomen los derechos humanos en serio y ¿qué es tomarse los derechos humanos en serio? es darse cuenta que son un valladar, un instrumento en relación con el cual, por vía del cual defenderse, incluso de pretensiones morales generalizadas supuestamente democráticas.

Si yo llego al salón de clase y le digo a un alumno “a ver compañero, usted me dijo que traía un problema en el cora-

zón” y me dijo “sí, fui al médico y me dijo que estoy a todo dar”, entonces le digo “no, espéreme, vamos a escuchar la opinión de la democracia, a ver compañeros ¿quienes de ustedes piensan que debemos operar a corazón abierto a nuestro compañero-alumno para resolver esto?”, y vota la mayoría y le digo “compañero con la noticia que usted va a tener que ser operado del corazón”, cuando él contesta “¿por qué?”, “pues porque la mayoría y la democracia lo dice”, “pero oiga maestro el médico me ha dicho...”, “¿qué es un solo médico contra la opinión de la mayoría del salón de clase, acaso usted no cree en las decisiones mayoritarias y democráticas, es usted un enemigo de las libertades democráticas?”. Entonces, decía Dworkin, bajo este tipo de excusas puede haber graves vulneraciones a los derechos humanos, entonces cuando el ciudadano toma conciencia que los derechos humanos son un límite a pretensiones generales también protege una serie de elementos que permite a los seres humanos ser felices.

Glery Cruz Coutiño, Facultad de Idiomas: *Personalmente me despertó del letargo en el que uno se encuentra a veces, hace su trabajo cotidianamente y se olvida que debe respetar y cumplir esa libertad de cátedra a la que tenemos derecho. Entonces eso para mí es muy importante, pero por otro lado, entiendo que todos los comentarios que usted hizo tienen que ver con la organización de la Universidad de Perugia; pero esto me ha generado algunas preguntas relacionadas con nuestra función, con ese derecho que tenemos como docentes y algunas problemáticas en las que podemos caer al ejercer ese derecho. Uno de los problemas que yo veo y que tienen que ver con el diseño curricular es el hecho de que como docentes no tenemos la libertad de seleccionar los*

contenidos que quisiéramos dar porque tenemos el compromiso de respetar un modelo curricular bajo el cual estamos trabajando, el cual nos está diciendo de dónde a dónde, además tenemos que ver lo de nuestros cursos; por supuesto que siempre tenemos la opción de ir mejorando aquello con los nuevos conocimientos que surgen, entonces en este sentido está mi pregunta, bajo las condiciones en las que trabajamos en las universidades ¿considera usted que el profesor tiene la libertad o debería tener la libertad para determinar los contenidos, inclusive si respeta el modelo curricular vigente en el cual trabaja?

Roberto Cippitani: Sí, la libertad de programa es la primera libertad que normalmente se refiere a la libertad de cátedra, pero tiene que ser una libre expresión de opiniones o propagandas como hemos dicho, esta es la diferencia entre la libertad de cátedra y la libertad de expresión, nosotros tenemos que enseñar, investigar, tenemos que transmitir conocimientos útiles para los alumnos, entonces estamos libres de establecer el contenido del programa de nuestra materia, asignatura, etcétera. Pero esta tiene que ser coherente con el contexto, tiene que ser útil para los alumnos; hay colegas que enseñan derecho privado como nos lo han enseñado a nosotros, pero el derecho privado tiene que ser actualizado, por ejemplo, ahora el derecho privado que aplicamos es un derecho privado europeo, ya no es un derecho de hace 20 o 30 años, entonces es una libertad que tiene límites, este tipo de límites son impuestos por la ley, por la organización, por nosotros.

Mario Álvarez Ledesma: Difiero en algún sentido con lo dicho por el doctor Cippitani, no sé si es un problema de idiomas, pero el maestro no puede fijar los contenidos libérrimamente, eso no es libertad de cátedra, la institución, a través del desarrollo de los programas que tienen cuerpos colegiados, es la que fija los

márgenes y los límites de contenido de ese conocimiento, de otra manera, si dejásemos que cada profesor determinara el contenido, por ejemplo, de derecho civil, y decidiera dar en materia de contratos todo un curso de compra-venta y me olvidó de otro tipo de contratos, no. La libertad de cátedra implica un derecho a determinar un método, la forma en como yo enseño los contenidos e incluso a llevarlos más allá; pero hay un mínimo de contenidos que esos programas tienen impuestos por la Secretaría de Educación Pública, en el caso de las educaciones básicas de secundaria y preparatoria, por la Universidad Nacional en aquellas universidades que están vinculadas a la UNAM, y en el caso de universidades autónomas, los consejos académicos correspondientes.

Roberto Cippitani: Lo que pasa en mi universidad, en Europa en general, es un poco distinto, es decir, nosotros tenemos la obligación de enseñar una materia, por ejemplo, el derecho civil, pero el contenido efectivo, puntual, de lo que tengo que enseñar lo elijo yo. Claro, no es que cada quien tenga el arbitrio, pues lo que llamamos grupos disciplinarios, a nivel de la universidad, a nivel nacional, son los que dicen qué es el derecho privado, pero se trata de un marco muy, muy amplio. Cuando empiezo a enseñar en el año académico, tengo que entregar a mi departamento en mi universidad el programa, si en el programa pongo que enseñe bioderecho o bioética y me pongo a hablar sólo de derecho penal, mi departamento, la universidad, puede criticar, dar opiniones, comentarios, pero la última palabra la tengo yo, sin que esto signifique llegar a destrozar mi materia o crear problemas al departamento, pues puedo encontrar sanciones disciplinarias; pero repito, en Italia, en Europa, funciona de manera un poco distinta.

Hay objetivos generales. A mí no me dicen, siguiendo el ejemplo de derecho civil, en la carrera de derecho que te-

nemos en Italia es una especificación del derecho privado, entonces, en el derecho civil yo puedo enseñar cualquier argumento del derecho privado pero más profundizado, porque no hay una definición a nivel nacional de mi universidad, de mi departamento de lo que tiene que ser derecho privado. Hay una definición a nivel nacional europeo de lo que es derecho privado, claro que yo tengo que enseñar más o menos lo que se encuadra en esta definición, pero dentro de la definición, yo puedo enseñar lo que quiera.

Por ejemplo, el derecho privado tiene un enfoque tradicional un poco más moderno, la definición tradicional es que el derecho está dividido en el derecho de la propiedad, derecho de la familia, derecho de contratos, obligaciones, etcétera, dentro de este marco puedo enseñar más derechos de contratos, menos derechos de familia, lo que pasó cuando era yo estudiante, el derecho de familia lo estudié poquísimo porque mi docente era especializado en otros tipos. La autonomía está incluso en la posibilidad de elegir el marco de referencia del contenido de la enseñanza. Lo que pasa en mi universidad, donde trabajo yo, es que los límites de las asignaturas son muy amplios.

Eduardo Ahumada Tello, Facultad de Contaduría: *¿Cómo se podría ejemplificar la libertad de cátedra bajo el modelo que tenemos aquí en la universidad? por ejemplo, platicaba el doctor sobre su caso de la clase de derecho civil, ¿cómo podríamos ejemplificarlo en la práctica en cualquier área, cómo, dónde cae esa libertad de cátedra que diga el maestro tiene que cumplir con todas estas cuestiones internas, el reglamento y todo?*

Roberto Cippitani: Desde mi perspectiva, de acuerdo con lo que dicen los jueces constitucionales, las normas internacionales,

etcétera, la libertad de cátedra significa elegir, en el caso del programa —volvemos al ejemplo del programa porque es un tema muy concreto—, la evaluación de nuestra actividad vinculada al programa de la asignatura, aplicando las reglas que hemos visto o lo que piensa la literatura tomando en cuenta que este no es un argumento donde escribe mucha gente, es un tema que tenemos que desarrollar nosotros, desde la perspectiva de lo que se puede encontrar en la jurisprudencia, en el caso del programa se tienen que tomar en cuenta los tres derechos que se aplican a la universidad, a la enseñanza universitaria: la autonomía universitaria del docente, la libertad de cátedra y los derechos de los alumnos. La Corte Constitucional italiana nos dice que entre los tres derechos, la autonomía universitaria no es tan importante como la libertad de cátedra. Con referencia a los alumnos el derecho de educación es muy importante, probablemente como el de la libertad de cátedra. En este esquema tenemos dos derechos importantes que pueden estar en conflicto.

El docente tiene que cumplir con la normatividad de la universidad porque trabaja en la universidad, entonces, tiene que elaborar un programa con un número de horas establecido por el departamento de la universidad, porque el tiempo para enseñar tiene que cumplir con la estructura misma de la carrera. En Europa, tenemos el sistema de los créditos, cada crédito vale seis horas o más de enseñanza, el derecho privado que enseño, en la Facultad de Derecho tiene por lo menos doce créditos, yo tengo que respetar este límite. Otro tipo de límite es que no puedo enseñar en mi casa o en la plaza, tenemos en Perugia una plaza muy linda, 4 de noviembre, a mí me gustaría enseñar ahí, pero no puedo, tengo que respetar la estructura de la enseñanza, tengo que respetar los métodos de evaluación que me pide mi universidad.

Al final de la asignatura tengo que evaluar a los alumnos, tengo que comunicarlos con la estructura, tomando en consideración que ellos están haciendo una asignatura en una carrera de derecho, así que tengo que enseñar el derecho de manera distinta que a los que van a ser médicos. Pero tengo que proporcionarle los instrumentos básicos, los instrumentos para cumplir con su carrera, tomando en cuenta que enseño derecho privado tengo que cumplir con la definición de derecho privado que me da mi ministerio o mi universidad. Hay una complicación, hay alumnos de niveles distintos. Si yo enseño en el primer año, por ejemplo, derecho privado, tengo que dar un panorama del derecho privado. Si voy a enseñar derecho en una licenciatura tengo que proporcionar los conocimientos a la enseñanza de manera distinta tomando en cuenta que los que tomen el curso tienen ya una preparación, un conocimiento básico.

Entonces, tengo que adaptar, adecuar mi contenido a las necesidades de los alumnos, de la organización, de la carrera de donde enseño, pero para mí no es libertad de cátedra, que la universidad me proporcione una lista de temas que tengo que enseñar, para mí es libertad de cátedra que los colegas del departamento o de la estructura que se ocupa del tema evalúen mi trabajo, no sucede.

Es un sistema para implementar la libertad de cátedra que se basa en la participación de los docentes a establecer dentro del marco, no estoy diciendo que tenemos el arbitrio de hacer lo que queremos. Es una cuestión para mí de sistema, de método, pero la libertad de cátedra tiene que tener un marco de referencia bastante amplio para expresar la creatividad nuestro trabajo.

Mario Álvarez Ledesma: Él tiene razón en lo general, es cierto, la libertad de cátedra es una facultad, no un privilegio, que tiene ciertos límites. Precisamente es cómo usted interpreta,

esa es una interpretación muy europea, muy italiana, con muchos problemas en la práctica.

El problema fundamental es cómo aplicas esa libertad de cátedra y hasta dónde está el derecho del estudiante y hasta dónde está el derecho de la organización. Resulta sumamente peligroso, según mi criterio, hacer una interpretación de este tipo, yo no he sido profesor de derecho civil, pero he sido director de dos facultades de derecho durante más de diez años y tengo una dilatada y larga experiencia en el diseño de programas académicos y en el diseño de perfiles profesionales. Y me parece peligrosísimo que alguien llegue a una facultad de derecho y le diga a los profesores de derecho: “el derecho civil es una asignatura de derecho privado, ocupa de regular normativamente los aspectos previos al nacimiento y después de la muerte y arréglenselas y a ver qué dan y qué contenidos marcan”.

Creo que como se ha organizado en las universidades mexicanas está bastante bien, es decir, se le dan parámetros al profesor y entre más específicos sean los parámetros mejor, eso no quiere decir que se les está limitando su libertad de cátedra; imagínese usted, en las facultades de derecho mexicanas, y latinoamericanas en general, lo que se hace es organizar los cursos de derecho civil en cuatro o cinco cursos, y se dice “se debe enseñar el derecho civil con un curso de personas y familia, contratos y obligaciones de derecho y sucesiones, se reparten en cuatro cursos y los contenidos mínimos son a, b, c, d y e”. No conozco a algún profesor en México que me diga “me está violando mi libertad de cátedra porque me está diciendo que en el curso dé contratos de estos y estos contratos”.

La libertad de cátedra aquí es dejar que el profesor elija los métodos para enseñar ese contenido, eso es lo importante, no le puedo

decir al profesor que haga exámenes escritos, o haga examen oral, si ponga ejemplos, si plantee el sistema de casos; le voy a fijar objetivos concretos lo cual es importantísimo para el derecho, yo estoy formando abogados, no algo parecido a abogados y el abogado necesita saber ciertas cosas para poder ejercer su profesión, entonces, le digo, al terminar tu curso el alumno debe conocer y saber estas cosas a, b, c, d, e dentro de estos marcos y si no cumpliste los objetivos pues a lo mejor ejerciste tu libertad de cátedra pero no cumpliste tu propósito para lo cual está dada esa libertad.

Imagine usted lo peligroso que sería si en un curso le digo a un profesor “da derecho penal I, que es teoría del delito”, y el señor se pone a hablar de la reforma penal, sí, habló de derecho penal, pero al estudiante le generó un daño gravísimo.

Precisamente para eso están creados los cuerpos colegiados, no es arbitraria la determinación de contenidos; los cuerpos colegiados son cuerpos científicos de especialistas probados, colegas que en una discusión dialéctica determinan, por el momento histórico, por los contenidos obligatorios de la materia, por la situación del arte, del Estado, de la ciencia, qué debe contener ese curso, y ya después el profesor agrega, quita, pone y modifica algunos aspectos, pero no puede ser tan libérrimo, sino los resultados podrían ser, en mi criterio, terribles.

Alfredo Félix Buenrostro Ceballos: Creo que la mayoría de los profesores que estamos aquí hemos intervenido en la elaboración de los programas de estudio, de las cartas descriptivas y sabemos que esa no es decisión institucional. El contenido de los programas y el diseño de las cartas descriptivas y el diseño, inclusive de los mismos programas de estudio, es decisión de los profesores y para eso tenemos la organización institucional adecuada para nosotros poder fijar esos contenidos; al final de cuentas el que define esos

contenidos son los mismos profesores, nosotros lo hacemos de manera colegiada, a través de las coordinaciones de área, a través de las academias y pasa por un proceso de decisión a través de los consejos técnicos y el consejo universitario y existen responsables.

Pongo como ejemplo el caso de esta reforma penal y los juicios orales en Mexicali; en la Facultad de Derecho tenemos una carta descriptiva, con un contenido y, sin conocer, la lógica me sugiere que en Tijuana son otros los contenidos, ¿por qué?, porque en Mexicali está el sistema de justicia penal oral y en Tijuana todavía no se implementa. Entonces quienes tomaron las decisiones en Mexicali fueron los profesores de derecho penal, ellos impulsaron esa nueva carta descriptiva sin quitarle el nombre de derecho penal I o procesal penal, y ellos fueron quienes a través de su academia, a través de sus coordinadores de área básica o área profesional y todo ese proceso, los que definen esos contenidos; al final de cuenta somos los profesores, en Italia son los profesores.

Roberto Cippitani: El método colegial, esa es la libertad de cátedra para mí, la diferencia con la de Mario es el papel del docente, que para mí tendría que ser un papel más activo, pero es una interpretación. Mi cultura universitaria es así, pero el tema es el método colegiado, es decir, no decide solo un docente y no decide solo el ministerio.

Eduardo Ahumada Tello, Facultad de Contaduría: *Me gustaría hacer una observación, que es donde encuentro algo muy fuerte, donde podemos hacer una libertad en nuestro contexto, es cierto, nos reunimos cuando hay una modificación en un plan de estudios, cuando se establece una nueva carta para una materia emergente que surge de acuerdo con las necesidades del entorno; pero dejamos unas frases que dice, por ejemplo, con responsabilidad*

de enseñar esto y esto, el alumno aprenderá, comprenderá, etcétera, con responsabilidad, integridad y “emprendedurismo”. Por ejemplo, una materia de negocios se puede impartir basada en el libro y enseñar todos los contenidos, todos los textos y así, claro, el alumno comprende, pero otro maestro puede motivar, hacer ejercicios, llevar a los alumnos fuera de la escuela, tratar de desarrollar una cultura de que vas a hacer negocio, que vas a emprender algo y en cambio si no hacer eso puede que el alumno no tenga la iniciativa posterior de generar su propio negocio o alguna actividad de autosuficiencia, ¿eso también podría ser catalogado como parte de nuestro deber o privilegio de libertad de cátedra?

Roberto Cippitani: Sí, el método, como decía con razón el doctor Álvarez, tiene que ser libre de enseñanza.

Jorge Morgan Medina, Facultad de Turismo y Mercadotecnia:
Creo que a nosotros, como docentes de la UABC, nos queda muy claro en “dónde está la bolita” con respecto a la libertad de cátedra y entendemos que sobre todo se centra en las formas, en los métodos y maneras de las cuales vamos a intentar compartir nuestros conocimientos con los estudiantes. La cuestión es entender en realidad cuáles son los límites o hasta dónde llega nuestra libertad de cátedra, nos preguntamos mucho sobre eso porque como que son hilos muy finos entre donde termina mi libertad de cátedra y empieza tu derecho como estudiante o viceversa, y de repente se nos pueden ocasionar problemas porque pensamos que estamos en lo correcto, pero el estudiante también siente estar en lo correcto y es cuando se tienen que dirimir las diferencias ante un tribunal.

Desde mi perspectiva personal, como subdirector de la unidad, me llegan un montón de cuestiones, desde que un es-

tudiante dice que la clase de un maestro es muy aburrida, que por favor lo corramos porque no sabe dar clase, así con todas las ganas que el maestro nunca se aparezca ya más por ahí, o que el maestro hizo unos criterios de evaluación apegados a la carta descriptiva pero que al final tomó la decisión de darle más peso a un trabajo final en vez de dárselo al examen como había dicho al inicio del semestre. Empieza una discusión porque hay muchas cosas que suceden en todo un semestre, el estudiante o su equipo pudo no haber cumplido satisfactoriamente con las tareas encomendadas, o pudo haber faltado mucho tiempo a clase, como lo que sucedió con la AHINI. De repente hay cosas que no están previstas en una carta descriptiva y empieza a haber fricciones.

Como maestros de la UABC, como docentes universitarios ¿dónde o cuáles son los límites de la libertad de cátedra en realidad, cuándo podemos decir que esto es por libertad de cátedra y cuándo debemos decir sabes que yo no puedo cambiar unas formas de impartir una clase porque lo firmé, lo mencioné a principio de semestre?

Mario Álvarez Ledesma: El método que yo utilizo tiene dos elementos, pensar en sencillo y aplicar el sentido común. A veces nos complicamos la vida, los problemas jurídicos son de sentido común, no se necesita ser abogado para darse cuenta que el derecho es una ciencia de sentido común, de sentido común acumulado por generaciones.

Lo que ha dicho el doctor Cippitani fue: los grandes marcos de referencia de la libertad de cátedra son muy simples, son institucionales y son el alumno, es decir, hay una serie de reglas que marca la institución, hasta ahí llega respecto a la institución, y hay una serie de reglas que marcan los derechos de los estudiantes.

Por ejemplo, no puedo enseñar una materia ironizando, faltando al respeto a mis estudiantes, es obvio, que eso sobrepasa mi libertad académica. Si mi institución, una institución como esta, dentro de sus principios universitarios marcan que debemos buscar la promoción de la paz y el engrandecimiento de la persona humana y yo en mi curso me dedico a degradar a las personas o hago apología de la guerra, del terrorismo o de la discriminación, me estoy excediendo en mi libertad de cátedra. Es muy simple, la libertad de cátedra es la libertad que yo tengo para elegir qué método voy a utilizar pero tampoco es, utilicé el método porque me pareció el más adecuado, porque también hay un parámetro objetivo, ¿cuáles son los fines y los objetivos y las metas del curso? A lo mejor yo utilicé un método práctico, pero el alumno no aprendió la teoría del delito, sabe llevar un asunto ante el tribunal pero no sabe ni siquiera qué es un delito, entonces son ambos elementos.

La aplicación de los derechos es compleja porque está compuesta por diferentes elementos. Aunque siempre he llegado a la conclusión de que los profesores que van adquiriendo con los años de docencia un gran sentido común docente, una gran capacidad producida por los años ante el alumno de cómo enseñar, de cómo tratar casos, poseen una especie de intuición que se va desarrollando con los años, por eso los profesores de antigüedad son tan valiosos.

En las escuelas de derecho que he dirigido siempre tenía tres clases de profesores, uno, la columna vertebral que eran esos profesores viejos de tradición, buenos abogados, que sabían dar su clase, que tenían un método conocido; dos, profesores jóvenes traídos para renovar la planta; y, tres, algunos profesorcitos que eran mucho como “burritos de vereda” que estaban dentro de esa posibilidad de estar girando en el mismo marco, a quienes

se les indicaba hay que dar estos contenidos, márcalo en cierto tiempo, cámbiate de curso, ahora tienes que dar este curso nuevo. Esto me daba la oportunidad de tener una escuela muy estable: renovación y mantener profesores con experiencia, porque si me daba cuenta que a profesores que estaban muy novatos los ponía a dar un curso de esos que requerían tener mucha experiencia, por la sola dificultad del curso y la falta de experiencia se les iban sus tiempos, no agotaban sus contenidos, entraban en conflicto con los estudiantes, entonces procuraba meter profesores nuevos en materias más sencillas, seminarios que no tuviesen mucha complejidad, pero eso se va desarrollando con los años.

Por eso me parece que la libertad de cátedra y el desarrollo de la libertad de cátedra es algo que se va madurando y luego hay profesores que prácticamente solos, sin que les tengas que decir nada, ya traen el radar muy amplio. Y hay profesores a veces muy jóvenes, poco experimentados, que se van más allá de sus límites y generalmente te meten en alguna dificultad o meten en dificultades a la facultad.

LA LIBERTAD DE CÁTEDRA Y DE INVESTIGACIÓN
UN FUNDAMENTO
DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

Manuel González Oropeza*

Muy buenas tardes, estoy realmente emocionado y honrado de estar en este claustro académico tan distinguido de una universidad tan prestigiada como la Universidad Autónoma de Baja California.

Trataré de ser lo más esquemático posible porque entiendo que ustedes se dedican a las ciencias duras, a las humanidades, a la sociología y bueno muchas veces los abogados somos difíciles de entender, lo hacemos a propósito. Estoy estudiando el doctorado en historia en la Universidad Nacional Autónoma de México, y quiero rememorar a un apreciado maestro mío trasterrado, Carlos Bosch García, a quien cada vez que le reportaba los apuntes o los avances de mi tesis me decía: *Manuel, no hable como abogado, para que lo entienda la gente*. Entonces voy a tratar de hacer eso precisamente, si no lo logro por favor discúlpenme.

El tema que desarrollaré es: “Libertad de cátedra y de investigación como fundamento en la autonomía universitaria”, es un

* Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Doctor Honoris Causa de la UABC.

tema maravilloso, es un tema excepcional y de primera importancia para una universidad como esta. Pero déjenme decirles algunas consideraciones previas.

¿Por qué este tema dentro del concepto de las libertades y los derechos humanos? Bueno, pues evidentemente la libertad de cátedra y de investigación tiene su sustrato legal, constitucional, filosófico, incluso en la libertad de pensamiento y conciencia que todos los ciudadanos tenemos y no nada más todos los ciudadanos, a diferencia de Estados Unidos de América en donde las libertades nada más existen para los ciudadanos; en México desde el siglo XIX todas las libertades existen para los seres humanos, como lo decía la Comisión de Coahuila y Texas de 1827; hasta para los transeúntes, para los que van de paso, en el camino real, para todo en México somos generosos y por lo menos normativamente hablando reconocemos las libertades a todos los seres humanos. Y el artículo 6° de nuestra Constitución establece la libertad de pensamiento y de conciencia, y por supuesto, el derecho a la educación en el artículo 3°.

La libertad de cátedra y de investigación cruza precisamente estos dos ejes temáticos de la libertad de pensamiento y de conciencia, el derecho a la educación en nuestro país, que son muy importantes. En una entrevista que me hizo UABC radio dije que las universidades y los académicos tenemos el compromiso de formar a nuestra juventud y a nuestras generaciones, pero de formarlos, no de instruirlos, no de llenarlos de conocimientos enciclopédicos, atiborrados de datos y de erudición que a la mera hora no sirven para nada; sino que nosotros tenemos que sembrar esa semilla de la duda metodológica, de cuestionar cada uno de los principios que hay en nuestras ciencias y de decir, plantear problemas, motivar para la búsqueda, y que el estudiante deje de ser un receptor pasivo de información, pasivo y masivo de información, para que se convierta en estudiante universitario en

un verdadero universitario, aquel que se compromete, que es socio de la tarea educativa junto con el profesor, dialoga con el profesor, discute con el profesor y cuestiona al profesor y el profesor cuestiona al estudiante, desde el punto de vista metodológico. Esa es la libertad de pensamiento y de conciencia y el verdadero derecho a la educación que tenemos nosotros que brindar.

Estas libertades fueron durante mucho tiempo desconocidas en relación con la Instrucción Pública, como se llamaba en nuestro país, no solamente en México sino que en todas partes por ejemplo, nuestro vecino del norte en algunas entidades federativas, por ejemplo, en el estado de Tennessee en 1927, hubo un juicio célebre: el Juicio de Scopes, que se reproduce después en un caso de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América hasta 1968, en el caso Epperson de Arkansas donde se cuestionaba la ley en distintas entidades: Arkansas y Tennessee, que prohibía la enseñanza de la teoría evolucionista. La Ley de Arkansas decía que estará prohibido enseñar que el origen de la vida y del ser humano proviene de especies menores del ser humano, es decir, prohibía la enseñanza de la teoría evolucionista y, claro, la Suprema Corte en 1968, imagínense ustedes estamos hablando pues de, para mi caso apenas ayer ¿no?, en años decisivos para nosotros donde discutíamos muchas otras cosas, pues se resuelve que eso atentaba contra la libertad de conciencia, contra la libertad de cátedra y de investigación que debe de haber en los establecimientos públicos.

A manera de preámbulo quiero referirme a una cuestión muy interesante que escuché en la sesión del doctor Mario Álvarez: el derecho a ser feliz dijo él, y pareciera que eso es un principio retórico, pero fíjense ustedes que en 1931 la Suprema Corte de California, que así se llama, resolvió el caso Melvin contra Reid, que es un caso maravilloso.

Melvin contra Reid se trató de una indemnización que exigió Gabrielle Darley, que había sido prostituida. Durante su adolescencia, su primera juventud, había ejercido la prostitución por cuestiones personales, por cuestiones sociales y se había involucrado en un homicidio, el homicidio de la persona que la explotaba; se hizo una película con su vida; la película se llamó “El kimono rojo” y la productora del cine mudo, porque la película se estrenó en 1925, describe la vida y el sufrimiento de esta persona Gabrielle Darley en toda su magnitud. Una excelente película de cine mudo y la intención de la productora era describir el régimen de explotación en el que las mujeres se encuentran y cómo por eso pueden encausarse a la prostitución. El problema de la película y de la productora es que la actriz que apareció en la película tenía el nombre real de la persona, Gabrielle Darley. Y bueno, la productora lo había sacado de una nota periodística y había sido público el nombre de la persona, entonces la Suprema Corte de California condena a la productora por haber revelado el nombre real del personaje. Y ¿cuál fue el fundamento para condenar? La Constitución de California que dice: “toda persona en California tiene el derecho de ser feliz”, y evidentemente Gabrielle Reid argumentó esto, manifestando que ella tenía, una vez rehabilitada, el derecho de ser feliz y a olvidar ese capítulo ominoso en su vida, ya lo había superado, ya había salido de la cárcel, incluso ya se había casado y ya vivía, seguía viviendo en California pero con otro nombre que, el apellido Melvin, el nombre de su esposo.

Como vemos, los derechos humanos son protegidos incluso hasta en principios tan abstractos como el derecho a ser feliz, todo depende de los jueces, y de los abogados, y de las personas que quieran argumentar a favor de esos derechos. Ahora, la nueva ley de amparo y evocando a otro amigo y maestro el doctor Pedro

Zorrilla, que él como gobernador del estado de Nuevo León creó la Dirección General de Derechos Humanos alrededor de 1978, que es el antecedente de las Comisiones Nacionales de Derechos Humanos, aunque no lo crea en Nuevo León como un organismo autónomo sino como una dependencia de Poder Ejecutivo, y fue innovadora esta dirección porque la dirección conocía de quejas contra particulares, reconociendo que los particulares, y no solamente las autoridades podían violar estos derechos y ahora la nueva ley de amparo ya permite que se ejerza este medio protección contra actos de particulares que ejercen autoridad sobre el individuo sin verbigracia, sindicatos, verbigracia partidos políticos, en el Tribunal Electoral, en los Tribunales Electorales de todo el país pues conocemos fundamentalmente de violaciones, de entidades de interés público que no son autoridades propiamente dichas sino que son los partidos políticos, cuando los militantes son expulsados o son restringidos en sus libertades de expresión.

De regreso al tema central de la conferencia, la libertad de cátedra y de investigación es el núcleo fundador de otra institución que es la autonomía universitaria, ¿cómo es que llega a ser la libertad de cátedra y de investigación tan importante y determinante para la autonomía universitaria? Empecemos antes de que existiera la universidad en el sentido moderno que la conocemos. Empecemos con que no hay universidad, la desaparece Maximiliano y que aparte aparece la república renovada por primera vez, después de la intervención francesa. Con grandes educadores como Gabino Barrera, que funda la Escuela Nacional Preparatoria en la Ciudad de México y que se une a todo el conjunto de escuelas nacionales en los cuales se disgregó la antigua y pontificia nacional Universidad de México. La preparatoria nace con una orientación filosófica muy clara, la positivista y está sometida totalmente a

la autoridad del Estado, es una institución de Estado y como tal financiada por el Estado y como tal todos los planes de estudio y los libros de texto son impuestos por las autoridades educativas, por ejemplo, en la, desde el año siguiente a la fundación de la Escuela Nacional Preparatoria está el debate que crea el catecismo de moral de Nicolás Pizarro Suárez, un distinguido constitucionalista mexicano, me parece que incluso diputado constituyente en 1857, que determina o establece un libro de texto para esa materia, contrario a las ideas positivistas de Gabino Barrera y con una tendencia anticatólica, en ese momento, y a partir de 68, de 1868 se va creando un ambiente de tensión al interior de la Escuela Nacional Preparatoria respecto al tema de los libros de texto. En 1875, Giner de los Ríos un profesor muy distinguido de la preparatoria importa el modelo filosófico de Krause (Karl Christian Friedrich Krause[1781-1832], un filósofo alemán muy controvertido, pero que exige que la universidad sea libre y en el sentido de que la universidad sea libre, significa que ella decida los libros de texto, esto frente al concepto de la Universidad de Estado o de la Escuela Profesional de Estado de Educación Media Superior de Estado que tiene que depender de la autorización y nombramiento de la secretaría correspondiente respecto a profesores y libros de texto.

Todo esto nos cuenta el libro de la Escuela Nacional Preparatoria “*Los afanes y los días*” de Clementina Díaz de Ovando que cubre un plazo o un término de 1867 a 1910 y que la segunda edición es de 2006 por la UNAM, es un libro espléndido, magnífico, artístico, yo diría porque reproduce incluso los óleos de estos grandes personajes. Pero se refleja en esas páginas una gran tensión en la comunidad estudiantil a nivel de la preparatoria, primero, y después a nivel de otras escuelas nacionales sobre quién tenía que definir los libros de texto y las orientaciones ideológicas en la enseñanza de esa época.

En 1881, a raíz de todas estas tendencias Justo Sierra emerge como diputado al Congreso de la Unión, y él propone una reforma educativa en la cual todas estas escuelas de educación media y educación superior sean dirigidas por cuerpos científicos que sean los encargados de determinar en última instancia qué profesores y qué libros de texto se deben de seguir en estas escuelas. Esta idea expuesta en 1881 en el Congreso, es posteriormente retomada con la Ley Constitutiva de la Universidad Nacional de 1910, porque en esa ley se establece la creación de un Consejo Universitario. El cuerpo científico del que habla Justo Sierra que sea el propio cuerpo formado dentro de estas instituciones educativas que decidiera todo lo relativo a libros de texto y cuestiones académicas, que debería ser independiente del Estado, ese cuerpo científico toma la forma y el nombre de Consejo Universitario. Que representaría a todos los integrantes de la comunidad universitaria, profesores, estudiantes, etcétera y que ellos serían los que decidirían los planes de estudio y los libros que se deberían de seguir en esos planes de estudio.

Para 1912, el tema de la libertad de cátedra y de investigación ya está claro y está en el Congreso de la Unión. En el Congreso de la Unión la Confederación Cívica Independiente, un partido político muy interesante, poco reconocido, ya no existe por supuesto, pero esta Confederación Cívica Independiente integrada por Félix Palavicini, que posteriormente sería constituyente y secretario de Instrucción Pública así por Salvador Martínez Alomia, la confederación establece que la esencia de estas instituciones de la universidad, ya formada dos años atrás, sería la libertad de cátedra y de investigación, en otras palabras el Consejo Universitario como representante de la comunidad tendría como objetivo garantizar la libertad de cátedra y de investigación.

En 1914, Ezequiel A. Chávez y un grupo de universitarios establecen y propugnan que no solamente la libertad de cátedra y de investigación, sino que la universidad debería tener un gobierno propio; por gobierno propio en 1914 ya entendían que el rector no sería nombrado por nadie más, más que por la propia comunidad, es decir, por el Consejo Universitario, para eso existía, el Consejo Universitario como representante de esta comunidad definiría los aspectos académicos pero también nombraría a las autoridades de estas universidades, sobra decir que en esa época el rector no era nombrado por la comunidad sino que era nombrado por las autoridades estatales, el presidente, el secretario de Instrucción Pública y Bellas Artes como se llamaba en ese momento.

Y en 1917 surge una polémica muy interesante, nuevamente en el Congreso de la Unión y se enfrentan dos parlamentarios, Luis Monzón que fue un diputado, estoy hablando ya de noviembre, diciembre de 1917, una vez expedida la Constitución actual, Monzón que había sido constituyente y que había discutido y definido el alcance el artículo 3° constitucional frente a José I. Novelo, que creo que fue el compositor de *Peregrina*, senador por el estado de Yucatán. Novelo con Monzón se enfrascan en una discusión. La *Ley de Secretarías y Departamentos Administrativos y demás dependencias del Poder Ejecutivo Federal* (1934) de la época, hay que recordar que los departamentos administrativos era una forma de organización de la Administración Pública Federal que existió hasta 1973 y de hecho hasta 1996, porque el último departamento fue el Departamento del Distrito Federal; era una forma de organización centralizada distinta a las secretarías sólo en grado, en el sentido que no tenían digamos una función propiamente política sino que tenían una función técnica, gran equivocación de la época porque pensaban, que por ejemplo, en el Distrito Federal eran nada

más la administración de los servicios de la Ciudad de México y bueno ¡oh sorpresa! el Distrito Federal ha sido una entidad política de gran envergadura. Pero en esos departamentos, por ejemplo, Venustiano Carranza decía que debe de crearse un departamento de asuntos agrarios; posteriormente se crea un departamento de asuntos indígenas, un departamento de aprovisionamientos militares y el Departamento Universitario y de Bellas Artes.

Ya la figura del departamento implicaba un tanto la desconcentración técnica de la política, es decir, ya no era un miembro del gabinete propiamente político del presidente sino que se reconocía por el presidente que había un departamento técnico, confiado a una materia técnica, que tendría una descentralización respecto de la administración pública centralizada. De hecho existió el Departamento Universitario y de Bellas Artes, el primer jefe de departamento fue un distinguido constituyente, rector de la Universidad Nacional y proyectista de la Constitución, pero contra ese proyecto José Novelo, senador de Yucatán, propone o da una contrapropuesta, y es una contrapropuesta muy interesante que en mi opinión es la primera que ya determina la verdadera autonomía de las universidades. Novelo dice: mientras la universidad dependa jerárquicamente de cualquier autoridad de Estado no es verdaderamente un órgano técnico, no estará a cargo de un cuerpo científico y no podrá ver libertad de cátedra y de investigación.

Para lograr la verdadera autonomía de la universidad, la universidad se debe gobernar a sí misma, debe dictar sus propios programas, debe nombrar sus propios profesores con sus propias reglas y eso es el mérito del proyecto de Novelo en 1917. Desafortunadamente no fue atendido, y por esta causa se retrasó la verdadera autonomía universitaria; después vinieron otras leyes que sí prosperaron, la famosa Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de Mé-

xico (UNAM), que estableció la supuesta autonomía en 1929, en una fórmula de compromiso político más que real; Emilio Portes Gil fue el presidente que la expidió, él mismo había sido un estudiante en el conflicto de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de 1912, que la protesta estudiantil se opuso a ciertas normas, o a ciertas reglas de la secretaría a cargo de la universidad que imponía libros de textos y mantenía lineamientos académicos para eso, y Portes Gil era estudiante en 1912, el director era Luis Cabrera, ayudante, colaborador muy cercano de Carranza; y en esa revuelta estudiantil surge una escuela muy importante actualmente, que ya ha dado presidentes de la república, la Escuela Libre de Derecho.

Pero era una autonomía virtual porque finalmente, transformada la Secretaría de Instrucción Pública en 1923 como Secretaría de Educación Pública, el secretario de Educación Pública era el rector nato de la universidad, rector nato significa rector exoficio, entonces no podía ser una universidad autónoma teniendo como rector a un miembro del gabinete presidencial.

Y ¿cuál era la causa? Es decir, ¿por qué había una causa para no desprenderse la universidad de la estructura estatal? La razón era muy sencilla, realmente, si se quiere autonomía no puede tener subsidio una universidad o es un órgano de Estado mantenido por el Estado con subsidio o y, entonces, su autonomía debe ser muy relativa, o si quiere ser plenamente autónoma, pues que lo sea, pero que se mantenga a sí misma; y esa fue la disyuntiva en 1933. La *Ley Orgánica* de la Universidad Nacional Autónoma de México de 1933, determinó que la universidad sería autónoma por fin, podría nombrar a todas sus autoridades, definiría todos sus planes, toda su planta de profesores y libros de texto, ¡ah! pero se mantendría a sí misma, y generosamente el Estado Federal le daba 10 millones de pesos, inicialmente, con los cuales se formó

un fideicomiso para que iniciara esa universidad y estuviera en el mar proceloso de las deudas y del financiamiento público.

Esa ley así lo determinó, y en 1935 se dio un movimiento, no de estudiantes sino de profesores, de profesores muy distinguidos precisamente de la Escuela Nacional de Jurisprudencia también, que debatieron que era obligación del Estado dar educación pública, no correspondía a los particulares sino al Estado, ya había habido discusiones en el Congreso con motivo de la discusión de los presupuestos de egresos en 1912, por ejemplo, se discutió en Congreso el presupuesto de egresos de la Federación, donde se decía la verdad, la educación superior nos cuesta mucho, eliminemos la partida presupuestal para la universidad y pues ahorremos en esta nueva idea de los ahorros presupuestarios que muchas veces se tienen en tiempo, en tiempo a nivel federal y a nivel estatal. No se puede desaparecer una institución borrando la partida presupuestal del subsidio cuando esta institución ha sido creada mediante una ley del Congreso, el presupuesto de egresos de la Federación se crea por una sola Cámara, mientras que la ley es expedida por dos Cámaras. A todas luces eso era inconstitucional, y gracias a la acción de varios profesores se eliminó y se contuvo esa reforma.

Pero desde 1933 a 1935, esta idea de que la universidad, su autonomía, y de lo costoso del subsidio, iba más allá de los pesos y centavos y se concentró también en la tendencia ideológica, hay que recordar que en esos años Lázaro Cárdenas reforma la Constitución para establecer la educación socialista y con la educación socialista hay un nuevo ataque a la universidad. Si quieres dinero del Estado, si quieres seguir siendo autónoma solo pero con la tendencia de la educación socialista, porque de ahora en adelante México es socialista. Antonio Caso, gran maestro universitario, entró en un debate con Vicente Lombardo Toledano, y se dio el

debate Caso-Lombardo. La esencia de la autonomía universitaria es la libertad de cátedra y de investigación y en consecuencia no se puede imponer una ideología específica, no se puede establecer el socialismo como tendencia ideológica de la universidad, se puede estudiar el socialismo, por supuesto, pero así como se puede estudiar el socialismo, se puede estudiar el creacionismo, el capitalismo, etcétera, es decir, deben confluir todas las tendencias ideológicas en la universidad, porque no es autónoma, sino que volvemos otra vez a los años del establecimiento de la República de nuestro país donde una sola tendencia tenía que ser.

Y en 1935, gracias a la acción de ciertos profesores de la Escuela de Jurisprudencia se le hizo entender al presidente Cárdenas que no había incompatibilidad entre la autonomía universitaria y el subsidio estatal y gracias a esta protesta de profesores es que el gobierno federal reinstaló el subsidio público para las universidades públicas.

Dos últimos capítulos y con esto término. El primer capítulo es que a estas autonomías ligadas a la libertad de cátedra y de investigación, a la autonomía presupuestaria, que poco a poco fue la comunidad universitaria exigiendo y viendo la manera de establecer su prescripción normativa, vino la verdadera autonomía que goza la Universidad Nacional (UNAM) y que a partir de allí ha sido ejemplo para muchas otras universidades, que es la autonomía legal. Es decir, a raíz de otro conflicto para la designación del director de la Escuela Nacional Preparatoria, donde había dos candidatos, antes las autoridades universitarias se elegían por votación y sufragio universal, todos votaban: estudiantes, profesores, etcétera, y claro, un profesor popular de la Escuela Nacional Preparatoria tendría muchísimas posibilidades de ser electo porque los estudiantes de la Escuela Nacional Preparatoria tendrían el mayor número de votos respecto de otros miembros de la comunidad. Y en 1944 se

confrontaron dos grandes personalidades, tan meritorias tal para cual, un joven literato brillantísimo, Agustín Yáñez futuro secretario de Educación Pública y Antonio Díaz Soto y Gama, un viejo revolucionario también, de gran prosapia, era el asesor jurídico de Emiliano Zapata ni más ni menos, había sido el creador, de la filosofía del artículo 27 constitucional.

A raíz de ese conflicto hubo un caos generalizado en la UNAM, Rodolfo Brito Foucher era el rector, pero tenía aspiraciones políticas, quería ser gobernador de Campeche, imagínense ustedes, y bueno, la situación se tornó fuera de las manos de la propia universidad y del gobierno, por lo que la comunidad universitaria de los exrectores, y de las que habían sido autoridades universitarias, se reúnen en un consejo, en una comisión para lograr la paz, el orden y estos nombran a un rector interino, que es ni más ni menos el hermano de Antonio Caso: Alfonso Caso. Y don Alfonso Caso como rector interino, nombrado por una junta de exrectores, una comisión que se había formado al interior, sin fundamento legal, pero dadas las circunstancias de la crisis universitaria se tenía que hacer, y don Alfonso Caso convoca a nuevo consejo universitario y el presidente Manuel Ávila Camacho con buen tino dice: esta crisis, este problema debe ser resuelto con una nueva ley orgánica de la universidad, que le dé más estabilidad a la universidad en el nombramiento de las autoridades, que consolide su autonomía. Y congruente con ese pensamiento, la verdad, creo que asesorado por Manuel Gual Vidal, secretario de Educación Pública y antiguo profesor de la Universidad Nacional, con buen tino el presidente Manuel Ávila Camacho dice: yo voy a someter al Congreso de la Unión una nueva ley orgánica, pero esa ley orgánica tiene que ser discutida en el Consejo Universitario previamente, el proyecto tiene que venir del propio Consejo Universitario, la propia comunidad. Y Alfonso Caso con-

voca, tenía como colaboradores al director de la Facultad de Derecho, a investigadores muy reconocidos, que ahora son verdaderas figuras en el derecho, en la sociología y en las humanidades y todos ellos forman un anteproyecto que se discute en el Consejo Universitario con toda seriedad, con toda profundidad, y se lo entregan a Ávila Camacho y Ávila Camacho lo único que hace es transmitirlo al Congreso de la Unión, y ese es el origen de la *Ley Orgánica* de 1945 que establece la verdadera autonomía.

El último capítulo se escribe en 1980, cuando se determina en la Constitución la autonomía universitaria como un principio constitucional, que debe ser observado para todas las demás instituciones. Vean el amplio desarrollo que un grupo de descontentos en la Escuela Nacional Preparatoria defendiendo la no imposición de ideas, defendiendo su libertad de pensamiento y conciencia provoca una institución maravillosa, que es la *autonomía universitaria*. Y es maravillosa porque no solamente beneficia a las universidades sino con ella se crea todo lo que en la doctrina administrativista se conoce como descentralización administrativa, descentralización del poder que eso finalmente es la democracia.

SECCIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Rafael Bello, profesor de la Facultad de Ciencias. *¿Con base en los cambios que hubo sobre los derechos humanos los estatutos universitarios, si no se han actualizado, pueden transgredir o pueden violar los derechos humanos de los profesores en su libertad de cátedra. Suponiendo que no han tomado, no ha habido, no hay un cambio, digamos, una coevolución natural en la que coevolucionan al mismo tiempo, sino que van uno atrás de otro?*

Manuel González Oropeza. Los estatutos universitarios generalmente han sido ordenamientos de avanzada, establecen la libertad de cátedra, establecen el principio de autogobierno, establecen incluso medios de defensa al interior de la universidad, como los Tribunales Universitarios. La reforma al artículo 1° de la Constitución de 2011 es una reforma marco para todas la demás autoridades del país federales, estatales, municipales, con la obligación de que esas autoridades apliquen la normativa más favorable a los derechos humanos. En cierto momento, entendiendo su pregunta, es una obligación para las autoridades universitarias de siempre favorecer a los derechos del hombre, no solamente a los profesores sino a los estudiantes o en los trabajadores, desde ese punto de vista, sobre todo para universidades públicas, ese sería el impacto.

Pero, en realidad, fíjese le voy a confesar algo, esa reforma que es muy valiosa, por supuesto, porque incluye, aclara una cuestión que no estaba clara en nuestro país o que no se había esclarecido por la Suprema Corte, porque la Suprema Corte se había un poco empeinado en ejercer un control centralizado de los derechos humanos, y eso desde 1857, ese control era, en mi opinión, contrario al texto expreso de la *Constitución* que establecía que los jueces de cada Estado deberán de aplicar la ley suprema de la Unión incluyendo la Constitución con sus derechos humanos. Desde ese punto de vista es oportuna esa reforma; pero realmente no agrega más sustancialmente en cuanto a los derechos humanos que desde 1857. ¿Qué decía la Constitución de 1857? Es una opinión personal, claro, qué decía, pues que las garantías individuales prescritas en la Constitución no podían ser limitadas ni suspendidas, eso decía muy brevemente el artículo 1°, desde esa época.

Pero eso qué significaba, que sí podían ser ampliadas las garantías individuales, los derechos humanos sí podían ser ampliados, eran ampliados en las Constituciones estatales, en los tratados internacionales, en los reglamentos. Entonces, sustancialmente en cuanto a derechos no hay nada nuevo bajo el cielo, porque por el otro artículo, el 133, desde 1857 también los Tratados Internacionales son Ley Suprema de la Unión y había muchos tratados en materia de derechos humanos, por ejemplo, la Convención 169 en materia de derechos indígenas, es anterior a la reforma 2011, y ya se tenía que aplicar por todas las autoridades porque era un tratado firmado por México, y la Constitución decía que los tratados son Ley Suprema y en consecuencia las garantías, aunque no estuvieran las garantías de los indígenas previstas en la Constitución, ya por el tratado se había ampliado y en consecuencia ya todas las autoridades teníamos la obligación de acatarlo, y por eso Oaxaca, antes de la reforma de 2002, se había ya establecido en su Constitución los derechos indígenas.

Realmente, es la perspectiva que nos fija el artículo 1° y nos obliga a las universidades públicas para respetar, concientizar los derechos de toda la comunidad universitaria. Un gran avance ha sido que las universidades públicas, la UNAM, particularmente, ya se considera como sujeto de juicio de amparo, es decir, uno puede ampararse como saben muy bien ustedes, porque la UABC ha sido ejemplo en estos juicios de amparo, bueno se han amparado incluso por la protección del borrego cimarrón lo cual todo mundo aplaude de la Universidad Autónoma de Baja California, y hay muchos amparos de la comunidad universitaria contra actos de las autoridades universitarias; entonces, ese es un mecanismo de control muy eficiente porque antes en 1963, por lo menos le puedo decir que había una te-

sis de la Suprema Corte donde las universidades públicas no se consideraban como autoridades para los efectos de amparo, entonces, no podía uno ampararse contra un acto de expulsión, un acto de remoción indebida, pero ahora sí, entonces, están sometidas las universidades públicas. La autonomía significa algo muy importante, es la autonomía frente a la administración pública pero no autonomía frente a los otros poderes, por ejemplo, el Poder Judicial ¿verdad?

Albino Muñoz Barbosa, Instituto de Investigaciones Oceanológicas.

Creo que cualquier figura legal tiene como dicen por ahí sus asegunes, yo creo que la autonomía universitaria no se salva de esto, yo le quería preguntar ¿qué le hace a la autonomía universitaria y también cuáles son los principales peligros para esta figura?

Manuel González Oropeza. La autonomía universitaria se defiende como cualquier otro derecho, es decir, no por el hecho de estar consagrada automáticamente va a operar. Depende de muchos elementos, depende de las autoridades universitarias que defiendan la autonomía, depende de los profesores, los estudiantes que defiendan esa autonomía de pensamiento y de conciencia, cuando un profesor se disgusta cuando un estudiante lo cuestiona, ese profesor no está defendiendo la autonomía universitaria. Cuando un estudiante sólo apunta de manera pasiva, no cuestiona, no hace su papel, ese estudiante no está defendiendo la autonomía universitaria.

Entonces, para que sea autonomía tiene que estar en las manos de la propia comunidad, no tiene que venir un agente externo a garantizárnosla; en todo caso, los miembros de la comunidad tienen que acudir a agentes externos exigiendo esa autonomía, pero es un deber de cuidado, como se dice en derecho, es un deber de cui-

dado de la propia comunidad el hacerla efectiva. Desde ese punto de vista ¿qué falta? No falta nada si esa comunidad responde a esa obligación, y falta todo si esa comunidad es impasible, pasiva, etcétera, por eso me encantó el tema de esta reunión, agradezco mucho a las autoridades de la universidad por convocarla, porque de vez en cuando es bueno recordar que esta autonomía significa algo concreto y que todos debemos de estar conscientes de eso.

Alfredo Félix Buenrostro Ceballos, coordinador del Centro de Estudios sobre la Universidad (CESU). El otro día, revisando un libro que el CESU va a publicar sobre la vida y obra del doctor Santos Silva Cota, leí un documento que el entonces gobernador Eligio Esquivel le dirigió precisamente al entonces rector, Santos Silva Cota. Recordarán ustedes que la Universidad Autónoma de Baja California en sus inicios tuvo bastantes penurias, y de entonces viene aquella frase tan famosa de que la universidad estaba en la cajuela del carro del doctor Santos Silva, conocida por todos nosotros, producto de esas penurias. Santos Silva le pedía a Eligio Esquivel, precisamente dinero, subsidio, y hay una carta en ese libro firmada por Eligio Esquivel en donde Eligio Esquivel le decía a Santos “no te puedo dar dinero, salvo que la universidad pase a ser prácticamente una dependencia del Estado”. “Necesitaría cambiarse inclusive a Universidad del Estado Baja California, solamente así te voy a entregar dinero”.

Entonces ahí está el testimonio de cómo en ocasiones el Estado tiene una visión distinta en el desarrollo de lo que es la universidad; ese documento es un testimonio vivo de que aún en la vida de nuestra universidad han existido esas ideas y lo importante que es que la universidad sostenga y mantenga eso que es una garantía constitucional, lo que es la autonomía universitaria.

Adicionalmente, es importante recordar la reforma al artículo 3° de la Constitución que también es un punto importante, cuando ahora en el 2011 se adiciona al artículo 3° el párrafo que establece que la educación que imparte el Estado, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez el amor a la patria, y agrega, el respeto a los derechos humanos. Ese es un agregado nuevo que a partir del 2011, se establece también a nuestra Constitución.

José Antonio Segovia, del Instituto de Investigaciones Oceanológicas. *En función de su relatoría me parece muy importante, porque esto yo lo desconocía, y llega a culminarse el concepto de autonomía en 1944. Ha habido movimientos importantes en el país, yo recuerdo, estaba adolescente, el movimiento del 68; en particular ese movimiento contribuyó a madurar el concepto de autonomía o se editaron algunas leyes de Estado para poder concebirlo, porque fue un movimiento, fue un parteaguas el país ¿no?*

Manuel González Oropeza. Totalmente, y creo que desde el punto de vista de mi anterior respuesta confirma lo dicho porque fue el propio rector Javier Barros Sierra, quien defendió esa autonomía, y yo recuerdo haber visto la caminata en Insurgentes en la Ciudad de México con la comunidad Fernando Solana, secretario de la UNAM, defendiendo la autonomía en el sentido de que el Estado no podía intervenir de manera directa como si allanara una casa particular con las fuerzas de gobierno.

Creo que sí, 1968 es sin lugar a dudas es un parteaguas no sólo para la autonomía universitaria sino para el régimen democrático del país, porque a partir de ahí creo que la conciencia de gobiernos autoritarios se rompió, es decir, se cuestionó por qué

México tenía que tener un gobierno autoritario, y me parece que fue allí el principio del fin de estos regímenes, y que ahora la democracia y la pluralidad de la sociedad es una realidad, y yo pienso que debemos mucho al movimiento de 1968 esto.

Ricardo Rodríguez Jacobo, Facultad de Derecho Mexicali. *Una felicitación por esta desertización y pleno conocimiento sobre la historia de la universidad en México y también por el libro que hemos tenido en las manos “La génesis de la ley universitaria”. Es importante yo creo que los maestros de la Facultad de Derecho debemos fundamentar esta cultura de los derechos humanos y sobre todo la normatividad de la universidad, que surja del Consejo Universitario, que nosotros como maestros de la Facultad de Derecho estamos viendo, por ejemplo, un problema en los tribunales de justicia a nivel federal, a nivel local. En los juicios generalmente hay una tendencia hacia la oralidad y, sin embargo, nosotros tenemos una limitante en la aplicación de los exámenes hacia los alumnos que tienen que hacer necesariamente por escrito, para que se constate sobre la aplicación y que sea justo por parte del maestro; sin embargo, no podemos aplicar exámenes orales, no podemos crear en los alumnos esa idea de que tienen que aprender a argumentar en la exposición de sus ideas y defenderse. Creo que esto va a generar que la normatividad universitaria tenga que cambiar totalmente, ¿qué opinas al respecto, Manuel?*

Manuel González Oropeza. Totalmente. No puede ser más correcto lo que dices, no nada más a nivel universitario, déjenme confiarles algo que incluso en uno de los tribunales como el mío, el Tribunal Electoral. Cuando yo llegué me encontraba secretarios de estudio y cuenta, que así se les denomina a quienes ven por

principio, y qué podría decir, a los que realmente trabajan; a los secretarios de estudio y cuenta, incapaces de abstraerse del expediente y resumirme el asunto, claro con una carga de trabajo de miles de expedientes que no podemos nosotros dejar de resolver en un plazo de un mes, dos meses más o menos, a diferencia de otros tribunales, pues el Tribunal Electoral tiene que resolver las causas, como ustedes saben, justo a tiempo de que sea un daño irreparable. Y bueno, esos secretarios cuando yo les preguntaba a ver en ¿qué consiste el expediente?, me leían el expediente. No, no me lea el expediente, dígame qué trata, y me volvían a leer el expediente, una hoja. Muchos profesionistas del derecho no pueden abstraer cuál es el litigio y en qué consiste el problema y si no lo pueden abstraer ¿cómo lo vamos a resolver?

Las causas se pueden presentar, los expedientes se pueden presentar con miles de argumentaciones, miles de detalles, miles de cosas, pero uno tiene que saber discernir qué es lo principal de lo que es accesorio y si no puede uno discernirlo entonces uno se pierde entre las ramas y entonces jamás puede uno llegar al fondo de un asunto. Entonces, eso que dices es realmente pavoroso que suceda, pero demuestra digamos la deficiente educación que recibimos como abogados.

La oralidad es una ventaja, yo no le tengo gran confianza a la oralidad, porque los problemas, por lo menos en derecho, son más internos, más a lo profundo. La oralidad la tenemos aquí cruzando la frontera, y en esa oralidad sencillamente es un método que ha servido para ordenar las ideas, para ordenar las argumentaciones. Yo soy profesor, entre otras universidades, de la Escuela Libre de Derecho, y en esa escuela los exámenes ordinarios de las materias es ante un sínodo de tres personas, y ellos exponen verbalmente, no hay nada escrito, exponen de palabra.

Para hacer cosas por escrito tiene uno el semestre para pedirles tesinas, o reportes, porque también muchas veces no aprendemos a redactar adecuadamente, pero eso refleja, cosa paradójica, por lo menos entre los abogados, la falta de lectura, no leemos y como no leemos no cultivamos el lenguaje y como no cultivamos el lenguaje, pues hablamos muy mal, entonces tenemos pésima redacción, y así como tenemos pésima redacción tampoco articulamos palabras de manera que sea entendible. Creo, Ricardo, has dicho muy bien, es la educación la que tiene que jugar este papel y nosotros tenemos una responsabilidad en eso y la tenemos que hacer, tenemos que salir adelante de nuestros problemas.

Mario Álvarez Ledesma. Primero felicitar a nuestro amigo el doctor Manuel González Oropeza porque él, ustedes habrán visto el enorme conocimiento técnico e histórico que tiene del derecho, lo cual hace siempre sus intervenciones muy ricas porque la comprensión de los fenómenos jurídicos actuales, es algo muy interesante en el derecho, no se comprende sin la evolución histórica de la figura y él lo ha hecho muy bien.

Dos apuntes, uno que tiene que ver con Ricardo Rodríguez y una excelente apreciación que hizo el doctor González Oropeza. En efecto, la *Ley de Amparo* ahora permite a otros actores interponer este recurso. El doctor González Oropeza, efectivamente tiene razón, las normas de distintos países van determinando a quienes se consideran autoridades. Por ejemplo, en materia de defensa no jurisdiccional de ombudsman, los ombudsman de los países escandinavos reciben, incluso, quejas de iglesias, de iglesia contra iglesia, o los problemas de la iglesia con sus adeptos, entonces depende mucho de la legislación. Y, además, incluso antes de esa reforma, sobre todo en materia de tortura, la ley para prevenir y sancionar la tortura, que es una ley específica,

consideraba que podía darse la tortura cometida por un actor que no fuese autoridad, pero actuaba en connivencia con la autoridad, esto es muy interesante, los abogados lo tenemos muy claro: la policía judicial precisamente para evitar verse involucrada en ilícitos utilizaba particulares a los cuales se les llamaba “madrinas”, y entonces quienes cometían los ilícitos no eran directamente los policías judiciales sino que sus madrinan, por lo tanto había una persona que actuaba en connivencia con la autoridad; y, sin embargo, se consideraba que había tortura.

Y el otro supuesto interesante es que en cualquier caso es la propia norma jurídica la que determina en qué hechos hay una actuación de autoridad y paralelamente una actuación de poder.

Un último ejemplo. Yo, estando trabajando en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, nos tocó emitir una interesante recomendación contra un hospital privado, porque consideramos en el análisis que hicimos, fue un caso muy famoso, el caso primeramente lo atendió la Comisión Estatal, no sé si acuerdan de un hospital privado en el que empezaron a morir niños porque había una bacteria, no se había inmunizado adecuadamente el espacio para las operaciones o para los partos y empezaron a morir niños uno detrás de otro, pero era un hospital privado. Pero ese hospital había recibido la concesión para dar servicios de salud de las autoridades del Estado, entonces nosotros emitimos una recomendación contra las autoridades estatales por las acciones de un hospital privado, quien había recibido el mandato, por así decirlo, la concesión de ese servicio público.

Hay maneras imaginativas de hacer que se convierta en otra, en la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) durante mucho tiempo, hubo muchos problemas, porque no se le concedía autoridad, hasta que finalmente cayeron

ahí algunos amparos; se negaba a dar informes en algunos casos y ya ahora es considerada autoridad; por lo tanto, aunque parezca irónico la propia CNDH podría incurrir en violaciones de derechos humanos. Un caso muy famoso en el que algunos amigos míos interpusieron acampar contra la comisión, lo cual no deja de ser este muy cómico, pero bueno, que bueno que el maestro González Oropeza nos permitió.

Y nosotros tuvimos un problema similar, mi querido Ricardo, en el Tecnológico de Monterrey, se da una cuestión muy cuadrada en la parte de examinación, no están acostumbrados a tener abogados, yo fui muy enfático que era muy necesario tener a más de los exámenes escritos, la posibilidad de que el profesor examinara oralmente. Y sometimos a la interpretación del Consejo Universitario de la Universidad y de las sedes correspondientes el artículo que decía que debería quedar constancia del examen, lo resolvimos fácilmente, dijimos: bueno pues que los exámenes orales se filmen y un acta, entonces los filmamos los exámenes orales. Tenemos ahora un disco compacto, y con la tecnología nueva, se filman los exámenes orales con los sinodales y se tiene un acta. Que por cierto, eso redujo sustancialmente la impugnación de exámenes escritos finales que teníamos, porque antes de recibir el recurso de apelación del estudiante le decíamos ¿quieres ver tu examen?, ¿para qué?, dice, no puedo creer que yo sea tan hábil, ¿vas a presentar recurso? No, no, guarden eso en el archivo entonces fue muy útil, si te sirve de referencia, gracias.

Manuel González Oropeza. Sí, el comentario adecuado y oportuno del doctor Álvarez Ledesma me da la ocasión de transmitirles una idea en materia de derechos humanos que considero que debe ser sometida a su reflexión. Tenemos un sistema en el que pareciera

que los tribunales son los únicos garantes de los derechos humanos, y la verdad uno de los aspectos de la reforma es que todas las autoridades en el ámbito de su competencia deben de promover la cultura de los derechos humanos. Los tribunales no intervenían en la defensa de los derechos humanos, sino que hasta mediados del siglo XIX. La verdad, entonces, el inicio de nuestro país, y por eso me gusta el argumento histórico, porque quién refuta un argumento histórico, a menos que lo invente yo y como desafortunadamente ya no se enseña la historia como antes se enseñaba pues cada vez va haber más dogmáticos que dicen que eso pasó en la historia y no pasó, pero créanme sí pasó lo que voy a decirles.

El hecho es que antes la violación de los derechos humanos era fundamentalmente responsabilidad de los congresos de las legislaturas de los Estados; por ejemplo, el primer gobernador del estado de Tabasco es removido de su cargo por prevaricato, que significaba abuso de poder, abuso de autoridad, había mandado a la cárcel a una serie de ciudadanos sin juicio previo, y entonces, evidentemente había violado los derechos de estas personas y la legislatura del Estado conoció, lo investigó y lo removió. Entonces la responsabilidad política fue el primer medio de defensa de los derechos humanos y era una responsabilidad, como no había partidos, sí había facciones por supuesto, pero no había partidos políticos, eran una posibilidad real de exigir la protección de los derechos vía procedimientos políticos, porque además, sin demérito de la protección jurisdiccional, la verdad, los tribunales hacemos una función importante pero limitada, nos concretamos al caso concreto.

Entonces una violación de un derecho cometida por una autoridad no implica que esa autoridad vaya a dejar de violar el mismo derecho en futuras ocasiones y los tribunales con todo

el procedimiento formal, tardado, que quieran ustedes concederle, nada más va contra ese acto, exclusivo de esa autoridad y soluciona nada más ese acto, pero no impide necesariamente que esa autoridad repita el acto contra otros o contra él mismo, y violente también su derecho, entonces vean ustedes lo limitado, efectivo, pero limitado, del proceso jurisdiccional.

Lo que dice el doctor Álvarez en cuanto a los ombudsman, estas comisiones parlamentarias de investigación de los derechos humanos que existen actualmente, seguramente en la legislatura de Baja California existe una Comisión de Derechos Humanos pero no le hemos dado el poder que puede tener y puede tener un poder impresionante y efectivísimo. No para sancionar a la autoridad, no, incluso necesariamente para proteger el derecho violado a una persona, sino para estudiar la situación de políticas públicas que están afectando esos derechos, es decir, ¿por qué la autoridad abusa de su autoridad e infringe los derechos de los demás?, pues porque ha visto quizá una laguna en la ley y se basa en esa laguna para hacer su interpretación y con esa autoridad poder violar ese derecho. Una comisión de derechos humanos de una legislatura o de un congreso sería eficientísimo en eso, analizaría ese caso, y diría ¡ah! aquí lo que está provocando la violación de los derechos es la ley misma, porque no es clara, es vaga, porque hay lagunas, vamos a remediarlo, vamos a proponerle al Congreso, a la Legislatura, una reforma para que quede clarísimo en qué circunstancia, y cómo, y por qué ya no se seguirán haciendo esas violaciones a los derechos.

Creo que estamos reduciendo y hablando de un procedimiento que es bueno, es efectivo, es jurisdiccional pero todas las demás autoridades tienen sus obligaciones respecto a esta protección de derechos.

CLAUSURA

Miguel Ángel Huerta Díaz, académico del Instituto de Investigaciones Oceanológicas.

Agradezco la distinción que se me dio de clausurar esta reunión, también quisiera invitar a los asistentes a que meditemos cuidadosamente sobre esta reunión, creo que es importante que la aprovechemos como una oportunidad de reflexionar sobre los temas que se trataron y aplicar este conocimiento no sólo en nuestra vida universitaria, sino que también la apliquemos en nuestras acciones cotidianas.

Como vimos el tema de los derechos humanos adquiere cada vez más relevancia en nuestro país es por esta razón que gradualmente deberíamos ser capaces de tomar decisiones más libres sin presiones o represalias. Esta libertad si la sabemos aplicar de manera adecuada tendrá como resultado una universidad más independiente, más académica y más productiva. En otras palabras es una inversión que debemos aprovechar para realizarnos plenamente.

El trabajo apenas comienza ya que ahora la tarea que tendremos pendiente en esta asignatura, será la de transmitir esta experiencia de manera efectiva a nuestros colegas y estudiantes esperemos que nunca se nos aparezcan los demonios que nos habló el doctor Álvarez Ledesma y que nunca tengamos que reclamarle a las autoridades nuestros derechos humanos ya sea dentro o fuera de la universidad. En otras palabras, esperemos que todos seamos iguales pero que no haya unos que sean más iguales que otros, ¿por qué? pues para ser felices aunque no estemos en California.

Agradezco a los ponentes por sus excelentes e incisivas pláticas, a los asistentes por sus intervenciones y a todos en ge-

neral por su asistencia, así que siendo las 2:21 de la tarde del día primero de noviembre de 2013 se declara clausurada esta reunión sobre “Reflexiones Universitarias Sobre los Derechos Humanos”, muchas gracias.

SEGUNDA PARTE
APORTACIONES
DE LOS ACADÉMICOS

DERECHOS HUMANOS *VS.* SOBERANÍA
CONSTITUCIONAL.
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y SU
INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Jorge Humberto Vargas Ramírez*

BREVE REFERENCIA A LA NOCIÓN, ORIGEN Y DESARROLLO
DE LOS DERECHOS HUMANOS

NOCIÓN Y ORÍGENES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Analizar la naturaleza de los derechos humanos, indagar su origen y seguir su trayectoria como es debido excedería los límites de este trabajo; sin embargo, en consideración al lector ajeno a la temática, estimamos pertinente recuperar algunas ideas respecto a la esencia y desarrollo de los derechos humanos.

En términos generales, derechos humanos es un conjunto de normas elaboradas como principios, que son discernidos desde la ética y la moral, y que el ser humano posee con el solo hecho de serlo, con

* Coordinador de Prácticas Profesionales de la Facultad de Derecho Campus Mexicali.

independencia de sus características físicas, su religión, nacionalidad, etnia, etcétera; estos derechos constituyen exigencias éticas que el derecho reconoce y a su vez son recogidos en los diferentes ordenamientos jurídicos particulares. Estas exigencias, por su naturaleza, deben ser satisfechas ya que se trata de necesidades básicas indispensables para que la persona pueda desarrollarse como ser humano.

Los orígenes de los derechos humanos se pueden rastrear hasta la Carta Magna que los barones ingleses convinieron con el rey Juan sin Tierra en la Inglaterra del siglo XIII (1215), y tal vez podríamos irnos aun más atrás; sin embargo, consideramos que para el presente ensayo debemos comenzar a partir de las etapas históricas donde se empiezan a perfilar con claridad los derechos humanos como tales. En este sentido, puede decirse que los derechos humanos aparecen a partir de las revoluciones liberales del siglo XVIII, concretamente en la Independencia de Estados Unidos de América (EUA) y su *Constitución* de 1787 y la Revolución francesa, con su Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; Antes, encontramos la Bill of Rights inglesa de 1689 y la Declaración de los Derechos de Virginia (EUA) de 1776.

En estas declaraciones o constituciones encontramos un hilo conductor que nos lleva inclusive hacia la moderna comprensión de los derechos humanos: la dignidad de la persona humana, al margen de cualquier cualidad accidental como podría ser la nacionalidad, sexo, edad, idioma, etnia, educación, etcétera. De esta dignidad propia del ser humano emana su libertad e igualdad con las demás personas. Estos dos últimos conceptos aparecen inclusive en el conocido lema de la Revolución francesa: “Libertad, Igualdad, Fraternidad”.

A estas formulaciones teóricas y jurídicas de los derechos humanos en los ambientes liberal individualista del siglo XVIII, debemos agregarle las aportaciones socialista (desde la perspectiva

marxista), sindicalista y humanista del siglo XIX y con ello tenemos ya el núcleo fundamental de los derechos humanos.

Estos derechos humanos, que para parte de la doctrina se convierten en derechos fundamentales al establecerse en las constituciones de cada país, en lenguaje jurídico, positivizados (Ferrajoli, 2010:291) poseen características que los distinguen del resto de los derechos consignados en los diferentes sistemas jurídicos y que podría resumirse de la manera siguiente:

- Son universales; lo que significa que deben reconocerse a todos los seres humanos, por el solo hecho de pertenecer a la especie *homo sapiens*;
- Son naturales a la persona, y por lo tanto, no se encuentran sujetos a negociación alguna que pudiese menoscabarlos;
- Tienen carácter preferencial, por lo que si entraren en colisión con otros derechos, deberán primar sobre estos;
- Se formulan como principios, de los que se deriva que son intemporales, en tanto la naturaleza humana no cambie, por lo que pueden adaptarse al desarrollo de la sociedad y del derecho y además, sirven de base para la creación de otros derechos dependientes;

Como consecuencia de estas características o cualidades, encontramos que los órdenes jurídicos de los diversos países deben considerarlos en su constitución, en atención a que ninguna persona puede ser privada de ellos, definiéndolos inclusive como parámetro para organizar la convivencia social y política interna, y en ese sentido, la constitución de cada país se elabora a partir de esos derechos humanos, que incorporados a la Carta Magna respectiva, constituyen sus derechos fundamentales.

Debemos aclarar que la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 28, establece: “Toda persona

tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Con lo que, además de quedar claro el carácter vinculatorio de los derechos humanos, el citado artículo 28 plantea la obligación para todos los sistemas jurídicos de establecer en su normatividad el acceso de cualquier persona a los órganos de la justicia en materia de derechos humanos y la obligación del Estado respectivo de proveer lo necesario para estructurar un sistema integral de justicia que los satisfaga. De acuerdo con Thomas Pogge, los derechos humanos “...deben ser entendidos como exigencias frente al orden institucional de cualquier sistema social comprensivo.” (Pogge, 2009: 83).

ORÍGENES DEL ESTADO MODERNO Y LA PRIMERA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Desde la perspectiva de la Teoría general del Estado podríamos afirmar que el Estado moderno nace precisamente a fines del siglo XVIII con las aportaciones de Inglaterra, Francia y los Estados Unidos de América al constitucionalismo, y que se consolidan sus respectivas constituciones, cada uno con dinámicas diferentes. En este orden de ideas, el origen de los derechos humanos como exigencias a los órdenes jurídicos coincide con el nacimiento del estado de Derecho. No es ninguna casualidad o coincidencia: las ideas de la Ilustración tenían la intención de disipar las tinieblas que desde la Edad Media impedían la investigación y la crítica razonada sobre los principales problemas del hombre. En este contexto crítico pero propositivo, surge la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789),

que en su artículo 16 establece que “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de *Constitución*”. Con esta fórmula pareciera que encontramos el núcleo de cualquier constitución: parte orgánica y parte dogmática: derechos humanos y organización del poder soberano del pueblo.

Producto de esta época, es lo que comúnmente se conoce como Primera Generación de Derechos Humanos, que se habían comenzado a perfilar con los derechos civiles de la *Constitución* inglesa y que definen con claridad en la *Constitución de los Estados Unidos de América* de 1787 y la de Francia de 1791. Este grupo de derechos se refieren a libertades individuales y de participación política; en específico, en los derechos de propiedad (preocupación principal de los nobles ingleses y pioneros norteamericanos) a la integridad física, a la libertad de pensamiento y su expresión; derechos de reunión y tránsito; a que el aparato de gobierno intervenga en la vida del gobernado solo con garantías jurídicas de imparcialidad y legalidad, y muy marcadamente como producto de la revolución Francesa: participación del pueblo en la integración de los órganos de gobierno.

Evidentemente esta generación de Derechos Humanos se encuentra vinculada al estado de Derecho; No puede ser de otra forma ya que el estado de Derecho significa el sometimiento de cualquier ente, público o particular al Derecho, cuya máxima expresión es la *Constitución*; Este estado de Derecho de raigambre liberal individualista proclama que el individuo posee un cumulo de derechos o libertades que nadie puede violar, ni siquiera con el poder del Estado; este debe tener como misión no solo permitir, sino garantizar el ejercicio de esas libertades.

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA SEGUNDA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Con la creciente industrialización en el siglo XIX y el consecuente nacimiento del movimiento obrero, además de las corrientes críticas representadas principalmente por el marxismo, se comienza a configurar otra concepción del rol de Estado y de los derechos humanos: En efecto, desde esta perspectiva, el Estado ya no es un ente pasivo, que permite el goce y ejercicio de los derechos individuales, y cuyo papel consiste principalmente en mantener el orden público, sino que debe generar los marcos jurídicos, sociales y económicos para hacer efectivos los derechos humanos. Bajo este paradigma de estado social de Derecho, el Estado debe procurar las condiciones necesarias para que los derechos de la primera generación no sean privativos de una minoría, sino accesibles y realizables por la sociedad en general. Estos son los derechos económicos, sociales y culturales; A saber: derecho a un salario justo, al descanso, a recibir educación, servicios de salud, jubilación, acceso a la cultura, etcétera.

*LA TERCERA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS:
EL ESTADO DE DERECHO BASADO EN LA SOLIDARIDAD
INTERNACIONAL*

Por último, y ya en el siglo XX, con la creciente interdependencia económica entre las naciones, y la consolidación de un derecho Internacional reconocido por la comunidad mundial, surge la idea de que los derechos humanos de primera y segunda generación no pueden consolidarse a menos que los Estados acepten que forman

parte de una comunidad internacional y que por más esfuerzos que cada nación haga hacia los suyos, simplemente no es posible realizar los derechos del hombre si no se cuenta con la solidaridad internacional. En efecto, bajo la lógica del estado solidario, no pueden ejercerse los derechos humanos si no se cuenta con un medio ambiente adecuado, y mucho menos pueden realizarse en un atmosfera de tensión o guerra; Y en ambos casos, la dependencia de las naciones es total: para acabar con la contaminación se requiere la cooperación internacional (la generación de gases tóxicos por Estado Unidos de América y China, por ejemplo, afecta a todo el mundo, incluidos aquellos países escasamente industrializados); con mayor razón la guerras. Esta llamada tercera generación se encuentra en proceso de formación y se incluyen los derechos a un medio ambiente sano y a una sociedad en paz.

LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

ORIGEN Y DESARROLLO

Al igual que en el caso del desarrollo de los Derechos Humanos en el ámbito mundial, en lo que corresponde a México nos remitiremos a la primera *Constitución* donde aparecen con toda claridad; nos referimos a la Carta Magna de 1857. Desde luego, podríamos remontarnos a los Sentimientos de la Nación de José María Morelos; sin embargo, su falta de aplicación y limitada vigencia solo permiten consignarlos como un antecedente. Por otra parte, trataremos de abordar someramente la manera como nuestra *Constitución* ha incorporado (con lentitud en algunos casos) las llamadas generaciones de derechos humanos.

Es en la *Constitución* de 1857, donde se estableció un catálogo de Derechos del Hombre, que fueron casi replicados en la *Constitución* que nos rige, es decir, la de 1917. Así, en la *Constitución* del 5 de febrero de 1857 aparecen (aunque con deficiencias de sistematicidad) los derechos de libertad, igualdad, seguridad jurídica y propiedad. Sin embargo, es notorio el cambio en la correspondiente a 1917, cuya denominación en el título respectivo, así como el texto del susodicho artículo primero, establece con claridad el cambio en la concepción de esos derechos. Veremos a continuación como el cambio en la denominación y el contenido del artículo 1 de los textos de la *Constitución* nacional en sus versiones de 1857 y 1917, implica un cambio de paradigma de los derechos humanos.

*LOS CAMBIOS EN EL PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS
EN LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS*

La Sección primera del Título primero de la *Constitución* nacional de 1857 se intitula “De los Derechos del Hombre” en tanto que en la versión del constituyente de 1917, reformado apenas en 2011, se llamó “De las Garantías Individuales”, para después de las citadas reformas, quedar como “De los Derechos Humanos y sus Garantías” Estas denominaciones significan una concepción sobre los derechos humanos. En el caso de la *Constitución* de 1857, claramente se inscribe en el marco iusnaturalista, que significa la idea de que los derechos humanos son anteriores a cualquier convención humana y los ordenamientos jurídicos no hacen sino reconocerlos. En el caso de la versión de 1917, tal vez la influencia del positivismo se refleja en el entendimiento que los derechos se constituyen y solo a partir de su elaboración en el derecho

positivo (solo el creado en las normas legales) que se garantizan en la *Constitución*. Finalmente con las reformas de derechos humanos de 2011, se regresa a la concepción iusnaturalista de esos derechos, aunque sin querer dejar del todo, como si fuera costumbre, el término garantías (Carbonell: 2012, pp. 43-44).

Por otra parte, y para reforzar la afirmación del párrafo precedente, en el sentido de la afiliación iusnaturalista del Reformador de 2011, debe destacarse también la vuelta al concepto de reconocimiento y no otorgamiento, respecto a los Derechos Humanos. Veamos la redacción del artículo 1 en 1857:

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

Es decir, el Estado reconoce derechos que, como ya dijimos son universales y anteriores a cualquier pacto o convención humana. Por otra parte, aunque parece que el Constituyente de 1857 también tiene una concepción dicotómica de los Derechos Humanos, consideramos que no es así, ya que estos derechos son comprensivos de su garantía efectiva por el orden jurídico, que es lo que el aparato del Estado, a través del Poder Judicial otorga.

En la versión de 1917, la *Constitución* nacional establecía:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta *Constitución*, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta *Constitución* establece.

Evidentemente no se refiere a derecho alguno, ya que parte de la comprensión de que los Derechos Humanos son dicotómicos y se privilegia el carácter garantista de esos derechos. Es decir, no distingue al derecho de su garantía.

Para terminar, el mismo artículo después de las reformas del 2011:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta *Constitución* y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta *Constitución* establece.

Como se observa, se retoma el término reconocer, de corte ius-naturalista, en el entendido de que el constituyente acepta algo que es anterior a la propia *Constitución* y que se deriva de la naturaleza humana con la obligación de establecer los elementos necesario para el goce efectivo (garantía).

Por otra parte, y en el plano de la jurisdicción internacional de derechos humanos, debemos recordar que el 24 de marzo de 1981, México ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos; Tiempo después, el 16 de diciembre de 1998, nuestro país acepta también la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Estos dos hechos definen el comienzo de una nueva etapa en la dinámica de interpretación y aplicación del derecho en nuestro país, pues al catálogo de derechos humanos reconocidos en nuestra *Constitución* nacional (derechos fundamentales) es posible agregar aquellos derechos humanos determinados en la Convención Interamericana de derechos humanos y los que se fueren reconociendo en los diversos tratados de los que México sea parte firmante.

LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 2011: LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Lo comentado en los párrafos precedentes nos ayuda a entender el marco histórico y conceptual de la reforma de los derechos humanos de 2011. Ahora es necesario avocarnos al tema que motiva este trabajo: los derechos humanos en los tratados internacionales y su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Para ello, además del ya transcrito artículo 1, es necesario recordar que de conformidad con el texto reformado del artículo 1 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, establece que en nuestro país: "...todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta *Constitución* y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte... En principio debe destacarse que la reforma amplía la geografía de los derechos humanos al ubicarlos no solo en la *Constitución* Nacional, sino en los tratados internacionales, elevando estos al rango constitucional cuando contengan derechos humanos.

Debe destacarse que los tratados internacionales son la principal fuente externa de derechos humanos, pero no la única, ya que podemos hallarlos en los principios generales de derecho internacional, que también constituyen normas con pretensión de validez universal, y el derecho internacional consuetudinario que se construye a través de la práctica permanente y continua por los sujetos de derecho internacional.

Ahora bien, advertirse que el artículo que comentamos dice Derechos Humanos reconocidos en los tratados que México sea parte, por lo que válidamente se puede inferir que no se refiere al instrumento denominado tratado internacional, sino a los principios, o criterios usados para definirlos, por lo que en este sentido

se amplía también el rango de Derechos Humanos, de manera tal que abarque la fuente que inspira los derechos humanos contenidos en esos tratados, o bien, en normas internacionales cuyo objetivo principal no sea la formulación de derechos humanos.

INTERPRETACIÓN CONFORME AL PRINCIPIO PRO PERSONA

Asimismo, el segundo párrafo del artículo primero reformado requiere también de algunas breves consideraciones. Para ello, los transcribimos para luego efectuar las acotaciones correspondientes.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta *Constitución* y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

La primera parte se refiere a la necesaria armonización de la *Constitución* y los derechos humanos, aspecto que por ser el tema que motiva este trabajo, nos referiremos más adelante. Por ahora nos interesa comentar su parte final, que establece el principio pro persona en la su interpretación, lo que significa que en cualquier ejercicio de interpretación, se privilegie ante todo lo más favorable a la persona; es decir, en su interpretación del artículo primero, este debe hacerse tan extensivo que beneficie en el caso concreto al ser humano, independientemente de donde provengan esas normas de derechos humanos.

Finalmente, y antes de comentar la polémica interpretación de la SCJN, no debemos dejar pasar, por su importancia y alcance, el párrafo tercero del artículo que comentamos:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

El alcance de la protección constitucional a los derechos humanos se amplía: ya no se reduce a las autoridades de los tres poderes, sino a toda autoridad que tiene no solo la obligación pasiva de respetar, sino las activas de promover, proteger y garantizar el ejercicio de los derechos humanos; obligación a la corresponde el deber del Estado como agente preventivo, vigilante, sancionador y reparador de las violaciones de derechos humanos.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y SU INTERPRETACIÓN DE LA *CONSTITUCIÓN* NACIONAL

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

El diseño constitucional del Estado mexicano se apega a la tradicional doctrina de la división de poderes, configurada desde la antigüedad pero conocida y consolidada a partir de Montesquieu, en donde el poder de una nación se deposita en el pueblo pero se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. En este reparto de poderes y competencias le corresponde al legislativo la elaboración de leyes, al ejecutivo, su aplicación y al judicial, la resolución de los conflictos derivados de esa aplicación. Sin embargo, la realidad de la división

de poderes va más allá de la propuesta original de Montesquieu y de sus primeras aplicaciones al amparo de las constituciones de Estados Unidos de América y la francesa.

En la realidad, no es posible una división absoluta de los poderes o funciones del Estado; cada uno de los llamados tres poderes realiza actividades que deberían ser competencia exclusiva de los otros poderes y en el caso del legislativo y el ejecutivo, la relación debe ser aún más estrecha, ya que en mayor o menor medida comparten las funciones de gobierno. En el caso del Poder Judicial, dado el nivel de especialización que la función judicial exige, es el más encerrado en su actividad jurisdiccional. Ahora bien, esta actividad judicial o jurisdiccional (literalmente “decir el Derecho”) implica, además de la solución de conflictos generados en el Estado de Derecho, tanto los propios de particulares (artículo 102 de la *Constitución* nacional) como los electorales (Art. 99 de la *Constitución*) y los propiamente constitucionales (amparo: Art. 103, y controversias y acciones de inconstitucionalidad), la actividad tanto o aún más especializada, que consiste en interpretar todo el derecho del sistema jurídico, incluido el particular de los Estados y el contenido en la *Constitución* nacional.

El Poder Judicial comparte la actividad interpretativa con el legislativo y el ejecutivo; este realiza actividad interpretativa al aplicar a veces discrecionalmente las normas y cuando emite lineamientos y circulares que aclaran para la administración pública el contenido de la norma a aplicar. En el caso del Poder Legislativo, además de tener la facultad de interpretar la norma, conforme al Art. 72 de la *Constitución* federal, puede arrogarse esa facultad efectuando labores interpretativas en el texto de la misma o en la exposición de motivos.

*IMPORTANCIA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN
POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*

En el mundo jurídico es lugar común decir que la *Constitución* dice lo que la SCJN dice que dice; Ello para resaltar que no solo en el ámbito judicial, sino en lo extenso del espacio público, la SCJN es el máximo intérprete de la *Constitución*, tanto por razones formales como por una suerte de ascendencia moral. En efecto, de conformidad con el artículo 94, párrafo x, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la jurisprudencia que emita la SCJN y los demás órganos autorizados del Poder Judicial de la Federación son de observancia obligatoria para todo el cuerpo judicial mexicano, incluidos los tribunales de los Estados. Sin embargo, debe observarse que las decisiones del Poder Judicial de la Federación, sobre todo las del órgano central superior, es decir la SCJN, se encuentran investidas de una fuerza moral, derivada de la autoridad del cuerpo colegiado integrado por los once Ministros de la Corte, y cuando la discusión se refiere a un tema de interés público, esas decisiones trascienden la esfera del ámbito judicial y son consideradas por los demás organismos públicos, investigadores y académicos y la prensa, llegando así a establecerse de lleno en el ámbito de la opinión pública.

*LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA CONSTITUCIÓN
POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*

En este orden de ideas, tanto para el espacio público, el académico y el particular (finalmente es el pueblo a quien en última instancia va dirigido el derecho) reviste enorme importancia la

resolución del Pleno de la SCJN, el pasado 3 de Septiembre, en la contradicción de tesis 293/2011, en la que diez de los once Ministros de la Corte, con el voto disidente del Ministro José Ramón Cosío, resolvieron que si existen restricciones a los derechos humanos contenidos en los tratados, contraviniendo, a juicio nuestro, el propio artículo constitucional relativo.

En efecto, los Ministros, al interpretar el ya citado artículo 1 de la *Constitución* nacional, en concreto los párrafos primero, que dota de jerarquía constitucional a los derechos humanos contenidos en los tratados Internacionales, y el segundo que establece el principio pro persona, que como ya vimos significa ampliar la protección de los derechos humanos obligando, en el párrafo tercero de dicho artículo a las autoridades a respetarlos, promoverlos, protegerlos, inclusive garantizarlos, concluyeron que los derechos humanos reconocido en los tratados internacionales conservan la jerarquía constitucional, pero que en caso de que haya una restricción expresa en la *Constitución*, se tendrá que estar a lo que establece esta.

Consideramos que el sentido de la resolución contradice la propia esencia de la reforma de derechos humanos de 2011, en la que se redactó el citado artículo 1 como lo encontramos ahora; veamos las razones.

En efecto, tal y como lo manifiesta el Ministro disidente José Ramón Cosío (Cosío, 2013: 2), el Pleno de la corte introduce innecesariamente un criterio de jerarquía al contrastar la *Constitución* con los tratados internacionales. Innecesario, toda vez que en la propia norma constitucional en el citado párrafo segundo del artículo primero dispone (ordena, debe entenderse) que en la interpretación de las normas de derechos humanos (que es precisamente lo que está haciendo la Corte en la resolución que comentamos) deberá favorecerse a las personas con la protección más amplia; lo que significa que en todo

momento o en cualquier circunstancia jurídica, incluida la interpretación de la *Constitución*, prevalece lo que beneficia al gobernado: La norma que comentamos no establece distinción alguna.

Por otra parte, el criterio de jerarquía que introduce la Corte en la resolución comentada, parte de una concepción de la soberanía que en el contexto de las interrelaciones mundiales debe revisarse con urgencia. En efecto, el concepto original de soberanía se vincula a los absolutismos del siglo XVI (Bobbio, 2000: 1491), y se define como un supremo poder de mando en una sociedad: En la lógica del constitucionalismo mexicano, la soberanía le corresponde al pueblo (Art. 39) y se expresa en la *Constitución*, en consecuencia, nada puede estar por encima ni al nivel de la *Constitución*. Parece que esta es la tesis que subyace que con esta interpretación de la Corte, que cometamos.

Sin embargo, la crisis del Estado moderno, que no puede constituirse ya como un centro de poder único sin dependencia, se traduce en crisis del concepto de soberanía (como parece que aún lo entiende la Corte). En efecto, los Estados en la actualidad son más dependientes entre sí; sus relaciones se fortalecen cada vez más, sobre todo en el aspecto social, económico y político, lo que trasciende al ámbito jurídico; Esto viene a menoscabar el llamado poder soberano del Estado. Asimismo, el pluralismo democrático al interior de los Estados y las comunidades supranacionales nos ha encaminado a construir un sistema de justicia internacional a través de tribunales internacionales, como las cortes de derechos humanos; a esto se le agregan nuevos actores como son las empresas transnacionales no sujetas a controles estatales. La expansión de los medios de comunicación en todas sus variables ha fomentado el nacimiento de una opinión pública transnacional, las relaciones transnacionales. En suma, el concepto de soberanía como base de una constitución, debe, al menos revisarse o discutirse.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Con todo lo debatible que sea el argumento de la jerarquía constitucional y su base original en la soberanía popular, y a pesar de que la Corte no lo analizo debidamente, creemos que ese no es el centro de discusión: la fórmula del artículo primero constitucional es ajena a cuestiones de soberanía protección.

Asimismo, con la inclusión del principio pro persona, se integra al sistema jurídico nacional la primacía de la norma de derechos humanos más favorable al gobernado sin distingos de su fuente, sea constitucional o de los tratados internacionales: corresponde a las autoridades del sistema jurídico (no únicamente los jueces) efectuar las operaciones lógico-jurídicas que más beneficien a la persona.

Con la interpretación de la Corte que comentamos, se deja a los jueces un margen de discrecionalidad y arbitrio muy amplio, pues corresponde a ellos definir en qué casos y condiciones la *Constitución* establece restricciones a los Derechos Humanos, que en esa virtud, estarían constitucionalmente permitidos; Pero el problema va aún más allá: permite a legislador constitucional, el que reforma la *Constitución*, crear, en la propia *Constitución*, restricciones a los Derechos Humanos, que de acuerdo al referido criterio de la Corte son válidos. Hipotéticamente el poder estatal puede permitirse restricciones a los derechos humanos, siempre y cuando los establezca en la *Constitución* nacional.

Finalmente, consideramos que la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, fue una reforma marco, elaborada a fin de que de ella se desprendiesen las normas que desarrollaran los principios allí establecidos, entre ellos el citado pro persona, que con la opinión de la corte, al menos se desvirtúa, si no es que francamente se anula.

BIBLIOGRAFÍA

- Beuchot, M. (2002). *Derechos Humanos: Historia y Filosofía*. México: Fontamara.
- Bobbio, N. et al. (2000). *Diccionario de Política*. México: Siglo XXI Editores.
- Ferrajoli, L. (2010). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Carbonell, M. & Salazar, P. (coords.) (2012). *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*. México: Porrúa-UNAM.
- González G. G. (2013). *La ponderación de los derechos fundamentales*. México: Porrúa-Universidad Veracruzana.
- Pogge, T. (2009). *Hacer Justicia a la Humanidad*. México: UNAM-CNDH-FCE.
- Serna de la Garza, J. M. (2012). *Impacto e implicaciones de la globalización en el sistema jurídico mexicano*. México: UNAM.
- Soberanes, J. L. (2012). *Derechos Humanos y su Protección Constitucional*, México: Porrúa.

DE CONSULTA PERIÓDICA:

- Revista Nexos, 1 de octubre de 2013.
(Cosío: Las Trampas del Consenso, Revista Nexos, 1 de octubre de 2013, p. 2).

UNA RESOLUCIÓN INCONVENCIONAL
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN

David Álvarez García*

Para Miguel Carbonell, la superioridad constitucional deriva de varios datos ineludibles, como el hecho de que la constitución crea los poderes del Estado; delimita sus funciones de manera positiva o negativa; recoge los procedimientos de creación normativa; reconoce los derechos fundamentales de los habitantes del Estado, e incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a la que rige. Considera que dentro del Estado constitucional la soberanía no puede pertenecer más que a la *Constitución*, que es el marco de referencia suprema de las actividades de todos los habitantes del estado. La supremacía constitucional, que es una cualidad eminentemente política, que se halla correspondida a nivel estrictamente jurídico por la supralegalidad de las normas constitucionales (Carbonell, 2008: 160). Se considera que la superioridad de la norma constitucional ha sido alcanzada y en algunos casos hasta rebasada por el Estado de Derecho

* Jefe del Departamento de Prestaciones e Inspección de la Coordinación de Recursos Humanos de la Universidad Autónoma de Baja California.

Internacional, cuyo argumento sostendremos en capítulo subsecuente. (Carbonell, 2008: 161).

Como tradicionalmente lo hemos estudiado, el principio de supremacía constitucional se refiere a la calidad de suprema, que por ser emanación de la más alta fuente de autoridad corresponde a la Constitución; en tanto que la primacía denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la *Constitución*. La supremacía constitucional, apunta Tena Ramírez, responde, no solo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino que también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: deja muy claro que es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. (Tenna, 1977: 10-11). Sin embargo, sostendremos más adelante que con los recientes criterios, derivados de la reforma de 2011, particularmente en materia de derechos humanos, esta concepción puede ser modificada, como en su momento se comentará.

1. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Lo que aprendimos de manera tradicional, es que la *Constitución* es un documento de naturaleza superior, que en lo interior todo el sistema legal es derivado, secundario e inferior; que del exterior nada le es supremo, que los tratados internacionales y convenciones, para ser obligatorios requieren haberse celebrado y estar de acuerdo con ella. Sostiene Arteaga Nava que el principio de supremacía constitucional tiene, entre otras, las siguientes implicaciones en la labor interpretativa: todos los actos y hechos que se realicen dentro del territorio nacional, provengan de particulares o de autoridades, deben estar de acuerdo o fundados

en la *Constitución*, lo que ya no es posible sostener después de la reforma al artículo 1ro constitucional de fecha 10 de junio de 2011, incluso difiriendo de los resientes criterios de nuestro alto tribunal. (Arteaga, 2011:46).

El principio de que la ley posterior deroga a la anterior no es aplicable en materia constitucional. Una ley que contradiga a la constitución no la deroga en la parte en que lo haga; se tratará de un acto legislativo viciado, susceptible de ser anulado, por los medios de control constitucional. (Arteaga, 2011:46). En caso de que el principio de supremacía constitucional choque con el de seguridad jurídica, unido al que presume la constitucionalidad de las normas secundarias, termina por prevalecer este último. En principio todo acto contrario a la constitución es nulo, por tanto, no es susceptible de convalidarse con el tiempo ni de producir efecto alguno (*quod nullum est, nullum producit effectum*). En el sistema jurídico mexicano, dice Arteaga “un acto que no sea impugnado oportunamente por el particular afectado, o por las autoridades facultadas para promover las controversias o la acción de inconstitucionalidad, termina por prevalecer, a pesar de estar viciado”. (Arteaga, 2011:46). Este hecho ya no es del todo cierto, ya que recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), para beneplácito de muchos se ha apartado de algunos criterios sostenidos por muchos años, lo que refleja un nuevo rumbo de la constitucionalidad y sus controles en México.

Dice Arteaga Nava que una ley contraria a la Carta Magna no cuestionada mediante la acción de inconstitucionalidad, dentro del plazo de 30 días naturales que sigan a la fecha de su publicación, queda firme cuando menos por esa vía; sostiene que eso es contrario al principio (*quod initio vitiosum est, non potest tractu tem-*

poris convallescere), lo que en un principio es vicioso, no puede prevalecer por el transcurso del tiempo. (2011:46). Aclara el autor en cita que, habida cuenta de que la sentencia de amparo tiene efectos relativos, el principio de supremacía constitucional tiene también un valor o vigencia relativos. (2011:47).

2. CONTROL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Uno de los temas de relevancia y trascendencia que al inicio de la vigencia de la reforma constitucional causó confusión, y que posteriormente la SCJN aclaró es el tema del control de la constitucionalidad. Arteaga nos recuerda que se entiende el control constitucional, en función de que existe algo que por su esencia y atributos es formalmente superior; que por su naturaleza es materialmente fundamental, porque prevé la existencia de poderes, les atribuye facultades, consigna limitaciones y prohibiciones; porque sólo él es el original y todo el orden normativo restante es derivado y secundario. El carácter de suprema se le reconoce a la constitución se impone en todo el territorio nacional a todos sus habitantes, sin importar que sean gobernados o gobernantes; y en todo tiempo, aun en los casos excepcionales previstos en el art. 29 constitucional es un valor general y permanente, de observancia obligatoria en la emisión de leyes, decretos, actos administrativos y resoluciones judiciales. Sostiene Arteaga que, hablar de control o defensas de la constitución, lo apropiado es referirse a sistemas en virtud de los cuales los particulares y las autoridades, en forma voluntaria a forzosa, adecuan sus actos al mandato por aquella; son sancionados sus violadores; anulados los actos contrarios a ella o

neutralizados sus efectos. Dice el autor citado que, se trata de un complejo y variado sistema de principios e instituciones previsto en la propia constitución, que está encaminada a imponer, en lo interior, el principio de supremacía constitucional; esto no debe sostenerse a la luz de todo el contexto constitucional, sobre todo después de la multicitada reforma de junio de 2011. Los actos contrarios a la constitución pueden ser impugnados sólo a través de las vías que, en forma limitada establece la constitución; el amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la acción de los jueces de los estados prevista en el artículo 133.

Ya en el año de 2010, la SCJN daba señales de cambios sustanciales, como por ejemplo el apartamiento de un criterio sostenido por más de 40 años en el que la Corte negaba el amparo por actos consentidos, independientemente si se trataba de la aplicación o no de una norma ya declarada inconstitucional. Hecho contrario ocurrió mediante la jurisprudencia 93/2011, mediante la cual se aparta del criterio anterior para considerar que al ser declarado inconstitucional el artículo 8vo transitorio de la *Ley del Infonavit*, y a fin de garantizar el principio de supremacía constitucional que busca evitar la aplicación de leyes contrarias a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y la subsistencia de actos apoyados en preceptos declarados inconstitucionales por la jurisprudencia establecida por la SCJN, debe declararse la ilegalidad del acto fundado en tal norma legal y, concederse el amparo para el efecto de que el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores entregue las aportaciones patronales acumuladas en la subcuenta de vivienda con posterioridad al 30 de junio de 1997, en una sola exhibición y en el improrrogable plazo de 10 días hábiles. Aquí citamos el rubro y localización de la tesis mencionada,

Época: Novena Época, Registro: 161832, Instancia: Segunda Sala, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Localización: Tomo XXXIII, Junio de 2011, Materia(s): Común, Tesis: 2a. /J. 93/2011, Pág. 297, “INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO CONTRA ACTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997”. Esta Segunda Sala declaró inconstitucional el indicado artículo transitorio conforme a la jurisprudencia 2a. /J. 32/2006, de rubro: “INFONAVIT. EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

3. EL RETROCESO DE LA SCJN

En el mes de marzo de 2012 se celebró la primera sesión de la Corte relacionada con la controversia 293/2011, en la cual se plantean los siguientes puntos: *a)* se analiza la violación de un tratado internacional por una norma de derecho interno, *b)* si los derechos humanos que contienen los tratados internacionales en los que México ha sido parte integran un bloque de constitucionalidad, *c)* si la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos es obligatoria para los jueces mexicanos, *d)* cuál es el alcance del llamado bloque de

constitucionalidad, e) si los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentran o tienen la misma jerarquía que la Constitución General de la República.

En ese sentido, en septiembre de 2013 la SCJN, con 10 votos a favor y uno en contra resolvió que los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que México es parte se encuentran en el mismo nivel que la Constitución, y lo más relevante de la resolución sobrevenida después de cinco sesiones, es que por mayoría la SCJN sostiene que en caso de colisionar un derecho constitucional establecido en la carta magna y el derecho humano derivado de un tratado internacional, deberá prevalecer la norma Constitucional. Ello se ve como un revés a la reforma en materia de derechos humanos, sobre todo del principio por persona, que establece que deberá de buscarse la protección más amplia bajo un principio de universalidad y progresividad, mismos que se ven mermados por el criterio aquí apuntado. Consideramos que la Corte debió alejarse de un estéril alegato basado en un análisis de jerarquía normativa, debiendo atender a los principios de la reforma de junio de 2011.

Es de considerarse pues, que esa resolución es inconvenicional, ya que viola, desde nuestro punto de vista, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, misma que establece que las obligaciones internacionales contraídas por los Estados deben de cumplirse de buena fe, pero en una actitud de respeto del ámbito interno, ya que no pueden declarar inválidas a las leyes internas.¹ Esta obligación

¹ Ver la Opinión Consultiva OC-14/9a de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Advisory Opinion, OC-14/94, Ser A, Núm. 14, párrafos 35, 116, ILR, pág. 320.

también se encuentra en el Proyecto de Declaración sobre los Derechos y Obligaciones de los Estados preparada por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en una fórmula bastante amplia, porque no se refiere sólo a los tratados, el artículo 13 establece:

Todo Estado tiene la obligación de cumplir de buena fe sus obligaciones derivadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su Constitución o sus leyes como una excusa del incumplimiento de sus deberes.

Esta fórmula, bastante conocida en la doctrina, fue considerada como “una contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación”, por la Resolución de la Asamblea General (AG) 375 (IV) del año de 1949.

No existe duda respecto de la importancia y trascendencia del momento histórico en el que nos encontramos desde el punto de vista jurídico constitucional. Ello nos motiva para que en atención al rol que jugamos los abogados en la sociedad, reconozcamos la responsabilidad de nuestro gremio al establecer claramente las posturas que tiendan a mejorar la forma en la que el derecho sea el instrumento para lograr una mejor convivencia social. Por ello considero relevante destacar el evidente avance legislativo en materia de derechos humanos, cuyos reclamos éticos son fundamentales para la dignidad de las personas, sin excepción, basadas en la aplicación de los valores y principios que se han hecho latentes en normas de derecho nacional e internacional, intentando crear un estado de derecho colectivo global, al establecer un estándar o parámetro de justicia basado en la dignidad humana.

BIBLIOGRAFÍA

- Arteaga N. (2011). *Derecho Constitucional* (3ª ed.). México: Oxford.
- Carbonell, M. (2008). *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México* (6ª ed.). México: Porrúa.
- Tena R. F. (1977). *Derecho Constitucional Mexicano* (15ª ed.). México: Porrúa.

ARMONIZACIÓN DEL TEXTO CONSTITUCIONAL
MEXICANO, CON LA TERMINOLOGÍA
DEL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

Rafael Leyva Mendivil*

La presente colaboración se centra, particularmente, en un análisis sobre la reciente modificación jurídico-normativa, que vino a afectar diversos preceptos de la denominada parte dogmática de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, enfatizando, primordialmente, en el cambio de nomenclatura que experimentó el Título Primero del supremo ordenamiento jurídico citado, en el sentido de reemplazar el enunciado *De las Garantías Individuales* por la expresión *De los Derechos Humanos y sus Garantías*.

A efecto de llevar a cabo el referido análisis, resulta pertinente esbozar algunas ideas previas, relacionadas con la utilización del lenguaje, así como con algunas posturas asumidas por diversos tratadistas en cuanto al alcance y significado de la terminología tradicional contenida en diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, que consagran derechos a favor de los gobernados.

* Profesor en la Facultad de Derecho-Mexicali, de la Universidad Autónoma de Baja California.

En ese entendido, podemos decir que *el derecho*, como producto de la cultura, se ubica en el ámbito de la vida social, funcionando como regulador de las conductas individual y colectiva, tutelando necesidades tanto biológicas como psicológicas, y protegiendo intereses básicos de los miembros de la comunidad.

En efecto, el derecho facilita la convivencia social, primordialmente, mediante el establecimiento de un orden normativo. Ahora bien, a fin de que un orden normativo sea conocido y observado por los miembros de la comunidad destinataria, se requiere de la comunicación de su contenido, sea en forma oral o escrita. Ambas modalidades han quedado manifestadas, respectivamente, a través de los sistemas jurídicos consuetudinario y de derecho escrito, conforme lo registran las diversas civilizaciones a lo largo de la historia de la humanidad.

En ambos casos el lenguaje ha sido [y es] una herramienta indispensable, utilizada para generar las orientaciones conductuales, que propician y facilitan entre los seres humanos la colaboración mutua, así como la seguridad de respeto recíproco, para la satisfacción de intereses, tanto colectivos como individuales.

Sabido es que en el proceso de comunicación suelen interactuar, por lo menos, dos sujetos: el emisor y el receptor, debiendo existir entre ambos un código convencional de entendimiento. Así, es de considerarse que existe el denominado lenguaje natural o común, que es aquel que utilizamos de manera cotidiana y espontánea, al cual se le califica, generalmente, como lenguaje descriptivo, y se manifiesta mediante expresiones enunciativas, mismas que pueden corroborarse de manera empírica. Igualmente, se considera que el lenguaje natural adquiere una connotación expresiva al exteriorizar sentimientos y emociones y, asimismo, como lenguaje persuasivo cuando, mediante su uso, se pretende contagiar sensaciones, buscando una reacción o respuesta en el interlocutor.

El derecho, como fenómeno social, no puede permanecer ajeno e indiferente al uso del lenguaje, sino al contrario, el lenguaje le sirve de instrumento sumamente necesario para el cumplimiento de sus fines como lo es, entre otros, la obtención del valor justicia. En efecto, sin descartar que para el conocimiento y observancia de las normas jurídicas el lenguaje puede manifestarse de modo descriptivo, expresivo o persuasivo, el tipo de lenguaje que caracteriza al derecho es el denominado lenguaje prescriptivo, a través del cual se busca orientar la conducta humana bajo la noción imperativo-atributiva, es decir, bajo la idea de la existencia de facultades y deberes mutuos entre los miembros de una colectividad.

Por otra parte, es de señalarse que el uso del lenguaje prescriptivo o normativo no es de la exclusividad del derecho, ya que hay otros fenómenos socio-culturales que lo utilizan, como la religión, la moral y los convencionalismos sociales; sin embargo, el ingrediente que le da singularidad al derecho, frente a las otras manifestaciones socio-culturales, es la coercitividad, es decir, según se indica en el campo de la filosofía y la lógica formal, entre el derecho y los fenómenos socio-culturales mencionados, existe un género próximo y una diferencia específica, el género próximo de la forma y contenido normativos y la diferencia específica que es, precisamente, la coercitividad.

Dicho lo anterior, y aunque el lenguaje jurídico normativo procura ser un lenguaje especializado, este lenguaje no deja de estar condicionado e influenciado por ciertas situaciones que afectan al lenguaje común o natural, como pueden ser la ambigüedad y la vaguedad. Lo ideal sería que el lenguaje jurídico normativo no dejara lugar a dudas en cuanto al significado de los vocablos y términos que le dan contenido, máxime cuando se ha insistido en que uno de los fines del derecho es el de proporcionar certidumbre jurídica a los integrantes de la comunidad destinataria, tornándose el problema con mayor agudeza

cuando incide en una parcela del Derecho Público, como lo es el que concierne a las relaciones jurídicas de supra a subordinación, relaciones a que dan lugar los Derechos Humanos.

Uno de los tratadistas más connotados en esta materia, Germán J. Bidart Campos, cuando revisa el concepto de derechos humanos, (sin referirse al vocablo garantía), y lo compara con otros giros de expresión utilizados en diferentes épocas y lugares, estima que es irrelevante clarificar cuál debería ser la denominación más acertada. Aunque en otra parte de su obra, en un tema por separado, sí trata lo relativo a las garantías jurídicas, bajo el rubro de las vías tutelares de los derechos, por lo que es de considerarse que ambos aspectos son inseparables y, por lo tanto, la postura del referido tratadista ha de entenderse en el contexto de su exposición metodológica.

Precisamente, dada la reciente reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 10 de junio de 2011, que introdujo, entre otros, el cambio de denominación al Capítulo I de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, sustituyendo la frase De las Garantías Individuales por la expresión De los Derechos Humanos y sus Garantías, es importante considerar la pertinencia de la nueva denominación, determinando su significación y alcance.

Como se dijo con antelación, en el lenguaje natural o convencional, así como en el especializado, las palabras expresan ideas y significados de diferente índole, por lo que resulta recomendable, para una mejor comprensión, indagar el sentido que puede atribuírsele a los vocablos o términos contenidos en algún instrumento, incluyendo los de naturaleza jurídica, como en el presente análisis. En efecto, el vocablo garantía, según su etimología, tiene entre otras acepciones la significación de un acuerdo por el que una persona se hace responsable de las obligaciones de otra;

también significa fianza o prenda. Dicho vocablo [garantía] proviene del lenguaje germánico, derivado de los verbos proteger o cubrir. En cuanto al vocablo individual, éste deriva de un término latino que significa indivisible, el cual se relaciona con un ente, aplicándose a los seres humanos respecto de su especie. Por lo tanto, entrelazando ambos vocablos podemos estimar que la frase garantías individuales expresa la idea de que existe algo que sirve para la protección de los seres humanos.

Por otra parte, la expresión derechos humanos, que pareciera redundante, según lo manifiesta el tratadista Mario I. Álvarez Ledesma, citando a Castán Tobeñas, agregando que, aunque la citada expresión no es absolutamente precisa, posee la ventaja de evitar una necesaria referencia a alguna posición teórica en particular, lo cual la hace gozar de una amplia aceptación, sobre todo a partir de la inclusión formal en tratados internacionales.

En lo personal, al suscrito lo convence la denominación derechos humanos, aunque sea pleonástica, ya que refuerza la idea, y le da una expresividad singular, en cuanto que se trata de prerrogativas cuya titularidad pertenece a todos y cada uno de los seres humanos, sin distinción alguna, pues hace referencia a un conjunto de preceptos que rigen las relaciones jurídicas de los integrantes de un conglomerado social, en su calidad de seres pertenecientes a la especie humana, denominación que, en efecto, ha sido adoptada en el concierto internacional en términos de los numerales 2 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, así como en los pactos, convenciones, protocolos, y otros instrumentos jurídicos de la materia. Tal predilección por la expresión derechos humanos, dicho sea de paso, se hizo patente en la carta descriptiva por

competencias que el suscrito elaboró, para desarrollar la respectiva cátedra, carta descriptiva que se encuentra vigente a partir del mes de enero de 2011 (aproximadamente cinco meses antes de la aprobación de la reforma que nos ocupa), y que ya, desde la anterior carta descriptiva por objetivos, fue hecha la adecuación en la denominación de la materia, distinguiéndose así entre los dos multicitados conceptos [los derechos y sus garantías].

Ahora bien, retomando el propósito de dilucidar el significado y alcance en el uso de las palabras, en el lenguaje jurídico-normativo el vocablo garantía inicialmente se inscribe en el ámbito del derecho privado, dentro de la temática de los actos contractuales, actos que pueden involucrar la existencia previa de un derecho real (v. gr.: la hipoteca), o de un derecho personal (v. gr.: la fianza), los cuales requieren, en cualquiera de los dos casos, una protección o seguridad en beneficio del sujeto titular del derecho, para el caso de que el sujeto obligado incurra en incumplimiento. Como podemos darnos cuenta, los términos derecho y garantía se relacionan mediante un nexo causal, en cuanto que el segundo presupone la existencia del primero, pero no a la inversa. Es decir, el concepto de garantía opera como algo accesorio, que viene a complementar un aspecto principal que le precede, esto es, un derecho.

Si trasladamos las anteriores ideas al ámbito del derecho público, podemos visualizar un esquema equiparable, distinguiendo, por una parte, la existencia de derechos básicos, cuya titularidad corresponde a los individuos que conforman el elemento humano del Estado y, por la otra, la existencia de obligaciones correlativas a cargo de las diversas autoridades que, en sus respectivas esferas de competencia, ejercen el poder estatal, en los términos previstos por el ordenamiento jurídico aplicable. Dicho esquema cobra sentido bajo la perspectiva filosófico-política de la corriente humanista, que se

nutre con las doctrinas contractualistas, cuyos principales exponentes clásicos, con sus respectivos matices, han sido Thomas Hobbes, John Locke y J. J. Rousseau, en cuanto que el Estado es una organización jurídico-política creada en beneficio y para el servicio de sus habitantes, considerados tanto individual como colectivamente.

En otros términos, el Estado y sus autoridades están llamados a reconocer, respetar y proteger un catálogo de derechos y libertades consagrados en el orden jurídico normativo fundamental, lo cual se traduce en el deber de asegurar a los gobernados el disfrute de los mencionados derechos, deber que se adquiere, inicialmente, a partir de que los gobernantes asumen la titularidad del poder público, en sus distintas vertientes competenciales, cuando se trata, por supuesto, de un régimen democrático, en el cual se inscribe una serie de responsabilidades exigibles, en un momento dado, a los servidores públicos, como por ejemplo, en el caso de México ya que, previamente a la asunción del cargo correspondiente, los titulares de los órganos básicos rinden la protesta correspondiente, en el sentido de guardar y hacer guardar la *Constitución* y las leyes que de ella emanen, incluyendo los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en virtud de que dichos instrumentos jurídicos, acorde a lo establecido en el párrafo primero del reformado artículo 1º constitucional, se incorporan a su sistema jurídico, conformando el llamado bloque de constitucionalidad, lo que implica que el catálogo de prerrogativas del gobernado no se agota en lo que prevé nuestra Ley Fundamental, sino que se incrementa con el contenido de los instrumentos jurídicos internacionales, los cuales, según la nueva tendencia doctrinal, pueden ser invocados o no, en atención a una interpretación conforme y, además, tomando en cuenta la observancia del principio pro persona, a efecto de privilegiar la tutela más amplia a favor del titular del derecho.

Ahora bien, en cuanto a lo señalado en el párrafo precedente, relativo a la responsabilidad que conlleva el asumir un cargo público, el artículo 7 fracción III de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamentaria, en su parte relativa, del Título Cuarto de nuestra carta magna, establece una causal para la procedencia del juicio político, consistente en que todo servidor público, de los mencionados en la referida normatividad, podrá ser destituido del cargo que esté ocupando y, en su caso, inhabilitado temporalmente para ocupar otro, si se demuestra que, mediante actos u omisiones, generó perjuicio a los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, derivado de violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales [entiéndase derechos humanos, pues aún no se actualiza esta disposición jurídica], y sociales. Asimismo, para el caso de que los gobernantes en turno omitan cumplir con el compromiso asumido, de respetar y proteger los derechos humanos, trayendo como consecuencia la vulneración de derechos subjetivos públicos, en el propio ordenamiento jurídico están previstos los mecanismos procesales de defensa y protección de tales derechos, mismos que deberán estar al alcance de los gobernados, cuyos derechos humanos hayan sido violentados, a efecto de accionar tales mecanismos y lograr que se les restituya en su goce y, de ser procedente, que la autoridad responsable satisfaga la reparación y/o indemnización correspondiente. Los mecanismos procesales de defensa y protección antes referidos, en el caso de nuestro país, se encuentran contenidos en el juicio de amparo que, al decir de los tratadistas Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, a partir de la precitada reforma constitucional en materia de derechos humanos, de 10 de junio de 2011, deberá denominarse “juicio de derechos fundamentales” agregando que con dicha reforma, tal institución

procesal se coloca en un trasfondo distinto al de su origen, pues la multicitada reforma impone una manera diferente, a la que nos enseñaron y ha sido ejercida de modo generalizado y cotidiano en México, de concebir y operar estos derechos, agregando que la nueva regulación constitucional y legal de la mencionada institución procesal, rompe con una tradición considerada inmutable, regulación dentro de la que destaca el compromiso del Estado mexicano a favor de los derechos humanos, tanto en el ámbito doméstico, pero especialmente, en el ámbito internacional.

Entendemos que la expresión *garantías individuales* ha calado hondo en nuestra tradición jurídico-constitucional, lo cual se ha reflejado, por un lado, en la mayoría de los textos jurídicos fundamentales que han regido en nuestro país, incluyendo la actual constitución federal, vigente a partir del 5 de febrero de 1917, que la abandonó a partir de que entró en vigor la reforma de fecha 10 de junio de 2011, excepción hecha de la constitución de 1857, cuyo texto íntegro de su artículo 1º, se transcribe a continuación: “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...”, redacción de la que se desprende una nítida distinción en cuanto al objeto de los derechos ahí consagrados y las garantías que los respaldan y, por el otro, el grueso de la doctrina juspublicista mexicana, encabezada por el tratadista Ignacio Burgoa, y reafirmada por Juventino V. Castro y Martha Elba Izquierdo Muciño, entre otros, quienes consideran, de algún modo, que la expresión garantías es sinónimo de derechos, lo que se hace evidente a partir del título de sus respectivas obras doctrinales, y que parece indicar que garantías individuales y derechos humanos

fueran términos equivalentes e intercambiables. Mención aparte merece el tratadista Isidro Montiel y Duarte quien, una vez que cita textualmente el artículo 4 de la Constitución Política de la Monarquía Española, más conocida como Constitución de Cádiz de 1812, que a la letra dice: La nación está obligada a conservar y proteger la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen, comenta que tales derechos no son otros que los derechos del hombre y, en un afán por aclarar el significado de esta última expresión, agrega que son derechos cardinales que el hombre, por el solo hecho de serlo, tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados en la ley fundamental para asegurar el goce de estos derechos, concluyendo que tales derechos son lo que propiamente se llaman garantías individuales. Como se puede apreciar, el citado tratadista, lejos de aportar una diferenciación conceptual entre los mencionados derechos y lo que él denomina los medios formulados por la ley para asegurar su goce, parece caer en la ambigüedad.

Ahora bien, tratadistas mexicanos más recientes, han interpretado que el significado auténtico de la expresión garantías individuales atiende a un doble aspecto: El primero, como una condición de validez de los actos de autoridad y, el segundo, como un presupuesto para poner en movimiento el mecanismo jurídico concreto, como lo es el juicio de amparo, mediante el cual el titular de un derecho reclama el respeto del mismo frente a las violaciones de las que sea objeto por parte de una autoridad estatal, agregando que, de todos modos, siguen persistiendo los puntos de vista que identifican los conceptos derechos humanos y garantías individuales. Aunque, los propios tratadistas, acertadamente, enfatizan que una cosa será el derecho humano en sí mismo y otra la garantía o promesa del Estado de proteger ese derecho mediante la norma

constitucional, así como mediante el mecanismo de reclamación en caso de que la garantía no sea eficaz y el derecho sea vulnerado.

En cuanto al ámbito internacional, es de señalarse que en diversos ordenamientos jurídicos sobre derechos humanos, si cabe distinguir el concepto garantía con respecto al contenido del derecho que con dicha garantía se respalda, ya que, de lo contrario, sería ilusorio y, además, utópico, enlistar y describir una serie de prerrogativas en favor de las personas, si no se previeran normativamente los mecanismos orgánicos y funcionales apropiados para su efectividad. En efecto, conviene consultar, en primer término, lo que establece el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, instrumento jurídico también conocido como Pacto de San José, de cuyo texto se desprende que los Estados parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, y que hayan sido víctimas de violaciones de derechos humanos, estableciendo, de manera complementaria, que los recursos deben ser sustanciados bajo las reglas del debido proceso legal. Igualmente, en la Parte I, Capítulo III del referido cuerpo jurídico normativo y, específicamente, en el artículo 27, párrafos 1 y 2, se reglamenta, entre otros aspectos, la suspensión de garantías, vocablo que, conforme a la redacción del precepto, se identifica con el término obligaciones, donde se señala que de tal suspensión deberán quedar excluidos los derechos determinados en los artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos);

sin que tampoco se autorice la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De lo señalado en el párrafo precedente, se advierte la clara distinción entre garantías y derechos, por lo que se colige que aquellas han de servir para asegurar, proteger y hacer valer la titularidad o el ejercicio de estos, lo cual nos permite reafirmar que, por un lado, si los Estados parte tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos humanos, en sus diversas manifestaciones, por el otro, también tienen aparejada la obligación de tutelar y proteger su ejercicio mediante las respectivas garantías, es decir, deberán establecer y asegurar las bases instrumentales para que el goce de tales derechos sea, invariablemente, eficaz y efectivo.

A mayor abundamiento, el tema de los Derechos Humanos (en adelante DH), en nuestro país, empezó a cobrar importancia durante la década de los años noventa del siglo pasado, concretamente, a partir del año 1992, con la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Sin embargo, podemos señalar que el acontecimiento generador de una más amplia visión de los DH, ha sido la reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), de fecha 10 de junio de 2011.

Es así, al inicio de la segunda década del siglo XXI, que podemos hablar de un parte aguas en esta materia, es decir, de un antes y un después.

En efecto, se trata de una reforma constitucional en materia de DH, que se podría considerar como la más ambiciosa, y de mayor trascendencia, en la trayectoria histórica de nuestro país, y que le da otro perfil al Estado mexicano contemporáneo.

Tal reforma se ha visto reflejada en la afectación del texto de once artículos de nuestra Ley Suprema.

En síntesis, la mencionada reforma constitucional toca algunos de los puntos siguientes [remarco con negritas las frases y vocablos novedosos]:

1. Se modifica la denominación del Capítulo I, Título Primero, de la Constitución Federal, sustituyéndose la expresión *De las Garantías Individuales* por la de **los Derechos Humanos y sus Garantías**.

2. Se incorpora plenamente **el concepto de Derechos Humanos**, bajo el enfoque de **su reconocimiento**, en favor de todas **las personas**. (Artículo 1, párrafo primero).

3. Se atiende al contenido de **instrumentos jurídicos internacionales**, y a su eficacia, **como fuente de los DH**. (Artículo 1, párrafo primero).

4. Se introducen directrices para **la interpretación de las normas relativas a los DH**, en concordancia con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, **privilegiando la protección más amplia hacia las personas**. (Artículo 1, segundo párrafo).

5. Se impone **la obligación, a todas las autoridades, de promover, respetar, proteger y garantizar los DH**, acorde con los principios de **universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad**. (Artículo 1, tercer párrafo)

6. Se establece la obligación, **a cargo del Estado Mexicano, de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los DH**. (Artículo 1, tercer párrafo).

7. En el ámbito educativo, el **Estado se compromete a fomentar**, entre otros valores, **el respeto a los DH**. (Artículo 3).

8. En materia de libertad de tránsito, se reitera la expresión **toda persona** como titular de dicha libertad, y su **derecho de solicitar asilo**, en caso de persecución por motivos políticos. (Artículo 11).

9. Se **prohíbe** la celebración de convenios o tratados, mediante los cuales **se alteren los DH**. (Artículo 15).

10. En cuanto a la base de **organización del sistema penitenciario**, para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, **se incluye el respeto a los DH**. (Artículo 18).

11. Por lo que corresponde al **régimen de excepción**, se observan las modificaciones siguientes:

a) Aunado a la expresión las garantías, ya existente, se introduce la frase **los derechos** como susceptibles de ser restringidos o suspendidos, a la vez que se sustituye el término individuo por el de persona. (Artículo 29, primer párrafo).

b) Se prohíbe la restricción y suspensión de **los derechos y libertades expresamente enunciados** en el nuevo texto. (Artículo 29, segundo párrafo).

c) Se exige la debida **fundamentación y motivación**, en cuanto a la restricción o suspensión de los derechos y garantías, con observancia de **los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación**. (Artículo 29, párrafo tercero).

d) El **decreto que emita el Congreso de la Unión**, poniendo fin al régimen de excepción, dejará sin efecto, en forma inmediata, las medidas extraordinarias, de orden legal y administrativo, que se hubieren generado. En este caso, **no procede el veto presidencial**. (Artículo 29, párrafo cuarto)

e) Se le da **intervención a la SCJN**, para que, oficiosamente, revise la constitucionalidad y validez de los decretos presidenciales, que se emitan durante el régimen de excepción. (Artículo 29, párrafo quinto).

12. Se precisa que quienes no posean la calidad de mexicanos, **gozan de los DH y garantías** reconocidos en la *Constitución*, refiriéndose a tales beneficiarios como personas extranjeras, y proveyéndoles del derecho de audiencia, para el caso de que se ordenara su expulsión. (Artículo 33).

13. Se reitera la obligación, a cargo del titular del Poder Ejecutivo, de observar en la conducción de **la política exterior mexicana** diversos principios, entre los que se **agrega el respeto, la protección y promoción de los DH**. (Artículo 89, fracción X).

14. Se establece un nuevo esquema para el funcionamiento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), y organismos equivalentes en el ámbito local, en cuanto a los aspectos siguientes:

a) La posibilidad de que soliciten la comparecencia, ante el correspondiente órgano legislativo, de aquel servidor público que **no acepte o no cumpla alguna recomendación** emitida por dichos organismos. (Artículo 102-B).

b) Se transfiere a la CNDH, la facultad que tenía la , para investigar hechos que constituyan violaciones graves de DH. (Artículo 102-B).

c) Se reconoce **competencia a la CNDH**, para que promueva las correspondientes **acciones de inconstitucionalidad** en contra de disposiciones jurídicas de orden federal, estatal o internacional, **que vulneren los DH** contemplados en la *Constitución* y en los tratados de los que el Estado mexicano sea parte. (Artículo 105, fracción II).

d) Se da competencia a los organismos locales, protectores de Derechos Humanos, para que puedan interponer acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes que vulneren los DH, expedidas por los diputados locales, integrantes de los respectivos órganos legislativos. (Artículo 105, fracción II).

Finalmente, como reafirmación a lo asentado en los párrafos precedentes, el uso del lenguaje jurídico requiere de la mayor precisión a efecto de evitar, lo más posible, la expresión de ideas generadoras de confusión. Esto propiciará (eso espero), que se pueda contribuir a una mejor comprensión del contenido de las normas del Derecho, en cualquiera de sus ramas y materias.

Tratándose de los derechos humanos, estimo que es de la gran importancia el contar con textos normativos, cuyos preceptos tengan la mayor claridad en su contenido y significado, sin detrimento de una buena técnica legislativa en su confección, lo que permitirá a sus intérpretes y aplicadores el uso de criterios más o menos homogéneos, siempre en beneficio de los destinatarios.

Me parece que la nueva redacción del Capítulo I del Título Primero de nuestra Carta Magna (principalmente la del artículo 1º), ha venido a contribuir con dicha finalidad y, además, ha puesto a nuestro sistema jurídico mexicano en posibilidad de desarrollarse de manera integral en esta materia tan sensible, colocándola en un plano de armonización y concordancia, sobre todo, con el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, del cual, como país, formamos parte integrante.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávarez L. (1998). *Acerca del Concepto de Derechos Humanos*. México: Mc Graw-Hill Interamericana Editores, S. A. de C. V.
- _____. *Introducción al Derecho*. (2010). México: Mc Graw-Hill Interamericana Editores, S. A. de C. V.
- Bidart C. (1993). *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: UNAM.
- Burgoa, I. (2008). *Las Garantías Individuales* (40ª ed.). México: Porrúa.
- Castro, J. (2006). *Garantías y Amparo* (14ª ed.). México: Porrúa.
- Corcuera C. (2002). *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Oxford University Press.
- Diario Oficial de la Federación*, de fecha 10 de junio de 2011.
- Ferrer Mc G. & Sánchez G. (2013). *El Nuevo Juicio de Amparo*

– *Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo*. México: Porrúa.

Gómez de S. (1995). *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española* (4ª reimpr.). México: Fondo de Cultura Económica.

Izquierdo M. (2009). *Las Garantías Individuales*. (3ª reimpr.). México: Oxford.

Montiel y Duarte, I. (2006). *Estudios sobre Garantías Individuales* (7ª ed. Facsim.[1873]). México: Porrúa.

Ramírez G. & Pallares Y. (2011). *Derechos Humanos*. México: Oxford.-México.

Tena R. (2005). *Leyes Fundamentales de México, 1808-2005*. México: Porrúa.

www.oas.org. Para consulta de diversos Instrumentos Jurídicos Internacionales.

LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS SISTEMAS DE PROTECCIÓN

“La historia no tiene otro sentido —no sigue otro camino ni tiene otra significación— que aquel que los actores le dan, ahí y entonces, aquí y ahora”
BAJOIT (2008: 252).

Luis Alberto Hernández Morales*

El presente ejercicio se encuadra dentro del marco de actividades de las “Reflexiones Universitarias sobre derechos humanos”, organizadas por el Centro de Estudios Sobre la Universidad de la Universidad Autónoma de Baja California, durante 2013, en diferentes campus de la institución; y, por ende, su contenido se engarza al objetivo del programa: “promover, fomentar y fortalecer la cultura de los derechos humanos en el ámbito universitario, que propicie su análisis y reflexión para la formulación de propuestas que impulsen el pleno reconocimiento y respeto de los derechos humanos”.

No sólo la comunidad de académicos que tienen por objeto de estudio y enseñanza a los derechos humanos, sino que también en el exterior, los defensores y activistas, con buenas expectativas, celebran este proyecto universitario que carece de parangón. La Universidad siendo coherente con su autoridad moral, asume un

* Profesor de la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California.

compromiso cívico propio de su estatura política, al iniciar un recorrido que seguramente en un futuro próximo habrán de transitar otras instituciones públicas de educación superior.

Las siguientes reflexiones pretenden ser una aportación al diálogo universitario elucidado, a propósito de la recepción y proyección universitaria del nuevo paradigma sobre derechos fundamentales en México. Evitando en la medida de lo posible el uso de tecnicismos, se intenta dar un tratamiento a distintas cuestiones sobre los derechos humanos, dirigido a todos los integrantes de la comunidad universitaria, tanto a los alumnos como a los personales docente y administrativo, con independencia de su formación académica.

El desarrollo del documento consta de dos apartados. El primero es una aproximación —moral, sociológica, jurídica y política— a diferentes aspectos básicos de los derechos humanos; el segundo, una esquematización de los sistemas institucionales de protección con su caracterización —legal, estructural y funcional—. Por ser un documento de divulgación general, aunque se respetan exigencias científicas, no se ciñe a un formato que rigurosamente cumpla todos los requerimientos técnicos de un trabajo de investigación. En aras de una persuasión y abierta promoción de los derechos humanos, deliberadamente se recurre a instrumentos cognitivos e insumos propios de la narrativa, por las ventajas nemotécnicas que ofrecen como mecanismos facilitadores del aprendizaje.

LOS DERECHOS HUMANOS

Responder la pregunta ¿qué son los derechos humanos?, como ocurre con cualquier otro aspecto de la realidad, es un ejercicio que depende del punto de vista que se adopte. Sobre los derechos humanos

existen muchas definiciones, las hay morales, jurídicas, políticas, históricas, filosóficas y de otras índoles. Mas, en un planteamiento pluridimensional, con énfasis sociológico, los derechos humanos son instrumentos de convivencia inventados y/o descubiertos a partir de modelos culturales de entendimiento de contextos sociales concretos;¹ es decir, son las transformaciones sociales que instrumentalizan de un estado inicial a un estado final en el comportamiento humano y en las creencias en relación a este último.

En general, a todas las herramientas se les identifica por el resultado que son capaces de producir al ser utilizadas, por su función técnica; asimismo, se les relaciona con sus aplicaciones prácticas y pueden ser clasificadas de acuerdo a su eficiencia y eficacia. Un martillo —de carpintero—, por ejemplo, es identificado por su función técnica más común, el introducir clavos en superficies; y, por esa función es utilizado en la carpintería; y, en comparación con una piedra o el puño de la mano, es un instrumento con mayor eficiencia, por utilizar menos recursos para conseguir el mismo resultado, y más eficaz, porque tiene una mayor capacidad para conseguir el resultado deseado.

Si a los derechos humanos los vemos como instrumentos culturales, consistentes en formas específicas (marcos) de interacción intersubjetiva, cuyo cumplimiento facilita la realización (materia-

¹ Precisamente las características de esa comprensión, como circunstancia, son determinantes respecto de los diferentes instrumentos que las personas y comunidades utilizan en su vida cotidiana para organizar la realidad e intervenir en ella, facilitándose la consecución de sus propósitos. Joaquín Herrera Flores (2005: 20) sustenta que “como todo producto cultural, los derechos humanos pertenecen al contexto en el cual surgen y para el cual funcionan como categorías legitimadoras o antagonistas de la idea de vida digna que prima en un determinada y concreta formación social. En otros contextos culturales, es decir, en otras formas de explicar, interpretar e intervenir en el mundo, los caminos de la dignidad han sido diferentes”.

lización) de “valores” (conceptos formales) en “conductas” (hechos) (Herrera, 2003: 23);² estamos en presencia de una función de relación entre valores y conductas, que vía la consciencia e intencionalidad del comportamiento humano, contingentemente incide, entre otras, en las dimensiones ética, moral, jurídica y política. (Searle, 1997: 38; Parente, 2010: 11).³

En su vida cotidiana, y prácticamente en cualquier situación, las personas están expuestas a tomar decisiones que pueden tener implicaciones de orden ético o moral. El comportamiento ético y moral, en ese sentido, es sólo una posibilidad. Así, la ética es relevante para los seres humanos en la medida en que les es importante tener una conducta que ejecuta un proyecto preconcebido; es decir, en tanto se prime actuar acorde a una proyección, y no sólo por instinto o por imitación. De igual manera, para una persona, la moral tiene sentido en tanto lo tenga el adecuar su comportamiento a valores y a un estándar de conductas de la comunidad en que se interviene.

En otras palabras, cuando una persona es coherente, por actuar de acuerdo con sus valores, hay una conducta ética; y, cuando está consciente tanto de los valores como de las reglas de una sociedad, por actuar de acuerdo a ellas, hay una conducta moral. Mas si la persona actúa sin tener en cuenta algún valor de importancia personal o éste no es univerzalizable, no es posible la conducta

² “Los derechos humanos funcionan en ese contexto de narraciones [que sitúan a las normas y les asignan un significado] al establecer procesalmente las relaciones entre el mundo normativo y el mundo material, entre los límites y obstáculos de la realidad y las demandas ético-culturales de la comunidad”.

³ Estas funciones serían asignables como “funciones agentivas”, es decir, en el sentido searleano como funciones que intencionalmente se les puede asignar, sin que dicho término pueda ser totalmente analogado a la “función de los derechos humanos”, por haberse acuñado respecto “objetos”.

ética; y, si la actuación personal carece de un margen de libertad para elegir o es sin consciencia del estándar de conductas aceptables una sociedad, la conducta es sencillamente amoral.

Cada vez que en los hechos se respeta un derecho humano, se realiza una acción valiosa; y, por consiguiente, cada vez que se viola alguno, ocurre una conducta disvaliosa. Por poner un ejemplo, si el “derecho a la no discriminación” tiene como principal fundamento a los valores de “igualdad y dignidad humana”, cuando un individuo o una comunidad hacen suyos estos valores, y respectivamente su conducta en los hechos es respetuosa de ese derecho; puede afirmarse que se está en presencia de conductas éticas y morales. En lo individual, si es una conducta que se corresponde con esos valores; y, comunitariamente si se valora como bueno el trato no discriminatorio, al ser la igualdad y la dignidad humana valores propios.

Los derechos humanos son instrumentos de convivencia que como “marco de reflexión” resultan útiles para orientar las decisiones y acciones de las personas. Cuando en situaciones concretas, la consideración de los derechos humanos facilita la identificación de una problemática y de los valores involucrados, entonces, con independencia del sentido de la decisión, ésta habrá estado orientada. Teóricamente, la adecuación de una conducta a un conjunto de valores y principios, depende de la estructura lógica de un razonamiento; por lo que, desde una razón práctica (racionalidad comunicativa), la utilidad de los derechos humanos como “marco de reflexión”, estriba en que cada persona reconociéndose como “interlocutor válido” participe en el diálogo ciudadano. (Habermas, 2005: 195-195).⁴

⁴ Tal y como apunta Jürgen Habermas “sólo en una determinada interpretación constituyente, o dadora de constitución, se cobra en general conciencia de esos derechos. Y, por cierto, los ciudadanos al hacer una lectura de ese sistema de

En el origen histórico de lo que hoy denominamos derechos humanos, situado en el siglo XVIII, está el que “como instrumentos” que inciden en el comportamiento de quienes intervienen en las relaciones intersubjetivas, en su momento, se constituyeron en una nueva “técnica de convivencia”. La consagración de un conjunto de libertades civiles y políticas es la instauración de nuevas herramientas sociales, que después significó el inicio de una nueva cultura de derechos dinámica, gradual y progresiva.⁵

Antes de la “Modernidad”, autoridad y tradición jugaron un rol primordial en la convivencia de las sociedades occidentales. La autoridad premoderna con independencia del asentimiento de los gobernados, casi por el hecho y voluntad de serlo, poseía la potestad de ser obedecida; y, en la dinámica social, la continuidad y cambio de las conductas, dependía de la rigidez de la costumbre y de la propia autoridad de la tradición. (Hobbes, 1989: 239; Figgis, 1942:172 y 197).⁶ Basta echar un vistazo a lo sucedido en la edad media, para constatar lo anterior. Durante este periodo, fenómenos como “el poder monárquico” o “la intolerancia religiosa” tenían

derechos, inventada desde la perspectiva de su propia situación, no hacen más que explicitar precisamente el sentido de la empresa en la que ya se han comprometido en cuanto se resuelven a regular legítimamente su convivencia por medio del derecho”.

⁵ Ciertamente, no existe un único modelo teórico de los derechos humanos, ni tampoco existe un contenido unívoco respecto de cada uno de ellos; pero no menos cierto es que todos los modelos identificados transitaron de un antiguo régimen político a uno nuevo. Para Fioravanti hay tres formas de fundamentar a las entonces nuevas libertades, tres modelos: el historicista, el individualista y el estatista. (Fioravanti, 2000: 25-53).

⁶ Un indicador de ello es la famosa fórmula hobbesina del “*autoritas, non veritas, facit legem*” (la autoridad, y no la verdad, hace la ley (Hobbes, 1989: 239; Figgis, 1942:172 y 197).

su fundamento en “otros valores” instrumentalizados a través de la autoridad —real o religiosa— y la tradición —feudal.

La proclamación de un conjunto de nuevos derechos no sólo es una irrefutable evidencia de una manera diferente de intervenir en la realidad, sino también de un nuevo “imaginario social” orientador de esos comportamientos. Posterior y cronológicamente, el nivel de aceptación social de los derechos humanos ha sido sintomático del proceso —aún inacabado— de superación del paradigma pasado; y, los alcances de la proyección de dichos derechos, representativos de cuán arraigado está el nuevo paradigma. Este cambio en la manera de pensar y actuar ha sido tan radical como rupturistas han sido los avances en áreas tecnológicas, y es tan diferenciado como limitado es el acceso a ellos.

En materia de comunicaciones, por ejemplo, dada la complejidad del mensaje y la cantidad de posibles receptores del mismo, los llamados “teléfonos inteligentes” en comparación con otras técnicas, como “las señales de humo” o “las cartas enviadas por medio de palomas”, son instrumentos que tienen una mayor eficiencia y son más eficaces. Y, si para una persona es importante enviar un mensaje urgente de una ciudad a otra, y realmente se propone hacerlo, así como sería absurdo que teniendo a su disposición las funciones técnicas de un “teléfono inteligente”, lo envíe a través de una paloma mensajera; si para las personas son importantes los valores como la libertad, la igualdad, la fraternidad, la seguridad, la paz, justicia, la dignidad humana... y realmente se proponen convivir en base a ellos, es igualmente absurdo que teniendo a su disposición la función técnica de los derechos humanos, sigan utilizando como instrumentos de convivencia a la tradición y a la autoridad.

Legal y políticamente, la función de los derechos humanos está vinculada a la legitimidad y la legitimación tanto de las normas ju-

rídicas como del poder político. Se entiende que una norma o un poder son legítimos cuando se considera que se ajustan a un sentido de justicia; por su parte, la legitimación dado que es tanto un proceso como un resultado, es decir, la acción como el efecto de legitimar, se considera que hay legitimación cuando un hacer genera legitimidad sobre algo. (Weber, 1947: 328-361; Arroyo, *et al*, 2001: 31).⁷

La actual relevancia de los derechos humanos para el Derecho es tal que, de acuerdo con las tendencias en el pensamiento jurídico que los considera un parámetro de justicia, cuando un Derecho no los respeta, ese conjunto de normas pierden la condición de Derecho o pasan a ser un Derecho que carece de obligatoriedad (Alexy, 2000: 205).⁸ En lo que hace al poder público corresponde, la importancia de los derechos humanos, ha llevado a que el Estado se tenga que configurar de acuerdo a un modelo específico; ya no es suficiente un Estado con leyes, sino que es necesario un Esta-

⁷ Como una “legitimidad racional”, de acuerdo con la clasificación weberiana que la identifica como aquella dominación que parte de una creencia en las reglas estatuidas y en el derecho de los ungidos por esas reglas para ejercer el mando (autoridad legal); en comparación con la “legitimidad carismática” que se funda en una devota creencia en la santidad, heroísmo o el carácter ejemplar de una persona y en los postulados por él creados o relevados (autoridad carismática), y con la “legitimidad tradicional” que se basa en una creencia trascendental en las tradiciones inmemoriales y en que a los señalados por esa tradición para ejercer el mando les ha sido entregado “como siempre ha existido” (autoridad tradicional). “Lo relevante de la visión de legitimidad de Weber está en la creencia en la legitimidad” de los dominadores y los dominados. El fundamento de toda legitimidad radica, por consiguiente, en la creencia de ambos lados de la moneda. El prestigio del que manda –o los que mandan– no puede eludirse. Pero si no está sustentado por los dominados, la faena queda inconclusa [...]”.

⁸ Según Gustav Radbuch, existe un límite excepcional respecto del concepto de Derecho, de modo que “la contradicción de la ley positiva con la justicia alcanza una medida de tal modo insoportable, que la ley, en tanto que derecho positivo (“unrichtiges rech”), ha de ceder ante la justicia”.

do orgánicamente estructurado —con división de poderes— en función del respeto —y protección controlada— de un conjunto de derechos, categoría que se conoce como “Estado de Derecho”.

Por su parte, la democracia, como sistema político, ha sido profundamente redefinido de tal modo que los derechos humanos no están a disposición de la voluntad de la mayorías, son un “coto vedado” para las decisiones;⁹ aunado a que el concepto mismo de democracia incluye derechos. Los derechos humanos son pieza clave del funcionamiento de los sistemas políticos y jurídicos contemporáneos que los han incorporado, porque sus titulares, los seres humanos, son su razón de ser; porque el derecho y el poder deben servir a los humanos, no al revés.

Ahora bien, ¿cuáles son y dónde están los derechos humanos?, es una cuestión cuya respuesta puede ser confusa si no se hacen algunas acotaciones. El término “derechos humanos” se presta a ambigüedades porque indistintamente es utilizado en diferentes contextos, incluso con significados que a veces se contraponen; hablar de “derechos humanos” en el discurso moral, es plantear exigencias morales, hacerlo en el área jurídica, es referirse al Derecho positivo (Peces-Barba, *et al*, 1999: 21-24). Moralmente, afirmar que

⁹ Para Ernesto Garzón Valdez (1990: 26): “el respeto a la autonomía de la minoría como un derecho que no puede ser objeto de negociación parlamentaria. Este derecho constituye en núcleo del sistema parlamentario: lo que podría llamarse el ‘coto vedado’ de lo no negociable. También en los sistemas políticos que poseen legitimidad existe un ‘coto vedado’ integrado por aquellos derechos derivados del principio de igualdad básica y de la superación y/o compensación de las desigualdades accidentales. El respeto de este ‘coto vedado’, es decir, el goce de los derechos en él incluidos a través de la vigencia de deberes negativo y positivos, es lo que confiere homogeneidad básica a la sociedad, a la vez que impone limitaciones a las decisiones gubernamentales, siendo aquí irrelevante el que aquellas cuenten con el consentimiento o no de los gobernados”.

un acto viola derechos humanos, pudiera ser equivalente a decir que es “injusto o malo”; pero en un sentido jurídico, afirmar que un acto viola derechos humanos, necesariamente implica que tal acto no se ajusta a una norma en específico de un derecho en concreto.

El empleo del término derechos humanos tiene su origen y principal desarrollo en el Derecho Internacional. Esta práctica comienza con declaraciones internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ambas de 1948, pasando por todos los tratados internacionales de derechos humanos, hasta la concreción de conceptos fundamentales como “el *corpus juris* de los derechos humanos”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasión de la Opinión Consultiva OC-16/1999, en su párrafo 115, señala que “el *Corpus Juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está conformado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios resoluciones y declaraciones)”.

A nivel doméstico, el asunto de los derechos de las personas preponderantemente ha sido atendido desde la perspectiva de los derechos constitucionales, y la tendencia dominante en las relaciones entre los ordenamientos constitucionales internos latinoamericanos y los tratados internacionales, como en el caso de México, fue que vía la revisión judicial, mecanismo copiado e inspirado en el sistema constitucional norteamericano, se otorgó a los instrumentos internacionales de derechos humanos un nivel infraconstitucional. Es común, por tanto, que en el ámbito latinoamericano la consideración jurídica de los derechos humanos esté estrechamente vinculada al derecho internacional.

Es verdad que con la reforma constitucional ocurrida en 2011, el término derechos humanos se incorporó a la *Constitución Polí-*

tica de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, se considera que la manera más conveniente de identificar a los derechos humanos en nuestro sistema legal, es por medio del término “derechos fundamentales”, atento a que este concepto de derechos es el que mejor permite una teorización, jurisprudencia o dogmática jurídica concretas, precisamente por tener un reconocimiento expreso y una protección específica en el orden constitucional mexicano, y por el recibimiento que la doctrina jurídica de los derechos fundamentales ha tenido en el contexto lingüístico hispanohablante.

Antes, el primer capítulo de la *Constitución* tenía por título “De las garantías individuales”, y ahora es “De los Derechos Humanos y sus Garantías”; asimismo, el catálogo de derechos se abrió y amplió, dado que antes de la reforma, el primer párrafo del artículo primero de la *Constitución* señalaba que: “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”, y ahora ordena que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta *Constitución* establece.

Y, aunque en ninguna parte del ordenamiento jurídico mexicano se hace referencia a “derechos fundamentales”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por medio de la jurisprudencia, sobre todo a partir de la “décima época” de la misma, ha introducido esta categoría doctrinal en nuestro sistema jurídico al emitir sus resolucio-

nes. Ejemplos de lo anterior, son las tesis con los siguientes rubros: “Derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales. Gozan de eficacia en las relaciones entre particulares”, “derechos fundamentales. Su dimensión subjetiva y objetiva” y “conflictos que involucran derechos fundamentales. Su resolución jurídica”.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo primero de nuestra *Constitución*, el catálogo de derechos está organizado en dos tipologías. Por un lado, están los derechos constitucionales, que son precisamente los previstos en la Ley Fundamental, y por el otro, están los derechos del derecho internacional contemplados en todos los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado mexicano ha firmado y ratificado. En México, por ende, los “derechos fundamentales” están en la *Constitución* y en estos tratados internacionales.

A nivel regional, por su relevancia, destacan la Convención Americana de Derechos Humanos (ratificada por México el 2 de marzo de 1981), el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (ratificado el 8 de marzo de 1996), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belem do Para” (ratificada el 19 de junio de 1998), y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (ratificada el 6 de diciembre de 2000).

Y, de los tratados internacionales de orden universal, los más significativos son la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ratificada, el 20 de febrero de 1975), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (ratificado, el 23 de marzo de

1981), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como dos protocolos facultativos (respectivamente ratificados el 23 de marzo de 1981, el 15 de marzo de 2002 y el 26 de septiembre de 2007), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su protocolo facultativo (ratificados el 23 de marzo de 1981 y el 15 de marzo de 2002), la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y su protocolo facultativo (ratificados el 23 de enero de 1986 y 11 de abril de 2005), la Convención de Derechos de los Niños y dos protocolos facultativos (ratificados el 21 de septiembre de 1990 la Convención y 15 de marzo de 2002 los protocolos), la Convención Internacional para Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias (ratificada el 8 de marzo de 1999), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo (ratificados el 17 de diciembre de 2007), y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (ratificada el 18 de marzo de 2008).

LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN

En la teoría general de sistemas, el denominado enfoque reduccionista es una estrategia cognitiva que hace más asequible la comprensión de un fenómeno complejo a través del análisis de sus elementos o de las partes que lo componen; sin embargo, hay fenómenos o aspectos de los mismos, que sólo pueden ser explicados considerando un todo que los comprende y del que forman parte interactuando, de lo contrario, por definición, su

entendiendo será sesgado.¹⁰ La “protección” institucionalizada de los derechos fundamentales, entendida en un sentido que incluya prevención, investigación, sanción y reparación a sus violaciones, en y hacia México, se desarrolla por medio de un complejo sistema compuesto por subsistemas que funcionan de manera imbricada. En el enfoque amplio, el entorno de funcionamiento conjunto de estos subsistemas, el “todo que los comprende”, es un contexto jurídico y político de una reciente impronta progresista, mas no exento de contradicciones.

Para nuestro país, dos sucesos suponen una nueva etapa en la concepción y protección de los derechos fundamentales. Primero, la ampliación del catálogo de derechos, a través de la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, y segundo, la recepción de un orden constitucional provisto de “control —difuso— de convencionalidad”¹¹, con la mutación constitucional cosificada en las consideraciones que el Pleno de la SCJN esgrimió el 14 de julio de 2011, en la resolución del ya célebre asunto varios 912/2010, relativo al cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ro-

¹⁰ “A medida que los sistemas (u “objetos de estudio”) van siendo más complejos, es decir, no sólo están constituidos por más partes, sino que también la interacción entre ellas se hace más compleja), parece ser que la explicación de los fenómenos que presentan las conductas de esos sistemas tiende a tomar en cuenta su “medio”, su entorno, es decir, su “totalidad”. (Johansen,2004:19).

¹¹ Para Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2012:108), el control difuso de convencionalidad “consiste en un examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdicción del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el Pacto de San José”.

sendo Radilla *versus* México, y que derivaría en la emisión de las tesis aisladas con los siguientes rubros:

Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Son vinculantes en sus términos cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio”.

“Criterios emitidos por la corte interamericana de derechos humanos cuando el estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1o. De la *Constitución federal*”.

“Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”.

“Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos”.

“Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos.

Después, como señala una nota adjunta a todas estas tesis aisladas, el 25 de octubre de 2011 el Pleno de la Suprema Corte con motivo de la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, determinó:

Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P. / J. 73/99 y P. / J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.” y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del

Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011.

Desde entonces, en un escenario aparentemente favorable a los derechos fundamentales, dado que los criterios jurídicos presentes en las tesis aisladas emitidas por el Pleno con motivo de la resolución del asunto varios 912/2010 no tienen el carácter de jurisprudencia y, por ende, no son jurisprudencialmente definitivos y obligatorios, en el Pleno de la Suprema Corte se ha generado una coyuntura de tensión entre la proyección del nuevo sistema híbrido de control tanto concentrado –constitucional— como difuso —convencional— y las resistencias de quienes, anquilosados en categorías constitucionales decimonónicas, se muestran reacios a participar abiertamente en un diálogo jurisprudencial entre operadores jurídicos de diferentes ámbitos (tribunales ordinarios, tribunales/cortes constitucionales y tribunales/cortes internacionales).

Un ejemplo de esta tensión es que en la SCJN se mantiene una reticencia a la idea de un “bloque de constitucionalidad”, es decir, a reconocer que todos los derechos fundamentales, estén en la *Constitución* o en algún tratado internacional firmado y ratificado, vía el principio pro persona que instituye la primacía de la interpretación que más favorezca a las personas, son el marco de referencia de validez de las normas en nuestro sistema jurídico, sin que en realidad sean relevantes las preocupaciones de algunos ministros “por la jerarquía de la *Constitución*”, cuya “supremacía” queda a salvo si se consideran dos momentos, cuando la norma de carácter internacional ingresa al sistema nacional y cuando la norma internacional funciona como parámetro de validez para controlar la coherencia del sistema nacional. La cuestión de la je-

rarquía constitucional, como ya lo han señalado diversos juristas, obliga a superar el paradigma de la pirámide, por ser insuficiente, debiéndose adoptar otro, como puede ser el modelo de una red.

En cualquier caso, la SCJN será responsable de consagrar un sistema de protección de derechos fundamentales que sea abierto, que permita un diálogo con operadores jurídicos de otros sistemas y se nutra de sus argumentos e interpretaciones, o de regresar al modelo tradicional con un sistema cerrado y sus tan conocidos derroteros.

Pero parece que a la SCJN le incomoda la democratización generada por el control difuso de convencionalidad, que extiende a otros una potestad que le era exclusiva, y por eso sus resistencias. Esta actitud de la SCJN, en clave histórica, es comparable con la experimentada por la curia vaticana con la reforma protestante; sólo que aquí no es el acceso e interpretación de un libro sagrado, sino de la *Constitución* y de los derechos fundamentales. Mas, parecería que así como quienes por siglos verticalmente controlaron el acceso a la “verdad revelada”, se dolieron de su horizontalización; hoy, la SCJN se duele de perder el control vertical del acceso a una “verdad descubierta” los derechos humanos, precisamente por las actuales tendencias de horizontalización de dicho acceso.

Por lo pronto, en 2011 la SCJN en el quinto considerando de la resolución emitida dentro del expediente Varios 912/2010, planteó un esquema preliminar sobre el Modelo general de constitucionalidad y convencionalidad (véase cuadro 1); un esquema que ampliado y subsistematizado permite una organización de las instituciones que intervienen, considerando un rasgo común y, por lo menos, cuatro aspectos variables. Todos los subsistemas cuentan con órganos responsables, instrumentos específicos de intervención y realizan su función —de promoción, prevención, investigación, sanción y reparación— con financiamiento público, es decir, operan solo o sobre todo con

recursos públicos proporcionados por el Estado mexicano o por un organismo supranacional al cual se ha adherido México.

Los subsistemas varían en que son sistemas “ordinarios”, si la función protectora es contingente a sus competencias ordinarias, o “extraordinarios”, cuando ejercitan competencias especializadas en la protección de los derechos por acciones u omisiones de autoridades de algún sistema ordinario; son “jurisdiccionales”, si interviene un juzgador, o “no jurisdiccionales”, cuando no participa un funcionario de tal calidad; son “de control”, si las determinaciones se pueden hacer cumplir con el uso de la fuerza pública, o “de vigilancia”, si el cumplimiento de las determinaciones se logra por la autoridad moral de quien las emite, por presión social y/o por voluntad del destinatario; y, finalmente, a nivel nacional se subdividen según el nivel de gobierno al que pertenecen, y en la escala supranacional son “regionales” o “universales”, según sean órganos dentro del halo de la Organización de Estados Americanos (OEA, en lo sucesivo) o de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, en lo subsiguiente). Bajo el enfoque reduccionista elucidado, los subsistemas que conforman el Sistema General de Protección de Derechos Fundamentales:

El sistema nacional que se integra de:

Sistema Nacional No Jurisdiccional Ordinario (de control);

Sistema Nacional Jurisdiccional Ordinario (de control);

Sistema Nacional No Jurisdiccional Extraordinario (de vigilancia); y,

Sistema Nacional Jurisdiccional Extraordinario (de control).

Los sistemas supranacionales son:

Sistema Regional No Jurisdiccional (de vigilancia);

Sistema Regional Jurisdiccional (de control);

Sistema Universal No Jurisdiccional (de vigilancia); y,

Sistema Universal Jurisdiccional (de control —de la sanción).

El Sistema Nacional no Jurisdiccional Ordinario (SNJO) está a cargo de todas las autoridades, las federales, las estatales, las del Distrito Federal y las municipales, que con independencia de su pertenencia al poder ejecutivo, legislativo, judicial o sean órganos constitucionales autónomos, sin excepción alguna, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo primero constitucional, “en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”.

Los instrumentos de control del SNJO son “de interpretación” y “de aplicación de la ley” en actos y procedimientos administrativos. Estas autoridades, por lo ordenado por el párrafo segundo del artículo primero constitucional, las “normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta *Constitución* y los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”; todas estas autoridades tienen una responsabilidad protectora con una naturaleza específica.

Esta responsabilidad de interpretación jurídica, a su vez, obliga a que invocando los preceptos constitucionales y convencionales adecuados (fundamentando) y explicitando con argumentos las razones de preferencia de una interpretación sobre otra, es decir, señalando por qué se considera que de entre dos interpretaciones posibles de una norma, una de ellas permite un mayor goce y ejercicio de un derecho o libertad (motivación), deberá preferirse y aplicarse al caso concreto favoreciendo a las personas; aunando a que, hasta este momento no existe un criterio firme y definitivo respecto la potestad de control de convencionalidad tendrá o no el alcance de inaplicar una norma contraria al estándar.

Cabe señalar que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos existe una tendencia evolutiva de extensión del alcance subjetivo sobre el control interno, que tiene

CUADRO 1. ESQUEMA PRELIMINAR SOBRE EL MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD.

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible resultado	Forma
Concentrado:	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y Acciones de nconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa
Control por determinación constitucional específica:	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o luciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6o. 99, párrafo 6o.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental
Difuso:	a) Resto de los tribunales a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1o., 133, 104 y derechos humanos en tratados 1o., 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental
Interpretación más favorable:	Todas las autoridades del Estado mexicano	Artículo 1o. y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación

último referente el Caso Gelman *vs.* Uruguay, en cuya sentencia de fondo y reparaciones del 24 de febrero de 2011, en el párrafo 239, se afirma que: “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (...), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.

El Sistema Nacional Jurisdiccional Ordinario (SNJO) está a cargo de todos los juzgadores, por lo que es responsabilidad de todos los titulares de tribunales civiles, penales, familiares, laborales, contencioso-administrativos, fiscales, agrarios, electorales y en general de cualquier especie, a condición de que exista un operador jurídico que en lógica jurisdiccional resuelva controversias mediante la aplicación de la ley y pueda hacer cumplir coactivamente su resolución definitiva.

Igualmente, cabe subrayar que esta responsabilidad de los jueces tiene una mayor certeza de mantenerse así porque incluso en las posiciones más conservadoras de la Suprema Corte, se admite que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en los que el Estado mexicano haya sido condenado, se entiendan completamente como obligatorias, y en la sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México, de fondo y reparaciones, del 26 de noviembre de 2010, en el párrafo 225, se considera que:

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas

competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Los instrumentos del SNJO ejercen su control al interpretar y aplicar la ley dentro del proceso jurisdiccional bajo su conocimiento. Los juzgadores también están obligados a controlar la vigencia de los derechos fundamentales prefiriendo aquella interpretación de una norma que sea más favorable a la protección del ejercicio de un derecho por parte de sus titulares, dada la fuerza obligatoria que en su quehacer tiene el principio pro persona.

El otro mecanismo de control es el ejercido a través del denominado “control difuso de convencionalidad”, cuyo —mínimo— fundamento legal es lo estipulado por los numerales 1, 14, 16 y 133 constitucionales, en relación con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más la invocación de la *ratio decidendi* presente en el párrafo 225 de la sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores *versus* México, del 26 de noviembre de 2010. Esta es una competencia procesal oficiosa de los juzgadores ordinarios que todavía no está expresamente regulada por los códigos y leyes procesales, por lo que mientras tanto, en cada juicio, su operación será atendida preponderantemente por la vía incidental innominada; de este modo, mediante un análisis de compatibilidad entre una norma aplicable al caso concreto y un criterio o estándar convencional (como referente mínimo o de piso), en el supuesto de que no sea posible una interpretación de compatibilidad, la sentencia interlocutoria o la resolución del incidente en cuestión, deberá

determinar la inaplicación de la norma por su invalidez derivada de la incompatibilidad declarada, y deberá aplicar directamente el criterio convencional en la resolución definitiva del asunto bajo su conocimiento.¹²

Adicionalmente, al planteamiento incidental descrito, según la naturaleza del proceso, en las controversias civiles, familiares, mercantiles y laborales, por lo alcances del principio de congruencia que rige su resolución judicial, también podrá hacerse como “excepción” al contestar la demanda, cuando la inaplicación de la norma incompatible pueda suponer la destrucción de la acción intentada en contra del demandado; en los litigios administrativos, como “motivos de inconformidad” o “conceptos de violación”; e, incluso como “agravio”, si el juzgador ha incumplido con su

¹² No se comparte el criterio del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que propone “un silencio de los juzgadores ordinarios” al realizar control de convencionalidad, según lo sustentado en la tesis aislada con rubro: “Control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad. Los juzgadores, al ejercerlo, no están obligados a contestar los conceptos de impugnación que al respecto formulen las partes en los procedimientos ordinarios respectivos, dirigidos a controvertir la conformidad de una norma con los derechos humanos reconocidos por la constitución federal y los tratados internacionales”. Lo anterior, porque además de incumplir la exigencia de fundamentación y motivación derivadas del artículo 16 constitucional, se trata de una mordaza que en sí desnaturaliza la actual concepción de la práctica jurídica. A propósito de esta concepción, Manuel Atienza señala que “una característica del Derecho contemporáneo [...] es que las normas de decisión en relación con los conflictos tienen que estar sustentadas por razones de cierto tipo, por argumentos. El Derecho puede verse por ello (aunque ésa no sea la única perspectiva posible), como una compleja institución volcada hacia la resolución (o el tratamiento) de conflictos por medios argumentativos y en las diversas instancias de la vida jurídica. Así, argumenta, por supuesto, el juez que tiene que resolver un conflicto tomando una decisión y motivándola. Pero también el abogado que trata de persuadir al juez para que decida en un determinado sentido.” (Atienza, 2006:60).

obligación oficiosa de realizar el control de convencionalidad, al momento de interponerse el recurso ordinario adecuado.

El Sistema Nacional no Jurisdiccional Extraordinario (SNJE, en lo sucesivo) es responsabilidad de todos los organismos públicos de derechos humanos (OPDH, en adelante) del Estado mexicano. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), a nivel federal, la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado (PDH), en Baja California, así como cada una de las comisiones de derechos humanos de las restantes entidades federativas y del Distrito Federal, están dotados de competencias de difusión y defensa de los derechos fundamentales. Estos organismos, por disposición expresa de la ley, carecen de competencias para conocer de asuntos de carácter jurisdiccional y electoral.

Los mecanismos de vigilancia del SNNJE se fundamentan en el artículo 102 constitucional, y en términos generales son las “quejas”, las “recomendaciones”, las “recomendaciones por violaciones graves”, las “recomendaciones generales” y los “informes”. De oficio o a instancia de parte, los OPDH pueden iniciar una “queja” por actos u omisiones de orden administrativo que presuntamente violen derechos humanos y sean atribuibles a servidores públicos. En virtud de lo ordenado por los artículos 3 y 5 de la Ley de la CNDH y 12 de la Ley de la PDH, la CNDH es competente para conocer de actos u omisiones de servidores públicos federales; la PDH, de los estatales, que incluye a los municipales; mas, cuando en los mismos hechos presenta y conjuntamente interviene servidores públicos de ambos órdenes de gobiernos, la competencia corresponde a la CNDH.

La instrucción de una “queja”, grosso modo, implica un procedimiento en donde se considera tanto la versión de los hechos del quejoso como la del servidor público señalado, se recaban pruebas y se emite una resolución conclusiva. Y, cuando se arriba a la con-

vicción de que se cometió una violación a algún derecho humano, los OPDH emiten “recomendaciones”, que son públicas, no vinculatorias y, normalmente, se ocupan de los siguientes aspectos: se declara la violación de derechos humanos; cuando el caso lo permite, se recomienda la restitución al quejoso en el disfrute del derecho violado; de igual manera, si es viable, se recomienda el pago de una indemnización por el daño causado; también se recomienda que el órgano de control interno al que esté adscrito el servidor público responsable, inicie el respectivo procedimiento de responsabilidad administrativa; y, cuando de la investigación se desprenden indicios de la comisión de algún delito, se hace la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público competente.

El carácter no vinculatorio de las recomendaciones, esencia de la figura del ombudsman como magistratura de opinión provista de autoridad moral, ha sido objeto de muchas críticas; por lo mismo, uno de los aspectos novedosos de la reforma constitucional de 2011, es que tradicional coacción moral de las recomendaciones de la OPDH, se le sumó un mecanismo político que consiste en que aquellos servidores públicos que no acepten la recomendaciones, podrán ser citados por el Senado en el caso de la CNDH y por el Congreso del Estado si la recomendación es de la PDH, a efecto de que expliquen en comparecencia los motivos de su negativa a aceptar la recomendación.

Las “recomendaciones por violaciones graves” son un instrumento de vigilancia que, como su nombre lo indica, se ocupan de un tipo de violaciones; se inician de oficio o a solicitud del presidente de la república, algún gobernador o el jefe del Distrito Federal, alguna de las cámaras del Congreso de la Unión o alguna legislatura estatal. Estas investigaciones, al igual que las quejas individuales, concluyen con una resolución final en donde su contenido incluye recomendaciones con los aspectos antes se-

ñalados. Las “recomendaciones generales” son un mecanismo de vigilancia sui generis, dado que tratan de situaciones que los OPDH han identificado como cuadros reiterados de violaciones a partir de queja individuales, su principal fundamento son estudios propios, y la estructura de la resolución es como la de las otras recomendaciones (antecedentes; situación y fundamentación jurídica; observaciones, y recomendaciones), siendo la principal diferencia que su aceptación no depende de una respuesta de algún servidor público, sino que ello se verifica mediante un “estudio general”.

Los “informes” son “informes anuales” e “informes especiales”. Todos los OPDH dan a conocer periódicamente el conjunto de actividades ejecutadas, al tiempo de que dan cuenta de la situación de los derechos humanos en los espacios en donde intervienen; estos “informes anuales” son públicos y, por lo general, se exponen en una comparecencia ante miembros del poder legislativo. Y, en el caso de los “informes especiales”, son estudios que obedecen a las prioridades temáticas de cada institución. La CNDH todos los años emite un informe sobre el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria; y la PDH, en 2008 realizó un informe sobre la situación real de los menores que en casas hogar y albergues infantiles en el estado.

El Sistema Nacional Jurisdiccional Extraordinario (SNJE) es responsabilidad de los tribunales del Poder Judicial de la Federación (PJF) encargados de la substanciación de los procesos constitucionales de control de constitucionalidad, así como de los órganos de control en materia electoral por determinación constitucional específica. Los instrumentos de control del SNJE son la “controversia constitucional”, la “acción de inconstitucionalidad”, el “juicio de amparo” y el “juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano”; en los primeros dos, la protección de derechos fundamentales es una cuestión contingente; en los últimos dos, necesaria y principal.

La “controversia constitucional”, regulada por la fracción I del artículo 105 constitucional, es un juicio competencia de la Suprema Corte cuyo objeto es la protección directa de la distribución de atribuciones del sistema político federal, así como del principio de división de poderes, e indirectamente tutela derechos fundamentales. Este juicio resuelve conflictos entre poderes o ámbitos de gobierno originados en afectaciones a su esfera de competencias, por actos de autoridad y/o una norma general. De la “acción de inconstitucionalidad”, prevista en la fracción II del numeral 105 constitucional, también conoce la SCJN, sólo que en este caso es por una posible contradicción entre la *Constitución*, o derechos fundamentales por ella reconocidos, y alguna norma o disposición general de menor jerarquía. Esta acción pueden promoverla quienes al menos representen el 33% del total de quienes integran el órgano que haya expedido la norma que se impugna; el procurador general de la república; la CNDH y los OPDH de las entidades federativas y del Distrito Federal, los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, en contra de leyes electorales federales y estatales, así como los partidos con registro local, cuando se trate de leyes electorales estatales. Tanto en la controversia constitucional, cuando se ocupa de una norma, como en la acción de inconstitucionalidad, para que la CNDH declare la invalidez de las normas impugnadas, se requiere una resolución con al menos el voto favorable de ocho ministros.

Por ejemplo, la PDH promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de una reforma al artículo 7 de la *Constitución* local de Baja California (publicada el 16 de diciembre de 2008) por considerar que su contenido viola derechos fundamentales. Esta acción de inconstitucionalidad recibió el número 11/2009, y la Suprema Corte el 28 de septiembre de 2011 votó el proyecto de resolución

que declaraba la invalidez del mencionado artículo 7, pero como no se consiguió el número mínimo necesario de 8 votos, la acción se desestimó. El que se haya desestimado esta acción implica que no existe un precedente del Alto Tribunal en relación con la constitucionalidad o inconstitucionalidad del referido artículo 7.

El “juicio de amparo”, regulado por los numerales 103 y 107 constitucionales, es el mecanismo expresamente diseñado para la protección de los derechos fundamentales, que a partir de lo que se reclame como violatorio, tiene dos modalidades; el “amparo indirecto” (dos instancias) y el “amparo directo” (una instancia), cada uno con diferentes procedimientos y órganos resolutorios. Del juicio de amparo indirecto, por lo general, conocen los Juzgados de Distrito, y es un instrumento procedente en contra de “normas y actos” de autoridades y de particulares cuando estos últimos realicen actividades determinadas por una norma general, equivalentes a los de una autoridad. El juicio de amparo directo se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito y procede en contra de sentencias definitivas, laudos y otras resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En ambos juicios de amparo, se emite una resolución definitiva en la que se analiza la constitucionalidad de la norma/acto o sentencia reclamada como violatoria de derechos fundamentales, y en de haber incompatibilidad entre estos y aquellas, se otorga una protección sólo a quien o quienes lo hubiera promovido, a partir de la declaración de invalidez de la norma reclamada, afectando a toda norma y actos cuya validez dependa de la misma; y, en el supuesto, de que por reiteración se establezca jurisprudencia respecto la inconstitucionalidad de una norma general, la SCJN lo comunicará a la autoridad emisora, y si en un plazo de 90 días no se supera el problema de inconstitucionalidad, entonces se debe

emitir una “declaratoria general de inconstitucionalidad”, que de acuerdo al artículo 107 constitucional, su procedencia está condicionada a que se aprobada al menos por ocho Ministros, y es un mecanismo no es aplicable a normas tributarias.

El “juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano”, fundamentado en los artículos 41 y 99 de la Constitución, es competencia de las Salas del Tribunal Federal Electoral (TFE), y pueden promoverlo los ciudadanos mexicanos y las organizaciones políticas, en contra de las autoridades encargadas de la organización y resolución de conflictos electorales, así como en contra de los partidos políticos, por actos o resoluciones que afecten derechos político-electorales (votar, ser votado, afiliación y asociación). El artículo 80 de la *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral* enumera una relación de supuestos de procedencia del juicio, los cuales básicamente corresponden a tres tipos: los actos emitidos por el Instituto Federal Electoral por medio del Registro Federal de Electores, los actos de las autoridades electorales, tanto las administrativas como las jurisdiccionales, estatales y federales, y por último, los actos emanados de los partidos políticos. Las resoluciones de este instrumento de control tienen por efecto confirmar el acto o resolución impugnada o revocarlo y modificarla restituyendo al promovente en el uso y disfrute del derecho que le haya sido violado.

El Sistema Regional no Jurisdiccional (SRNJ) está a cargo de órganos de la OEA, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), una de los principales instituciones que componen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), y del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Dis-

capacidad (CEFDPD), órgano tratado encargado de la vigilancia de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

La CIDH es una institución creada por la OEA en 1959 y su sede está en Washington, D.C., en Estados Unidos de América. De acuerdo con los artículos 34 y 36 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La CIDH se compone de siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal (no representan a un Estado), los cuales son elegidos por la Asamblea General de la OEA, por su condición de expertos en derechos humanos.

Del Sistema Interamericano de Derechos Humanos forman parte aquellos Estados que han adoptado la Carta de la OEA de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Los países que sólo han adoptado los tres instrumentos son Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay. Trinidad y Tobago, así como Venezuela, denunciaron la Convención y, respectivamente, desde 27 de mayo de 1999 y 10 de septiembre de 2013 en adelante, ya no reconocen las competencias de su vigilancia a la CIDH. Y, países miembros de la OEA, como Estados Unidos de América o Canadá, al no haber ratificado su adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su participación en el sistema es vía la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Los instrumentos de vigilancia del SRNJ son la “petición individual”, las “medidas cautelares”, los “informes”, las “audiencias” y los “informes de tratado”. La “petición individual” es un mecanismo de vigilancia para todas aquellas personas que habiendo sido

víctimas de violaciones a sus derechos humanos de parte del Estado (o sus agentes) por acción, consentimiento tácito u omisión. La procedencia de las peticiones está supeditada a que se hayan agotado los recursos internos, y deben presentarse dentro de los seis meses posteriores a la fecha de la notificación de su agotamiento. Los recursos judiciales internos que deben agotarse son aquellos que sean adecuados y efectivos. Un recurso judicial es adecuado cuando su interposición puede proteger el derecho que se alega violado. Verbigracia, un recurso adecuado en el caso de una desaparición forzada es el recurso de hábeas corpus o el instrumento que sea su equivalente funcional. Y, un recurso judicial es efectivo cuando es capaz de obtener el resultado para el cual fue creado.

Una vez que CIDH recibe cada petición, realiza una evaluación preliminar; después, si estima viable abrirla a trámite, se pasa a la etapa de admisibilidad en donde se requiere al Estado para que haga observaciones; y, una vez que se ha obtenido información necesaria, se decide si la petición es admisible o no; cuando sí lo es, la CIDH analiza los alegatos y pruebas presentadas, así como la información obtenida durante audiencias y observaciones in loco. Hecho todo lo anterior, si se considera que hay responsabilidad del Estado señalado, se emite un informe con recomendaciones, pero si durante el trámite de la petición se alcanza una solución amistosa entre las partes, también se emite un informe al respecto. Cabe advertir que la CIDH a partir de la investigación de hechos, sólo determina la responsabilidad de los Estados miembros, no así de personas en lo individual; asimismo precisar que estos informes, según el caso recomiendan suspender los actos violatorios de los derechos humanos, investigar y sancionar a las personas que resulten responsables, reparar los daños ocasionados; introducir cambios al ordenamiento legal, y/o requerir la adopción de otras medidas estatales concretas.

Las “medidas cautelares” son un mecanismo mediante el cual la CIDH, de oficio o a petición de parte, en situaciones de gravedad y urgencia, pide a un Estado que adopte medidas para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso relacionado con una petición o caso pendiente, o a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente. De acuerdo con lo previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH, las medidas cautelares pueden ser de naturaleza colectiva, debido a un vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables.

Los informes de la CIDH son “informes anuales”, “informes de país” e “informes temáticos”. Los primeros, como el nombre lo señala, son informes periódicos que incluyen tanto las actividades ejecutadas como información sobre la situación de los derechos humanos en el hemisferio; los segundos y terceros, son informes generales y especiales que se ocupan sobre la situación en un Estado o la de un derecho humano y sus problemáticas en una región o en el hemisferio completo. En uno y otro caso, la elaboración de estos informes sigue un procedimiento que implica la intervención de los Estados, dado que la CIDH primero aprueba un proyecto de informe, les da un plazo para que formulen observaciones y, en caso de que las realicen, el proyecto se puede modificar o mantener; hecho esto, el informe se publica y transmite a los miembros de la OEA.

Las “audiencias” son un instrumento de vigilancia que puede adoptar el presidente de la CIDH, a propuesta del Secretario Ejecutivo, por iniciativa propia o por instancia de parte interesada; su objeto es recibir información con respecto a una petición o caso en trámite, en seguimiento de recomendaciones o medidas cautelares, asimismo para obtener información sobre la situación de los derechos humanos en uno o más Estados parte o sobre asuntos

de interés general. Según lo estipulado por el artículo 68 del Reglamento CIDH, las audiencias por regla general son públicas: sin embargo, cuando existan circunstancias excepcionales que así lo justifiquen, también podrán celebrarse audiencias privadas.

Los “informes de tratado” consisten en informes que deben rendir los Estados Parte a los órganos encargados de vigilancia de un tratado en concreto. Cada año, por ejemplo, los Estados parte informan a la CIM las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer; y cada cuatro años al CEFDPD le informan las medidas y progresos que hayan realizado en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, así como cualquier circunstancia o dificultad que afecte la eliminación de tales las formas de discriminación.

El Sistema Regional Jurisdiccional (SRJ) está a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, en adelante), otro órgano de la OEA que compone el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La CIDH es una institución de la OEA que comenzó a funcionar en 1979 y su sede está en San José, Costa Rica. Atento a lo dispuesto en los artículos 52, 53 y 58 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención ADH), la CIDH se compone de siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal (no representan a un Estado), los cuales son elegidos por la Asamblea General de la OEA, por su condición de juristas de alta autoridad moral y reconocidos por su competencia en materia de derechos humanos.

Los instrumentos de control del SRJ, de carácter consultivo y contencioso, son las “opiniones consultivas” y las “resoluciones jurisdiccionales”. Esta función contenciosa es una función facultativa porque

es necesario que el Estado Parte dé un consentimiento expreso para que la CIDH tenga competencia para conocer de casos en concreto. Los Estados que han reconocido la competencia de la Corte IDH son Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Sin embargo, actualmente, por las denuncias hechas tanto por Trinidad y Tobago como por Venezuela, la CIDH ya no tiene respecto estos países. México reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH en 1998, es decir, 17 años después de haber ratificado la Convención ADH.

Las “opiniones consultivas” son un mecanismo de control mediante el cual un Estado Parte de la OEA puede consultar a la CIDH respecto la interpretación de la Convención ADH o de otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; asimismo, esta opinión puede ocuparse de un análisis de compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas de Estado Parte y los mencionados instrumentos internacionales. La primera vez que la CIDH emitió una opinión consultiva fue en 1982 y hasta la fecha ha realizado un total de 20 opiniones consultivas. A petición de México, la CIDH emitió la “Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Núm. 18”, sobre la “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”. Las interpretaciones emitidas a través de opiniones consultivas son jurisprudencia de la CIDH y, por tanto, tienen fuerza vinculante. Ciertamente, no existe un acuerdo unánime en si las opiniones consultivas y las sentencias de la CIDH tiene la misma categoría y, por ende, la misma fuerza vinculante. Por un lado, hay quienes estiman que ambas son jurisprudencia, y por el otro, quienes prefieren hacer distinciones denominando a las opiniones

consultivas como “doctrina” y a las sentencias como “jurisprudencia”. (Mondragón, 2010: 46; O’Donnell, 2004: 46).

Las resoluciones jurisdiccionales se dan con motivo del examen de casos y básicamente son las sentencias, las medidas provisionales y las supervisiones de cumplimiento. Las sentencias, como su nombre lo indica, son resoluciones relativas a excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas; las sentencias sobre excepciones preliminares se ocupan de la procedencia del caso planteado ante la CIDH, concretamente de si existen o no actos y hechos que imposibiliten el ejercicio de su competencia; las sentencias de fondo, son las que resuelven si en un caso concreto existe o no responsabilidad del Estado Parte respecto el cumplimiento de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos; y, las sentencias de reparaciones y costas, cuando la naturaleza del caso lo permite, tratan de las medidas indemnizatorias que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, así como de los gastos hechos por el litigio.

Desde que México reconoció la competencia contenciosa de la CIDH en 1998, ha participado en los siguientes casos: Caso Alfonso Martín del Campo Dodd *vs.* México. Excepciones preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C No. 113; Caso Castañeda Gutman *vs.* México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Caso Radilla Pacheco *Vs.* México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209; Caso Fernández Ortega y otros. *vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010

Serie C No. 215; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; y Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C Núm. 220.

Las “medidas provisionales” son un mecanismo de control del que dispone la CIDH en casos de extrema gravedad y urgencia, de modo que, cuando sea necesario evitar daños a las personas en los asuntos que esté conociendo, puede tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Las “supervisiones de cumplimiento”, como su nombre lo indica, son un mecanismo de verificación de que tanto las medidas provisionales tomadas como las sentencias emitidas han sido cabalmente cumplidas. De acuerdo con los artículos 27.7 y 69.1 del Reglamento de la CIDH, la supervisión cumplimiento de las medidas urgentes o provisionales ordenadas, así como de las sentencias, se realiza mediante la presentación de informes estatales y observaciones a dichos informes por parte de los beneficiarios de dichas medidas o sus representantes. La CIDH en ambos supuestos debe presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.

El Sistema Universal no Jurisdiccional (SUNJ) está compuesto por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Consejo de DH), y los “órganos de los tratados” o comités de expertos establecidos por tratados de derechos humanos.

La Oficina del ACNUDH es la principal institución de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos, fue creada en 1993 y está a cargo de un Alto Comisionado de Derechos Humanos que es propuesto por el Secretario General y nombrado por la Asamblea General. El Consejo de DH es otro órgano del sistema

de promoción y protección de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, está compuesto por 47 Estados Parte y fue creado por la Asamblea General en 2006 en substitución de la Comisión de Derechos Humanos, creada en 1946.

Por lo que hace a los “órganos de los tratados”, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), desde 1969 supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), desde 1985, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el Comité de Derechos Humanos (CCPR), desde 1976, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de sus dos protocolos facultativos; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), desde 1981, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y de su protocolo facultativo; el Comité contra la Tortura (CAT), desde 1987, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y de su protocolo facultativo; el Comité de Derechos del Niño (CRC), desde 1991, la Convención de Derechos de los Niños y de sus dos protocolos facultativos; el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias (CMW), desde 2004, la Convención Internacional para Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias; el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), desde 2009, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y de su protocolo facultativo; y el Comité contra la Desaparición Forzada (CED), desde 2011, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Según el órgano del SUNJ, los instrumentos de vigilancia varían. La Oficina del ACNUDH, como tiene por principal responsabilidad la ejecución de tareas de promoción, realiza su vigilancia por medio de los “informes anuales”, los “informes temáticos” y la “respuesta rápida a crisis de derechos humanos”, esta última se ejecuta en lo que se conoce como operaciones de campo. Los “informes anuales”, como su nombre lo indica, son informes en donde el ACNUDH reporta las actividades ejecutadas durante un periodo específico en relación a seis prioridades temáticas, señalando el nivel de progreso de las metas propuestas en los programas bianuales que regulan su quehacer institucional. En los “informes temáticos” del ACNUDH, se recaba información y por medio de las contribuciones de los Estados Partes, organismos intergubernamentales, organizaciones de la sociedad civil, organismos públicos de derechos humanos nacionales e individuos expertos en la temática en cuestión, se hace un estudio que incluye conclusiones y recomendaciones. Y, para la “respuesta rápida a crisis de derechos humanos”, la ACNUDH tiene una Unidad de Respuesta Rápida que conduce o coordina la creación de misiones de investigación (*fact finding missions*) o comisiones de investigación (*commissions of inquiry*) por violaciones graves.

Los instrumentos de vigilancia del Consejo de Derechos Humanos son tres: el “Examen Periódico Universal”, el “mecanismo de denuncias” y los “procedimientos especiales”. El “Examen Periódico Universal” es una evaluación realizada cada cuatro años y medio sobre la situación de los derechos humanos en todos los Estados miembros de la ONU; la primera etapa es una comparecencia ante un Grupo de Trabajo del Consejo, con un informe proporcionado por el Estado examinado, información del sistema de la ONU, la cual se compila en un documento de no más de 10 páginas, e

información de organizaciones de la sociedad civil; la segunda, es la adopción de un informe con recomendaciones y conclusiones, en donde el Estado examinado acepta recomendaciones y asume el compromiso de cumplirlas; el tercer momento, corresponde a la implementación de las recomendaciones; y, finalmente, en una cuarta etapa, el Estado examinado debe informar sobre el cumplimiento dado a las recomendaciones que aceptó. México se sometió por primera vez al Examen Periódico Universal hace cuatro años, en 2009. En ese entonces, el país recibió 91 recomendaciones, de las cuales aceptó 83. Este año fue la segunda ocasión, y ahora se recibieron 180 recomendaciones.

El “mecanismo de denuncias”, que tiene dos modalidades (las confidenciales y las públicas) son un procedimiento subsidiario a las jurisdicciones de los Estados Partes y puede iniciarlo cualquier persona u organización de sociedad civil por violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de todos los derechos humanos que se produzcan en cualquier parte del mundo y en cualquier circunstancia. La substanciación de las denuncias está a cargo dos entes del Consejo; a un primer “Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones”, le corresponde determinar si las comunicaciones por sí solas o en combinación con otras, parecen revelar un cuadro persistente de violaciones; y a un segundo “Grupo de Trabajo sobre Situaciones”, con la información facilitada por el primero, presenta al Consejo un informe sobre los cuadros persistentes de violaciones y sugiere recomendaciones sobre la manera de proceder, por lo general con un proyecto de resolución. El procedimiento de denuncia, así como el mandato, integración y atribuciones de los Grupos de Trabajo encargados de la substanciación de la comunicaciones, se regula por la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, aprobada el 18 de junio de 2007.

Los “procedimientos especiales” son mecanismos de vigilancia del Consejo que, dejando constancia documental, funcionan a partir de “mandatos” encomendados para examinar, supervisar, asesorar e informar de manera pública, sobre la situación de los derechos humanos en países y territorios específicos o en relación a un tipo de violaciones de derechos humanos a nivel mundial. A los primeros se les denomina “mandatos por país”; a los segundos, “mandatos temáticos”. En términos generales, el desarrollo de los mandatos de los procedimientos especiales se regula por el “Manual de Operaciones de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos”, pero los alcances precisos de cada mandato se establecen y definen en la resolución que los crea; de modo que, pueden estar integrados por una persona, a quien se le denomina “Relator Especial”, o por un grupo de trabajo compuesto normalmente de cinco miembros. En ambos casos, quienes ejecutan esa labor es a título personal y no reciben sueldo u otra retribución económica.

En lo que atañe a los Comités de expertos, sus instrumentos de vigilancia son las “observaciones finales”, las “observaciones generales” y las “comunicaciones individuales”, éstas últimas de una naturaleza cuasi-jurisdiccional. El marco de estos mecanismos es una práctica convencional de los Estados Partes, consistente en la entrega periódica a cada Comité de un informe detallando el cumplimiento que se da al tratado correspondiente; y, en esta dinámica de comunicación, los Comités realizan “observaciones finales” a los informes que les rinden los Estados, en donde se reconocen aquellas medidas positivas adoptadas y, mediante recomendaciones prácticas, se alienta la adopción de otras medidas que tiendan al cumplimiento de los derechos del tratado respectivo. Otro de los mecanismos de vigilancia de estos Comités es la formulación

de “observaciones generales”, que consisten en la interpretación de las disposiciones del tratado al cual están vinculados.

En lo relativo a las “comunicaciones individuales” ante los Comités de expertos, una vez que recibe una comunicación, en términos generales, se sigue un procedimiento básico de investigación. En primer término, se hace un análisis de la información obtenida; después, se invita al Estado a que coopere en el examen de la información, realizando observaciones; y, con base en esta información, cada Comité decide si comisiona a uno o más de sus miembros para realizar una investigación, que en algunos casos incluye una visita al Estado señalado; posteriormente se elabora un informe con conclusiones y recomendaciones al Estado señalado; seguidamente se le transmite a éste para que formule sus observaciones; y, así finalmente, previa consulta con el Estado Parte, cada Comité puede adoptar la decisión incluir los resultados de las investigaciones realizadas en su informe anual.

El Sistema Universal Jurisdiccional (SUJ) está a cargo de la Corte Penal Internacional (CPI), institución internacional vinculada pero dependiente de la ONU; asimismo, por todos aquellos tribunales penales nacionales con competencias para ejercitar su jurisdicción en base al principio de jurisdicción universal. La Corte Penal Internacional es una institución supranacional que comenzó a funcionar en el 2002, su sede está en La Haya, en los Países Bajos, y se compone de tres salas: la Sala de Cuestiones Preliminares, la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones. México ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, previa reforma constitucional del artículo 21 de la Ley Fundamental agregándole el párrafo que dice: “El Ejecutivo Federal podrá, con aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. La reforma se publicó en el *Diario Oficial de la*

Federación el 10 de junio de 2005, y así fue como el 21 de junio de 2005, el Senado por mayoría de votos ratificó la suscripción del Estatuto. Sin embargo, esta situación ha sido objeto de críticas por quienes consideraran que la reforma es una reserva que va en contra el objeto y fin del tratado internacional, lo cual es incompatible con el Derecho internacional de los tratados. (Becerra, 2010: 951-954).

La CPI funciona tanto con recursos aportados por los Estados miembros del Estatuto que la creó, como con recursos asignados por la ONU, con motivo de casos que el Consejo de Seguridad de este organismo internacional le haya remitido para su conocimiento. El ejercicio de competencias de la CPI, además, se sustenta por una intensa cooperación de los Estados Partes tanto en la búsqueda y detención, y una vez que han sido sentenciados, en el cumplimiento de la sanciones que han recibido.

Los instrumentos de control de la sanción del SUJ es la “sanción penal” de los crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, considerados conductas que constituyen “violaciones graves a derechos humanos”. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto CPI) es el tratado internacional que regula su competencia, la cual se ejerce en relación a personas naturales y sólo respecto de los siguientes crímenes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, y el crimen de agresión. Esta competencia de la CPI se genera de acuerdo al principio de complementariedad, de modo que primariamente son competentes las jurisdicciones nacionales con capacidad de investigación y enjuiciamiento de los hechos y las respectivas responsabilidades. Las investigaciones, según lo estipulado por los artículos 53 y 54 del Estatuto CPI, son a petición de un Estados parte, del Consejo de Seguridad de la ONU y de oficio cuando el Fiscal de la CPI obtiene información de particulares

u organizaciones de la sociedad civil, relativa a la comisión de los ilícitos de su competencia en condiciones de admisibilidad.

Finalmente, la competencia en materia penal de todas las jurisdicciones nacionales respecto violaciones graves a derechos humanos, se deriva de la aplicación del denominado “principio de jurisdicción universal” mismo que se ha desarrollado en diferentes resoluciones tanto de tribunales internacionales como de distintos Estado nacionales. Aquí, los mecanismos de sanción penal operan de acuerdo a las características estructurales y funcionales de cada sistema judicial nacional, en ocasión de la aplicación de dicho principio a cada caso concreto.

En esta tesitura, el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, en la sentencia del caso *Bosnia vs. República Federal de Yugoslavia*, de fecha 11 de julio de 1996, jurisprudencialmente reconoció el derecho de los Estados a ejercer la jurisdicción universal en materia de genocidio. A nivel nacional, entre otras decisiones de este tipo, se pueden destacar las resoluciones del Tribunal de apelación de la Cámara de los Lores del Reino Unido, del 24 de marzo de 1999, más conocida como el caso Pinochet, que establece que el Derecho Internacional estipula que los crímenes de “ius cogens”, entre los que está el genocidio, pueden ser investigados y sancionados por cualquier Estado, toda vez que todas las naciones tienen el mismo interés en que los responsables sean detenidos y sancionados; asimismo en la resolución del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania de 12 de diciembre de 2000, se consideró que el genocidio es una violación grave de derechos humanos, para la cual resulta aplicable el principio de universalidad, en aras de evitar la impunidad en crímenes en contra de la humanidad.

BILIOGRAFÍA

- Alexy R. (2000). Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal (D. Oliver-Lalana, trad.). *Doxa*, 23, España: Universidad de Alicante.
- Arroyo, I. *et al.* (2001). *La realidad fragmentada*. México: Plaza y Valdez.
- Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Bajoit, G. (2008). El cambio social. Análisis sociológico del cambio social y cultural en las sociedades contemporáneas (H. Pozo, trad.). Madrid: Siglo XXI.
- Becerra, R. M. (2010). México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 6, México: UNAM.
- Castoriadis, C. (1998). El ascenso de la insignificancia (V. Gómez, trad.). Madrid, Cátedra.
- Ferrer Mac-G. E., *et al.* (2012). *El Control Difuso de Convencionalidad*. México: FUNDAP.
- Figgis, J. N. (1942). *El derecho divino de los reyes* (E. O' Gorman, trad.). México: FCE.
- Fioravanti, M. (2000). *Los derechos fundamentales, Apuntes de historia de las constituciones* (M. Martínez Neira, trad.). Madrid: Trotta.
- Fix-Zamudio, H. (2004). El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, 1, México: UNAM.
- Garzón V. E. (1990). Consenso, Racionalidad y Legitimidad, en

- Isegoría*, 2. Madrid: CSIC-Instituto de Filosofía.
- Habermas, J. (2005). *Facticidad y validez* (M. Jiménez Redondo, trad.). Madrid: Trotta.
- Herrera-Flores, J. (2003). Los derechos humanos en el contexto de la globalización, tres precisiones conceptuales, en *International Conference of Law and Justice in the 21st century*, Coimbra.
- _____. (2005). *Los derechos humanos como productos culturales: Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: La Catarata.
- Hobbes, T. (1989). *El Leviatán* (C. Mellizo, trad.). Madrid: Alianza.
- Johansen, O. (2004). *Introducción a la teoría general de sistemas*. México: Limusa.
- Mondragón R., S. (2010). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 29. México: IJF.
- O'Donnell, D. (2004). *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Bogotá: OACDHUN.
- Parente, D. (2010, septiembre). Función técnica y normatividad. Acerca de algunas dificultades conceptuales del modelo searleano, en *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad* (CTS).
- Peces-Barba M., G. et al. (1999). *Curso de derechos fundamentales, Teoría general*. Madrid: BOE.
- Searle, J. (1997). *La construcción de la realidad social* (A. Domenech, trad.). México: Paidós.
- Ullmann, W. (1971). Principios de Gobierno y Política en la Edad Media (G. Soriano, trad.). *Revista de Occidente*.
- Weber, M. (1947). *The theory of social and economic organization*, Nueva York: The Free Press.
- Wong M. A. (2010). *Constitución mexicana, reforma y mutación*. México: Porrúa.

TERCERA PARTE
RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL

Universidad Autónoma de Baja California
TRIBUNAL UNIVERSITARIO
CAMPUS MEXICALI
OFICIO NO. 163/ 2013-2 / T.U.- M

DR. ALFREDO FÉLIX BUENROSTRO CEBALLOS
COORDINADOR GENERAL DEL
CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE
LA UNIVERSIDAD (CESU)



PRESENTE.-

En relación al seminario organizado por conducto del Centro de Estudios Sobre la Universidad, titulado "La Libertad de Cátedra y de Investigación en el ámbito de los Derechos Humanos", me permito hacerle llegar extracto de la resolución dictada por el Tribunal Universitario de la Universidad Autónoma de Baja California, el día tres de septiembre del año dos mil trece, en el juicio de nulidad registrado bajo el expediente número 018/13/ MXL / T. U., en la cual se pronunció en torno de la Libertad de Cátedra en la Universidad Autónoma de Baja California, lo que hago tanto por correo electrónico, como en papel.

Sin otro particular de momento y agradeciendo de antemano la atención brindada, me es grato enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR LA REALIZACION PLENA DEL HOMBRE"
Mexicali, Baja California, a 20 de noviembre de 2013.

MTRO. FRANCISCO JAVIER PEREDA AYALA
JUEZ PRESIDENTE.



LA LIBERTAD DE CÁTEDRA EN LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

El Tribunal Universitario se pronunció en torno de la libertad de cátedra, al resolver el día tres de septiembre del año dos mil trece, el juicio de nulidad registrado bajo el expediente número 018/13/MXL/TU, planteado por un alumno de la Facultad de Derecho, Campus Mexicali, solicitando la nulidad de la calificación ordinaria que le determinó su profesor, bajo el argumento de que éste sólo les aplicó un examen en el periodo de evaluaciones ordinarias, sin que cumpliera con lo establecido en el artículo 68, del Estatuto Escolar que establece la obligación para todos los profesores de la Universidad de llevar a cabo una evaluación permanente durante toda la secuela del semestre, cuyo resultado, si así lo considera el profesor, podrá eximir al alumno del examen ordinario, y reportándose como calificación ordinaria la obtenida por el alumno en la evaluación permanente:

ARTÍCULO 68. Los profesores evaluarán de forma permanente el grado de aprendizaje de los alumnos, por la apreciación de los conocimientos y aptitudes adquiridos en el curso, su participación durante el desarrollo del mismo, y el desempeño en los ejercicios, prácticas, trabajos y los exámenes parciales realizados, que en este último caso, no podrán ser en número inferior a dos en cada periodo escolar.

Si el profesor considera suficientes estos elementos, exentará al alumno del examen ordinario.

El profesor adujo que de conocer el Tribunal el asunto, con tal pretensión del alumno, se estaría conculcando la garantía de

libertad de cátedra que todos los profesores gozan y que implica entre otras cosas, que tienen, en todo tiempo, la facultad de valorar el grado de aprendizaje del alumno y que por tanto no debe entenderse que el artículo 68, del *Estatuto Escolar* les otorga a los alumnos el derecho subjetivo de no aplicárseles el examen ordinario cuando así lo hubiese dispuesto el profesor. El profesor demandado, en otras palabras, sostuvo que el artículo 68, del *Estatuto Escolar* contraviene el artículo 3, fracción VII, de la *Constitución Nacional*, al establecer para los profesores de las Instituciones de Enseñanza Superior Autónomas por ley, la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y que en consecuencia, no sería competente este Tribunal Universitario para conocer de los juicios de nulidad que promuevan los alumnos, pretendiendo que se revise el cumplimiento por los profesores de tal disposición normativa de la universidad, como el caso que nos ocupa.

El Tribunal estimó infundada la cuestión de competencia que planteó el profesor, toda vez que el artículo 68, del *Estatuto Escolar* en nada vulnera a los profesores investigadores universitarios la libertad de cátedra e investigación y de libre examen, que consigna en su favor el artículo 3, fracción VII, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como los artículos 3 y 51, inciso a), del *Estatuto del Personal Académico de la Universidad Autónoma de Baja California*.

Este Tribunal considera que todos los profesores e investigadores que prestan sus servicios para la Universidad Autónoma de Baja California, tienen el derecho subjetivo público de cumplir sus funciones, bajo el principio de Libertad Académica, que a su vez se desdobra, según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en la libertad de enseñar y debatir sin verse limitado por doctrinas instituidas (li-

bertad de cátedra); en la libertad de llevar a cabo investigaciones y difundir y publicar los resultados de las mismas; en la libertad de expresar libremente su opinión sobre la institución o el sistema en que trabaja; en la libertad ante la censura institucional y la libertad de participar en órganos profesionales u organizaciones académicas representativas y, por último en que todo el personal docente de la enseñanza superior debe poder ejercer sus funciones sin sufrir discriminación alguna y sin temor a represión por parte del Estado o de cualquier otra instancia.

La libertad de cátedra según la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se define y consiste: 1. Facultad que ostenta todo docente universitario de transmitir sus conocimientos como considere oportuno, con independencia de que provengan, o no, de su propia labor investigadora. Es un derecho particular frente al Estado; 2. Se manifiesta en el ejercicio del derecho del profesorado universitario a expresar libremente, en el desarrollo de su actividad docente, sus ideas y convicciones científicas, técnicas, culturales y artísticas; 3. Libertad de elección del profesorado universitario del planteamiento teórico y del método, sin más límites que los establecidos en la *Constitución* y en las leyes y los derivados de la organización de las enseñanzas de la Universidad.

La libertad de cátedra, según Pedro Manuel Uribe Guzmán: “habilita al docente universitario para enseñar y debatir sin verse limitado por doctrinas instituidas”. “El presupuesto de la libertad de cátedra es la autonomía universitaria, que implica que el docente universitario lo es por su capacidad y manejo de la materia asignada para dictar”. “Al respecto quizá lo que debe especificarse es que sobre la libertad de cátedra deben prelar dos principios: en primer lugar el respeto de la dignidad humana, puesto que la posición docente, si bien implica una superioridad académica, no te

hace superior como persona a quien estás enseñando, y en segundo lugar, los cánones establecidos como mínimos en el *pensum* de estudio de la carrera, referidos a la materia a dictar, por cuanto es el criterio estipulado por las autoridades en cuanto al contenido mínimo que debe manejar todo profesional al recibir el título académico de la carrera respectiva”.

Según los profesores españoles Ma. Luis Simón López y Juan Andrés Selva Tobarra, la libertad de cátedra: “es un derecho subjetivo del profesor, pero por encima de todo es una auténtica garantía institucional que posibilita el avance en el descubrimiento y transmisión de conocimientos e ideas dentro de una sociedad”.

El Tribunal consideró, por otra parte, que la libertad de cátedra, no es un derecho absoluto, sino por el contrario, tiene límites que se desprenden de su propia naturaleza y algunos de ellos se establecen en la propia normatividad universitaria, como son los siguientes:

1. El respeto a la libertad de conciencia y dignidad personal de los alumnos, es decir los profesores deben permitir a sus alumnos que expresen libremente sus opiniones, aunque discrepen de las suyas propias, sobre todo respecto de los asuntos que a la institución conciernen (artículo 175, fracción I, inciso a), del *Estatuto General de la Universidad Autónoma de Baja California*); y los profesores no deben utilizar violencia y hostilizar a sus alumnos por razones de ideologías o personales (artículo 203, fracción II, del *Estatuto General de la Universidad Autónoma de Baja California*);
2. Los profesores deben de impartir sus cátedras, siguiendo los planes de estudio establecidos por la administración educativa, donde se fijan los contenidos mínimos y los

- recursos pedagógicos a utilizar. (Artículo 112, del *Estatuto Escolar de la Universidad Autónoma de Baja California*);
3. Los profesores vienen obligados a cumplir aquellas normas relativas a la organización del centro educativo, como la normativa de horarios, de sistemas de evaluación, del calendario escolar, revisión de examen etc., (artículo 204, fracciones I, II y IV del *Estatuto General de la Universidad Autónoma de Baja California* y artículos 63, 64, 66, 67, 68, 69, 88, 89 y 95, del *Estatuto Escolar de la Universidad Autónoma de Baja California*);
 4. La libertad de cátedra no ampara para los profesores la libertad de no enseñar, siendo también legales las consecuencias derivadas de la ineptitud o falta de preparación del profesor. Por lo tanto, es perfectamente lícita, la exigencia de pruebas de aptitud para el ejercicio de la labor educativa, tales como la necesidad de tener el título de doctor, maestro o licenciado, superar las pruebas de concurso-oposición que se exijan en cada caso, etc. (artículo 53, incisos *d*) y *h*) y todas las disposiciones relativas al ingreso, promoción y permanencia del personal académico, establecidas, precisamente, en el *Estatuto del Personal Académico de la Universidad Autónoma de Baja California*);
 5. La libertad de cátedra del profesor también queda supeditada a las limitaciones que impone la normatividad universitaria a los profesores de tiempo completo, cuando hacen una referencia a las actividades que los docentes realizan al margen de sus labores académicas fuera de la institución educativa, ya que estas actividades, podrían dar lugar a una ruptura del vínculo contractual si la posible notoriedad, la naturaleza de estas actividades e incluso su intencionalidad

puedan tener una influencia decisiva en la labor educativa que tienen encomendada los docentes. (Artículo 58, inciso *h*), del *Estatuto del Personal Académico de la Universidad Autónoma de Baja California*).

De lo anterior se desprende, que si bien los profesores de la Universidad Autónoma de Baja California gozan de la libertad de cátedra y de Enseñanza, también quedan obligados a cumplir con todas las formalidades que el *Estatuto Escolar de la Universidad Autónoma de Baja California* les exige para la aplicación de las evaluaciones ordinarias, extraordinarias, de regularización, especiales y de competencias; quedan constreñidos a evaluar permanentemente a sus alumnos, con la aplicación de por lo menos de dos exámenes parciales, con su participación en clase y con los trabajos que les encomienden; asimismo quedan obligados a que al inicio del semestre lectivo hagan del conocimiento de sus alumnos el contenido de la temática de la materia que van a impartir, así como los criterios de evaluación que van a utilizar, etcétera.

También quedó claro para el Tribunal, que si bien no tiene competencia para conocer y resolver impugnaciones respecto de los criterios de los profesores para determinar las calificaciones de los alumnos, por así establecerlo el *Estatuto Orgánico* del propio Tribunal, recogiendo el principio de libertad de cátedra, sí tiene competencia para revisar que los profesores hayan dado cumplimiento a las formalidades que para las evaluaciones les exige el Estatuto Escolar, reconociendo que tales formalidades son limitaciones al derecho que tienen los profesores bajo el principio de la libertad de cátedra.

Luego entonces, con base en las anteriores consideraciones resultó evidente para el Tribunal que, contrario a lo planteado por el profesor, la demanda presentada por el alumno pretendiendo la

nulidad de la calificación reprobatoria, por no respetar los criterios de evaluación que les planteó al inicio del semestre y por no haber aplicado ningún examen parcial, no implica violación alguna al principio de libertad de cátedra del maestro, toda vez que no se trata de una impugnación del criterio aplicado por el maestro en el proceso de evaluación, sino que por el contrario se les planteó la observancia o no, de la formalidad determinada para las evaluaciones en el artículo 88, del *Estatuto Escolar de la Universidad Autónoma de Baja California* y específicamente del cumplimiento o no, del artículo 68 del referido ordenamiento universitario.

ÍNDICE

Prólogo	7
Presentación	11
Primera parte. Seminario La libertad de cátedra y de investigación en el ámbito de los derechos humanos	
Los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano ...	17
Sesión de preguntas y respuestas	66
La libertad de cátedra e investigación en el ámbito de los derechos humanos	129
Sesión de preguntas y respuestas	188
La libertad de cátedra y de investigación, un fundamento de la autonomía universitaria	213
Sesión de preguntas y respuestas	226
Segunda parte. Los derechos humanos en el aula universitaria	
Derechos humanos vs soberanía constitucional. La Suprema Corte de Justicia y su interpretación de los derechos humanos en los tratados internacionales	243
Una resolución inconvencional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	263
Armonización del texto constitucional mexicano, con la terminología del derecho internacional de los derechos humanos	273
Los derechos humanos y sus sistemas de protección	291
Tercera parte. Extracto de la resolución dictada por el Tribunal Universitario de la Universidad Autónoma de Baja California, el tres de septiembre de 2013 en el juicio de nulidad registrado bajo el expediente número 018/13/MXL/TU, en torno a la libertad de cátedra	339

La libertad de cátedra y de investigación en el ámbito de los derechos humanos se terminó de reimprimir en mayo de 2014 en Comersia Impresiones S.A. de C.V., Insurgentes 1793 int. 207, colonia Guadalupe Inn, CP. 01020, México, D.F. La edición estuvo al cuidado del Centro de Estudios sobre la Universidad de la Universidad Autónoma de Baja California. En la composición se utilizó la familia Times New Roman, 11 puntos. El tiraje consta de 600 ejemplares.