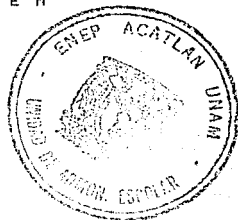


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
PLANTEL A C A T L A N

291  
2ej.

LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS  
"EL OMBUDSMAN MEXICANO"  
ANALISIS, CRITICA Y PROPUESTA

TESIS PROFESIONAL PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN  
DERECHO



FALLA DE ORIGEN

A U T O R

HUGO RICARDO DE LA ROSA GUZMAN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

## INTRODUCCION 1

### CAPITULO I. ANALISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1	PLANTEAMIENTO DEL TEMA	11
1.2	EL ASPECTO FILOSOFICO	14
1.3	LA TEORIA JURIDICA	20
1.4	SISTEMATIZACION	27
1.5	LAS FUENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS	34
1.6	CONCEPTO	39
1.7	COMENTARIO	40

### CAPITULO II. RECONOCIMIENTO Y DEFENSA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1	ANTECEDENTES HISTORICOS	43
2.2	LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	57
2.3	OTRAS DECLARACIONES, TRATADOS Y CONVENIOS	60
2.4	LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES PRO-DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS	64
2.5	LA POSICION INTERNACIONAL DE MEXICO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS	69
2.6	COMENTARIO	72

CAPITULO III. LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS  
HUMANOS EN MEXICO

3.1 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES EN MEXICO	77
3.2 LA CONSTITUCION DE 1917. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES	89
3.3 LA SUSPENSION DE LOS DERECHOS HUMANOS	97
3.4 EL JUICIO DE AMPARO Y LOS DERECHOS HUMANOS	100
3.5 DERECHOS CONSTITUCIONAL MEXICANO COMPARADO CON LATINOAMERICA	103
3.6 COMENTARIO	107

CAPITULO IV. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL OMBUDSMAN

4.1..ORIGEN, EL OMBUDSMAN SUECO	111
4.2 EVOLUCION HISTORICA	116
4.3 EL SISTEMA PARLAMENTARIO Y EL OMBUDSMAN	118
4.4 PRINCIPALES EJEMPLOS DE OMBUDSMAN EN EL MUNDO	120
4.5 EL OMBUDSMAN EN ESPAÑA	127
4.6 COMENTARIO	131

**CAPITULO V. NATURALEZA JURIDICA, CONCEPTO Y CARACTERISTICAS  
DEL OMBUDSMAN**

5.1	NATURALEZA JURIDICA	135
5.2	CONCEPTO DE OMBUDSMAN	140
5.3	CARACTERISTICAS ESENCIALES DE TODO OMBUDSMAN	146
5.4	PARTICULARIDADES DE SUS RESOLUCIONES	154
5.5	VENTAJAS DE LA INSTITUCION	159
5.6	LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS	161
5.7	COMENTARIO	164

**CAPITULO VI. LA INSTITUCION OMBUDSMAN EN MEXICO**

6.1	DESARROLLO DE LA FIGURA EN MEXICO	167
6.2	EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS	180
6.3	PRESIDENCIALISMO Y EL OMBUDSMAN	185
6.4	COMENTARIO	190

CAPITULO VII. ESTUDIO Y PROPUESTA SOBRE LA COMISION NACIONAL  
DE DERECHOS HUMANOS

7.1	MARCO JURIDICO	193
7.1.1	EL DECRETO DE CREACION Y EL REGLAMENTO INTERNO	194
7.1.2	LA INICIATIVA CONSTITUCIONAL	204
7.1.3	EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA	210
7.2	ATRIBUCION DE FACULTADES DEL PRESIDENTE DE LA COMISION	218
7.3	EL PRESIDENTE DE LA COMISION, UN CUASIOMBUDSMAN	222
7.4.	LOS DERECHOS HUMANOS Y LA COMISION	228
7.5.	UNA PROPUESTA SOBRE EL OMBUDSMAN MEXICANO	230
7.5.1	PLANTEAMIENTO	232
7.6	COMENTARIO	238

CONCLUSIONES	243
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	251
--------------	-----

# I N T R O D U C C I O N

"El hombre moderno, sin embargo, se siente inquieto y cada vez más perplejo. Trabaja y lucha, pero es vagamente consciente de un sentimiento de futilidad con respecto a sus actividades. Mientras se acrecienta su poder sobre la materia se siente impotente en su vida individual y en la sociedad. Conforme ha ido creando nuevos y mejores medios para dominar a la naturaleza se ha ido enredando en las mallas de esos medios y ha perdido la visión del único fin que les da significado: el hombre mismo."

Erich Fromm

Siendo ya estudiante de la licenciatura en Derecho, tuve la oportunidad de conocer el contenido de un artículo de la periodista CONCEPCION BADILLO, realizado en 1978 e intitulado "Amnistía Internacional, Quijote del Siglo XX"<sup>\*</sup>. Ilustrando las primeras páginas de éste escrito, un artista llamado MANUEL GUILLEN plasmó la imagen de una mujer desnuda, aprisionada por cuerdas, apuñalada en el vientre por una figura demoníaca, a la cual un roedor devoraba sus extremidades inferiores; lo impactante del cuadro y la invocación del personaje de Cervantes me motivaron a su lectura.

Descubrí que aún más aterrador que la pintura de Guillén, era el relato incluido en dicho texto atribuido a una joven de nacionalidad turca llamada Ayse Semra Eker. Sin

<sup>\*</sup>Revista Caballero, año 12, Nº 132, febrero de 1978, p.34.

pretender restar formalidad al trabajo que aquí presento, pero convencido de que la retórica clásica de una introducción legalista poco aportaría a la necesaria sensibilidad que requiere el lector para comprender lo que significa la violación de los derechos humanos, y así valorar la importancia de instituciones como el Ombudsman, a continuación reproduzco el testimonio de aquella mujer nacida en Ismir en 1949.

"El día 18 de abril de 1972 fui atacada por varias personas en la calle. Me cubrieron los ojos con un vendaje negro y me subieron a un camión. El vehículo se detuvo frente a un edificio que no pude reconocer y de pronto me encontré rodeada de gente que parecían militares por la manera como se trataban entre sí. Después de un rato me obligaron a quitarme la falda y las medias, me pusieron sobre el suelo y me ataron las manos y los pies a unas estacas. Un tal Umil Erdal me golpeó las plantas de los pies alrededor de media hora; mientras tanto, me decía: "Aquí hacemos hablar a todo el mundo, ¿crees que no vamos a lograr hacer lo mismo contigo?". Después me colocaron alambres en los dedos de las manos y los pies y me pasaron corriente eléctrica por el cuerpo. Al mismo tiempo me golpeaban los pies desnudos con macanas. Umil Erdal era asistido por varios en esta tarea. El cuerpo y la cabeza me temblaban horriblemente. Los dientes se me empezaron a romper. Los torturadores me mostraban la imagen de mi rostro en el espejo y me decían: "Mira lo que le sucede a tus hermosos ojos verdes. Dentro de poco no podrás ver. Perderás la razón. Ya ves, comienzas a sangrar por la boca". Por si esto fuera poco, Umil Erdal me atacó y me obligó a levantarme. Caí de bruces. Se paró sobre mi espalda y, con la ayuda de otro, me introdujo una macana en el ano. Yo luchaba por incorporarme mientras él repetía: "Putá, verás todo lo que vamos a hacer contigo"..."



Así como Ayşe Semra, diariamente hombres y mujeres de todas edades, razas, creencias y nacionalidades, continúan siendo humillados, torturados, mutilados o vejados ante la complicidad silente de una sociedad individualista y deshumanizada que ha perdido su capacidad de asombro ante la violación de los derechos humanos.

La deshumanización, no es privilegio exclusivo de los gobiernos autócratas u oligarcas, aún en los llamados estados "democráticos" podemos percibir con claridad acciones atentatorias contra la vida, el honor, la propiedad o la libertad, de la persona humana; los Estados Unidos de América, que muchos invocan como el modelo de la libertad y la democracia en el mundo, no se caracteriza precisamente por su respeto a las razas distintas del anglosajón.

Pérdida de valores, indiferencia o peor que esto resignación, cualquiera que sea el motivo, el hecho es que la sociedad contemporánea ha requerido la instauración de mecanismos adecuados para la defensa de la dignidad del ser humano, so pena de retroceder a una etapa de barbarie absoluta.

México no ha sido ajeno a esta conflictiva mundial que involucra el abuso del poder por parte de los órganos de

gobierno del Estado. sin lugar a dudas, muchos de nosotros habremos escuchado o quizás vivido personalmente algún caso que involucre el desconocimiento de nuestras prerrogativas fundamentales.

Esta realidad social no significa que el país sea ignorante de la cultura sobre derechos humanos, afirmar tal cosa, sería desconocernos como la cuna del Constitucionalismo Social y del Juicio de Amparo, sin embargo, aquel individuo que ha sufrido la violación de una prerrogativa inherente a su calidad de ser humano poco le interesa la mera declaración de derechos o involucrarse en un procedimiento lento, tedioso y caro.

La necesidad de un instrumento efectivo, rápido, accesible, y en general, idóneo para la protección de los derechos humanos, ha llevado al Estado mexicano a enfocar su mirada en la institución sueca "Ombudsman".

El Ombudsman ofrece grandes posibilidades de adaptabilidad a los esquemas jurídico y político más diversos, además, no sólo es un medio de salvaguarda de los derechos fundamentales del hombre, sino que es también un elemento sumamente valioso en la actualización jurídica-normativa.

Desde mi punto de vista, la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos no fue inspirada por el mencionado mecanismo escandinavo de supervisión de la administración pública, no obstante, es evidente que el primer presidente de esa Comisión supo adecuar las particularidades del Ombudsman al contexto de un marco jurídico precario, que, sin embargo, distorsionó algunas de las características esenciales del modelo sueco.

Para profundizar en el tema, he dividido mi esquema de análisis, comentario y crítica en tres temas fundamentales:

- 1) Los Derechos Humanos;
- 2) El Ombudsman;
- 3) La Comisión Nacional de Derechos Humanos;

En el primer capítulo de mi escrito busco dar una idea sobre lo que son los derechos humanos, cual es su finalidad, su objeto y objetivo jurídico; no se propone ninguna definición sino se aportan los elementos que integran el concepto. También se ofrece un cuadro de sistematización de los derechos humanos basado en los pactos sobre derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de 1966.

Por tratarse de un concepto universal cito en el capítulo segundo los principales instrumentos del derecho y organismos internacionales que se avocan al reconocimiento y salvaguarda de los derechos de la persona humana. En este apartado pongo especial énfasis en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la posición internacional de México.

En el capítulo tercero hago una breve relación del tratamiento de los derechos humanos en la evolución histórica del Derecho Constitucional Mexicano, comentando las diferencias técnicas entre el apartado de Garantías Individuales y las mencionadas prerrogativas universales. Se cuestionan los alcances del Juicio de Amparo y la posibilidad de suspender la vigencia de los derechos humanos con base en los casos de excepción del artículo 29 de nuestro máximo ordenamiento vigente. Finalmente se comparan los pronunciamientos constitucionales de México en esta materia con otros similares de Latinoamérica.

La segunda parte de mi exposición se refiere al estudio de la institución Ombudsman, para tal efecto detallo la evolución histórica de esta figura en su país de origen y en los primeros estados que fuera de Suecia asimilaron este instrumento de salvaguarda. Posteriormente se menciona la

relación entre el sistema parlamentario y el Ombudsman, siguiendo con un análisis de los principales ejemplos de ombudsmen en el mundo.

Otro de los puntos tratados en esta segunda parte del esquema de trabajo es la determinación de la naturaleza jurídica del Ombudsman a la luz del sistema jurídico mexicano, para tal empresa me auxilio de la teoría inherente al Derecho Disciplinario de la Función Pública. Con los elementos aportados por la investigación histórica jurídica se formula un concepto de Ombudsman.

Continuando el desarrollo de este segundo tema, apunto las características esenciales de la figura sueca comparando sus atribuciones y procedimiento seguidos en la tarea de protección de los derechos humanos, con aquellos que presentan otros medios garantes.

Al capítulo sexto de esta tesis correspondió ocuparse de los antecedentes del Ombudsman en México y la influencia del presidencialismo mexicano en la institución, recalcando la importancia del Defensor de los Derechos Universitarios como la figura que más se asemeja al Ombudsman en una particularidad esencial, esto es: su carácter parlamentario.

En la última parte, basado en los datos arrojados del estudio de los derechos humanos y de las características de la institución Ombudsman, procedo a comparar los elementos así obtenidos con aquellos que nos aporta la normatividad perteneciente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, especialmente, en lo relacionado a la atribución de facultades del titular ejecutivo de ese órgano.

Para terminar, incluyo una propuesta constitucional sobre el Ombudsman Mexicano que involucra el respeto de la naturaleza parlamentaria de la figura sueca y a su vez se adapta a la realidad del presidencialismo en México.

Al final de cada uno de los siete capítulos que integran esta obra, se hace un comentario sobre el tópico tratado en particular; esto tiene por objetivo invitar a la reflexión y aportar algunas ideas que puedan resultar interesantes. Recomiendo al lector revisar su contenido.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Ombudsman Mexicano, es un sencillo trabajo que ofrezco de la manera más humilde y respetuosa a todos aquellos preocupados por devolver al estudioso del Derecho el sentido humano de la profesión.

Asimismo, si tengo la suerte de que algún compañero de futuras generaciones se interese en hojear esta tesis, quiero invitarle a la preocupación por el prójimo y aconsejarle la búsqueda de la excelencia basada en el criterio jurídico y no en un legajo de documentos que reconozcan profesionistas huecos.

Dejo constancia de mi eterno agradecimiento a todos aquellos maestros y compañeros de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "A C A T L A N" que con su enseñanza y discusión en clase hicieron posible que yo gozara cinco años de satisfacción intelectual.



HUGO RICARDO DE LA ROSA GUZMAN

AZCAPOTZALCO, D.F.

CAPITULO I  
ANALISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Cuando en el Libro del Génesis leemos que en el sexto día de la creación, Dios creó al hombre a imagen suya y le mandó henchir la tierra y dominar a los peces, aves y a todos los animales que se mueven sobre ella, podemos afirmar que ninguna frase es más profética que ésta, el hombre efectivamente tiene un control, un poder sobre todos los seres vivos del planeta, incluso, sobre su propia especie.

Es estigma del ser humano vivir en una lucha continua por el poder, tener el dominio sobre otro individuo, un grupo determinado, una nación o la sociedad internacional; es aspiración o realidad concreta desde el estadio más primitivo en la evolución del hombre hasta la fase actual de transformación económica y geopolítica.

En la época del salvajismo y en las etapas inferior y media de la barbarie<sup>1</sup>, refiriéndonos a las relaciones intercomunidades, encontramos los periodos característicos del predominio del poder.

<sup>1</sup>Cfr; Estudio de LEWIS H. MORGAN, Ancient Society, or Researches in the Lines of Human Progress From Savagery Through Barbarism to Civilization, ed MacMillan and Co o el libro de FEDERICO ENGELS, El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado.



El jurista alemán, EDGAR BODENHEIMER<sup>2</sup>, en un análisis de la organización del clan, explica:

"...los clanes tenían naturalmente interés en evitar la lucha continua y la efusión ininterrumpida de sangre. Así se convirtió en costumbre zanjar el feud (contienda, enemistad) mediante la composición... los jefes contratantes limitaban expresamente su poder, obligándose a sí mismos y a sus sucesores a seguir ciertas normas de conducta en sus mutuas relaciones... La única garantía efectiva de su cumplimiento reside en el hecho de que son dos hombres de poder aproximadamente igual, que desean evitar la lucha y la afusión de sangre entre los respectivos clanes, fundándose en que es dudoso el resultado de la lucha."

En lo tocante a las relaciones intracomunidades, para el estadio superior de la barbarie, la costumbre daba un marco de conducta que uniformaba el criterio de la comunidad sobre cómo habían de resolverse determinados conflictos, precedentes que seguramente llegaron a ser norma obligatoria que se sustentaba en una especie de conciencia colectiva; este derecho consuetudinario primitivo se nutría del miedo y de la tradición.

Es indudable que el predominio del Derecho sobre el poder es consecuente a la evolución del hombre; son las reglas de conducta, escritas o no, un imprescindible medio de asegurar la convivencia humana de una manera civilizada.

<sup>2</sup> EDGAR BODENHEIMER, Teoría del Derecho, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1983, pp 47, 48 y 49

Dentro de un Estado de Poder, poco diferencia al hombre de otros seres vivos, no existe más límite a la arbitrariedad, que otra fuerza equivalente, es decir, el poder de uno limitado por el poder de otro.

Anarquía y despotismo, son los extremos del uso arbitrario del poder: la guerra, el imperio del temor y la violación de los derechos del hombre consecuencias lógicas de su abuso; las normas morales, las religiosas y las consuetudinarias, sus limitantes primarios; el Derecho, forma avanzada que lo frena, se transforma e incluso, flexibiliza para prevalecer ante su embate.

Y es que el Derecho no puede prescindir del poder, lo debe delimitar, de tal manera que la esfera individual y la de gobierno tengan perfectamente establecidos los campos que a cada uno corresponde. EDGAR BODENHEIMER<sup>3</sup> al respecto concluye que "...el Derecho en su forma pura y perfecta se realizará en aquel orden social en que esté reducida al mínimo la posibilidad de abuso del poder tanto por parte los particulares como por parte del gobierno".

Este mecanismo de restricción al abuso del poder, requiere de un equilibrio; el órgano de gobierno debe de ser lo suficientemente poderoso como para evitar la anarquía,

sujetándose en todo caso al principio de legalidad y al presupuesto de no tener un poder ilimitado; los gobernados, por su parte, rechazan la existencia de un sistema despótico, y pugnan por la convivencia dentro de un estado de Derecho, en el cual, se reconozcan o se otorguen (según la filosofía naturalista o positivista) un conjunto de derechos mínimos, inherentes a su calidad de persona, que garantizarán el respeto de su dignidad: los Derechos Humanos.

## 1.2 EL ASPECTO FILOSOFICO

Esta calidad de persona que se menciona, responde a un panorama así práctico y real, como teórico; práctico y real, porque esos derechos mínimos protegen a entidades concretas, existentes; a seres de carne y hueso, no a abstracciones mentales; teórico, porque su justificación no se informa tan sólo de un criterio antropológico, sino que se encuentra impregnado de principios y razonamientos éticos, filosóficos e inclusive teológicos.

Por las características del presente trabajo no se busca profundizar en las corrientes filosóficas, en la estimativa jurídica, o mucho menos en planteamientos del orden religioso referentes a los Derechos Humanos; se abundará en el iusnaturalismo y en el iuspositivismo, porque desde el campo de las ideas jurídicas con un criterio amplio,

es posible encuadrar las bastas propuestas generadas a este respecto, en alguno de estos dos cauces del pensamiento jurídico.

La fundamentación filosófica del Derecho, y en particular de los Derechos Humanos, ha sido una de las tareas más explotadas por pensadores y juristas. Las teorías que al respecto se han formulado, son diversas, discrepantes y en algunos casos intempestivas. No obstante lo anterior, parece que se puede lograr coincidencia en un término: la dignidad del hombre.

El hombre "es un fin en sí mismo"<sup>4</sup>, tiene conciencia de ser y capacidad de pensar, es un ente racional, con esencia y respeto de sí; todo esto da cuerpo, contenido y significado a lo que llamamos dignidad.

El Diccionario Jurídico Mexicano la define como realce y excelencia que posee la persona humana en razón de su propia naturaleza.

La raíz de los pronunciamientos sobre los Derechos del Hombre, sin importar la ideología política o económica, la estructura jurídica o social, parten de este concepto; no podemos hablar de igualdad, de justicia o de libertad, si no

<sup>4</sup>EMMANUEL KANT, Los principios metafísicos del derecho, p 47

se reconoce la dignidad, de lo que Boecio<sup>5</sup> llama sustancia individual de naturaleza racional, la persona humana; pensar lo contrario sería como imaginar una obencadura sin cofa.

Al respecto JOAQUIN ZABALZA IRIARTE<sup>6</sup> establece tres enfoques sobre el tema: "Dignidad por su origen, porque todo el proceso generador del universo se ordena a la persona; dignidad por lo que es en sí misma, en su propia constitución metafísica y dinámica...y dignidad por su fin, porque es único de cada persona, intransferible e insubordinable a ningún otro fin o de cualquiera de sus componentes..."

La filosofía iusnaturalista sustenta como primera e inseparable característica del hombre a la dignidad, el hombre, por el simple hecho de serlo, requiere el reconocimiento de la misma, su respeto y protección.

Para los iusnaturalistas esa protección se da a través de un conjunto de reglas naturales, universales e inmutables fundadas en la naturaleza humana, que existen con independencia de su positivación, e incluso por encima de las normas jurídicas que contravengan las exigencias ontológicas de la naturaleza. Esta fundamentación filosófica identifica a esas reglas naturales como los Derechos Humanos.

<sup>5</sup>Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A, México 1987, p 1138

<sup>6</sup>Cit. por; MARCO GERARDO MONROY CABRA, Los Derechos Humanos, Ed. Temis Librería, Colombia 1980, p 14

FELIPE BATTAGLIA<sup>7</sup> estima que es el Cristianismo quien da origen a esta idea de la persona humana y a la concepción de los derechos humanos, que por el transcurso del tiempo y por la evolución de las ideas, ahora se les califica de derechos innatos o derechos naturales. Su aseveración la apoya en que con anterioridad al Cristianismo, "...el sujeto no era contemplado con una significación ética y jurídica fuera del Estado", no se le atribuye una existencia independiente del ente político con propia dignidad y valor.

Por otra parte, la filosofía iuspositivista, considera a los Derechos Humanos "...como pretensiones históricamente logradas por la voluntad colectiva y consolidadas en normas positivas de rango prioritario".<sup>8</sup>

Así como al referirnos al iusnaturalismo se habló de universalidad y de inmutabilidad, con el iuspositivismo será necesario enmarcarse dentro de un Derecho aplicable a un Estado o comunidad históricamente determinados y con la característica de ser variable.

A la luz de esta corriente del pensamiento, cualquier referencia al Derecho involucra al Estado. Para Kelsen ambos términos son uno solo, referirnos a los Derechos

<sup>7</sup>Cit.pos; JOSE CASTAN TOBERAS. Los Derechos del hombre, Ed. Reus, S.A, Madrid 1985 p.p 46

<sup>8</sup>CASTAN; op.cit, p 43

Humanos involucra la autolimitación del Estado, mediante el otorgamiento de Derechos Públicos Subjetivos al individuo, como parte integrante de él. Al positivismo no le interesa que esos derechos sean justos o no, lo que lo distingue radicalmente con los iusnaturalistas, que no admiten un Derecho injusto.

Un primer desplante pasional nos llevaría a defender a capa y espada el pronunciamiento iusnaturalista de los Derechos Humanos, sin embargo, debe imponerse el criterio objetivo.

El Derecho no regula, como lo hace la moral o la religión, al interior del hombre; se ocupa de su conducta exterior, es heterónomo, lo que significa que su cumplimiento no depende del querer del individuo. Esto expresa que sólo, cuando esas reglas naturales, inmutables y universales que invocan la dignidad del hombre se positivizan en normas jurídicas concretas, aplicables aún en contra de la voluntad de los individuos (coercibilidad), pasamos del campo de la filosofía, de la religión o de la ética, al ámbito del Derecho. Es hasta entonces que podemos defender o proteger al hombre, de manera real, práctica y concreta a través de los derechos humanos.

No hay que perder de vista esta constante confrontación entre el poder y el Derecho que ha sido referida. La falta de materialización normativa de la protección de los Derechos del Hombre, dejando los mismos en el plano de la conciencia individual, irremediabilmente acarreará actos arbitrarios, no sólo por el órgano de poder, sino por aquellos grupos económicamente poderosos, que al no ver frenada la tendencia natural del predominio del más fuerte y a la ambición de un marco de dominio cada vez más amplio, ilusoriamente se detendrán autónomamente por consideraciones de tipo moral o religioso.

Fortifica estas manifestaciones el punto de vista de FELIPE BATTAGLIA<sup>9</sup> al establecer que "...la afirmación de que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto tal, en su calidad o esencia absolutamente humana, no se puede separar del reconocimiento previo y necesario de un Derecho natural; natural en cuanto distinto del positivo y, a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste".

La clave se encuentra en alimentar al Derecho Positivo con los conceptos del Derecho Natural, para que la palabra escrita culmine el proceso del reconocimiento a los derechos esenciales del hombre.

<sup>9</sup>Cit. pos; GERMAN J. BIDART CAMPOS, Teoría General de los Derechos Humanos, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1969, p 113



El Derecho Natural y el Derecho Positivo deben tener cada vez en un porcentaje mayor, la uniformidad sustancial; esa debe ser la aspiración de los defensores de los Derechos Humanos, de los amantes del Derecho. La perfección de nuestras normas jurídicas, Únicamente se logrará en la medida en que en ellas se consagren aquellos valores universales derivados del simple hecho de ser hombre.

### 1.3 LA TEORIA JURIDICA

El marchar hacia una Teoría de los Derechos Humanos encuentra su primer tropiezo en esta comentada división infructuosa entre iusnaturalistas y iuspositivistas.

En segundo lugar, es complicado determinar el momento histórico en que las normas tienen una significación meramente jurídica, no olvidemos que el hombre en un principio no hacía una diferencia entre la normatividad jurídica, moral y religiosa, o entre la costumbre y el Derecho.

Asimismo, buscar la pureza jurídica en el análisis de los Derechos Humanos partiendo únicamente del estudio del Derecho Positivo formulado sobre la materia y siguiendo un método Kelseniano abocado al campo del ser, implica una negación de su verdadera esencia.

Por todo esto, las teorías jurídicas que han tomado forma alrededor de los Derechos Humanos se auxilian de otras ramas del saber, como la filosofía, la ética o la sociología, para la comprensión de conceptos fundamentales como la naturaleza del hombre o la dignidad de la persona humana, entre otros.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, dejaremos por ahora el campo del deber ser, para intentar clarificar lo que a la Teoría del Derecho interesa sobre el tema: el objeto de los derechos humanos.

El hombre es el objeto y, a su vez, el origen de los derechos humanos; estos no son producto del surgimiento del Estado, irrefutablemente son anteriores a él.

El término técnico con el cual el Derecho identifica al hombre es el de persona física, "...todo ente capaz de tener facultades y deberes correspondiente al sujeto jurídico individual"<sup>10</sup>.

Algunos postulan que los derechos humanos pueden extenderse a las personas jurídico colectivas. GERMAN J.

<sup>10</sup>EDUARDO GARCIA MAYNEZ. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, México 1984, p 271

BIDART CAMPOS<sup>11</sup> explica que no se pueden ignorar la sociabilidad del hombre y los grupos, que son su resultado, y establece que "...la sociedad pluralista no es sólo convivencia de hombres con libertades y derechos "individuales", sino de hombres y grupos. Y los grupos precizan también como el hombre, y por ser producto del derecho "del hombre" a asociarse, de aquellos derechos y libertades".

No es correcta la opinión del destacado jurista Argentino. Es evidente que el Derecho de Asociación es fundamental para el hombre y como tal se le garantiza. Más adelante será expuesto el punto; sin embargo, en el caso de la "persona moral" que es preferible denominar persona jurídica colectiva, el Derecho da vida a una entidad conformada por un número determinado de personas individuales (en algunos casos por otras personas jurídicas colectivas) que se unen con un fin común, con independencia de la conducta de quienes las integran.

Hablamos de vida jurídica, de una ficción del Derecho, de entidades limitadas al objeto social para el cual fueron creadas. Los derechos humanos son por esencia natural y jurídica, dirigidos a la persona humana, su contenido persigue la protección de la dignidad del hombre.

<sup>11</sup>Op.cit p 54

La dignidad no es atribuible a las personas jurídicas colectivas, consideradas como tales, en virtud de no ser humanos; esta característica primaria no puede ser limitada en el marco de un objeto social, que jurídicamente busca precisamente restringir la actuación de este tipo de persona; son términos totalmente opuestos.

Puede estimarse al hombre colectivamente, como en el caso de los grupos indígenas, y perfectamente caer dentro de la protección de los derechos humanos, es decir, que el vocablo colectivo así entendido, no está reñido con el objeto de estudio. Cosa contraria es tratar de dar vida real, y no dentro de la ficción del Derecho, a una entidad colectiva.

Lo que los derechos humanos protegen de las personas jurídico colectivas, son las personas físicas que las integran; no pueden proteger a una ficción del Derecho, intangible, producto de una abstracción mental.

La persona física se encuentra dotada de un conjunto de cualidades que la convierten en sujeto de derechos y obligaciones, a esto lo denominamos personalidad jurídica. MIGUEL VILLORO TORANZO<sup>12</sup> la define como "...la capacidad de una persona jurídica, reconocida por el Derecho,

<sup>12</sup>MIGUEL VILLORO TORANZO. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México 1984, p 440

para ser sujeto de imputación de las consecuencias del sistema normativo". La personalidad jurídica actúa como un gran reflector, que con iluminar a la persona la considera existente en el ámbito jurídico.

Suponiendo que el derecho positivo coincida con los postulados del derecho natural, incluyendo en sus normas las prerrogativas esenciales del hombre (derechos humanos), la personalidad jurídica significará el reconocimiento jurídico de dichos derechos a toda persona física que la tenga, como centro de imputación normativa.

Asumida esta idea, lo primero a saber para determinar cuando se le pueden atribuir a la persona física, los llamados Derechos Humanos, será identificar el momento en que ésta adquiere personalidad jurídica.

En los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil aplicable en materia Federal, en su artículo 22 nos informa que " La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Sin pretender hacer una polémica sobre el empleo de términos, cabe establecer que dicho ordenamiento hace un uso

indistinto de las palabras capacidad y personalidad. Un ejemplo es su artículo 23, que define la minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, como restricciones a la personalidad jurídica, que técnicamente son restricciones a la capacidad de ejercicio.

El uso del término capacidad jurídica en el artículo 22, es una falla técnica y en su lugar debiera decirse, personalidad jurídica.

De la lectura del numeral transcrito se concluye que la personalidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. Para el Derecho Positivo Mexicano no basta la definición común de nacer -salir del vientre de la madre-. El artículo 337 del mismo código ordena: " Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil...".

Llama la atención lo indicado por el artículo 22, sobre el ser concebido, al que los romanos conocieron como el nasciturus, el ser que nacerá. En un principio se dice que la capacidad jurídica (sic) se adquiere por el nacimiento y después se consagra la protección de la ley para el ser concebido. Por otra ficción de Derecho, se le tendrá por

nacido a fin de salvaguardar ciertos derechos y obligaciones, como por ejemplo, el de heredar o la paternidad.

IGNACIO GALINDO GARFIAS<sup>13</sup> explica: "...el nasciturus en tanto no ha nacido y en tanto el nacimiento no se produzca con determinados requisitos no ha adquirido aún personalidad..., el Derecho conserva en su favor, los derechos que eventualmente adquirirá cuando nazca. Porque sólo a partir del momento de su nacimiento va a adquirir la capacidad jurídica. Pero nada impide que antes de nacer, siempre que esté concebido, pueda ser designado válidamente heredero, legatario o donatario, si llega a adquirir personalidad después de nacido".

Los derechos humanos son propios de la persona física e inherentes a que ésta tenga personalidad jurídica. Como consecuencia, desde un punto de vista estrictamente jurídico, únicamente pueden imputarse al ser nacido, no al concebido, porque en este último caso todavía es parte de la madre, no es una entidad independiente; si se protege al ser no nacido, es de una forma indirecta al avalar los derechos propios de la madre.

Podemos concluir que el objeto de los Derechos Humanos es la persona física dotada de personalidad jurídica.

<sup>13</sup>IGNACIO GALINDO GARFIAS, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México 1987, p 311

#### 1.4 SISTEMATIZACION

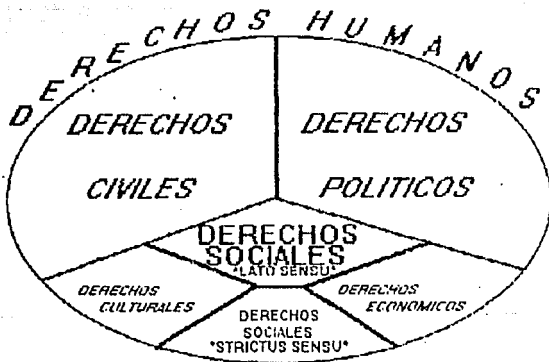
La sistematización de los derechos humanos, ha sido dada por los especialistas, en razón de diversas doctrinas. Así encontramos quien los clasifica como Derechos Subjetivos y Derechos Objetivos, o como Derechos Públicos y Privados entre otras.

Por las características de este estudio, que no intenta sumergirse en el mar de las discusiones doctrinales, nos remitimos al Derecho internacional y a una clasificación emanada de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

Por la resolución 2200, del 16 de diciembre de 1966, del citado órgano internacional, se adoptaron dos pactos sobre derechos humanos. El primero avocado a los derechos económicos, sociales y culturales vigente a partir del 3 de enero de 1976, y el segundo referente a derechos civiles y políticos, en vigor desde el 23 de marzo del mismo año.



Con lo datos que proporcionan estos instrumentos, se puede formular el siguiente esquema:



Los derechos humanos, como bien lo reconocen ambos textos en sus respectivos preámbulos, tienen como misión principal salvaguardar el respeto a la dignidad humana.<sup>14</sup>

La premisa fundamental es que el ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, debe tener aseguradas las condiciones necesarias que le permitan disfrutar de sus

<sup>14</sup>Supra; inciso 1.1

derechos humanos (atendiendo a la clasificación arriba indicada), con el respeto de los demás y con la meta de conseguir la observancia de cada uno de ellos.

En el tema de Derechos Humanos, como en el del Derecho en general, las clasificaciones son simplemente con un propósito de enseñanza, esto significa que teóricamente podemos clasificar al Derecho en público, privado y social, o de la forma como arriba se propone respecto del punto de análisis, pero en la práctica, el Derecho es un todo indiviso.

Debemos aceptar que es inadmisibles suponer un Estado que sea garante parcial de los derechos humanos porque el respeto parcial de la dignidad humana se traduce en "actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad"<sup>15</sup>.

Hecha esta aclaración, con el propósito de cumplir los fines didácticos del esquema propuesto, toca ahora explicar su contenido.

<sup>15</sup>DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Considerando Segundo

## **Derechos Civiles:**

Este tipo de derechos consagran la protección de la vida, la integridad corporal, la libertad, la igualdad de los hombres y la propiedad. Asimismo, establecen procedimientos y órganos a los que puede acudir el individuo a fin de salvaguardarlos.

Los derechos civiles se basan en el principio de seguridad jurídica y crean la obligación del Estado de no invadir o trastornar a esta esfera jurídica del hombre, salvo los casos contemplados por la ley y acorde al principio de legalidad.

## **Derechos Políticos:**

Fundamentados en el principio de la libre determinación de los pueblos, establecen que el individuo debe tener acceso y participación en los cargos y asuntos públicos de su país.

Dicha participación será de forma directa o por conducto de sus legítimos representantes, electos periódicamente por sufragio universal y secreto; garantizan el derecho al voto y a ser votado.

## Derechos Sociales (lato sensu):

A diferencia de los derechos civiles, no implican una abstención del Estado, por el contrario, le imponen una obligación de hacer.

En opinión de ALFONSO NORIEGA, los derechos sociales, por su propia naturaleza, exigen una intervención activa del Estado, se conceden a los hombres, en tanto que forman parte de un grupo social determinado, e implican una limitación de las libertades individuales y de los intereses personales, en bien de la comunidad nacional.<sup>16</sup>

Su contenido agrupa tres importantes clases de derechos:

- a) Económicos
- b) Sociales (en sentido estricto)
- c) Culturales

### a) Económicos:

Los derechos económicos se soportan en el principio universal de que todo pueblo puede disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin que nadie pueda privarles de sus propios medios de subsistencia.

<sup>16</sup>ALFONSO NORIEGA CANTU, Los Derechos Sociales Creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917. Ed UNAM, México, 1988, p. 75

Su objetivo es que el hombre acceda a un nivel adecuado de vida, significando que todo Estado debe realizar los actos tendientes a regular y procurar una justa distribución de la riqueza, y de los recursos que le correspondan, a fin de asegurar que cada individuo disponga de los medios de subsistencia suficientes para sí y su familia.

b) Sociales (en sentido estricto):

Los Derechos Sociales (sentido estricto) tutelan cuatro rubros esenciales:

1) Prerrogativas laborales; como el derecho que tiene cada persona al trabajo, las condiciones mínimas referentes al salario, seguridad, vacaciones, libertad sindical, el derecho de huelga, etc.

2) El derecho a la formación y conservación de la familia, como elemento esencial de la sociedad;

3) El derecho a la salud y la obligación del Estado de establecer sistemas adecuados para conseguir que cada hombre disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

4) Derechos referentes a la educación, que deben ser dirigidos al perfeccionamiento de la persona.

c) Culturales:

En lo tocante a los Derechos Culturales, su misión es definida por el artículo 15 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derivado del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que se resume en tres derechos básicos para la persona:

- 1) Participar en la vida cultural;
- 2) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- 3) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Cada una de las características de las subdivisiones apuntadas sobre derechos sociales, normalmente aparecen unidas; por ejemplo, el derecho al salario, que es eminentemente un Derecho Social en sentido estricto, tras aparejado que el salario sea remunerador, es decir, suficiente para garantizar condiciones mínimas al trabajador, lo que constituye un Derecho Económico.

Finalmente, resta indicar que, en principio, para ninguno de los derechos humanos es admisible contemplar diferencia entre los hombres en razón de raza, sexo, color, idioma, religión, condición social o posición económica, salvo casos excepcionales donde la nacionalidad limita el ejercicio de los derechos políticos, para los nacionales de un Estado.

### 1.5 LAS FUENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Al estudiar el objetivo, objeto y sistematización de los derechos humanos, se ha hecho referencia a la costumbre, a la Ley, a los instrumentos internacionales; pasemos ahora, con más detenimiento, a una explicación de estos tópicos.

Para GARCIA MAYNEZ<sup>17</sup> se visualizan tres tipos de fuentes del derecho: la fuente formal, que según su opinión son "...los procesos de creación de las normas jurídicas"; las fuentes reales, que afirma son "...los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas", y las fuentes históricas que identifica como "...los documentos (inscripciones, papiros, libros), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes".

<sup>17</sup>Op.cit; p 51

NESTOR DE BUEN<sup>18</sup> comenta que al hablar de normas es necesario dirigirse a su expresión formal, (difiere de GARCIA MAYNEZ) e indica que son fuentes del derecho la ley, la costumbre y la jurisprudencia y no los procesos que les dan origen; además sustenta que "...la clásica tripartición en fuentes formales, fuentes materiales o reales y fuentes históricas es, en sí misma errónea, porque intenta presentar como especies de un mismo genero, tres conceptos que, evidentemente, no tienen un denominador común. La norma, en el esquema de Kelsen, como juicio, nada tiene que ver con los factores sociales que determinaron su nacimiento, ni con el documento en que fue plasmada".

Para los derechos humanos podríamos dejar a un lado las fuentes históricas, entendidas como el documento en sí, mas no a los elementos que inspiran su composición.

Respecto de las fuentes materiales, los elementos sociales son de extraordinaria importancia, ya que permiten al hombre conocer los factores predominantes en un momento histórico determinado, que motivaron hechos arbitrarios e inhumanos y dar sentido y contenido a este tipo de derechos.

<sup>18</sup>NESTOR DE BUEN LOZANO, Derecho del Trabajo Tomo I, Ed Porrúa, México 1986, p 434



Las fuentes formales, aquellas que tienen implícitas exigencia, validez y fuerza jurídica, sin duda alguna son las de mayor trascendencia para los derechos humanos.

Es acertado De Buen, cuando estima como fuentes del Derecho, a los resultados concretos (ley, jurisprudencia, costumbre) y no, a los procesos de donde emanan (procesos legislativo, jurisprudencial, consuetudinario).

Una vez existente la ley o la jurisprudencia, no la costumbre, por la poca importancia que para el sistema positivo mexicano tiene, hablando de Derechos Humanos, los procesos que les hayan dado origen se agregan al caudal de hechos históricos que inspiraran modificaciones o formas nuevas de comprender la materia.

Cuando queramos localizar la regulación de los derechos humanos, para exigir su respeto y su aplicación, lo buscaremos, como lo menciona De Buen, donde se encuentran manifestados.

El Derecho esencialmente es un sistema de normas que se encuentran jerárquicamente escalonadas. MIGUEL VILLORO TORANZO<sup>19</sup> formula un esquema de grado jerárquico normativo, integrado por:

<sup>19</sup>Op.cit; p 304

- 1) Normas Fundamentales;
- 2) Normas secundarias;
- 3) Normas reglamentarias;
- 4) Normas individualizadas.

Atendiendo al esquema anterior, la regulación de los derechos humanos se ubica entre las normas fundamentales de un Estado.

En México, el artículo 133 de su Constitución Federal, consagra:

" Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión..."

Tenemos así, que a nivel constitucional, los derechos humanos están incluidos en las llamadas garantías individuales, en los artículos 35 y 123 constitucionales, en los correlativos del Juicio de Amparo, y en general se encuentran contemplados en todos aquellos numerales que en su parte dogmática contienen derechos públicos subjetivos.

En cuanto a la ley, podemos citar la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Ley General de Salud la Ley Federal del Trabajo, como ejemplos, de fuentes formales de los derechos humanos.

En el siguiente capítulo se tratará con amplitud el tema de los tratados,<sup>20</sup> una de las fuentes de mayor importancia en materia de derechos humanos, por lo que solo resta hacer mención de otra importante fuente formal de los derechos humanos, la Jurisprudencia.

La Jurisprudencia significa prudencia para el conocimiento de lo justo, "...la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria".<sup>21</sup>

En nuestro país, la jurisprudencia que emana de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito ha enriquecido los conceptos sobre protección de los Derechos Humanos, principalmente en lo tocante a derechos civiles y a su interpretación sobre la procedencia del Juicio de Amparo, medio para salvaguardar las garantías individuales.

Debemos concluir que por un orden jerárquico fundado en el artículo 133 del supremo ordenamiento jurídico,

<sup>20</sup>Infra; ver Capítulo II.

<sup>21</sup>DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. P 1891

cimbrados en el hecho de ser principios fundamentales para un Estado representativo y democrático (artículo 40, constitucional), corresponde a los derechos humanos el más alto rango legislativo y judicial.

Sería nugatorio de la esencia de los Derechos Humanos el ser contemplados por la legislación de una o algunas partes de la Federación, por tanto, las principales fuentes de los Derechos Humanos en México son la Constitución Federal, las Leyes emanadas del Congreso de la Unión, los tratados internacionales y la Jurisprudencia del Poder Judicial Federal.

## 1.6 CONCEPTO

No es una falta de técnica de esta investigación dejar para el final el concepto de Derechos Humanos, por el contrario, un concepto es una idea derivada de esa facultad que tenemos los seres humanos de comprender las cosas, y en este caso en particular, es indispensable, sino empaparnos, si mojarnos un poco del contenido de los derechos humanos.

Considerando lo antes expuesto, y acorde con el Derecho Mexicano, se desprenden los siguientes:

## ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

- 1.- Son un conjunto de normas jurídicas fundamentales, de carácter sustantivo y objetivo universalmente aceptadas;
- 2.- Son contempladas por los órdenes jurídicos interno e internacional;
- 3.- Su objetivo de basa en el reconocimiento de la dignidad del hombre;
- 4.- Su objeto es la persona física dotada de personalidad jurídica;
- 5.- Se integran por un grupo de privilegios de naturaleza, civil, política y social, establecidos en favor de la persona física;
- 6.- Imponen al Estado obligaciones de no hacer en el caso de las prerrogativas civiles y de hacer por cuanto a las políticas y sociales.

### 1.7 COMENTARIO

Abarcar temas como el de la dignidad del hombre, u otros de los comentados en los incisos que anteceden, pretende dar elementos suficientes para nutrir la idea de derechos humanos, y no caer en la frialdad del estudio indiferente o insensible a la naturaleza humana, incompatible con el tópico.

Por lo anterior, se concluye este primer capítulo indicando que el propósito total es motivar en el lector un momento de reflexión, acerca de los Derechos del Hombre. .

Intentemos por un minuto olvidar nuestros problemas cotidianos, y con nuestra imaginación, emprender un viaje al inicio del presente siglo. Cuando estemos ahí, iniciemos un lento retorno a nuestra época, observando los hechos más sobresalientes de la historia del hombre del siglo XX.

Veamos la evolución que nunca como ahora ha logrado el ser humano; maravillémonos ante las grandes transformaciones tecnológicas de nuestra era, pero también sintamos vergüenza de nuestra actitud tolerante ante la violación de los derechos humanos.

Este siglo XX, de grandes avances científicos, deja con él una larga lista de actos miserables, irracionales e indignos de nuestra calidad como hombres.

El siglo que está a punto de expirar nos obliga a asumir el compromiso de luchar por la defensa de los derechos humanos.

Cada vez que pretendamos exaltar nuestra superioridad sobre cualquier otro ser viviente, o invocar nuestra naturaleza racional, recordemos la dura lección de la

historia. Tengamos presentes los terribles y horrendos ejemplos sobre la violación a los Derechos Humanos de la Alemania Nazi, los campos de Ravensbrück, Dachau, Auschwitz o Lublin.

Tomemos conciencia del oprobio que como seres humanos debemos sentir ante la existencia del gobierno de Frederick de Klerk y el régimen de Apartheid en Sudáfrica: represores raciales, pisoteadores de los derechos fundamentales. Aplaudamos a hombres como Nelson Mandela, al que 27 años de prisión no doblegaron su espíritu democrata.

Sobre todo, nunca olvidemos que nada es más importante que el respeto a la naturaleza humana; que cualquier planteamiento económico, invocación democrática, progreso científico, etc, es insustancial si no partimos del intocable valor de la dignidad del hombre.

CAPITULO II  
 RECONOCIMIENTO Y DEFENSA INTERNACIONAL DE LOS  
 DERECHOS HUMANOS

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE RECONOCIMIENTO Y DEFENSA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTES DEL SIGLO XX.	
INGLATERRA	+ + + + + + 1) CHARTA MAGNA 1215 ++ 2) PETITION OF RIGHTS 1627 + 3) WRIT OF HABEAS CORPUS 1679 + 4) BILL OF RIGHTS 1688 + + + + +
ESPAÑA	+ + + + + + 1) EL JUSTICIA MAYOR + 2) EL PRIVILEGIO GENERAL ++ 3) LAS SIETE PARTIDAS + 4) INSTITUCION OBEDEZCASE PERO NO + SE CUMPLA + + + + +
FRANCIA	+ + + + + ++ DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL + HOMBRE Y DEL CIUDADANO 1789 + + + + +
ESTADOS UNIDOS	+ + + + + + 1) DECLARACION DE DERECHOS DEL + ESTADO DE VIRGINIA 1776 + 2) DECLARACION DE INDEPENDENCIA + 1776 ++ 4) DECLARACION DE DERECHOS DEL + ESTADO DE MASSACHUSETTS 1780 + 5) CONSTITUCION DE 1787 + + + + +



MARCO GERARDO MONROY CABRA<sup>22</sup>, en una cita del escritor Pedro Pablo Camargo, investigador de la Universidad Gran Colombia, indica que los antecedentes remotos de los derechos humanos se encuentran en textos como el Código de Hammurabi o las leyes de Solón.

Diferimos de la opinión del destacado Colombiano. El Código de Hammurabi, documento inscrito en un bloque de diorita, con 283 artículos conocidos, es una compilación, principalmente de Derecho Penal, con referencias al Derecho Privado y a otras ramas de Derecho Público. No puede catalogársele como un antecedente de lo que hoy son los Derechos Humanos; baste con señalar sobre esta rigorista compilación del Padre de Amorrú, que, entre otras sanciones, admitía la mutilación y la muerte.

En cuanto a las Leyes de Solón, no podemos perder de vista que en ese momento histórico imperaba el esclavismo; el esclavo no tenía siquiera reconocida su calidad de persona, era una cosa; a los ciudadanos se les clasificaba según sus ingresos gravables, sus derechos políticos eran proporcionales a su riqueza.

Ambas compilaciones jurídicas, naturalmente son antagónicas de los principios de la cultura universal sobre Derechos Humanos. Es necesario buscar los antecedentes

22Op.cit; p.30

históricos del reconocimiento a las prerrogativas fundamentales, a partir de aquel momento donde el hombre comprende el concepto de persona humana, e imprime al individuo el contenido de valores absolutos.

Con anterioridad al cristianismo no se percibió la existencia del sujeto con independencia del ente político, con un valor en sí mismo y no por ser una parte del estado.

BATTAGLIA<sup>23</sup> alude a este tema: "...para que el hombre fuese estimado como principio, tanto en el orden jurídico como en el moral, para que se le pudiesen atribuir inherencias y facultades que no le vinieran de fuera sino de dentro, fue precisa la incomparable y única revolución del Cristianismo..."

El Cristianismo entiende al hombre como un ser superior, que ha sido creado a imagen y semejanza de Dios; por esa razón establece la igualdad de todos los hombres ante el Creador, y aspira a un reconocimiento semejante por la ley.

A la luz de la doctrina cristiana, la ley debe avocarse a la protección del hombre, entendiendo que este es anterior al Estado, puesto que es creación de Dios. El ente

<sup>23</sup>Idem

politico se limita a reconocer los derechos naturales del ser humano, no se los otorga.

Iniciemos la investigación histórica aceptando que el Cristianismo, es la fuente de donde emana el reconocimiento de los Derechos Humanos.

Los derechos de la persona humana encuentran en las culturas española, inglesa y francesa, los primeros antecedentes históricos y jurídicos sobre su reconocimiento y defensa en Europa y en los Estados Unidos de América respecto del "nuevo continente". Estas manifestaciones históricas se dieron, en gran medida, en el marco de un ambiente religioso, entendible por la fuerza del clero durante la edad media.

#### INGLATERRA.

En el año 1215, el pueblo inglés obliga a el rey Juan sin Tierra a firmar la Charta Magna. Este documento fue confirmado en 1297 por el rey Eduardo I.<sup>24</sup>

<sup>24</sup>CARLOS ARELLANO GARCIA, El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa, S.A; México 1983, p.44

FUNDAMENTOS DE DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN  
LA CHARTA MAGNA

- 1) Instituye las garantías de legalidad y de audiencia;
- 2) Ordena el respeto a la vida y a la libertad del hombre, que sólo podrá ser vulnerada, mediante "juicio y conforme a la ley";
- 3) Protege la propiedad privada contemplando la figura de la expropiación;
- 4) Las sanciones penales parten de aceptar que el hombre debe ser libre (freeman), por lo tanto se tomará en cuenta esto y la gravedad de la falta al imponerlas.

El Derecho Inglés, como menciona JORGE SAYEG HELU<sup>25</sup>, limitó la autoridad del monarca con una serie de documentos que sucedieron a la Carta Magna, entre ellos, la Petition of Rights (contiene disposiciones referentes a la improcedencia de la privación de la libertad motivada por el no pago de impuestos, donativos, etc, que no hubiesen sido aprobados por el Parlamento) expedida por el parlamento inglés y dirigida al rey Carlos I, en 1627; el Writ of Habeas Corpus "procedimiento consuetudinario que permitía someter a

<sup>25</sup>JORGE SAYEG HELU, Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano, México, Ed. Porrúa, S.A; p. 50

los jueces el examen de las órdenes de aprehensión ejecutadas y la calificación de la legalidad de sus causas"<sup>26</sup>, (este es un antecedente en la protección de la libertad, parte de los Derechos Civiles) procedimiento que en palabras de VALLARTA es "...una institución infinitamente más reducida que el juicio de amparo en sus efectos prácticos",<sup>27</sup> y el Bill of rights, del 13 de febrero de 1688, del que destacan sus pronunciamientos sobre la garantía del Derecho de petición, la libertad de expresión y la prohibición de "castigos crueles y desusados" (derechos civiles), a los que hace mención en sus puntos quinto, noveno y décimo.

#### ESPAÑA.

El Derecho español contiene grandes antecedentes históricos sobre el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos.

El Justicia Mayor del antiguo Reino Aragónés, explica I.VALLARTA en su libro El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, p 25, "...era juez supremo que ejercía elevadísimas funciones, que era el último intérprete de las leyes..., amparaba a los particulares cuando contra ellos o

<sup>26</sup>IGNACIO BURGOA. El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, S.A; México 1986, p.65

<sup>27</sup>ARELLANO; op.cit, p.49

sus bienes se cometía algún atentado o se temía que se cometiese por las autoridades; y contra sus fallos que debían obedecerse en todo el reino, no prevalecían ni las ordenes del soberano".

En este magistrado judicial, aparecido en 1265 con las Cortes de Egea, encontramos probablemente el primer antecedente de los órganos destinados a la defensa de los Derechos Humanos. Actividad desempeñada con el apoyo de cinco lugartenientes, doctos en el Derecho. No obstante, el Justicia Mayor no tiene ningún parentesco con lo que actualmente conocemos como OMBUDSMAN y el cual será tratado adelante. Por ahora sólo precisamos decir que el Ombudsman no es un juez; por esto, difieren en su naturaleza las resoluciones que de ambas figuras emanan, pues en una hablamos de sentencia y en la otra de recomendaciones o sugerencias.

El "Justicia" tenía encomendada la aplicación del Privilegio General (1348), el cual establecía una serie de Derechos Sustantivos a favor de los súbditos, que los protegían de los actos arbitrarios de los funcionarios reales contra sus bienes y su persona. El privilegio general contenía una amplia regulación sobre los Procesos Forales, medios procesales para hacer efectivos los derechos sustantivos que en él se consagraban.

## PROCESOS FORALES ESTABLECIDOS POR PEDRO III EN ESPAÑA

- 1) Proceso Foral de Aprehesión: dirigido a la protección de derechos sobre bienes inmuebles;
- 2) Proceso Foral de Inventario: se ocupaba de la protección de derechos sobre bienes muebles;
- 3) Proceso foral de Manifestación: su objetivo era garantizar la libertad personal;
- 4) Proceso Foral de Jurisfirma: establecía un control de legalidad.

El Proceso de Jurisfirma era "...una orden de inhibición que se obtenía de la Corte del Justicia basándose en justas excepciones, alegaciones defensivas, in genere y con prestación de fianza que asegurase la audiencia al juicio y el cumplimiento de la sentencia, otorgándose en general contra jueces, oficiales y aún particulares...".<sup>28</sup>

La tercera de las Siete Partidas de Alfonso X "el Sabio"; disponía que "Contra derecho natural non debe valer privilegio, nin carta de Emperador, rey nin otro señor. E si la diere non debe valer"<sup>29</sup>

<sup>28</sup>ARELLANO; op.cit, p.34

<sup>29</sup>BURGOA; op.cit p.56

La anterior cita nos muestra el fundamento filosófico posterior al cristianismo, relativo al predominio del Derecho Natural sobre cualquier acto de autoridad.

El concepto superior del derecho natural toma cuerpo en la institución Española del "Obedézcase pero no se cumpla". Por esta figura no se cuestionaba a la autoridad, la cual debía ser respetada y obedecida.

Se entiende que el acto contrario a las reglas del Derecho Natural era consecuencia de una falsa narración sobre el asunto de que se tratase (obrepcción) o del ocultamiento de ciertos hechos (subrepcción), que mal informaron a la autoridad. Por estas circunstancias se estimaba a la resolución así emanada, contraria a la voluntad de la propia autoridad, por lo que no debía ser cumplida.

El "Obedézcase pero no se cumpla", es un antecedente de la defensa de los derechos humanos y del Juicio de Amparo en México, respecto de la resolución provisional y definitiva en el incidente de suspensión, y de su principio de relatividad.

#### FRANCIA.

Tal vez es Francia el país donde una mayor doctrina sobre los Derechos Humanos se ha conformado y legado al



mundo. Estas ideas fueron desarrollándose en el transcurso del tiempo, por pensadores como Voltaire, Montesquieu, y Rousseau.

Las doctrinas de estos grandes hombres estaban comprimidas, como el vapor en una olla de presión, que en contra del insostenible sistema absolutista imperante en Francia, estalló con la Revolución Francesa, .

Pocos días después de la celebre toma de la Bastilla, inspirados también por los textos Americanos que más abajo se comentan, el 4 de agosto de 1789, se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

Este documento contiene el primer y superior concepto de que la soberanía emana del pueblo (nación). Establece que la naturaleza ha hecho a los hombres libres e iguales, dotándolos de derechos inalienables e inviolables, como la libertad de pensamiento, el cuidado de su honor y de su vida, o la libertad de disponer de su persona y de su trabajo, no teniendo más límites que los derechos de los otros. Posteriormente, la Constitución francesa de 1791 consagró estas ideas.

BASES DE DERECHOS HUMANOS INSERTAS EN LA  
DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL  
CIUDADANO

1) Principio de igualdad jurídica y política de los ciudadanos, quienes podrán participar en la formación de la ley de manera directa o por medio de sus representantes;

2) Todos son iguales ante la ley sin más distinción que la de "su virtud y su talento";

3) "El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"<sup>30</sup>;

4) La protección de los derechos de cada individuo compete no sólo a éste, sino a la sociedad en su conjunto.

Los excelsos pronunciamientos de 1789 y 1791 no fueron suficientemente arraigados: Francia tendría que soportar una época de terror, posterior a su revolución, vivir el imperio de Napoleón y retornar de nuevo a la monarquía. Sin embargo, los años del absolutismo francés han quedado relegados a las salas de los museos, donde grandes pintores, como Rigaud, recuerdan al mundo que en alguna época, Francia vivió la "Edad de Oro", la "gloria" de Luis XIV y sus sucesores.

<sup>30</sup>BURGOA; op.cit, p.73

## ESTADOS UNIDOS.

La América de los siglos XVI, XVII y XVIII permaneció bajo el dominio de portugueses, ingleses, españoles; inclusive franceses, respecto de Canadá.

Los españoles dominaron parte de América del Sur, toda América Central, México y parte de lo que hoy es territorio Estadounidense: California, Texas, Nuevo México, Arizona y Utah.

En el siglo XVII, la colonización del resto de Norte América se iniciaba con la llegada de los "Padres Peregrinos", un grupo de holandeses que a bordo del barco Mayflower arribaron en 1620 a Massachusetts.

La colonización avanzó entre los conflictos de la metrópoli inglesa y la colonia, o las batallas Franco Inglesas, por los territorios cercanos al Mississippi, como Nueva Orleans, que terminaron en 1763 con la derrota Francesa y la cesión del Canadá para los ingleses.

En 1770 los problemas entre las colonias y la corona inglesas se agudizan tras la Matanza de Boston: causada por el enfrentamiento armado con los soldados británicos enviados a someter colonos que se resistían al pago de impuestos. El caos fue tal que los soldados debieron

regresar y la mayoría de los impuestos suprimirse, salvo aquél que gravaba al té, mismo que detonó el movimiento armado.

El conflicto con el imperio británico culminaría con la declaración del 4 de julio de 1776, bajo el nombre de THE UNANIMOUS DECLARATION OF THE THIRTEEN UNIDED STATES OF AMERICA. Los representantes de las hasta entonces trece colonias Inglesas, encabezados por TOMAS JEFFERSON, signaron este documento, del cual se destaca el Principio de que "Todos los hombres han nacido iguales...tienen ciertos derechos... y pueden revelarse si estos son violados"<sup>31</sup>.

Meses antes, el 12 de enero de ese año, en la Declaración de Derechos en el Estado de Virginia, ya se había manifestado que "...todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes", el disfrute de la vida, la libertad, el derecho a adquirir y poseer propiedades y la seguridad, son calificados como Derechos Inatos, de los que no se puede privar a un hombre.<sup>32</sup>

El axioma de que todo poder reside y emana del pueblo, así como los demás postulados de la Declaración de Virginia, trece años más tarde serían inscritos en la Declaración Francesa de 1789.

<sup>31</sup>Declaración de Independencia de los Estados Unidos De Norteamérica

<sup>32</sup>ARELLANO; op.cit, p.56

En 1780, el Estado de Massachusetts, aquél donde arribaron los primeros colonos, emitía una declaración de derechos, en cuyo punto décimo se establece, que "...todo individuo de la sociedad tiene derecho a ser protegido por ella, en el disfrute de su vida, libertad y propiedad según las leyes vigentes".<sup>33</sup>

En Filadelfia, el Congreso presidido por WASHINGTON redacta en 1787 la Constitución de los Estados Unidos. Su contenido careció de la participación de grandes pensadores como SAMUEL ADAMS y JEFFERSON.

Este documento, moteado de ideas conservadoras, admitió la pena de muerte y la mutilación, en sus orígenes. No obstante, contiene figuras jurídicas brotadas de sus posteriores enmiendas y de su estructura inicial, relacionadas con los Derechos Humanos.

<u>1) Garantía de legalidad</u>	<u>2) Garantía de audiencia</u>
CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS 1787	
<u>3) Garantía de ser juzgado por los tribunales previamente establecidos</u>	<u>4) Introducción a nivel constitucional de la figura Inglesa del Habeas Corpus</u>

<sup>33</sup>ARELLANO; idem

Amén del Habeas Corpus, el derecho Estadounidense tuvo a su servicio otros "WRITS" (figuras para la defensa de los derechos), que no necesariamente caen dentro del ámbito de los derechos humanos. Ejemplos de lo anterior son los Writ of error, Writ of certiorari, Writ of mandamus, Writ of injunction y Writ of prohibition.<sup>34</sup>

La vida, la libertad y la propiedad, fueron los derechos mínimos a que aspiraban los hombres del siglo XVIII si comparamos nuestra idea actual sobre derechos humanos observaremos que la esfera se ha ampliado.

## 2.2 LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

El principal instrumento internacional sobre derechos humanos del siglo XX, es sin duda alguna la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por resolución 217 (III) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, votada por 48 votos a favor y 8 abstenciones, el 10 de diciembre de 1948.

El Dr. MODESTO SEARA VAZQUEZ<sup>35</sup> menciona que en principio, el propósito original de la Declaración Universal no era adquirir un compromiso internacional, sino dar a las

<sup>34</sup>C. ca. Burgoa o Arellano García, en las obras citadas

<sup>35</sup>MODESTO SEARA VAZQUEZ; Derecho Internacional Público, Ed. Porrúa, S.A, México, 1988, p.127

normas contenidas, un valor declarativo y programático, con un carácter expositivo. A pesar de ello, la condena reiterada de la Asamblea General de las Naciones Unidas contra la violación de los derechos humanos, como el caso del apartheid, puede ser considerada como una práctica general (norma de jus cogens), misma que de manera indirecta permite la aplicación de sanciones que castiguen aquellos actos contrarios a la conciencia universal.

La Declaración Universal tiene su antecedente inmediato en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948, adoptada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia.

Por su importancia, haremos una síntesis de su contenido, mismo que refleja la concepción sobre los derechos fundamentales, después de la segunda guerra mundial.

## PRINCIPALES CONCEPTOS DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

### RESUMEN DEL PREAMBULO:

- La base de la libertad, la justicia y la paz es el reconocimiento de la DIGNIDAD INTRINSECA de los derechos iguales e inalienables del hombre;

- El desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos, han originado actos de barbarie, ultrajantes para la conciencia de la humanidad;

- El hombre requiere de un régimen de Derecho que proteja sus derechos esenciales a fin de no verse compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

- Las Naciones Unidas se comprometen al respeto de los derechos del hombre basados en la dignidad y el valor de la persona humana e igualdad entre el hombre y la mujer.

#### RESÚMEN DE LA PROCLAMA:

- Todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, son iguales ante la ley y tienen derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica;

- En la atribución de los derechos humanos, no se distingue a ningún hombre por su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, nacionalidad, posición económica o cualquier otra condición;

- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad, a la propiedad, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la expresión y opinión libre de las ideas, a reunirse y asociarse con fines pacíficos, al trabajo; a la educación, a la participación en el gobierno de su país, a la seguridad social, a circular libremente, a buscar asilo;

- Se proscribe la esclavitud, la servidumbre; la tortura, las penas o tratos crueles, la detención, prisión, destierro e ingerencia arbitraria sobre el hombre y respecto de su vida privada, familia, correspondencia, honra o reputación;

- Toda individuo tiene derecho a ser oído ante tribunal independiente e imparcial para la defensa de sus derechos y a gozar de un recurso efectivo, que lo ampare contra actos que los violen;

- La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales;

- Los derechos consagrados por esta declaración no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, ni interpretarse en el sentido de que algún Estado, grupo o persona pueda suprimirlos.



## 2.3 OTRAS DECLARACIONES, TRATADOS Y CONVENIOS

Este apartado podría referirse únicamente a Otros Tratados, atendiendo al inciso a, del artículo 29, de la Convención de Viena Sobre el Derecho de Los Tratados (1969), que a la letra dice: "Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular." Sin embargo, el derecho internacional enfrenta serias limitaciones fncadas en que los Estados formulan reservas o simplemente no otorgan su consentimiento en obligarse.

Esto ha motivado que en materia de derechos humanos los Estados opten por impulsar especies de tratados, como las "Declaraciones", que, en principio, no son obligatorias para las partes; o las "Convenciones" que son instrumentos que, emanados de alguna convención, generalmente y salvo el acuerdo particular de las partes, son plenamente obligatorias al entrar en vigor.

Atendiendo a esta idea, y sólo por tener mayor facilidad en la clasificación de los textos, y un mejor esquema para su comprensión, se utiliza, aunque de manera indebida, tres palabras que en su significado son una misma cosa (tratado, declaración y convención).

Adelante se apuntan los más importantes instrumentos internacionales emanados de diversas resoluciones regionales y de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos.

PRINCIPALES INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL  
SOBRE DERECHOS HUMANOS

DECLARACIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA O.N.U.		
NUMERO	Y NOMBRE DE LA RESOLUCION	ADOPCION
217	DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	10-XII-48
1386	DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	20-XI 59
1904	DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL	20-XI-63
2263	DECLARACION SOBRE LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER	07-XI-67
2542	DECLARACION SOBRE EL PROGRESO Y EL DESARROLLO SOCIAL	11-XII-69
2856	DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL RETRASADO MENTAL	20-XII-71
3318	DECLARACION SOBRE LA PROTECCION DE LA MUJER Y EL NIÑO EN ESTADOS DE EMERGENCIA O DE CONFLICTO ARMADO	14-XII-74
3348	DECLARACION UNIVERSAL SOBRE LA ERRADICACION DEL HAMBRE Y LA MALNUTRICION	17-XII-74
3384	DECLARACION SOBRE LA UTILIZACION DEL PROGRESO CIENTIFICO Y TECNOLOGICO EN INTERES DE LA PAZ Y EN BENEFICIO DE LA HUMANIDAD	10-XI-75
3447	DECLARACION DE LOS DERECHOS DE LOS IMPEDIDOS	09-XII-75
3452	DECLARACION SOBRE LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES	09-XII-75

OTROS TRATADOS INTERNACIONALES EMANADOS DE LA ASAMBLEA  
GENERAL DE LA O.N.U.

2200	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	16-XII-66
2200	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS	16-XII 66
2200	PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS	16-XII-66

CONVENCIONES INTERNACIONALES

	ENTRADA EN VIGOR
CONVENCION RELATIVA A LA ESCLAVITUD (Sociedad de Naciones)	09-III-27
CONVENCION SOBRE LA PREVENCION Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE GENOCIDIO	12-I-51
CONVENCION SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS	22-IV-54
CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS POLITICOS DE LA MUJER	07-VII-54
CONVENCION SUPLEMENTARIA SOBRE LA ABOLICION DE LA ESCLAVITUD, LA TRATA DE ESCLAVOS Y PRACTICAS ANALOGAS A LA ESCLAVITUD	30-IV-57
CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL	04-I-69
CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESION Y CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID.	30-XI-73

#### INSTRUMENTOS AMERICANOS

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, 1948.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE, 1969.

ESTATUTO DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1979.

#### INSTRUMENTOS EUROPEOS

CONVENCION EUROPEA PARA LA SALVAGUARDA DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES, 1950.

PROTOCOLO NUMERO 1 A LA CONVENCION EUROPEA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES, 1952.

CARTA SOCIAL EUROPEA, 1961.

Es importante indicar que la fundamentación de los actuales documentos internacionales, son acordes con los propósitos y principios marcados por la Carta de las Naciones Unidas.

## 2.4 LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES PRO-DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS

La sociedad internacional se compone, además de Estados, de otros sujetos, como los organismos internacionales, dotados de personalidad jurídica en el plano del derecho internacional.

Siguiendo la idea de CARLOS ARELLANO GARCIA<sup>36</sup>, los organismos internacionales son especies de personas jurídicas colectivas, con una personalidad distinta de los Estados que les dan origen.

La esfera internacional sobre reconocimiento y defensa de los Derechos Humanos es encabezada por organismos gubernamentales y no gubernamentales. De este último grupo destacan Amnesty International, Americas Watch y El Movimiento de Juristas Católicos, entre otros<sup>37</sup>.

En cuanto a los gubernamentales, el principal de ellos es la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U), cuyo órgano primario, su Asamblea General, ha establecido un número considerable de declaraciones sobre Derechos Humanos<sup>38</sup>.

<sup>36</sup>CARLOS ARELLANO GARCIA. Derecho Internacional Público. Tomo I: Ed. Porrúa, S.A, México 1983, p.369

<sup>37</sup>Comisión Nacional de Derechos Humanos. Gaceta Nº 13, pag 77.

<sup>38</sup>Supra: p.45

En el artículo 13 de la Carta de la O.N.U se dice que corresponde a la Asamblea General, promover estudios y efectuar recomendaciones encaminadas a "... ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

En el mismo sentido, el capítulo décimo de la Carta de la O.N.U, al referirse al Consejo Económico y Social, enuncia dos facultades relacionadas con derechos humanos:

1ª Hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.

2ª Poder tomar las medidas apropiadas para obtener informes periódicos de los organismos especializados en derechos humanos.

El Consejo Económico y Social de la O.N.U. lleva a cabal cumplimiento lo anterior, por conducto de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que fue creada por resolución del Consejo, de fecha 16 de febrero de 1946.

La Comisión de Derechos Humanos, formula ante el consejo informes, propuestas y recomendaciones sobre cualquier tema referente a los Derechos Fundamentales del Hombre.

Existen otros organismos especializados de la O.N.U., que se involucran con la tutela de los derechos humanos, algunos ejemplos son la Organización Internacional del Trabajo, cuya actuación inicia con la Sociedad de Naciones en 1919 y continúa hasta nuestros días en el seno de la O.N.U., la Organización Mundial de la Salud y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

En América, la Organización de Estados (O.E.A), creó en 1959 un órgano denominado Comisión Interamericana de Derechos humanos (C.I.D.H). Esta entidad se compone de siete miembros elegidos cada cuatro años por la Asamblea General de la Organización. A diferencia de su similar de la O.N.U, esta comisión regional goza de autonomía respecto de la O.E.A.

PRINCIPALES FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA COMISION  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- 1) Formular recomendaciones a los gobiernos de los estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos;
- 2) Preparar estudios o informes para el desempeño de sus funciones;
- 3) Solicitar que los gobiernos de los Estados informen sobre las medidas adoptadas sobre derechos humanos;
- 4) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización (O.E.A), en el cual se de cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos humanos y de los estados que no lo son.

El énfasis en las funciones y atribuciones de este órgano, es con el propósito de que, en páginas posteriores comparemos la naturaleza jurídica de ésta, con la Comisión Nacional de Derechos Humanos de nuestro país, y tengamos elementos suficientes para argumentar que es natural a las comisiones ocupadas de la defensa de los derechos humanos, el formular recomendaciones, solicitar y rendir informes, sin que por este hecho adquieran el carácter de OMBUDSMAN.

El 23 de marzo de 1976, al entrar en vigor el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, también lo hizo su Protocolo optativo. Ambos instrumentos contemplan a el Comité de Derechos Humanos, integrado por dieciocho miembros elegidos por los Estados partes.



SONIA VENEGAS<sup>39</sup> ha estimado que este comité se asemeja a una especie de Ombudsman Internacional. No es acertada esta opinión, esencialmente, porque el seguimiento de las quejas presentadas es sumamente lento, punto que contradice la rapidez procedimental del Ombudsman. Además, el comité tiene un carácter excepcional, es decir, que sólo agotadas las instancias internas, los individuos miembros de los Estados parte pueden acudir a dicho órgano, lo que se opone a los principios de inmediatas y accesibilidad del Ombudsman, mismos que explicamos con amplitud en el capítulo V de éste trabajo.

Sin embargo, esto no resta importancia al comité. MODESTO SEARA<sup>40</sup> comenta que "...los individuos no tienen todavía reconocido un status en el orden internacional; pero hay una tendencia a concederles derechos aislados, tendencia que posiblemente se mantenga y refuerze en el próximo futuro, simultáneamente con el debilitamiento progresivo del estado nacional".

Las palabras del distinguido internacionalista nos dan la pauta para sopesar la verdadera importancia del Comité de Derechos Humanos. Este órgano es la primer instancia internacional encargada de la defensa de los derechos

<sup>39</sup>SONIA VENEGAS ALVAREZ, Origen y Devenir del Ombudsman; Ed. UNAM, México 1988, p.18

<sup>40</sup>Op.cit; p.25

humanos, que reconoce al individuo como sujeto del Derechos Internacional.

Hablamos pues, de una capacidad jurídica internacional reconocida a las personas físicas miembros de las Estados parte, tanto del pacto como del protocolo facultativo sobre derechos políticos y civiles, que les autoriza a reclamar de forma directa ante la susodicha instancia, la violación de los derechos contenidos en ambos instrumentos. Esto diferencia al comité, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual solo legitima a los Estados miembros de la O.E.A y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## 2.5 LA POSICION INTERNACIONAL DE MEXICO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En nuestra época, el Derecho Internacional parece superar su estadio primitivo, de tal forma que comienza a prevalecer en la práctica sobre el uso del poder.

A pesar de esto, el hecho de que la normatividad internacional regule las relaciones entre Estados soberanos, que estos consideren en determinado momento la conculcación de su soberanía, o que su Derecho interno se contraponga a la

norma internacional; constituyen algunos de los obstáculos complejos que limitan su cabal evolución.

México ha apoyado en los distintos foros mundiales la protección internacional de los Derechos Humanos, principalmente en la O.E.A y en la Asamblea General de las Naciones Unidas, ya que como lo reconoce CESAR SEPULVEDA "...desde antiguo existe vocación de México hacia la tutela de los derechos de la persona humana"<sup>41</sup>. Nuestra cultura jurídica sobre la materia ha enriquecido el contexto internacional. Su más grande aportación para las defensa de los Derechos humanos, es el Juicio de Amparo

Somos parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; de otras convenciones como la de los Derechos Políticos de la Mujer, y participantes activos en declaraciones como la de los Derechos del Niño o de aquella sobre Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

También hemos ratificado los dos Pactos Internacionales de 1966, que hasta el momento son los principales instrumentos internacionales de carácter obligatorio, respecto de los derechos fundamentales.

Sin embargo, aun cuando nuestro Estado es parte de estos y otros más instrumentos del Derecho Internacional, en

materia de Derechos humanos, hasta el momento, no reconocemos la competencia del Comité de Derechos Humanos. Hemos sido renuentes a otorgar nuestro consentimiento en obligarnos por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos.

Ya se comentaba la importancia de dicho texto en lo que se refiere al reconocimiento del individuo como sujeto de Derecho Internacional. Brevemente apuntaremos las declaraciones principales de este documento:

#### PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

1) Faculta al Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de cualquier individuo bajo la jurisdicción de los Estados parte, que alegue violaciones a los Derechos enunciados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y politicos.

2) El individuo debe agotar todos los recursos internos disponibles antes de acudir al Comité.

3) De ser procedente, el Estado deberá rendir por escrito las explicaciones necesarias para aclarar y señalar las medidas tomadas respecto al asunto.

4) El Comité debe presentar a la Asamblea General de la O.N.U un informe anual de sus actividades.

41La Protección Internacional de los Derechos del Hombre. Ed. UNAM, México 1983, p.191

Como podemos observar, el Comité de Derechos Humanos, a diferencia de la Comisión de Derechos humanos de la O.N.U., requiere del reconocimiento de su competencia.

No profundizaremos en un estudio comparativo entre nuestra legislación nacional y el Protocolo Facultativo; baste señalar que existe el antecedente regional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la cual México reconoce funciones y atribuciones, y acepta su competencia, para tomar conocimiento de las denuncias y quejas que sus nacionales pudieran presentar por violación de la Convención Americana de Derechos humanos.

## 2.6 COMENTARIO

El Presidente Mexicano CARLOS SALINAS DE GORTARI, en un discurso ante la Universidad de Chicago de los Estados Unidos de América, expresaba que "México es poseedor de una doctrina propia y antigua de los Derechos Humanos que hereda de su historia e idiosincrasia. Esta tuvo su origen al abolir la esclavitud en la Constitución de Apatzingan en 1814, y se consolidó su triunfo en la consagración de los Derechos Sociales y el régimen de garantías individuales de nuestra Carta Magna"

Es irrefutable que México cuenta con una tradición histórica que ha construido y alimentado una doctrina basta sobre Derechos Humanos. Algunos ejemplos son los artículos 30, 27 y 123 sobre los Derechos Sociales y el mencionado Juicio de Amparo.

Sin embargo, debemos recordar que somos sujetos participantes de la sociedad internacional. Esta es una realidad distinta a la del orden interno, aquí las relaciones jurídicas son de coordinación, los Estados son sujetos y órganos al mismo tiempo, por lo que, la posibilidad de que prevalezca el poder sobre el Derecho es siempre latente.

La participación internacional de nuestro país en el tema de los Derechos Humanos, tuvo un repunte en la pasada década. A inicios de los ochentas, el entonces Secretario de Relaciones Exteriores, Jorge Castañeda hacía alusión a la posición internacional de México en la materia; dijo entonces:

"Existe una red de instrumentos convencionales, elaborados tanto en el foro mundial como en el regional en las últimas dos décadas, relativos a distintos aspectos de la promoción y protección de los Derechos Humanos. Hasta ahora, México no los ha ratificado o siquiera suscrito..."<sup>42</sup>.

<sup>42</sup>La Protección Internacional...; p.209

Once años más tarde los cambios son evidentes, México ha avanzado en esta empresa, y es parte de los Pactos Internacionales de 1966, aunque no así del Protocolo de la misma fecha.

Desafortunadamente, parece que la lucha por la integración al crecimiento económico mundial, conformado por los grandes bloques, resta la atención de nuestro país y del resto del mundo al seguimiento de la transformación y apoyo de los órganos internacionales de Derechos Humanos.

Una actitud favorable para retomar el sendero de los Estados desarrollados en el plano jurídico internacional, sería el reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos, mediante la suscripción del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, formulando, de ser necesario, las reservas correspondientes como lo han hecho Canadá, Austria o Alemania.

En la medida que no participemos activamente en la tarea de apoyar al Derecho Internacional con la suscripción de este tipo de tratados, como lo hemos hecho durante largo tiempo al respaldar sus principios generales, frágil será nuestra fuerza moral para invocar el respeto de los derechos humanos de nuestros connacionales o de otros hombres, que se encuentren en cualquier parte del mundo.

Concluye este Capitulo, citando las palabras pronunciadas por el Embajador CESAR CEPULVEDA, en una ponencia presentada en el XXXV Congreso de la Unión Internacional de Abogados, realizado en México:

"...el problema nada fácil que tenemos ante nosotros es el de ajustar la concepción internacional de los derechos humanos con la noción doméstica de ellos; de reducir la distancia entre asuntos internos y la obligación internacional, diseñando criterios, métodos e instituciones apropiadas para lograrlo. En otras palabras encontrar y aceptar las prioridades que marcan los derechos humanos internacionalizados".



## CAPITULO III

### LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO

#### 3.1 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES EN MEXICO

El camino que conduce por los grandes documentos que alimentan la historia constitucional de México respecto de los derechos humanos, se remonta a inicios del siglo XIX.

Tras la invasión de los ejércitos franceses en 1808, el Rey de España, Carlos IV, era obligado a abdicar el trono en favor de Napoleón. Este hecho incrementó en la colonia española americana el ánimo independentista que hasta entonces había sido sofocado por la metrópoli.

El dieciséis de septiembre de 1810, el hombre del rancho del Corralejo, Miguel Hidalgo y Costilla, convoca a los hombres del pueblo de Dolores a luchar por la Independencia.

Con el respaldo de un ejército carente de instrucción militar, pero basteo en espíritu libertario, para el seis de diciembre de ese mismo año, Hidalgo promulgaba en Guadalajara un bando, del que destacan dos puntos para nuestro objeto de estudio:

1) La orden de dar libertad a todos los esclavos, que Ignacio López Rayón consagraria después en el punto 24o de sus Elementos Constitucionales, junto con el punto 32o que proscribía la tortura;

2) La prohibición de toda exacción por razón de ser indio o pertenecer a una determinada casta.

La vida de Hidalgo termina un año después, despojado de su investidura eclesiástica y fusilado en Chihuahua, junto con Allende y Aldama. Pero el movimiento independentista continuaba, hombres como los Galeana, Guerrero y José María Morelos y Pavón encabezan, a la muerte del cura de Dolores, el movimiento emancipador.

Morelos convoca a el primer Congreso Nacional que se concentra en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, donde pronuncia los conocidos Sentimientos de la Nación.

#### FUNDAMENTOS SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LOS VEINTITRES PUNTOS DE MORELOS

- 1) La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, (52 punto);
- 2) La ley comprende a todos los individuos sin excepciones, (132 punto);
- 3) Proscribe la esclavitud y la distinción por castas (152 punto);
- 4) Manda el respeto y la guarda de la casa y propiedades de cada individuo, (172 punto);
- 5) Establece la prohibición de la tortura, (182 punto).

Sobre la tortura existe un antecedente inmediato en los elementos constitucionales de Rayón, que en el punto treinta y dos estipula "Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión".

Conforme a los principios dados por Morelos en Chilpancingo, el Congreso se reúne en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 y emite el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.

Además de los cinco elementos señalados de los Sentimientos de la Nación, la Constitución de Apatzingán (ambos contrarios a la libertad de creencia religiosa pues sólo admiten como viable a la católica), contiene otras prerrogativas. abajo apuntadas, relacionadas con los derechos fundamentales del Hombre.

#### CONSTITUCION DE APATZINGAN

- 1) Derecho al sufragio, (art 6);
- 2) Sólo la ley puede determinar los casos en que una persona pueda ser acusada, presa o detenida y decretar penas proporcionales al delito cometido, (capítulo IV);
- 3) Cada ciudadano debe de gozar de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, (art 24);

- 4) Principio de legalidad (art 28);
- 5) Todo ciudadano es inocente hasta que no se demuestre lo contrario, (art 30);
- 6) Garantía de audiencia, (art 31);
- 7) Derecho de petición, (art 37);
- 8) Libertad de todo ciudadano para dedicarse al comercio, industria o género de cultura, (art38);
- 9) Libertad de expresión, (art 40).

La Constitución de Apatzingán nunca entró en vigor, sin embargo, su importancia radica en ser el reflejo del "...pensamiento político de los insurgentes que colaboraron en su redacción" y, el primer documento político constitucional que descubrimos en el decurso de la historia del México independiente<sup>43</sup>.

Morelos es apresado en Tezmalaca, y fusilado en San Cristóbal Ecatepec, el 22 de diciembre de 1815; con esto, el movimiento emancipador perdió fuerza.

A la muerte de Morelos se suceden una serie de acontecimientos históricos relevantes; en febrero de 1821, Guerrero e Iturbide pronuncian el Plan de Iguala; meses después, en agosto, se firma el Tratado de Córdoba; Iturbide se autoproclama emperador, es expulsado del país por considerársele traidor y al retornar es fusilado.

<sup>43</sup>BURGOA; op.cit, p.105

Tres meses después de la muerte de Iturbide, el 4 de octubre de 1824, siendo Presidente Guadalupe Victoria, el Congreso Constituyente decretó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Este ordenamiento no contiene una parte dogmática dedicada a los derechos públicos subjetivos, su contenido es principalmente orgánico. Sin embargo, podemos advertir la presencia de algunos puntos de importancia para el tema.

12. Persiste la imposición de la religión católica, apostólica, romana, con prohibición de cualquier otra (art 3);

22 El Congreso General está facultado para promover la ilustración asegurando los derechos de autor; proteger la libertad política de imprenta y establecer una regla general de naturalización (art 48 fracciones I, II, III y XXVI);

32 El Ejecutivo tiene atribuciones para cuidar que la justicia se administre pronta y cumplidamente por los órganos jurisdiccionales Federales, cuidando que las sentencias se ejecuten conforme a la ley; y prohibición general de privar a ninguno de su libertad, imponer pena alguna, molestar la propiedad o posesión de ningún particular, ni impedir la celebración de elecciones (arts 110 fracción XIX y 112 fracciones II, III Y IV);

42 Para la administración de justicia, admite la pena de infamia, establece la fundamentación de toda orden de cateo, al principio de no declarar en contra de uno mismo y prohíbe la confiscación de bienes, la retroactividad de la ley, la tortura, la detención sin que medie prueba alguna o aquella basada en indicios, que exceda las setenta y dos horas (arts 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152 y 153);

52 Los Estados de la Federación están obligados a proteger la libertad de escribir, imprimir y publicar las ideas políticas (art 161).

El sistema Federal, apoyado por los liberales, no fue lo suficientemente fuerte como para contener las aspiraciones conservadoras, de tal forma que para octubre de 1835 el Congreso General decretó catorce artículos contenidos en un documento llamado Bases Constitucionales, en el cual da un giro de ciento ochenta grados, estableciendo la forma de gobierno centralista.

En su artículo segundo condicionó la guarda de los derechos de todo individuo al respeto que cada uno de ellos tuviera de la religión católica y a las leyes del país, haciendo mención de los derechos de gentes e internacional como los adecuados para declarar cuales serían los derechos de los extranjeros.

Ya en 1836 se sustituye la Constitución del veinticuatro por un nuevo texto fundamental centralista, conformado por siete leyes. En la primera de ellas, integrada por quince artículos, se determinan los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República; el siguiente es un resumen de su contenido.

19 Para ser preso, se requiere mandamiento de juez competente, salvo los casos de flagrancia en que cualquier individuo puede aprehenderlo;

20 Ningún individuo puede ser detenido más de tres días por autoridad distinta de la judicial, ni por esta por más de diez días sin dictar auto que justifique la prisión;

39 En Principio, el individuo no puede ser afectado en su propiedad, salvo que se califique como objeto de general y pública utilidad, en cuyo caso, puede recurrir ante los tribunales superiores del lugar reclamando tal calificación y suspendiendo la ejecución hasta dictarse el fallo;

49 El individuo debe ser juzgado por los tribunales establecidos en la Constitución sin admitir la retroactividad de la ley;

59 No puede impedirse la libre circulación de personas y bienes;

69 El ciudadano mexicano tiene derecho a votar y a ser votado por todos los cargos de elección popular directa;

79 Los derechos "particulares" del ciudadano pueden suspenderse durante la minoría de edad, por ser sirviente doméstico, por causa criminal, por no saber leer ni escribir, por pena infamante, por perder la calidad de mexicano, por ser deudor de los fondos públicos, por ser vago o por imposibilidad derivada de ser religioso;

89 Todo mexicano debe profesar la religión católica.

Basta meditar respecto de los puntos séptimo y octavo antes citados, para percatarse que, hasta ese momento, las consideraciones referentes a la dignidad del hombre y la persona humana no tienen el sustento filosófico histórico que las declaraciones francesa de 1789 y estadounidenses, ya analizadas en el capítulo anterior, habían aportado sobre los Derechos humanos.

Cabe mencionar que en la segunda ley se crea el Supremo Poder Conservador, al cual se le confieren facultades de vigilancia en la aplicación del texto constitucional. Al respecto comenta IGNACIO BURGOA<sup>44</sup>: "...el control constitucional ejercido por el denominado Supremo Poder Conservador, no era como lo es el que ejercen los Tribunales de la Federación, de índole jurisdiccional, sino meramente político, y cuyas resoluciones tenían validez "erga omnes"...".

En 1842, se reúne un Congreso Extraordinario Constituyente mismo que formula dos proyectos de Constitución, que no llegaron a ser más que eso, meros proyectos.

En el primero, del 26 de agosto, se habla con claridad en su sección segunda, de los derechos individuales, libertad personal, propiedad y seguridad. Por lo que se refiere al segundo, del 3 de noviembre, impregnado del espíritu iusnaturalista, dedica su Título Tercero a las Garantías Individuales, consagrando en su artículo 13, que "...la constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándole en consecuencia las siguientes garantías...".

<sup>44</sup>BURGOA; op.cit, p.111



Seguirían las Bases de Organización Política de la República Mexicana dadas por Antonio López de Santa Anna, supuestamente emanadas de una Junta Nacional Legislativa de 1843, y el Acta de Reformas de 1847 que restituye el orden constitucional sustentado en la ley fundamental de 1824, que no aportan nada nuevo al objeto de investigación y únicamente se mencionan por continuidad.

Es hasta 1855, cuando los liberales retoman el control y terminan con la dictadura de Santa Anna, todo esto culminado en el Plan de Ayutla.

El cinco de febrero de 1857, siendo Presidente de la República Ignacio Comonfort, se promulgó una nueva Constitución. Este ordenamiento dedica en su título y sección primeras, un apartado denominado "de los derechos del Hombre". De su primer artículo se infiere una fundamentación iusnaturalista, puesto que indica que "...el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales". No obstante, en ese mismo artículo ordena que la ley y las autoridades "...deben respetar y sostener las garantías que otorga..." la Constitución, frase eminentemente iuspositivista.

Naturalista o positivista, el hecho es que para el constituyente del cincuenta y siete, los derechos del hombre tienen una connotación bastante amplia, puesto que en ellos

descansa la permanencia, legitimación y credibilidad de la estructura orgánica del país.

Su estructura es, en esencia, igual al capítulo de garantías individuales de nuestra vigente carta fundamental, exceptuando, desde luego, los avances en materia de derechos sociales de los artículos 3o. 27o y 123o, frutos del movimiento de 1910.

De sus veintinueve artículos, dedicados a los derechos del hombre se distinguen las siguientes características e ideas:

#### CONSTITUCION DE 1857

1ª En principio, la calidad de ser extranjero no es óbice para gozar de las garantías que se otorgan y no se hace pronunciamiento sobre la religión que debe practicarse en el país;

2ª Todo esclavo que pise territorio nacional se le reconoce como una persona libre y no puede ser extraditado;

3ª La enseñanza es libre;

4ª El hombre es libre de ejercer la profesión, industria o trabajo que le acomode;

5ª A todo trabajo corresponde una retribución;

6ª Protege la libertad de expresión y de imprenta con respeto a la moral, derechos de terceros y orden público;

7ª Consagra el derecho de petición ejercido por escrito de manera respetuosa y pacífica, limitado en materia política a los ciudadanos de la república;

8ª No se reconocen en la República Mexicana, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios, con lo cual se reafirma la igualdad de los individuos;

9ª Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil;

10ª Establece un catálogo de garantías de las que debe gozar todo acusado en un juicio criminal;

11ª Prohíbe las penas inusitadas o trascendentales como las de mutilación, de infamia, los azotes, palos y cualquier tipo de tormento;

12ª Garantiza el respeto de la propiedad y posesiones del individuo y proscribela confiscación de bienes;

13ª La propiedad puede afectarse por expropiación fundada en causa de utilidad pública y previa indemnización;

14ª Las garantías que se consagran pueden suspenderse en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera que ponga en peligro o conflicto grave a la sociedad, con excepción de las que aseguran la vida del hombre, en forma general y por tiempo limitado.

La Constitución de 1857 destaca por ser el primer texto Constitucional que no sólo hace una declaración de derechos, si no que establece en sus artículos 101 fracción

primera y 102, los fundamentos de un medio para su protección: el Juicio de Amparo<sup>45</sup>.

El último instrumento del Constitucionalismo Mexicano es la vigente Constitución de 1917.

Para no incurrir en la cita de una serie de hechos históricos que se relacionan con este ordenamiento, en virtud de que por su número y trascendencia es imposible contenerlos en este pequeño trabajo, y dado que el mismo es enfocado al área de los Derechos humanos; únicamente se mencionarán algunas de las notas escritas por Ricardo Flores Magón, tomadas de su artículo "Para después del Triunfo", publicado en el periódico Regeneración del 28 de enero de 1911, que expresan el panorama general de la situación existente en esa época.

Decía el ilustre escritor mexicano:

"...despertad hermanos desheredados. Vallamos a la revolución, enfrentemos al despotismo... tengamos presente la idea de que hay que tomar la tierra en el presente movimiento, y que al triunfo de este movimiento debe ser la emancipación económica del proletariado... me parece que la tierra se trabaje en común, y esta idea creo que será bien acogida por todos los mexicanos. ¿Podrá haber criminales entonces? ¿Tendrán las mujeres que seguir vendiendo sus cuerpos para comer? Los trabajadores llegados a viejos, ¿tendrán que pedir limosna? Nada de eso: el crimen es el producto de la actual sociedad basada en el infortunio de los de abajo en provecho de los de arriba... Compañeros, ¡a conquistar la tierra!"

<sup>45</sup>BURGOA; op.cit, p.125

La Constitución de 1917 promulgada en Querétaro, es la ofrenda jurídica que se ofrece a más de un millón de seres humanos que perdieron la vida en este movimiento revolucionario al que con tanta vehemencia invitaba Flores Magón.

### 3.2 LA CONSTITUCION DE 1917. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

La Constitución de 1917 no hace mención del reconocimiento de los derechos del hombre; el enfoque es iuspositivista, puesto que en términos de su artículo 1, los derechos individuales no son preexistentes a la constitución, sino otorgados por ésta.

Las características apuntadas para la parte dogmática de la Constitución de 1857 en el inciso anterior, son válidas para el texto de 1917, teniendo en consideración las innovaciones en materia de derechos sociales.

El orden estructural, conserva prácticamente la misma forma que tenía la carta fundamental anterior, modificando el título "Derechos del hombre" por el "De las garantías individuales", e incluyendo el Título Sexto dedicado al Trabajo y Previsión Social.

México inicia en la Constitución de 1917 lo que se conoce como Constitucionalismo Social, al contemplar a la par de los tradicionales derechos civiles y políticos, a los derechos sociales enunciados en los artículos 39, 278 y 1239. Estos últimos ampliaron la concepción teórica filosófica de los derechos humanos<sup>46</sup>.

El artículo tercero fue el resultado del trabajo realizado en el seno del Constituyente en Querétaro, por la comisión encabezada por Francisco J. Múgica<sup>47</sup>.

Sostuvo el concepto de enseñanza libre de la Constitución de 1857 (por cierto que en la actualidad parece ser aspiración de algunos "bien intencionados", retornar a esta fórmula), pero enmarcado en rígidos lineamientos<sup>48</sup>.

<sup>46</sup>Supra; p.18

<sup>47</sup>Respecto de Múgica el hoy Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos DR. JORGE CARPIZO expresa "...las ideas de Múgica están determinadas por el rencor y la ira que siente hacia el clero, sentimientos más que justificados en todo revolucionario, si recordamos que la Iglesia ayudó enormemente al gobierno de Huerta y cometió el incalificable crimen de haber provocado una amenaza de invasión norteamericana" La Constitución Mexicana de 1917; Ed. UNAM México 1982, p.294

<sup>48</sup>El artículo 3o enunciaba: "La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares. Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria. Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial. En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria."

Son dos los puntos sobresalientes de este artículo:

1º Laicidad en la impartición de la educación;

2º Gratuidad de la enseñanza primaria que se imparta en los establecimientos oficiales.

El texto original formulado por Múgica fue modificado posteriormente, el 13 de diciembre de 1934, el 30 de diciembre de 1946, y el 9 de junio de 1980 adicionado con la fracción VIII, referente a la autonomía universitaria.

En su redacción actual, ha eliminado lo referente a la "enseñanza libre"; contempla a la educación primaria como obligatoria, y a toda la educación impartida por el Estado como gratuita.

Por lo que toca a los artículos 27 y 123, correspondió al ingeniero Pastor Rouaix encabezar las comisiones encargadas de la redacción de ambos preceptos.

El artículo 27 vino a modificar el concepto tradicional del Derecho de Propiedad afirmado en los documentos Franceses, Ingleses y Estadounidenses sobre derechos humanos.<sup>49</sup>

<sup>49</sup>Supra; inciso 2.1

A la luz de este numeral, el derecho de propiedad privada de tierras y aguas no es natural de cada individuo sino que es resultado de la voluntad de la Nación, a quien corresponde el derecho original y la cual ha determinado transmitir su dominio a los particulares.<sup>50</sup>

Fundamentado en que los derechos de la sociedad son superiores a los derechos individuales, y en respuesta a las aspiraciones campesinas, se reconocen tres tipos de derechos territoriales:<sup>51</sup>

I) PROPIEDAD PRIVADA PLENA

- A) INDIVIDUAL
- B) COLECTIVA

II) PROPIEDAD PRIVADA RESTRINGIDA DE CORPORACIONES O COMUNIDADES DE POBLACION DUEÑAS DE TIERRAS Y AGUAS POSEIDAS EN COMUNIDAD

III) POSESIONES DE HECHO CUALQUIERA QUE SEA SU MOTIVO Y CONDICION

<sup>50</sup>Parrafo primero del articulo 27 Constitucional.

<sup>51</sup>En la exposicion de motivos del articulo 27 los constituyentes expresaron " la legislacion civil... no conoce más que la propiedad privada perfecta;... en ninguna hay una sola disposicion que pueda regir ni la existencia, ni el funcionamiento, ni el desarrollo de todo ese mundo de comunidades que se agita en el fondo de nuestra constitucion social; las leyes ignoran que hay condueñasgos, rancherias, pueblos, congregaciones, tribus, etc... el proyecto que nosotros formulamos, reconoce las tres clases de derechos territoriales que real y verdaderamente existen en el país; la de la propiedad privada plena, que puede tener sus dos ramos, o sea la individual y la colectiva; la de la propiedad privada restringida de las corporaciones o comunidades de poblacion y dueñas de tierras y aguas poseidas en comunidad; y la de las posesiones de hecho..."



Esta innovadora forma de concebir el derecho de propiedad está sustentado en el principio de que todo pueblo puede disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, mismo que casi cincuenta años después el Derecho Internacional incluiría en el Pacto Sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales 1966.

En cuanto al artículo 123, el proyecto inicial de Constitución hacía una referencia escueta a los derechos de los trabajadores, en el artículo quinto; sin embargo por su importancia y a propuesta del Constituyente Alfonso Cravioto<sup>52</sup>, se estimó adecuado formular un artículo especializado.

Por primera vez, a nivel constitucional, se consagraron los derechos de la clase trabajadora, edificados en la base general de la justicia distributiva. Sus principales fundamentos son:

- EL DERECHO AL TRABAJO;
- LOS LIMITES A LA DURACION DE LA JORNADA DE TRABAJO;

<sup>52</sup>En el Diario de Debates del Constituyente de Querétaro el Diputado Alfonso Cravioto expresó "...con toda amplitud y toda tranquilidad, presentemos un artículo especial que será el más glorioso de todos nuestros trabajos aquí, pues así como a Francia después de su revolución ha tenido el alto honor de consagrar, en la primera de sus Cartas Magnas, los inmortales derechos del hombre, así la Revolución Mexicana, tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una constitución los sagrados derechos de los trabajadores..."

- UNA REGULACION ESPECIAL PARA LAS CONDICIONES DEL TRABAJO DESARROLLADO POR MUJERES Y JOVENES;
- LA PROTECCION A LA MATERNIDAD;
- QUE EL SALARIO DEBE SER SUFICIENTE PARA SATISFACER LAS NECESIDADES DEL TRABAJADOR Y SU FAMILIA, (A TRABAJO IGUAL CORRESPONDE SALARIO IGUAL);
- QUE EL TRABAJO DEBE DESEMPEÑARSE EN LUGARES SEGUROS E HIGIENICOS;
- EL ESTABLECER EL DERECHO DE TRABAJADORES Y PATRONES PARA COLIGARSE EN LA DEFENSA DE SUS INTERESES, LA HUELGA Y EL PARO;

De forma sucinta se han mencionado los más relevantes avances en materia de derechos sociales de la constitución de 1917. Ahora resta precisar si las llamadas Garantías Individuales satisfacen en nuestro marco jurídico, las exigencias y alcances de las prerrogativas contenidas universalmente, en los derechos humanos.

El primer obstáculo para responder de manera afirmativa al anterior planteamiento, se presenta en la limitación que el propio ordenamiento constitucional establece al enmarcar únicamente en sus veintinueve primeros artículos lo que son las Garantías Individuales. Conforme a esto, cualquier otro derecho contemplado a favor del individuo, en otra parte del texto constitucional, como sería el caso del artículo 123, quedaría excluido de este rubro.

Así, el utilizar como sinónimos los conceptos de garantías individuales y derechos humanos, no es del todo acertada. Es más afortunada la posición de algunos autores

que hablan de los derechos públicos subjetivos, como sinónimos de los derechos humanos.

Los derechos públicos subjetivos amplían su alcance a cualquier prerrogativa establecida en favor del gobernado, que el Estado tiene obligación de respetar y salvaguardar conforme a lo ordenado en el texto constitucional.

Comete un error el maestro BURGOA<sup>53</sup> al concluir que los derechos del hombre constituyen "...el contenido parcial de las garantías individuales". Por el contrario, los derechos civiles, políticos y sociales que integran a los derechos humanos rebasan el marco de lo que el Constituyente de 1917 determinó como garantías individuales en los primeros título y capítulo del supremo ordenamiento.

Baste citar como ejemplo los derechos sociales inmersos en el artículo 123; o los derechos políticos señalados en el correlativo 35 de la Constitución de la República, sobre el derecho al voto y a ser votado en las elecciones; ambos, fuera del capítulo de las garantías individuales y sin embargo considerados por los instrumentos internacionales, como derechos humanos.

<sup>53</sup>IGNACIO BURGOA. Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, S.A México 1988, p.187

Por esto, para determinar si el derecho positivo mexicano satisface en forma suficiente las prerrogativas derivadas de los derechos humanos, debemos dirigirnos a su búsqueda en los llamados derechos públicos subjetivos o en su parte dogmática, para responder que el texto de 1917 cumple e incluso rebasa en algunos casos las expectativas internacionales sobre derechos fundamentales del hombre.

Existen otras diferencias evidentes entre las garantías individuales y los derechos humanos.

Como ya se ha comentado, los derechos humanos son enfocados exclusivamente a la persona humana, a la persona física dotada de personalidad jurídica, a entidades individual o colectivamente consideradas, pero nunca contemplan en su ámbito protector a ficciones del derecho, como lo hacen las garantías individuales, que amplían su esfera de protección a las personas jurídicas colectivas.

Esta es otra distinción que se puede establecer entre las garantías individuales y los derechos humanos, los sujetos titulares de las mismas.

Lo anterior se corrobora en el artículo quinto de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucional. A comunidades ejidales, sindicatos, cámaras de comercio o inclusive empresas de participación estatal u

organismos descentralizados, entre otras personas morales, se les reconoce personalidad para pedir el amparo por un acto de autoridad que vulnere las garantías individuales.

### 3.3 LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Viable pero infructuoso sería invocar una serie de distinciones fundamentadas por la técnica jurídica, entre las Garantías Individuales y los derechos humanos. Lo innegable es que en el Derecho Constitucional Mexicano las Garantías Individuales a que se refiere el Título y Capítulo primeros de la Constitución vigente, contienen de manera amplia y detallada la mayor parte del conjunto de normas universales referentes a los derechos del hombre, principalmente en lo tocante a derechos civiles.

Por esta afirmación, es de especial importancia precisar el alcance que para la teoría y filosofía de los derechos humanos tiene el contenido del artículo 29 Constitucional; la suspensión de las Garantías Individuales conlleva la posibilidad de suspender los Derechos humanos.

El mencionado artículo establece tres casos, en que es admisible la suspensión de garantías:

- 1) INVASIÓN;
- 2) PERTURBACIÓN GRAVE DE LA PAZ PÚBLICA;
- 3) CUANDO SE PONGA A LA SOCIEDAD EN GRAVE PELIGRO O CONFLICTO

El procedimiento se inicia por la resolución del Ejecutivo Federal, tomada con el acuerdo de las Secretarías de Estado, Departamento del Distrito Federal y Procuraduría General de la República, misma que se turna al Congreso de la Unión o en los recesos de éste a la Comisión Permanente, y finaliza con la aprobación o no aprobación de dicho órgano legislativo, para la suspensión de garantías en todo o en parte del territorio nacional.

Cualquier garantía individual puede ser suspendida si representa un obstáculo para encarar "rápida y fácilmente la situación", según el texto constitucional actual. Aquí encontramos una desemejanza con la Constitución de 1857, que no admitía la supresión de ninguna garantía que asegurara la vida del hombre.

La concepción internacional de los Derechos Humanos no es ajena a estos casos de excepción. No obstante se ha considerado, un poco en el sentido del texto de 1857, que existen determinados derechos del hombre que aun en periodos críticos para una Nación deben de ser sostenidos, so pena de que se cometan actos de barbarie.

Los derechos humanos que la comunidad internacional considera no son contemplados dentro del derecho de

suspensión que tiene cada Estado, son los que se refieren  
a: 54

- 1) La vida;
- 2) La prohibición de torturas, penas o tratos crueles inhumanos o degradantes;
- 3) La proscripción de la esclavitud y sometimiento a servidumbre;
- 4) El no encarcelamiento derivado de no poder cumplir una obligación contractual;
- 5) La no retroactividad de la ley en perjuicio del individuo;
- 6) El reconocimiento de la personalidad jurídica del hombre;
- 7) La libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Amén de lo anterior cabe preguntarse cuales son las garantías individuales, que de cumplirse alguno de los supuestos del texto constitucional, serían suspendidas. No existe una respuesta absoluta, porque las variantes son tantas como pluralidad de casos llegaren a presentarse. Cada uno de ellos requerirá una adecuación jurídica distinta.

No obstante, es un hecho que en cualquiera de los casos previstos por la Constitución, salvo aquellos que obedezcan a fuerza mayor, de una u otra forma, confrontan a el poder con el Derecho, como en el conflicto bélico.

54 Artículo 49 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sin embargo, a pesar de lo que se diga, la suspensión de las Garantías Individuales, por desagradable que nos parezca su sola posibilidad, juega un papel trascendente en esa característica que debe tener el Estado de Derecho en momentos críticos y que en la mayoría de las circunstancias significará su preservación, la flexibilidad frente al poder.<sup>55</sup>

### 3.4 EL JUICIO DE AMPARO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Para efectos de este inciso, se hace propia la definición jurisprudencial sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, con residencia en el Distrito Federal, que establece: "El juicio de amparo es el instrumento procesal creado por nuestra Constitución Federal para que los gobernados puedan hacer proteger sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometan las autoridades"<sup>56</sup>.

Cuando en esta definición se habla de gobernados, en ella se incluyen todas aquellas entidades jurídicas, tanto físicas como jurídico colectivas; en este sentido el alcance protector del juicio de garantías va más allá de la sola tutela individual de los derechos humanos.

<sup>55</sup>Supra; capítulo I.  
<sup>56</sup>CARLOS ARELLANO G. El juicio de amparo, p.317



El Amparo salvaguarda todos los derechos fundamentales del hombre que han alcanzado su positivación en el máximo ordenamiento, dentro de su capítulo de garantías individuales; pero ¿qué pasa con aquellos derechos humanos no contemplados en dicho capítulo?

Un paradigma que ilustra este planteamiento son los derechos políticos. Arriba se comentó que el derecho al voto y a ser votado, prerrogativas fundamentales del hombre, no están contemplados por el capítulo de garantías individuales; estos derechos están incluidos en el Capítulo Cuarto del Título Primero, que trata sobre los ciudadanos mexicanos.

En su Jurisprudencia número 37, visible en el Apéndice 1975, correspondiente al Pleno y Salas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció:

DERECHOS POLITICOS.

LA VIOLACION DE LOS DERECHOS POLITICOS NO DA LUGAR AL JUICIO DE AMPARO, PORQUE NO SE TRATA DE GARANTIAS INDIVIDUALES.

Posteriormente la Suprema Corte de Justicia en relación a estos derechos, en su Jurisprudencia 88 del legajo citado, indica:

DERECHOS POLITICOS.

AUN CUANDO SE TRATE DE DERECHOS POLITICOS, SI EL ACTO QUE SE RECLAMA PUEDE ENTRAÑAR TAMBIEN LA VIOLACION DE GARANTIAS INDIVIDUALES, HECHO QUE NO SE PUEDE JUZGAR A PRIORI, LA DEMANDA DE AMPARO RELATIVA DEBE ADMITIRSE Y TRAMITARSE. PARA ESTABLECER, EN LA SENTENCIA DEFINITIVA, LAS PROPOSICIONES CONDUCENTES.

Se puede afirmar que el Juicio de Amparo no es una institución jurídica que salvaguarde a todos los derechos humanos por si mismos, como fin primario.

Con lo anterior, se pretende dejar en claro que el Amparo puede llegar a proteger cualquiera de los derechos fundamentales del hombre, que se encuentren inscritos en otro apartado diferente de las garantías individuales, en el ordenamiento constitucional, ley o reglamento; pero no, como objetivos directos, si no de forma indirecta, a través de su extensión protectora derivada de la garantía de legalidad, contenida en el artículo 16 Constitucional.

### 3.5 DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO COMPARADO CON LATINOAMERICA

En un sentido amplio se puede decir que el Derecho Constitucional, es "el conjunto de normas jurídicas supremas que regulan la vida del hombre en sociedad"<sup>57</sup>.

Hemos visto que esas normas contienen, en el caso del Derecho Mexicano y por lo que respecta a su parte dogmática, tanto la declaración de una serie de derechos fundamentales del hombre, como un medio procesal disponible para hacerlos respetar: el Juicio de Amparo.

Los principios incorporados en la Constitución Mexicana, sobre todo en lo que refiere a los derechos sociales y al Amparo, junto con los ya comentados antecedentes Franceses de 1789 y 1791, y Estadounidenses de 1787, han influenciado, por razones históricas y geográficas evidentes, a la mayoría de los pueblos de América Latina.

El constitucionalismo latinoamericano agrupa bajo diversos apartados y denominaciones las normas jurídicas que contienen las declaraciones sobre derechos humanos. Así, se han establecido títulos tales como: derechos y garantías

<sup>57</sup>SAYEG; op.cit, p.15

individuales, en Brasil y Costa Rica; derechos civiles y garantías sociales; en Colombia; derechos y deberes constitucionales, en Chile; o derechos, deberes y garantías fundamentales, en Cuba y Nicaragua.

En algunos países, como Honduras o Nicaragua, se detallan los derechos humanos por bloques dedicados a los derechos individuales, derechos sociales, derechos del niño, derechos políticos, derechos de la familia, derechos laborales, salud, seguridad social e incluso, como en Panamá un capítulo que contiene derechos ecológicos.

A diferencia de México, que sólo utiliza el término garantías individuales, varios Estados latinos emplean los términos garantías y derechos generalmente de manera conjunta, pero con una significación diferente en sus constituciones. Por ejemplo, en Bolivia las garantías personales incluyen principalmente un catálogo de pronunciamientos referentes a la salvaguarda de la libertad personal, derechos procesales de tipo penal que debe tener el individuo, y a los "recursos" de Habeas Corpus y el Amparo; señalando en su apartado de derechos y deberes fundamentales de la persona, al resto de los derechos humanos.

En Uruguay, su carta fundamental hace una pronunciación enunciativa, mas no limitativa, de los derechos humanos, ordenando en su artículo 72 que la enumeración de

derechos y garantías por ella realizada no excluye a cualquiera otro inherente a la personalidad humana.

HECTOR FIX ZAMUDIO comenta que "...en el estado actual de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos no es correcto hablar de garantías individuales con el significado de los derechos del hombre consagrados expresa o implícitamente en la carta fundamental, pues este concepto restringido y tradicional ha sido sustituido por el de los derechos fundamentales de la persona humana, o derechos humanos".<sup>58</sup>

También podemos observar que en la mayoría de los textos constitucionales de Latinoamérica, las páginas dedicadas a los derechos humanos agrupan junto con los derechos civiles y sociales, a los derechos políticos, cosa que en nuestro país no ocurre, ya que son contemplados en un apartado distinto, correspondiente a las prerrogativas del ciudadano.<sup>59</sup>

En cuanto a los medios procesales para la defensa de los derechos fundamentales de la persona, que en estricto sentido son las verdaderas "GARANTIAS", las constituciones

<sup>58</sup>HECTOR FIX ZAMUDIO, Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, Ed. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. p.60

<sup>59</sup>Artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

latinoamericanas han adoptado entre otros al Habeas Corpus, a el Amparo ( con alcances diferentes al juicio mexicano), el recurso de inconstitucionalidad y el mandamiento de seguridad.<sup>60</sup>

Si comparamos los recursos establecidos en las constituciones de Latinoamérica, con el Juicio de Amparo Mexicano, encontraremos que en este último se agrupan ampliamente los objetivos de control de constitucionalidad de la ley o tutela de la libertad de la persona humana y respeto de la mayoría de los derechos humanos, que en el resto del continente de habla hispana se encomiendan a dos o más recursos por separado.

Es de concluir que el tratamiento constitucional de los derechos humanos en México, comparado con Latinoamérica, por sus antecedentes sobre derechos sociales y la institución del Juicio de Amparo, salvo el tema relativo a los derechos políticos, cumple con superioridad las exigencias universales sobre reconocimiento y protección de los derechos humanos.

<sup>60</sup>C. CA HECTOR FIX Z. op.cit, cap.II

### 3.6 COMENTARIO

Para finalizar este apartado, traemos a colación las palabras del entonces Director del Instituto de Investigaciones jurídicas, JORGE MADRAZO, preservadas en la memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional de 1985:

"Frente a nosotros están los nuevos retos del derecho constitucional, pronto deberemos acceder a una nueva fase del constitucionalismo social que ofrezca respuestas y dé soluciones a nuestros problemas de hoy, que encauce el flujo de una realidad cada vez más heterogénea y conflictual. Necesitamos un derecho constitucional que extienda su enfoque y amplie su campo de estudio; un derecho constitucional que contienda con el subdesarrollo, con las economías disminuidas, con la marginalidad; un derecho constitucional iberoamericano que identifique riesgos y enemigos comunes y profundice la solidaridad de los pueblos."

Parece ser que esta propuesta del hoy Visitador de la COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS comienza a tomar forma con la reciente Primera Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno Iberoamericanos, celebrada los días 18 y 19 de julio de 1991, en la cual se pronuncio la llamada declaración de Guadalajara, en cuyo punto séptimo los participantes, declaran:

"Reafirmamos que es obligación del Estado de Derecho Promover y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. A partir de nuestros propios esfuerzos y sobre la base de una cooperación internacional amplia, no selectiva y no discriminatoria, estamos decididos a conformar un acervo iberoamericano en el ambiente de los derechos humanos que consolide conductas de respeto, libertad y armonía en lo político, lo jurídico, lo económico y lo social."

Acorde con este espíritu, tal vez sería recomendable revalorar los alcances doctrinarios y prácticos de las normas jurídicas enmarcadas en las llamadas garantías individuales del Sistema Constitucional Mexicano, con el propósito de establecer sus deficiencias conceptuales, en relación con el contenido universal de los derechos humanos.

Un ejemplo que muestra una carencia de técnica y sistemática jurídica en nuestro máximo ordenamiento, es el no incluir dentro de su Capítulo de garantías Individuales, los pronunciamientos sobre derechos políticos y sociales incorporados en los artículos 35 y 123; parece desconocer a estos dos tipos de prerrogativas, como inherentes de toda persona humana y, en ese sentido, impide su salvaguarda a través del Amparo, si no se conculcan, junto con ellos, cualesquiera de los otros derechos humanos consagrados en los primeros veintinueve artículos constitucionales.



Posteriormente veremos que el anterior razonamiento y la invocación de la naturaleza apolítica del Ombudsman, son argumentos sobre los que justifica la COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (C.N.D.H) su no intervención, en los casos de violación de los derechos políticos.

Hemos dedicado los tres primeros capítulos de esta tesis, a plantear en escorzo, una visión de lo que son los derechos humanos, para así comprender con mayor exactitud, en que consiste el objetivo principal de las organizaciones, que como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, están involucradas en su defensa y protección

Toca ahora el turno de estudiar la figura del Ombudsman, para concluir, si dicha comisión, reúne las características indispensables que distinguen a la institución antes mencionada, y pueda calificársele como el Ombudsman Mexicano.

## CAPITULO IV

### INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL OMBUDSMAN

#### 4.1 ORIGEN, EL OMBUDSMAN SUECO

La aparición del Ombudsman se origina en el territorio que rodea el Golfo de Botnia, que entonces todo era de Suecia, y hoy lo conforman dicho país y Finlandia.

El primer antecedente se encuentra en el (Konungens högste Ombudsmännen), que algunos autores traducen como Preboste de la Corona o Comisario Supremo, cuya función era la de " vigilar que los funcionarios públicos cumplieran con sus obligaciones y actuar a nombre del rey como fiscal principal"<sup>61</sup>. Este funcionario era dependiente del Rey y no del (Riksdag) Parlamento.

Inmediato a este funcionario, en 1713, el Rey Carlos XII, conocido como el príncipe belicoso, crea el cargo de (Högste Ombudsmännen) Procurador Supremo, que para 1719 cambia el nombre a (Justitickansler) Canciller de Justicia. Ambas figuras, nombradas por el Rey, llevaron a cabo la

<sup>61</sup>SONIA VENEGAS, op.cit, p.28

"supervisión administrativa, y aún de enjuiciamiento jurisdiccional de sus funcionarios en casos de delitos graves".<sup>62</sup>

Hasta antes del siglo XVIII, el poder legislativo era compartido por el monarca y el Parlamento; al Riksdag, correspondía la creación de las leyes constitucionales y aquellas aplicables a las comarcas, reservando la esfera económica y administrativa al Rey.

Pero como en Inglaterra, el poder absolutista del monarca, desencadenó el conflicto entre la Corona y el Parlamento, confrontación que tuvo por consecuencia la disminución temporal del poder de la Corona.

Para 1766, los cuatro estados representados en el parlamento sueco asumieron la facultad de nombrar a el Justitickansler.

VICTOR FAIREN<sup>63</sup> comenta que de ser un agente del Rey, (podría denominarse el EJECUTIVO de ese tiempo), el Justitickansler paso a ser una persona de confianza para el parlamento (el LEGISLATIVO).

<sup>62</sup>VICTOR FAIREN GUILLEN. El Defensor del Pueblo Ombudsman, Tomo I; Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1986, p.35

<sup>63</sup>FAIREN GUILLEN. op.cit, p.36

Desafortunadamente, seis años después, en 1772, el monarca en turno, Gustavo III, recobra el poder político y el control del Justitiekansler, que volvió a ser un funcionario de la Corona.

En 1809, los Suecos finalizan sus conflictos internos con la firma de la paz en Friedrikshamn; pierden el territorio de Finlandia, como consecuencia del conflicto bélico con los Rusos y promulgan una nueva (Regeringsform) Constitución, en la cual, su artículo 96\*, estableció a un nuevo funcionario: el Justitie Ombudsman.

El Justitie Ombudsman es un Jurisconsulto docto, de probada integridad, que es designado por el parlamento y que actúa como su mandatario. Dicho funcionario rompe cualquier vínculo con el monarca y únicamente se sujeta a las instrucciones recibidas por el Riksdag.

\*"El parlamento debe, en cada sesión ordinaria, designar a un jurisconsulto de probada ciencia y de especial integridad, en calidad de mandatario (ombudsman) del Riksdag, encargado, según las instrucciones que éste le dará, de controlar la observancia de las leyes por los Tribunales y funcionarios y de perseguir ante los Tribunales competentes, según las leyes, a aquellos que en el cumplimiento de sus funciones hayan cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo. Estará sujeto, en todo caso, a las mismas responsabilidades y tendrá los mismos deberes que el Código de Procedimientos prescribe para los acusadores públicos"

El Ombudsman presenta informes periódicos ante el parlamento y no tiene más limitante en su proceder, que aquella que la propia ley le marque.

Su misión es controlar que tribunales y funcionarios se sometan al exacto cumplimiento de las normas legales. Para cumplir este objetivo, tiene la facultad de acusar ante los tribunales jurisdiccionales competentes, a toda aquella autoridad que en el ejercicio de sus funciones incurra en actos arbitrarios o negligentes.

El Justitiekansler no desapareció, continuó siendo un instrumento de control, pero sometido a la autoridad del Rey.

Para 1915, y en funciones hasta 1968, según comenta SONIA VENEGAS ALVAREZ,<sup>65</sup> "cuando comenzó a crecer la carga de trabajo del Justitie Ombudsman, el parlamento aprobó la institución de otra dependencia homóloga, encargada exclusivamente de los asuntos militares."

El Justitie Ombudsman, que en un principio nació como órgano de control administrativo del parlamento, pronto agrupó entre sus atribuciones, la de recibir las quejas de todo aquel ciudadano que sintiera vulnerados sus derechos.

<sup>65</sup>Op.cit; p.30

Esto obedece al prestigio moral (auctoritas), que el Ombudsman fue ganando, al mantenerse ajeno a cualquier intromisión por parte de la corona y a su vigilancia permanente de los tribunales, que fortalecieron la separación de poderes.

En 1975 se dictaron cuatro leyes constitucionales en Suecia, donde actualmente se mantienen las figuras del Justitie Ombudsman y el Justitiekansler.

Se introdujo la modalidad de nombrar a cuatro ombudsmen, encabezados y coordinados por uno de ellos, llamado Jefe administrativo.

Los candidatos a ombudsmen son propuestos por la Comisión de Constitución del Riksdag y aprobados en su caso por el pleno del Parlamento. El Parlamento Sueco es elegido cada tres años y un Ombudsman dura en su puesto cuatro años, pudiendo ser reelegidos.

El Ombudsman es conceptualizado como "un custodio de los derechos de los ciudadanos y de las leyes" con facultades acusatorias limitadas a las instrucciones que dicte el Riksdag.

#### 4.2 EVOLUCION HISTORICA

Cuando se produjo la separación de Finlandia del territorio Sueco y su anexión al control Ruso, la figura sueca del Justitiekansler fue conservada en el nuevo sistema finés, sin embargo, dicho funcionario pasó a ser un subordinado del Gobernador General designado por el Zar de Rusia.

La evidente dependencia del poder Ruso hizo del Procurador General (Justitiekansler) una institución meramente decorativa. Es hasta 1919 que Finlandia alcanza su independencia y promulga una nueva Constitución, donde aparece el Ombudsman y se mantiene al Justitiekansler de la misma manera que Suecia había hecho en su máximo ordenamiento de 1809.

Por su parte, el Ombudsman militar, surgido en Suecia en 1915, fue tomado como modelo por el Estado Noruego, introduciéndolo en su sistema en 1952; posteriormente el Ombudsman Civil fue adoptado por Noruega en 1962.

Otro Estado de la Europa Septentrional, Dinamarca, estableció en 1953 las facultades del Folketing (Parlamento) para " nombrar una o dos personas que no deberán ser miembros

del parlamento, y a cuyo cargo estaría la supervisión de la administración civil y militar del Estado".<sup>66</sup>

Para 1954 se promulga la ley del Ombudsman Danés, que carece de facultades para intervenir en la investigación y control de los funcionarios judiciales.

El Ombudsman inició su existencia como un funcionario dependiente del órgano ejecutivo del poder, como lo hemos visto en el inciso anterior. Durante el siglo XIX y primera mitad del actual, sólo tuvo presencia en los territorios escandinavos. Sus antecedentes históricos son verdaderamente escasos en otros países.

El Ombudsman con mayor antigüedad, fuera de los mencionados territorios escandinavos, es el Ombudsman militar de la desaparecida República Federal Alemana de 1957.

En general, se puede establecer que el Ombudsman primitivo es aquél encargado únicamente del control administrativo de un Estado que se encuentra bajo dependencia del poder Ejecutivo. Su transformación histórica tiene como resultado a un funcionario nombrado por el legislativo, dotado de plena libertad para intervenir como controlador y verificador de los actos de autoridad, que lo identifican como defensor de los derechos humanos.

<sup>66</sup>SONIA VENEGAS. op.cit, p.32



#### 4.3 EL SISTEMA PARLAMENTARIO Y EL OMBUDSMAN.

La palabra sueca "ombud" se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra<sup>67</sup>.

Como hemos podido ver, el Ombudsman en Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega y otros muchos países donde existe la institución, es un funcionario designado por los parlamentos..

La mayor parte de los Estados donde el Ombudsman labora, son sistemas parlamentarios, es decir, que tienen como primer o principal órgano de ejercicio del poder, al legislativo.

En esta perspectiva, acorde con la significación misma de la palabra, es acertado considerar a los ombudsmen como representantes de los parlamentos.

En estos sistemas donde el Parlamento interviene de forma directa en la Administración Pública a través de la legislación, el Ombudsman juega un papel semejante al de un mandatario que vela por los intereses de su poderdante, conforme a los alcances establecidos en el propio poder que en este caso se denominan "instrucciones".

<sup>67</sup>FAIREN GUILLEN. op.cit. p.91

La figura así entendida no tiene más que sujetarse a la Constitución y a las leyes que determinen sus facultades y atribuciones.

Para efectuar sus tareas de supervisión de la administración pública y protección de los derechos públicos subjetivos, el Ombudsman requiere gozar de un prestigio moral cimentado en su independencia del órgano de gobierno.

Un Ombudsman que es designado por el "ejecutivo", como lo fue en Suecia en su etapa primitiva, carece de independencia, sino en muchos casos de prestigio.

Cuando es designado por el legislativo, aun cuando éste pueda separarlo de su encargo, la independencia del ejecutivo, permite al Ombudsman mantenerse ajeno a cualquier tipo de presión por parte de las autoridades encargadas directamente de la administración del Estado.

Ahora bien, no en todos los sistemas parlamentarios el Ombudsman puede ser separado de su cargo, aun por el propio parlamento. Fairén Guillén comenta que en Finlandia el "Eduskunnan" (Parlamento), da una completa independencia al Ombudsman, al no poder destituirlo durante el tiempo de su encargo.

En Suecia, Dinamarca, Noruega o Nueva Zelanda, se ha establecido, según el mismo autor, una causal común de destitución del Ombudsman, que se puede denominar "pérdida de confianza".<sup>68</sup>

Se le protege dotándolo de inamovilidad o estableciendo el voto necesario de por lo menos dos tercios de los representantes parlamentarios, para poder separarlo del cargo.

En los sistemas parlamentarios se ha dado un marco jurídico general dentro del cual se efectúan los trabajos del Ombudsman, así, este funcionario resuelve por propia cuenta sin rebasar el ámbito legal establecido. Por ejemplo, en Suecia, el Riksdag no dicta instrucciones particulares para cada caso al Ombudsman, si no que le da un conjunto de instrucciones generales, que el Ombudsman deberá tener presentes al efectuar sus funciones.

#### 4.4 PRINCIPALES EJEMPLOS DE OMBUDSMAN EN EL MUNDO

Son dos las clases de Ombudsman que en la actualidad existen en el mundo; el que responde a la estructura más avanzada de la institución, elegido por el

<sup>68</sup>OP.cit, 168

legislativo de un Estado, y aquél que elegido por el ejecutivo, se aferra a los inicios más primitivos de la figura, y se asemeja más bien al "Justitiekansler" de Suecia.

Siendo varios los países que han adoptado la institución del Ombudsman, sería harto difícil el análisis de cada uno de ellos. Generalmente no difieren de sus características esenciales, por esta razón, se ejemplificará con el Ombudsman sueco y el "Médiateur" de Francia, estos dos matices del funcionario en estudio, apuntados al inicio del inciso.

Como se había señalado, hasta antes de 1968, dos eran los Ombudsman en Suecia, uno encargado de los asuntos militares, al cual se denominó "militieombudsman", y otro destinado a las cuestiones civiles, el "justitieombudsman".

Después de esa fecha se fusionaron ambas instituciones en el "justitieombudsman", y para 1975, con la promulgación de una nueva Constitución, se estableció en su artículo 10, Capítulo 8 "La Ley del Riksdag", una amplia reglamentación dividida en veintiocho secciones, sobre los ombudsmen parlamentarios.

Acorde con el ordenamiento constitucional de Suecia, los ombudsmen deberán ser cuatro, son electos en forma separada por el Parlamento y duran cada uno cuatro años

en su encargo. Estos funcionarios, pueden ser removidos de su puesto, por la pérdida de la confianza del parlamento.

Según el referido ordenamiento, uno de los cuatro ombudsmen nombrados ocupará el cargo de Jefe Administrativo, que decide la orientación de los trabajos.

Los ombudsmen pueden ejercer supervisión sobre cualquier autoridad o persona que tenga autoridad pública respecto de sus actividades, en los gobiernos central y local, con excepción de los militares, que se limita a los oficiales de alto rango.

Sin embargo, esta norma general tiene sus excepciones: los ombudsmen Suecos tienen prohibido efectuar cualquier acto de supervisión sobre:

- 1) El Consejo Administrativo, Comité de Apelaciones, Secretario General y miembros todos del parlamento;
- 2) El Banco de Suecia por lo que respecta al Consejo de Gobernadores, el Gobernador, Vicegobernador, Comité de Directores y comisionados y controlador general de la Oficina de Deuda Nacional;
- 3) El gobierno o miembros del gabinete ministerial, el canciller de justicia (Justitiekansler) y miembros de los consejos ejecutivos locales;
- 4) Otro Ombudsman.

Se les ha encomendado el análisis de la legislación que utilicen al realizar su labor, con el propósito de proponer enmiendas debidamente fundamentadas al parlamento o al gobierno, cuando se considere que existen deficiencias.

Los ombudsmen actúan a excitativa de cualquier reclamación recibida de algún individuo, para lo cual examinan, inspeccionan e investigan todos aquellos elementos que consideren necesarios para clarificar la verdad histórica de los hechos reclamados.

Una vez efectuada la indagación correspondiente, el Ombudsman emite una opinión sobre si se ajusta o no a la ley o a los reglamentos el acto de autoridad respectivo, si se actuó o no impropriamente, y en su caso, promueve la uniformidad y la apropiada aplicación de la legislación (sección 6 del artículo 10 de la Constitución Sueca).

Puede el Ombudsman acusar al funcionario que se haya apartado del cumplimiento de la ley, ante las instancias correspondientes, con el fin de que se le imponga una sanción de tipo penal, administrativo o laboral.

Anualmente la oficina que agrupa a los cuatro ombudsmen deben presentar un informe por escrito donde se

indiquen las medidas y decisiones más importantes que se hubiesen tomado, resumiendo sus actividades en un informe global.

Estos ombudsmen parlamentarios pueden ser reelectos, medida con la cual se busca que los funcionarios encargados a esta tarea, tengan una mayor experiencia.

Toca el turno de ocuparnos del otro tipo de "Ombudsman" designado por el ejecutivo, que ejemplificamos con el Médiateur (mediador) francés.

Adquiere una especial importancia el Ombudsman francés, porque en varias oportunidades el actual presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Jorge Carpizo ha invocado al Médiateur, como el modelo de Ombudsman que el sistema mexicano ha seguido en la creación de dicha Comisión.

El antecedente inmediato del Ombudsman en Francia se encuentra en la Comisión de Salvaguardia de los Derechos y Libertades creada en 1957 con motivo del conflicto bélico de Argelia, encargada de conocer e investigar las violaciones cometidas contra los derechos humanos en el curso de la guerra.

La citada Comisión no tuvo éxito debido al conflicto de intereses con el gobierno de Francia y a que la opinión pública de esa época, poco se interesó en su actividad.

Son varias las diferencias que se encuentran al comparar al tradicional Ombudsman parlamentario con el Médiateur, la más importante ya apuntada, es que su designación se encuentra a cargo del Ejecutivo.

Comenta SONIA VENEGAS ALVAREZ<sup>69</sup> que el Médiateur, "es electo por el Jefe de Gobierno"; aunque específicamente la Ley de 3 de enero de 1973, por la cual se creó esta figura en Francia, establece en su artículo 29 que "es nombrado por Decreto acordado en Consejo de Ministros".

No existe inmediatez entre el individuo y esta clase de "Ombudsman"; el acceso es indirecto.

El hombre que siente afectados sus derechos presenta su queja ante el órgano legislativo de Francia, ya sean diputados o senadores, y estos a su vez las turnan en su caso al conocimiento del Médiateur.

<sup>69</sup>SONIA VENEGAS. op.cit, p.35



A diferencia de los ombudsmen sueco y finlandés, el francés no requiere ser un hombre docto en derecho, según señala CLAUDE ALBERT COLLIARD (en su libro *Libertés publiques* pag 10).

El Médiateur formula recomendaciones como el Ombudsman sueco, y presenta un informe anual ante el Presidente de la República y el legislativo Franceses.

La ley de 1973 establece que el Médiateur "...no recibe instrucciones de nadie, no puede ser perseguido, buscado, detenido por sus opiniones o actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones"<sup>70</sup>.

Esta aparente independencia legal tropieza con la barrera que significa ser nombrado por el Consejo de Ministros, y que una vez concluido su periodo de encargo (seis años), no pueda ser reelecto. Y digo que es un tropiezo, porque además de su independencia, su "AUCTORITAS" que posteriormente se estudiará, se ve afectada.

El hecho de que su nombramiento dependa de la voluntad del órgano de gobierno, afecta la credibilidad del pueblo para aceptarlo como un medio idóneo para la defensa de sus derechos, lo vuelve imparcial. Más aún, si no existe la

<sup>70</sup>FAIREN GUILLEN. op.cit. p 151

posibilidad de reelección, permite suponer que para no verse relegado de la actuación administrativa pública, el funcionario nombrado como Médiateur procurará mantener buenos nexos con el sistema, que al finalizar su encargo, seguramente premiará una conducta política adecuada.

#### 4.5 EL OMBUDSMAN EN ESPAÑA

Por ser un país con el que nos une un idioma común y grandes sucesos históricos por todos conocidos, es importante apuntar algunos comentarios sobre la figura española del Ombudsman, que posiblemente, en un futuro cercano, pueda ser uno de los modelos a seguir por el Ombudsman en México.

ALVARO GIL ROBLES, actual Defensor del Pueblo en España, comentó recientemente algunas apreciaciones sobre el Ombudsman Español. Dijo el distinguido jurista, que la institución del Defensor del Pueblo, vino a auxiliar a los ciudadanos para hacer frente a la administración, al "Leviatán".

Afirmó que el Defensor del Pueblo ha ayudado principalmente a los ciudadanos con un mayor desconocimiento de los causes legales existentes y a aquellos que tienen un temor reverencial al Estado.

Estimó que se busca abrir un camino de acceso fácil, gratuito, directo, sin requisitos procesales, para que los ciudadanos formulen ante el defensor del Pueblo, una queja o una reclamación, por un abuso de poder o el desconocimiento de un derecho y evitar a los ciudadanos la carga de tener que acudir a los tribunales lentos, costosos y que exigen un procedimiento.<sup>71</sup>

El fundamento del Ombudsman Español se encuentra en la Constitución del 27 de diciembre de 1978. En su artículo 54 dispone:

"Una ley orgánica regulará la institución del "Defensor del Pueblo" como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes"

La Ley Orgánica del Defensor del pueblo, a que se refiere el numeral en comento, fue publicada el 7 de abril de 1981, y se conforma por treinta y siete artículos y una disposición transitoria, agrupados en cuatro Títulos.

<sup>71</sup>Notas de la entrevista concedida al programa "NEXOS", transmitido por la cadena IMEVISION, el día 7 de octubre de 1991

Estimó que se busca abrir un camino de acceso fácil, gratuito, directo, sin requisitos procesales, para que los ciudadanos formulen ante el defensor del Pueblo, una queja o una reclamación, por un abuso de poder o el desconocimiento de un derecho y evitar a los ciudadanos la carga de tener que acudir a los tribunales lentos, costosos y que exigen un procedimiento.<sup>71</sup>

El fundamento del Ombudsman Español se encuentra en la Constitución del 27 de diciembre de 1978. En su artículo 54 dispone:

"Una ley orgánica regulará la institución del "Defensor del Pueblo" como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes"

La Ley Orgánica del Defensor del pueblo, a que se refiere el numeral en comento, fue publicada el 7 de abril de 1981, y se conforma por treinta y siete artículos y una disposición transitoria, agrupados en cuatro Títulos.

<sup>71</sup>Notas de la entrevista concedida al programa "NEXOS", transmitido por la cadena IMEVISION, al día 7 de octubre de 1991

Como se ve, el objetivo del Defensor del Pueblo es la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución Española, mismo que enuncia conjuntamente lo que denomina "Libertades públicas" y Derechos Fundamentales".

La distinción entre libertades y derechos, tiene para la práctica un tratamiento similar al que la Constitución Mexicana hace a través del Juicio de Amparo, entre las Garantías individuales y los derechos sociales y políticos comprendidos en los artículos 1239 y 359.

Un individuo en España puede reclamar ante el Defensor del Pueblo la conculcación de una libertad pública, cuando ésta conlleva la violación de un derecho fundamental; así como en México la persona puede acudir ante los Tribunales Federales en vía de Amparo, por la violación de los derechos fundamentales, que aunque no estén enmarcados dentro del capítulo de garantías individuales, deberán ser salvaguardados en forma indirecta, por la extensión protectora del juicio de garantías, basada en el principio de legalidad consagrado por el artículo 16 Constitucional.

A diferencia de la Constitución Mexicana, que segrega a los derechos políticos a otro apartado, el texto Constitucional de España (C.E), establece en su declaración de derechos fundamentales (Título I), a los derechos políticos.

El artículo 23 de la C.E reconoce el "...derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal" y el derecho "a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes".

Al estar contemplados en el Título I de la C.E., los derechos políticos deben ser salvaguardados por el Defensor del Pueblo.<sup>72</sup>

Este funcionario, como su semejante de Suecia y en general, como cualquier Ombudsman parlamentario, investiga a la administración pública a través de las quejas de los ciudadanos. Exige de los servidores públicos todos los datos necesarios y en caso de negárselos incurren en una conducta delictiva.

Tiene la facultad de visitar cualquier centro de detención, comisarías, etc; y una vez agotadas las indagaciones pertinentes, recomienda el reconocimiento del derecho al ciudadano, o un cambio de conducta de la administración, que puede traer aparejado el pedimento de establecer responsabilidad al funcionario que cometió el acto arbitrario.

<sup>72</sup>Infra; ver comentario de este inciso

El Defensor del pueblo integra en informes todos los pasos seguidos en su investigación, y con ellos da cuenta a la propia autoridad relacionada, al parlamento y a la opinión pública. Asimismo formula proyectos para la reforma del ordenamiento jurídico, con el propósito de evitar su anacronía.

#### 4.6 COMENTARIO

Así como el hombre tiene en su mente un catálogo de valores, acorde a los cuales dirige su conducta, el Estado también ajusta su proceder a una serie de normas legales.

Cuando alguno de los actos del hombre no se apega a sus principios, un sentimiento interno reclama, su conciencia le reprocha su proceder.

De la misma manera, el Ombudsman funge como una especie de conciencia del Estado cuando detecta que sus acciones no se ajustan a los principios consagrados por las normas constitucionales, legales y reglamentarias.

La referencia al Defensor del Pueblo y los derechos políticos, que se ha hecho en este capítulo, muestra que para un Ombudsman no está vedada la defensa de los Derechos Políticos.

No obstante ello, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México ha sostenido su no intervención en cuestiones que involucren la violación de los Derechos Políticos, por la naturaleza apolítica del Ombudsman.

Existe una diferencia entre la naturaleza apolítica que debe tener todo Ombudsman y la defensa de los Derechos Políticos de los ciudadanos, que debe llevar a cabo dicha entidad.

Cuando se dice que el Ombudsman es apolítico,<sup>73</sup> que es ajeno a la política, quiere decir que no es parte de la administración pública del Estado; concretamente en nuestro país, el Ombudsman no debe pertenecer a la Administración Centralizada o Paraestatal.

Lo anterior es algo que desgraciadamente no podemos decir de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que de acuerdo al decreto del 6 de junio de 1990, tiene una dependencia innegable del Ejecutivo Federal (por lo menos hasta la realización de esta tesis).

La transformación de un Ombudsman del Ejecutivo a un Ombudsman del Legislativo, no es una tarea imposible de lograr.

<sup>73</sup>Infra; inciso 5.4



En Portugal, el "Provedor da Justiça" que en un principio era nombrado por el Presidente de la República, según el artículo 29 del decreto del 21 de abril de 1975, en la actualidad ha adquirido rango constitucional en el artículo 23 del máximo ordenamiento de ese país, en el que se establece que el "Provedor de Justicia" es designado por la Asamblea de la República.

El Ombudsman, para efectuar su tarea de supervisión de la administración pública y protección de los derechos públicos subjetivos, requiere de un prestigio moral cimentado en su independencia del órgano de gobierno y debe ser ajeno a cualquier tipo de presión.

CAPITULO V  
"NATURALEZA JURIDICA, CONCEPTO Y CARACTERISTICAS  
DEL OMBUDSMAN

5.1 NATURALEZA JURIDICA

Los elementos sui generis de la institución del Ombudsman, presentan la dificultad teórica de adecuarlo a las tradicionales figuras jurídicas. En los países escandinavos, la doctrina se ha esforzado por encontrar argumentos que demuestren que el Ombudsman no es un funcionario del Estado, Otros teóricos de aquellos Estados donde existe la figura, lo conceptúan como un empleado público; y hay quien se pronuncia por un carácter atípico de la institución.<sup>74</sup>

Teniendo en consideración lo anterior, iniciemos por aclarar los términos, desde el mirador teórico y normativo mexicanos.

El DR. LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIERREZ menciona que la Constitución General de la República utiliza los términos "empleados", "funcionarios", "trabajadores" y "servidores públicos"<sup>75</sup>.

<sup>74</sup>FAIREN GUILLEN. op.cit, p.162

<sup>75</sup>LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIERREZ. El Derecho Disciplinario de la Función Pública; Premio I.N.A.P 89, inciso 2.4

Sin embargo, la utilización de estas denominaciones parece carecer de objeto si se considera que la reforma Constitucional de 1982, sintetiza en el calificativo "servidores públicos", a los antes nombrados altos funcionarios de la federación, funcionarios y empleados públicos.

El término funcionario público se refiere a aquel empleado "que tiene específicamente atribuidas sus funciones en las normas legales, con facultades de decisión y dirección, de tal forma que son la vía a través de la cual se exterioriza la voluntad del órgano." La denominación "empleado público", se circunscribe al trabajador de la Administración Pública Centralizada. El término más amplio desde el punto de vista laboral, es "trabajador del Estado".<sup>76</sup>

El calificativo de "servidor público", instaurado en la época de la llamada "renovación moral", respondió al establecimiento de un marco jurídico más efectivo en materia de control y responsabilidad.

El servidor público es un concepto globalizador, que abarca a toda persona que desempeñe algún cargo o comisión en favor del Estado; es decir, se refiere a los tres poderes en que se encuentra estructurado el Estado Mexicano, no sólo a la Administración Pública, que es propia del

<sup>76</sup>Idem

Ejecutivo. Por esta razón no se contradice con la llamada naturaleza apolítica del Ombudsman<sup>77</sup> el llamarlo de tal manera.

Al pensar en la implantación del Ombudsman en nuestro sistema en su forma primitiva, dependiente del Ejecutivo, si se ataca su naturaleza apolítica, pero a pesar de ello y aún materializado en su forma parlamentaria, el Ombudsman deberá ser considerado como un servidor público.

Es evidente que si el Constituyente Permanente ha considerado Servidores Públicos al Presidente de la República y a los Diputados y Senadores, cualquier otro dependiente, o designado por alguno de estos, debe tener un tratamiento igual.

El status atípico del Ombudsman, al cual hacemos referencia al inicio de este inciso, no existe a la luz de nuestra normatividad.

DELGADILLO GUTIERREZ<sup>78</sup> acertadamente distingue, dos diferentes status que el servidor público tiene frente al estado. El primero, que es común a cualquier miembro de la población, se denomina "estado general de sujeción". En

<sup>77</sup>Infra; inciso 5.4  
<sup>78</sup>Op.cit, inciso 2.1

virtud de ésta, el servidor público se encuentra sujeto al "mandato general de las leyes aplicables a todos los gobernados".

El segundo status se denomina "estado especial de servidor público" el cual "deriva de su vinculación como parte de los órganos" que ejercen el poder.

Esta vinculación entre el órgano y el servidor público se llama "relación de servicios". Un Ombudsman parlamentario sostiene esta relación de servicios con el órgano legislativo.

Sin embargo, lo que sería el "estado especial de servidor público del Ombudsman", difiere del de los otros servidores, en que no quedaría incorporado al órgano que lo nombra, ni mucho menos sería la expresión del poder público; más que nada, sería la expresión del Estado, y la propia institución integraría un órgano por sí mismo.

Su necesaria desvinculación de la Administración Pública, en la que sustenta su prestigio, requiere de un tercer "estado de libertad" que le permita actuar con independencia, pero dentro del marco Constitucional y legal que rija su actuación.

Este "estado de libertad", es una de las carencias de los ombudsmen nombrados por el Ejecutivo, porque en sí mismos llevan la negación del objetivo principal de la institución, son supervisores y partes de aquello que supervisan, y, por lo tanto, su prestigio se encuentra opacado por una desconfianza natural en la objetividad de sus actos.

En cuanto a la designación de un Ombudsman, podemos entenderla "como el acto de voluntad" (del legislativo o del ejecutivo), a través del cual se otorga (al Ombudsman) un conjunto de facultades y atribuciones que le permiten la supervisión de la Administración Pública, para la defensa de los derechos del individuo.<sup>79</sup>

Ya sea en un órgano colegiado o unipersonal, el Ombudsman se compone por uno o más servidores públicos, designados por el Legislativo o el Ejecutivo (sic) de un Estado, al cual se le reconoce un estado especial de libertad que no riñe con su relación de servicio, pero sí le permite el cabal cumplimiento de sus funciones.

<sup>79</sup>OP.cit, inciso 2.2

## 5.2 CONCEPTO DE OMBUDSMAN

Una vez cubiertos los aspectos históricos, los principales ejemplos del Ombudsman y determinada su naturaleza jurídica, es conveniente pasar a la formulación del concepto de la institución.

Para llevar a feliz término este objetivo, procederemos a destacar los principales elementos que caracterizan a esta figura.

Como se dijo anteriormente, la alocución Sueca "OMBUD", se traduce como persona encargada de fungir como vocero o representante de otra. La palabra sueca "OMBUDSMAN", en su traducción al español significa, persona que da trámite o que tramita.

El Diccionario Jurídico Mexicano, en una colaboración de HECTOR FIX ZAMUDIO, señala sobre el Ombudsman que es un vocablo sueco que significa representante, delegado o mandatario y agrega:

" de manera aproximada podemos describir como a uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos (sic), que con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados realizadas por las autoridades administrativas no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto en la resolución; y con motivo de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones"<sup>80</sup>

Resulta incorrecta la idea de un Ombudsman designado por "ambos" (parlamento y ejecutivo), a que se refiere el Dr. Héctor Fix Zamudio en este apunte para el Instituto de Investigaciones Jurídicas, puesto que no existen los Ombudsmen Mixtos a que también se refiere Sonia Venegas en su trabajo varias veces mencionado a lo largo de este estudio.<sup>81</sup>

La designación es un acto de voluntad del titular o titulares de un órgano de poder. Un Ombudsman no puede ser "medio parlamentario" y "medio ejecutivo".

<sup>80</sup>Diccionario Jurídico. p.2268  
<sup>81</sup>Op.cit, p.95



Así, por ejemplo, en la legislación mexicana los ministros de la Suprema Corte de Justicia son designados por el Presidente de la República, y por un acto posterior se confirma o en su caso se rechaza dicho nombramiento, por parte del Senado, pero este último ya no está designando, simplemente aprueba o desaprueba, mas no sustituye o se confunde con la voluntad originaria del ejecutivo.

Siguiendo con el tema, el Instituto Internacional de ombudsmen, con sede en Canadá, así como varios estudiosos de la materia, aceptan como la mejor definición de lo que es un Ombudsman a la formulada por la INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. A continuación se reproduce dicha definición tomada de una conferencia dictada por PER-ERIK NILSON (Ombudsman Jefe administrativo del Parlamento Sueco), en 1986, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Primero se escribe la redacción original en idioma inglés, y posteriormente la traducción en español:

"The Ombudsman is an office provided for by the constitution or by action of the Legislature or Parliament and headed by an independent, highlevel public official who is responsible to the Legislature or Parliament, who recives complaints from aggrieved persons againts government agencies, and who has the power to investigate, recommend corrective action, and issue reports"<sup>82</sup>

82 La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia, Ed. UNAM, México 1986, p 15

"El Ombudsman es un cargo estipulado por la constitución o por acto del cuerpo legislativo o parlamento, que encabeza un funcionario público independiente y de alto nivel, que es responsable ante el cuerpo legislativo o parlamento, el cual recibe quejas de personas agraviadas contra órganos de autoridad y quien tiene la atribución de investigar, recomendar acciones correctivas, y emitir informes"

El enunciado anterior comparte el pensamiento de varios autores que desconocen la existencia de ombudsmen nombrados por el Ejecutivo, como en el caso del "Médiateur" francés, por considerar que es un elemento inseparable de la institución, el ser designado por el parlamento.

Recordemos que en el país madre de esta institución se ha consagrado en el texto Constitucional que el "Justitieombudsman" es un representante del parlamento "...una persona que en su nombre vela por los derechos generales e individuales del pueblo".<sup>83</sup>

En cuanto a su función esencial, el Ombudsman tiene encomendada la vigilancia de la administración pública y, en algunos casos, de los Tribunales Judiciales. He incluso del propio parlamento, con el propósito de verificar el cumplimiento de las normas jurídicas establecidas.

<sup>83</sup>Constitución sueca de 1975

Su intervención en esta actividad controladora, generalmente es ha excitativa de las quejas presentadas por aquellos individuos que estiman vulnerada su esfera de derechos, aunque en determinados Estados interviene de oficio.

Además de su tarea de supervisión de los órganos de poder, el Ombudsman examina el funcionamiento de las normas jurídicas, con la finalidad de mantener una legislación moderna.

Cuando el Ombudsman estima que ha existido un acto arbitrario y la consecuente violación de los derechos públicos subjetivos de una persona, formula recomendaciones, opiniones, críticas, requerimientos etc; que dirige a la autoridad responsable del acto y, en ocasiones, al propio parlamento.

Como dichas decisiones carecen de fuerza obligatoria, la autoridad responsable puede omitir su cumplimiento. Sin embargo, a pesar de su falta de obligatoriedad, las resoluciones del Ombudsman cuentan con el respaldo del acceso a los medios de publicidad y el consecuente peso de la opinión pública.

Con los elementos hasta aquí apuntados, se propone el siguiente esquema:

#### ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DE OMBUDSMAN

- 1) Es un cargo que ocupan uno o más servidores públicos designados por el órgano Legislativo de un Estado;
- 2) Los titulares son individuos de reconocido prestigio e integridad, doctos en derecho, son independientes del órgano de gobierno y en ocasiones del parlamento, gozan de inmunidad, inamovilidad y son reelegibles;
- 3) Es una institución generalmente inserta en la Constitución de los estados, que se organiza y regula por una ley orgánica;
- 4) Interviene en la supervisión de la administración pública y del ordenamiento jurídico. En algunos Estados, supervisa tribunales y al Parlamento (con limitaciones).
- 5) Dicha intervención es en forma oficiosa, a excitativa de las quejas de personas agraviadas por un acto de autoridad, o a petición del legislativo;
- 6) Para cumplir con su actividad supervisora, recaba datos a través de investigación, rinde informes periódicos de sus trabajos y cuenta con el respaldo de los medios de comunicación y la opinión pública para dar "fuerza" a sus resoluciones, que no son obligatorias;
- 7) Es un defensor de los derechos humanos.

### 5.3 CARACTERISTICAS ESENCIALES DE TODO OMBUDSMAN

El Ombudsman tiene ciertas cualidades inherentes, sin las cuales se resquebraja su credibilidad, se obstaculiza el cumplimiento de su objetivo y aún más grave, se desvirtúa su esencia.

O M B U D S M A N	*		****	
	*	A	*	<u>INDEPENDENCIA</u>
	*	U	*	
	*	C	*	<u>NATURALEZA APOLITICA</u>
	*	T	*	
	***	O	**	<u>ACCESIBILIDAD</u>
	*	R	*	
	*	I	*	<u>PUBLICIDAD DE LA INSTITUCION</u>
	*	T	*	
	*	A	*	<u>AUSENCIA DE FACULTADES</u>
	*	S	*	<u>COERCITIVAS</u>
*		****		

La "AUCTORITAS" no es otra cosa que "autoridad", sin embargo, los tratadistas prefieren la utilización del término en Latín; probablemente esto se debe a que al analizar la figura del Ombudsman, su carencia de facultades coercitivas y la falta de obligatoriedad de sus resoluciones, se contraponen a la idea general de "autoridad", entendida como los órganos o personas que ejercen el poder del Estado con potestad coercitiva.

Este último enunciado no es más que una estimación parcial del significado de la palabra.

Conforme a su verdadera acepción "expresa primeramente, ascendencia, fuerza, vínculo; en segundo lugar, manifiesta, capacidad, atributo, potestad función; por último, se refiere a los individuos o entidades investidos de estas facultades o funciones".<sup>84</sup>

El Ombudsman reúne estos tres aspectos de la definición transcrita, incluso se puede afirmar que él como ningún otro, cumple con tanta pulcritud el verdadero significado de la palabra; es el arcepreste de los servidores públicos.

La ascendencia, la influencia o el crédito de la Institución, tiene una estrecha relación con el apoyo de la sociedad, por esta causa, aquellos que ocupen el cargo deben ser personas de reconocido prestigio e integridad, con un amplio conocimiento sobre el Derecho (calidades que han requerido las legislaciones sobre Ombudsman en el mundo, Suecia, Noruega, Finlandia, etc).

<sup>84</sup>Diccionario Jurídico Mexicano. p.266

La "auctoritas" de un Ombudsman, es como una fina escultura colocada sobre una base pentagonal soportada por equidistantes y sólidas balaústres. Si alguno de estos pilares es afectado, nuestra fina escultura pierde su equilibrio arquitectónico, y a pesar de poder permanecer erguida, es sumamente vulnerable.

Esas cinco columnas son la independencia, naturaleza apolítica, accesibilidad, publicidad y ausencia de facultades coercitivas.

#### A) INDEPENDENCIA

Para garantizar la independencia del Ombudsman, se han adoptado mecanismos constitucionales como la inamovilidad o la inmunidad, que protegen al Ombudsman de los ataques de los órganos de poder de un Estado.

El Ombudsman es por naturaleza independiente del órgano Ejecutivo de poder, en ello se basa la esencia de la institución. Respecto del legislativo, no obstante su "Estado especial de Servidor Público" y al correlativo vínculo con este órgano, ya mencionamos que goza de un "Estado de Libertad" que garantiza su entereza.<sup>85</sup>

<sup>85</sup>Supra: inciso 5.1

JELLINECK, según cita DELGADILLO<sup>86</sup>, al estudiar los derechos públicos subjetivos del individuo frente al Estado, se percató de la existencia de un estado de libertad (status libertatis), al cual "comprende la esfera de derechos que como individuo le corresponden y que el Estado debe reconocer y respetar".

Si transportamos dicho concepto a la figura analizada, vemos que el "status libertatis" del Ombudsman implica que los órganos de poder, incluso de aquel que le designe, respeten el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la institución consagradas por el texto Constitucional y los ordenamientos legales correspondientes, no interfiriendo en el cumplimiento de su actividad supervisora.

Una vez que el legislativo ha dictado las "instrucciones" sobre las que se rige la actuación del Ombudsman, no interferirá posteriormente en la resolución de cada asunto particular.

## B) NATURALEZA APOLITICA

La naturaleza apolítica del Ombudsman se traduce en no pertenecer a la administración, no conducir o dirigir

<sup>86</sup>Op.cit. inciso 2.2



ninguno de los asuntos de un Estado; como dice FAIREN GUILLEN "...no es un funcionario burócrata que llave consigo la carga de su mentalidad como Único y autentico intérprete de los intereses de la Administración".

### C) ACCESIBILIDAD

En cuanto a su accesibilidad, SONIA VENEGAS estima que existen dos formas de acceso a los ombudsmen, el acceso indirecto y el acceso directo.<sup>87</sup>

Las figuras primitivas de Ombudsman como el "Médiateur" francés o el "Parliamentary Commissioner for the Administration" (Comisionado Parlamentario para la Administración) de Inglaterra, establecen un acceso indirecto. En estos países, el individuo que es afectado por un acto de autoridad debe dirigirse con un diputado, con un senador o con ambos indistintamente, para formular su queja, mismos que la revisan y deciden si debe o no turnarse al "Ombudsman".

Varias veces se ha calificado como poco desarrollados a los supuestos "Ombudsman del Ejecutivo"; porque carecen de imparcialidad e independendencia. Ahora agregaremos a sus defectos la de ser poco accesibles,

<sup>87</sup>Op.cit, pp.42 y 43

Cabe escribir que el Comisionado Parlamentario para la Administración" de Inglaterra, cae en esta misma categoría, porque de parlamentario no tiene más que el nombre, puesto que su designación esta a cargo de la Corona, (Acta del 22 de marzo de 1967 que crea el "Parliamentary Commissioner for the Administration").

Por otro lado se encuentran los ombudsmen de Suecia, Finlandia o al Defensor del Pueblo en España, todos designados por sus respectivos parlamentos. Todos tienen un sistema de acceso directo donde cualquier ciudadano puede presentar al Ombudsman su queja o, inclusive, la de otra persona impedida por las circunstancias, sin que exista intermediario alguno.

La accesibilidad del Ombudsman no admite opciones, siempre debe ser directa, de fácil acceso, con una comunicación simple y llana entre el quejoso y la institución, sin complicaciones, respetando un procedimiento comprensible para la mayoría de las personas, que no se convierta en un obstáculo y sin grandes formalismos moratorios de la Justicia.

#### D) PUBLICIDAD

De nada serviría la existencia del Ombudsman, si la mayoría de los ciudadanos no conocieran las bondades que ofrece la institución.

La publicidad significa que a través de los medios de comunicación, el Ombudsman llega a la opinión pública no sólo para respaldar sus recomendaciones, sino para informar a la sociedad sobre características esenciales de la institución, medios para acercarse a ella, casos que son de su competencia y, en general, como indica Nelbenzahl, para que el público tenga "en la mente su existencia en todos los estadios del proceso administrativo"<sup>88</sup>

#### E) AUSENCIA DE FACULTADES COERCITIVAS

El Ombudsman adolece de falta de una potestad coercitiva, esto significa que por sí mismo, para el cumplimiento de sus resoluciones, no puede hacer uso de la fuerza jurídicamente establecida.

<sup>88</sup>FAIREN GUILLEN. op.cit, p.54

Esto no quiere decir que en el ordenamiento jurídico que regule la institución, se contengan únicamente normas declarativas o interpretativas; la normatividad Constitucional y legal puede incluir normas sancionadoras, como aquella que establezca como un delito o falta administrativa, la resistencia de la autoridad a proporcionar datos solicitados por el Ombudsman.

Cuando se cumple alguno de los supuestos normativos que contienen la posibilidad del uso de la fuerza (coercibilidad), corresponde la intervención de otras entidades, como el Ministerio Público, que se encargarán de actualizar dicha hipótesis jurídica (coerción) y de aplicar la sanción correspondiente (coacción).

No debe considerarse como un defecto de la institución Ombudsman su falta de potestad coercitiva, por el contrario, es una cualidad que da a la figura viabilidad en la mayoría de los sistemas de gobierno existentes, puesto que no vulnera o atenta contra la jerarquía de los órganos tradicionales de poder.

Debemos tener presente que los ombudsmen "no vencen" sino que "convencen", son entidades que disuaden y no imponen.<sup>89</sup>

<sup>89</sup>FAIREN GUILLEN. op.cit, p.46

#### 5.4 PARTICULARIDADES DE SUS RESOLUCIONES

El procedimiento seguido por el Ombudsman para culminar con una resolución, tiene su detonante en la cognición de un acto arbitrario. Por lo general, la queja es el medio que da a conocer a los titulares de la institución, los casos de violación a los derechos públicos subjetivos.

El Ombudsman debe estimar si la queja contiene los requisitos mínimos para su tramitación. Básicamente, considera si ha sido formulada en tiempo; si el asunto se encuentra dentro de su competencia; si el servidor público en contra de quien se promueve puede ser supervisado, o se encuentra contenido en su catálogo de prohibiciones; y si en realidad se afectan los intereses del individuo o de la persona a la cual se representa.

En caso afirmativo, el Ombudsman procede al estudio de los agravios hechos valer por la parte quejosa. Recordemos que la formulación de la queja no requiere el seguimiento de un esquema determinado, del uso de tecnicismos o de la asesoría de un perito en Derecho.

Cerciorado de la posible conculcación de los derechos del gobernado, el Ombudsman investiga, inspecciona,

recaba pruebas, solicita un informe a la autoridad responsable en donde explique los hechos, y finalmente emite una resolución.

Como se vio, el Ombudsman reúne características especiales que lo distingue de otros órganos de control administrativo y de defensa de los derechos humanos. En similar dirección, sus resoluciones tienen un sello particular que responde a la esencia de la institución.

Es conveniente citar un concepto general de resolución, para posteriormente adecuar el término al tema en comento.

El Diccionario Jurídico Mexicano se ocupa de varias especies de resoluciones, como la administrativa o la judicial. De las ideas que nos aporta la lectura de ese compendio, procede concluir que la resolución es un acto terminal de la autoridad, por el que define y da certeza a una situación jurídica determinada.<sup>90</sup>

Si aquilatamos la experiencia de los países que han adoptado la institución, veremos que el Ombudsman llega a este acto terminal, con motivo de su participación en dos tipos de situaciones jurídicas:

<sup>90</sup>Diccionario Jurídico Mexicano. pp.2820,2821 y 2822

La primera, cuando interviene de oficio o a excitativa de la queja presentada por parte agraviada, para decidir sobre situaciones jurídicas concretas, resultantes de las relaciones de supra-subordinación, en las que se estiman que son afectados los derechos públicos subjetivos de los gobernados, por un acto arbitrario de autoridad.

La segunda, cuando de oficio o por consulta del legislativo u otro órgano del Estado, se coloca frente a una situación jurídica abstracta y formula proyectos u opiniones que involucran el análisis teórico del ordenamiento jurídico, en aras de su perfeccionamiento.

Nada suprajurídico hay en el contenido de las resoluciones del Ombudsman: como las emanadas de la administración o de los tribunales, deben ser basadas en la ley (secundum legem), no pueden ir en contra de ella (contra legem). A lo más, en el supuesto de que la ley sea omisa, el Ombudsman aplicará sus bastos conocimientos jurídicos, invocando principios generales del derecho, criterios universalmente aceptados sobre derechos humanos, etc. y dictará una resolución en ausencia de la ley (preater legem).<sup>91</sup>

<sup>91</sup>GARCIA MAYNEZ, op.cit, p.356

Salta a la vista que al intervenir en la defensa del individuo, el Ombudsman tiene frente de sí a la autoridad que ha cometido el acto arbitrario. En este punto viene a la mente la carencia de potestad coercitiva del Ombudsman, y el planteamiento de cómo poder obligar a dicha autoridad al respeto de la legalidad o a la corrección de su despota actitud.

El Ombudsman no es un órgano jurisdiccional "no pueden modificar, ni mucho menos revocar, una actuación proveniente de los funcionarios de la administración pública"<sup>92</sup>.

Al no tener facultades coercitivas, las resoluciones del Ombudsman se caracterizan por su no vinculación, es decir, que el Ombudsman no puede obligar a la autoridad a cumplirla. Sus resoluciones aparecen como sugerencias, opiniones, recomendaciones, y cuando más enérgicas, como admoniciones o críticas.

La autoridad que ha sido requerida por el Ombudsman para corregir el acto que trastoca la esfera de derechos del quejoso, puede o no cumplir con la resolución que le ha sido notificada.

<sup>92</sup>SONIA VENEGAS. op.cit. pp.46 y 47



Es aquí donde la publicidad otra particularidad de las resoluciones del Ombudsman, hace su aparición. La publicidad es un medio suprajurídico al servicio del Ombudsman, que consigue para sus resoluciones el apoyo de la opinión pública.

Si la autoridad no acata la resolución, el Ombudsman utilizará los medios de comunicación oficiales y privados, televisión, radio, prensa escrita y los mismos informes periódicos que presente ante la legislatura, para divulgar a la sociedad el contenido de su recomendación y la negativa de la autoridad a cumplirla.

Consideremos que en la época actual, dados los avances tecnológicos en materia de comunicación, las declaraciones del Ombudsman, llegan con mayor facilidad al grueso de la población. Cualquier servidor público que pretenda llevar una buena carrera política, pensará cuidadosamente antes de contravenir la resolución del Ombudsman.

No siempre el Ombudsman adopta una posición encontrada con la actuación de la autoridad, puede suceder que una vez realizadas las investigaciones, obtenidas las pruebas y recibido el informe correspondiente, el Ombudsman

concluya que la autoridad actuó conforme al Derecho. La Comisión Nacional de Derechos Humanos en México denomina a este tipo de resoluciones como "documentos de no responsabilidad".

Desafortunadamente este último supuesto es el menos frecuente y, en la mayoría de los casos, la recomendación es el acto terminal del Ombudsman.

### 5.5 VENTAJAS DE LA INSTITUCION

La superioridad del Ombudsman con respecto a otras entidades e instrumentos ortodoxos que salvaguardan los derechos públicos subjetivos en un Estado, radica en las características propias de la institución, en las cualidades subjetivas de sus titulares e, inequívocamente, en la rapidez con la que interviene y resuelve el conflicto.

Tal vez la manera más clara de apreciar las ventajas que ofrece el Ombudsman, es desde la perspectiva de aquel que sufre la conculcación de sus derechos.

Pensemos en el individuo común, con poco conocimiento del Derecho, de escasos medios económicos, agredido en su persona o patrimonio por un acto arbitrario de

la autoridad, y que se siente frustrado por su impotencia para responder al uso irregular del poder. Si el sujeto se encuentra en un Estado donde se haya adoptado la figura del Ombudsman, tendrá dos caminos: quejarse ante éste, o recurrir a los tribunales u órganos de la administración competentes.

Si hacemos una comparación entre las dos alternativas, obtenemos lo siguiente:

#### OMBUDSMAN

Rapidez en el procedimiento

Para el éxito de la instancia no se requiere de la asesoría de un perito en Derecho

Como no es necesaria la asesoría, y el procedimiento es rápido, aparece como una opción económicamente atractiva

La queja no se sujeta a formas rigurosas para su presentación, incluso en algunos países puede ser oral, sólo se establecen requisitos mínimos, con un esquema procedimental que no presenta para el agraviado graves complicaciones

#### OTRAS INSTANCIAS

Lentitud procedimental

Por lo complejo y plural de las normas sustantivas y adjetivas que se aplican para el éxito de la instancia, es necesario el asesoramiento de un perito en Derecho.

Al ser un procedimiento lento y necesitarse la asesoría, resulta una opción cara

La tramitación de recursos como el de revocación, la nulidad del acto, el Habeas Corpus, el Juicio de Amparo u otros medios de defensa, se plantean generalmente de forma escrita, exigiendo para su tramitación, el seguimiento de un esquema procesal rígido.

Con los elementos señalados, podemos concluir que nuestro sujeto hipotético verá en el Ombudsman a la opción más idónea para acudir a la defensa de sus derechos.

## 5.6 LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los acontecimientos históricos, el aspecto filosófico y otros temas tratados en los primeros capítulos de este trabajo, nos enseñan que la concepción de los derechos humanos se ha ido perfeccionando junto con las grandes transformaciones políticas y jurídicas de los últimos cuatro siglos.

Sucesos históricos como la Revolución Francesa, la Revolución Mexicana y su Constitucionalismo Social, o la creación de las Naciones Unidas, se identifican por una constante lucha por la dignidad de la persona humana

En la medida que fueron sucediendo estos hechos, el individuo fue acrecentando su esfera de poder individual, garantizada por un mayor número de prerrogativas oponibles al Estado.

No obstante, la ideología de los derechos humanos no ha variado negativamente; aquellos que fueron considerados derechos fundamentales del hombre, con el surgimiento del

Cristianismo, lo siguen siendo en la época actual; en este sentido ha sido inmutable. Pero si bien se han conservado los matices primitivos, esto no quiere decir que el concepto no se haya enriquecido.

Baste decir que para el hombre del siglo XIII, los derechos humanos se entendían en tres aspectos, vida, libertad y propiedad; para el hombre del siglo XX, los derechos humanos abarcan prerrogativas culturales, económicas, laborales, políticas y sociales, que se han agregado a los tradicionales derechos civiles.

A partir del surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas y los consiguientes tratados y declaraciones internacionales sobre derechos humanos<sup>93</sup>, un mayor número de Estados ha introducido en sus ordenamientos constitucionales un apartado que se ocupa de otorgar o reconocer los derechos públicos subjetivos.

Los puntos económicos, laborales y otros muy diversos que se contemplan en los derechos humanos, coinciden lógicamente con los fines, funciones y atribuciones del Estado<sup>94</sup>, materializados en relaciones de supra-subordinación.

<sup>93</sup>Supra, cap II

<sup>94</sup>LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIERREZ. Elementos de Derecho Administrativo, Ed. Limusa, México 1986, pp. 29 a 39

Por lo tanto, el área de contacto entre gobernantes y gobernados se extiende a tal grado, que las probabilidades de que se produzca la violación de los derechos fundamentales del individuo es altísima. Esto desencadena otro problema mucho más complejo que el reconocimiento de los derechos humanos: establecer los medios apropiados y suficientes para su salvaguarda y defensa.

Las soluciones ofrecidas por la comunidad mundial son sumamente amplias; se han establecido infinidad de recursos, procedimientos judiciales y administrativos; se han creado comités, comisiones y otras organizaciones particulares u oficiales, a nivel nacional e internacional, todos, con el objetivo de la defensa a los derechos humanos.

Sin embargo, y aunque suene un poco trillado, el problema de los mecanismos de defensa no estriba en su (quantitas) cantidad, sino en su (qualitas) calidad.

Eso es el Ombudsman, una respuesta de calidad al reclamo popular de protección y respeto a los derechos humanos. A casi dos siglos de su adopción constitucional en Suecia, ha demostrado calidad en sus titulares, en el procedimiento y en sus resoluciones. No es fortuito que países como Nigeria, Sudán, India, Portugal, Barbados, Canadá

o España, con culturas y sistemas de organización política tan diferentes, tengan en la institución del Ombudsman un punto de coincidencia: el defensor de los derechos humanos.

## 5.7 COMENTARIO

Son dos las particularidades que con mayor intensidad atraen del Ombudsman: su adaptabilidad y el manejo de la opinión pública.

Adaptabilidad, no significa privar a la figura de sus principales características, porque entonces se altera la institución, y en ese supuesto ya no respetamos el modelo Sueco del Justitieombudsman, sino que hemos tomado otro prototipo o creado una nueva figura mejor o peor.

Mencionamos al "Ombudsman" nombrado por el Ejecutivo, por no citar la aberración del llamado "Ombudsman Mixto", que desvirtúa la esencia de la institución y en realidad se asemeja al "Justitiekansler" de Suecia.

La adaptabilidad quiere decir que los órganos de poder en un Estado, teóricamente no se ven afectados por la presencia del Ombudsman, dado que este recomienda, aconseja, opina, pero nunca ordena o reúne facultades coercitivas que invadan las esferas de poder establecidas.

Sobre la opinión pública, se ha comentado el papel determinante que juega al respaldar las resoluciones del Ombudsman. Sin embargo, esta arma que tiene la figura para combatir los excesos de la autoridad, cuando es mal empleada, puede afectar gravemente al cumplimiento de las funciones y cometidos del Estado.

En México, las reiteradas críticas del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos dirigidas al entonces Procurador General de la República, Enrique Álvarez del Castillo, con motivo de la presunta violación de los derechos humanos por parte de los agentes policiacos antidrogas de esa institución, enfrentó abiertamente a los titulares de ambos órganos.

Es de todos conocido el desenlace de este enfrentamiento: la destitución, primero, del Titular de la Subprocuraduría Especial de Lucha Contra el Narcotráfico Javier Coello Trejo y posteriormente, del mismo Álvarez del Castillo.

Sería muy complicado tratar de estimar hasta qué punto la credibilidad y la eficacia de la institución pudo ser dañada por las continuas declaraciones públicas de la Comisión. Lo cierto es que la imagen de la Procuraduría General de la República se deterioró y que de un día a otro, los sonados "golpes contra el narcotráfico", cesaron.



La efectividad de la desaparecida subprocuraduría no se encuentra a discusión, sería suficiente hechar un vistazo a las estadísticas sobre decomiso de droga; no obstante, la integridad de los servidores públicos que la encabezaron pudiera ser cuestionada.

Lo ideal sería que la opinión pública distinguiera perfectamente entre la institución y el funcionario que actúa en representación de la misma.

Finalmente. ¿Como pueden llegar a ser cumplidos algunos de los cometidos del Estado, cuando en la práctica el servidor público se conduzca con "suavidad", cuando debería actuar con "dureza" ante determinadas situaciones, por el temor a ser centro de la crítica del Ombudsman?

La respuesta no la tenemos, pero en relación al ejemplo que se cita, sólo se sabe que existen individuos, como los narcotraficantes, que no son "hermanas de la caridad", que causan muerte y sufrimiento a nuestros compatriotas y que, sin embargo, pueden llegar a caer en la impunidad, por un mal manejo de la opinión pública.

CAPITULO VI  
LA INSTITUCION OMBUDSMAN EN MEXICO

6.1 DESARROLLO DE LA FIGURA EN MEXICO

Hasta el presente capitulo se han establecido un número considerable de características inherentes a la institución del Ombudsman, tanto en lo referente a los elementos objetivos de la figura, como en lo tocante a las particularidades subjetivas que deben reunir los titulares de este órgano.

A lo largo de este trabajo, como en el medio internacional, se ha utilizado el término "Ombudsman" para referirse al "Justitieombudsman", la institución escandinava encargada de la defensa de los derechos humanos.

En el idioma sueco, el término "Ombud", denota a una persona que actúa como vocero o representante de otra, así, el Justitieombudsman se manifiesta como un representante del parlamento sueco. Cuando los españoles, por citar un ejemplo, imitan el modelo sueco y crean al Defensor del Pueblo, están emulando al "Justitieombudsman", e incluso en su texto constitucional lo denominan "alto comisionado de las Cortes Generales", un representante del parlamento español.

Sin embargo, la real connotación de la palabra Ombudsman supera los límites enfocados por esta tesis y el uso que internacionalmente se ha hecho del concepto. La utilización cotidiana el término "ombudsmen" para identificar a funcionarios como el Proveedor de Justicia en Portugal, el Defensor del Pueblo en España o la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México (sic), simplifica el lenguaje, porque técnicamente debiéramos llamarlos justitieombudsmen.

Los suecos aplican el término "Ombudsman" para denominar a otros funcionarios distintos del "Justitieombudsman": el más importante de ellos es el "Consumer Ombudsman" un representante de los consumidores.

Todos aquellos titulares de entidades "Ombud" fungen como representantes; no obstante, esto sólo les da una identificación terminológica, mas no funcional.

Clarifiquemos este planteamiento comparando las dos clases de ombudsmen suecos que han merecido la atención de la comunidad internacional, el Justitieombudsman y el Consumer Ombudsman.

El Ombudsman de Consumo, a diferencia del "Justitieombudsman", no interviene en conflictos derivados de

las relaciones de Supra-subordinación; puede suceder que un Ombudsman de Consumo intervenga en una relación donde sea parte la autoridad administrativa, pero en estos casos, la autoridad no participa con su facultad de imperio, sino como un sujeto de una relación jurídica derivada de la celebración de un determinado contrato, es decir, un órgano de la administración pública que ha actuado como un particular más.

Hecha la reflexión que antecede, corresponde enfocarnos al análisis del Ombudsman en nuestro país, a partir de sus antecedentes, referidos a tres instituciones fundamentales, 1) La Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO); 2) El Procurador de Vecinos del Estado de Colima y 3) La Asamblea de Representantes del Distrito Federal (ARDF). Intencionadamente omitiremos el estudio del Defensor de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México, mismo que se detalla en el siguiente inciso.

Por lo que respecta a las llamadas figuras análogas o instituciones paralelas mencionadas por HECTOR FIX y SONIA VENEGAS en sus respectivas obras ya citadas, entre las cuales incluyen a la PROFECO y al Ministerio Público, sobre la primera de ellas a continuación se realiza un comentario, y se descarta a la segunda por considerar que no es un precedente de la institución; es suficiente con leer los artículos 21 y 102 de la Constitución Federal.

## PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

En México imitamos el modelo de Ombudsman del Consumidor, de tal forma que por decreto publicado el 19 de diciembre de 1975 en vigor a partir del 5 de febrero de 1976, se dio a conocer la Ley Federal de Protección al Consumidor que crea la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO).

La PROFECO, según el artículo 57 de la citada ley, es un "organismo descentralizado de servicio social, con funciones de autoridad, con personalidad jurídica y patrimonio propio establecido para promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora".

Al parecer de SONIA VENEGAS<sup>95</sup>, no obstante el papel decoroso que en el ámbito de la defensa de los consumidores ha realizado la PROFECO "no puede considerársele como un Ombudsman, puesto que su titular al poder ser designado y removido libremente por el Presidente de la República, le resta autonomía funcional a la institución".

Este razonamiento de Venegas podría ampliarse a la Procuraduría Social del Distrito Federal, sin embargo, no es lo suficientemente fuerte como para descartar a la PROFECO de la categoría de los ombudsmen, simple y sencillamente porque la institución mexicana no hace más que seguir el modelo

<sup>95</sup>Op.cit: p. 111

sueco de Ombudsman de Consumo, que también es designado y dependiente del Ejecutivo de ese Estado; además, a lo largo de su libro, Venegas ha aceptado la existencia de Ombudsman del Ejecutivo, como en el caso del Médiateur de Francia, con lo cual no es coherente en sus apreciaciones.

Si atendemos al análisis del Ombudsman del Consumidor en Suecia, comparamos los resultados obtenidos con las funciones que lleva a cabo la PROFECO, y estimamos la utilización que del término hacen en el país de origen; veremos que existe una identidad en cometidos y que la PROFECO debe ser considerada como el primer antecedente de uno de los tipos de Ombudsman suecos en México (Consumer Ombudsman).

Esto no quiere decir que se admita a la PROFECO como un Ombudsman según la concepción que internacionalmente se ha formulado sobre el término. Como se dijo, lo que en el contexto nacional o mundial se denomina "Ombudsman" corresponde a la institución sueca "Justitieombudsman.

La PROFECO no es un Justitieombudsman o un Ombudsman de los derechos humanos, porque no es un órgano de supervisión de la administración pública, porque tiene facultades coercitivas directas, y porque no reúne los

elementos necesarios para configurar su auctoritas y las demás características apuntadas en los dos anteriores capítulos de este trabajo. No tiene el sello de los Ombudsmen (justitieombudsmen), de ser elegidos por el legislativo de un Estado.

Cuando no se agrupan las particularidades del esquema del "Justitieombudsman", debemos analizar la figura de que se trate y establecer si estamos en presencia de otro tipo de "Ombudsman" sueco como el Consumer Ombudsman o el Ombudsman Antitrust, o nos encontramos frente a una burda imitación que ha desvirtuado la naturaleza de la figura sueca.

#### PROCURADOR DE VECINOS DEL ESTADO DE COLIMA.

El primer antecedente del Justitieombudsman en nuestro país, se localiza a nivel municipal. El 21 de noviembre de 1980, por acuerdo del H. Ayuntamiento de la ciudad de Colima se creó el cargo de Procurador de Vecinos. Casi un año después, el 8 de diciembre de 1984, la Legislatura del Estado de Colima incluyó en la Ley Orgánica Municipal dicha figura.

FIX ZAMUDIO<sup>96</sup> establece que el acuerdo municipal que creó la figura, hace una alusión directa del Ombudsman "como organismo tutelar de los derechos de los administrados".

El Procurador de Vecinos tiene como función la de conocer de las quejas presentadas por los pobladores del municipio de que se trate, contra cualquiera de los servidores públicos encargados de la administración municipal.

No se exige un formato o se establece un procedimiento tedioso para la presentación de las quejas; estas pueden ser escritas u orales. Este Ombudsman (Justitieombudsman) investiga las reclamaciones recibidas y en su caso recomienda a la autoridad responsable, los pasos adecuados a seguir en la solución del conflicto planteado.

El procurador no cuenta en la práctica con los medios necesarios para dar a conocer con la debida oportunidad y publicidad sus resoluciones. A pesar de esto, anualmente formula un informe detallado que presenta ante el cabildo correspondiente, donde narra su actividad y la respuesta que cada autoridad dio a sus resoluciones.

<sup>96</sup>Op.cit, p.458



El nombramiento del Procurador de Vecinos de cada uno de los Municipios del Estado de Colima, se asemeja al procedimiento establecido por la Constitución de la República para la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia. Si nos remitimos al supremo ordenamiento sabremos que el nombramiento de los ministros de la Corte corresponde al Ejecutivo Federal, y que la Cámara de Senadores confirma o rechaza la designación. En el caso municipal, la Ley Orgánica Municipal, en sus artículos 94 y 95, enuncia que el Procurador de Vecinos será designado por el Cabildo, a propuesta del Presidente Municipal.

En realidad, el nombramiento es efectuado por el Presidente Municipal, y el cabildo, en su caso, ratifica o desaprueba la designación; por esta circunstancia el Procurador de Vecinos de Colima debe ser considerado como un Ombudsman del Ejecutivo (sic).

#### ASAMBLEA DE REPRESENTANTES DEL DISTRITO FEDERAL

Difícil es en verdad, sino imposible, hallar en el sistema jurídico-político mexicano un antecedente claro de la institución Ombudsman (Justitieombudsman) de Suecia. Esta dificultad radica seguramente en ese predominio del Poder Ejecutivo sobre el Legislativo, tema que será abordado en inciso posterior.

Los pocos indicios del Ombudsman anteriores a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como en el caso de la PROFECO o del Procurador de Vecinos, no respetan el origen parlamentario del Ombudsman. Creo que por esta escasez de precedentes, el análisis de ciertas atribuciones de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, nos permitirá formar un criterio respecto de la viabilidad del Ombudsman parlamentario en nuestro sistema.

Conforme a la base 3ª de la fracción VI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la ARDF es un órgano de representación ciudadana en el Distrito Federal integrado por sesenta y seis representantes electos cada tres años; cuarenta representantes electos según el principio de votación mayoritaria relativa y veintiséis representantes electos según el principio de representación proporcional.

La Asamblea realiza actividades de supervisión de la administración pública en el Distrito Federal; de acuerdo con los incisos "D" y "G" de la citada base, este órgano de representación tiene facultades de consulta, promoción, gestoría y supervisión; puede citar a los servidores públicos encargados de los servicios y ejecución de obras en el Distrito Federal, con el propósito de que informen a la Asamblea sobre su desarrollo.

Encontramos ya dos elementos significativos para nuestro tema, la supervisión de la administración pública en el D.F. y el informe que los servidores públicos señalados deben rendir a petición fundada de la Asamblea.

Complementa estos puntos la fracción "F" del mismo apartado, que a continuación se transcribe:

Son facultades de la Asamblea de representantes del Distrito Federal las siguientes:

F) Formular peticiones que acuerde el Pleno de la Asamblea a las autoridades administrativas competentes, para la solución de los problemas que planteen sus miembros, como resultado de su acción de gestoría ciudadana.

Asimismo en la base 4ª del mencionado numeral constitucional, en su párrafo tercero se establece:

"La ley establecerá los medios y mecanismos de participación ciudadana que permitan la oportuna gestión y continua supervisión comunitarias de la acción del gobierno del Distrito Federal, dirigida a satisfacer sus derechos e intereses legítimos y a mejorar la utilización y aplicación de los recursos disponibles"

Respecto de las peticiones a que se refiere el primer párrafo, éstas se asemejan a las resoluciones del Ombudsman, en que no son vinculatorias; por su parte, esos

mecanismos de participación ciudadana a que se refiere el texto constitucional, dan a la Asamblea de representantes inmediatos, sea un acceso directo de los gobernados ante la representación, otra característica de la institución sueca.

Hay más semejanzas entre las facultades y procedimientos establecidos para la Asamblea en su ley orgánica y las ya estudiadas atribuciones de un Ombudsman. En el artículo 89 de ese ordenamiento, se estipula:

"Son facultades de la Asamblea en materia de supervisión de la administración pública del Distrito Federal, atender las peticiones y quejas que formulen los habitantes del Distrito Federal, respecto del cumplimiento, por las unidades centrales, los órganos desconcentrados y las entidades paraestatales del Distrito Federal, de las obligaciones que les señalan las disposiciones jurídicas en materia administrativa, de obras y de servicios. Por acuerdo de la Asamblea, se podrán dirigir peticiones y recomendaciones a las autoridades competentes, tendientes a satisfacer los derechos e intereses legítimos de los habitantes del Distrito Federal..."

La Asamblea supervisa la administración pública central y paraestatal en el Distrito Federal. Como con el Ombudsman, la incoación del procedimiento corresponde a la formulación de una queja, en virtud de ésta, la Asamblea en su conjunto o cada uno de los representantes por separado, se

encuentra facultado para actuar ante las autoridades administrativas como un "gestor y promotor de los derechos sociales".<sup>97</sup>

Consecuente a la queja recibida, la Asamblea, la comisión correspondiente o alguno de los representantes, laboran como un Ombudsman, recabando los datos necesarios, investigando y, de ser procedente, formulando una recomendación dirigida a la responsable. Cabe señalar que en la práctica, los asambleístas recurren continuamente a los medios masivos de comunicación para dar a conocer los resultados de sus investigaciones.

Ahora bien, en el del ordenamiento secundario han quedado establecidos dos tipos de informes, (otra semejanza con la institución sueca). El primero es individual y semestral, está a cargo de cada uno de los representantes y es presentado ante el pleno de la Asamblea, en él informan sobre su actividad de gestoría y supervisión de la administración pública. El segundo es anual y está a cargo de la Asamblea, se ocupa de las acciones de gestoría y supervisión de todos los representantes, incluyendo las recomendaciones formuladas y la respuesta de la administración a las mismas.

<sup>97</sup>Artículo 56 de la Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito federal.

El informe anual de la asamblea debe ser divulgado para su conocimiento en el Distrito Federal; de cierta manera aquí se recurre a la opinión pública, como lo hace el Ombudsman en apoyo a sus peticiones o recomendaciones.

Si la Asamblea de Representantes delegara en un sólo individuo las facultades ya comentadas, es evidente que obtendríamos una entidad, sino igual, si en su mayoría, semejante al Justitieombudsman de Suecia.

No hay contradicción o enfrentamiento entre el sistema mexicano y el tipo de Ombudsman Parlamentario; la Asamblea de hecho ha ejercido las atribuciones propias de la figura, no es necesaria la intervención del Ejecutivo para pensar en un Ombudsman mexicano.

Finalmente, cabe apuntar que la institución donde con mayor precisión se han reproducido las características del Justitieombudsman sueco, no es la Comisión Nacional de Derechos Humanos (antes de su inclusión Constitucional), sino en la Procuraduría de los Derechos del Pueblo del Estado de Baja California Norte.

El Procurador de los Derechos del Pueblo es completamente independiente del Gobernador del Estado, su

designación es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados Local. Esto nos muestra que es factible adoptar la institución en su modalidad legislativa.

## 6.2 EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

Es sumamente interesante, y de especial atención, el estudio de esta entidad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Recordemos que la creación del Defensor de los Derechos Universitarios, se debió a la propuesta elaborada por el DR. JORGE CARPIZO, actual Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y en ese entonces Rector de nuestra máxima casa de estudios.

La intervención de CARPIZO para la adopción y adecuación de la institución Ombudsman en México se ha manifestado con mayor intensidad en la figura universitaria en comento y en la reciente INICIATIVA PRESIDENCIAL del 21 de noviembre de 1991, PARA ELEVAR A RANGO CONSTITUCIONAL A LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Al final de este escrito veremos en detalle la mencionada iniciativa, por ahora sólo señalaremos que seguramente la ley orgánica que en su oportunidad expedirá el

Congreso de la Unión para normar a esa entidad "garante de los derechos humanos", seguirá algunos de los mecanismos establecidos (guardando sus exactas proporciones) por el estatuto y reglamento de la Defensoría Universitaria.

En 1985, el Rector de la UNAM enviaba al pleno del Consejo Universitario la iniciativa del Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios; de su contenido se desprende que la Defensoría surge para garantizar el cumplimiento de los derechos universitarios que los mecanismos tradicionales establecidos hasta ese momento, no habían podido satisfacer. Por su conducto se busca que los universitarios puedan hacer valer sus derechos contra los actos de autoridades o dependencias de la Universidad, cuando estos conculquen dichas prerrogativas. A su vez, la Defensoría se proyecta como un órgano permanente que pone en conocimiento de las entidades competentes aquellas irregularidades que le sean informadas, para que el propio órgano infractor repare su falta, es decir, corrija su actitud.

El 29 de mayo del año mencionado, el H. Consejo Universitario aprobó el Estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios. En su artículo primero la define como un "órgano de carácter independiente que tiene por finalidad esencial recibir reclamaciones individuales de los



estudiantes y de los miembros del personal académico de la UNAM, por la afectación de los derechos que les otorga la legislación universitaria; realizar las investigaciones necesarias, ya sea a petición de parte o de oficio, y proponer en su caso, soluciones a las autoridades de la propia Universidad".

Un punto de tremenda importancia que destaca de entre las características de la Defensoría es el procedimiento de designación de su titular, el Defensor de los Derechos Universitarios.

El Ombudsman de la UNAM es nombrado por la Comisión de Legislación Universitaria del Consejo Universitario, de entre una terna elaborada por el Rector.

La Defensoría es un Ombudsman Parlamentario o del legislativo, esto si consideramos que el Consejo Universitario funge como el órgano de legislación en la UNAM y el Rector como el ejecutivo de la misma. En caso de que la designación estuviese en manos del Rector, deberíamos considerar al Defensor como un Executive Ombudsman.

No obstante la intervención del Rector en la elaboración de la terna de candidatos al puesto, esto no modifica la naturaleza parlamentaria del Defensor, porque la elección final, el nombramiento, corresponde a la Comisión.

El estatuto indica en su artículo quinto, que el Defensor de los Derechos Universitarios "deberá ser un jurista de prestigio" y cumplir con los mismos requisitos que los miembros de la Junta de Gobierno. Su duración en el cargo es de cuatro años, con posibilidad de una reelección.

Se comentó que en Suecia la única causa de remoción del cargo de Ombudsman es la pérdida de confianza del parlamento; en el caso universitario se desvirtúa esta característica. La destitución del Defensor no puede efectuarse de motu proprio por el Consejo Universitario, o específicamente por la Comisión de Legislación, es necesario que medie la petición, debidamente justificada, del Rector.

En términos del artículo segundo del invocado ordenamiento, la Defensoría "se integra con un Defensor y dos adjuntos", personal técnico y administrativo.

Como para la mayoría de los Ombudsman, existe un catálogo de prohibiciones o excluyentes de la competencia de la Defensoría; el defensor no puede conocer de los casos donde se reclame violación o afectación proveniente de:

- 1) Derechos objetivos;
- 2) Derechos laborales;
- 3) Resoluciones disciplinarias;
- 4) Evaluaciones académicas de profesores, Comisiones dictaminadoras, consejos interno o técnicos o,
- 5) Aquellas violaciones que pueden impugnarse por otras vías.

Salvo en los casos de funcionarios administrativos, académicos o de aquellos que ocupen un puesto de confianza dependiente del Rector, no se admite la representación; el quejoso deberá interponer de forma personal su reclamación.

El procedimiento seguido ante la defensoría se establece con base en los principios de intermediación, concentración y rapidez. A pesar de que la queja debe presentarse por escrito, se busca evitar en su mayoría cualquier formulismo.

Como la generalidad de ombudsmen en el mundo, las resoluciones emanadas de la Defensoría no tienen fuerza vinculatoria, sólo son recomendaciones.

En lo tocante a la publicidad, las resoluciones del Defensor no tienen como característica inherente al respaldo de la opinión pública (universitaria) de los ombudsmen. Sin embargo, en el Reglamento de la Defensoría se indica que el Defensor podrá acudir ante las autoridades universitarias competentes para fincar la responsabilidad universitaria correspondiente al funcionario que desatienda la recomendación (art 39); estamos en presencia de la coacción indirecta.

El estatuto sólo se refiere a la divulgación de lo que es la institución, "funciones y actividades protectoras"(art 11).

Asimismo, el Defensor de los Derechos Universitarios, rinde anualmente un informe sobre sus actividades, que es dado a conocer públicamente ante el Rector y el Consejo Universitario. En dicho anuario puede incluir las recomendaciones pertinentes encaminadas al perfeccionamiento de la legislación universitaria.

En el Reglamento se reafirma que la Defensoría es un órgano independiente con "plena libertad de acción respecto de cualquier autoridad universitaria" (art 29).

### 6.3 PRESIDENCIALISMO Y EL OMBUDSMAN

Analizadas las principales manifestaciones de la institución Ombudsman en nuestro país, anteriores a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, corresponde ocuparse de la realidad del sistema político y el Ombudsman; nos toca hablar del Presidencialismo Mexicano.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos plantea una división en el ejercicio del poder,

como la propuesta por los grandes teóricos Franceses. En su artículo 49 estipula que el "Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial". A pesar de este aparente equilibrio, la propia carta fundamental califica como "Supremo" al poder Ejecutivo.

Sólo un ignorante de la realidad política mexicana puede creer en la no preeminencia del Ejecutivo. Desde Porfirio Díaz, con los caudillos de la Revolución Mexicana, Zapata, Villa, Carranza, Obregón, o Calles pocos años después, el carisma de un solo hombre ha logrado lo que en palabras de ROBERT GERARD podemos llamar "el encarnamiento del poder".<sup>98</sup>

La separación en el ejercicio del poder existe en México, pero también está presente un desequilibrio evidente a favor del Ejecutivo, esto es el Presidencialismo. El Presidente de la República Mexicana adopta sin grandes complicaciones las medidas que a su parecer son oportunas para la buena conducción política, económica, etc, del país.

<sup>98</sup>Cit. pos. ENRIQUE SERNA ELIZONDO, Mitos y Realidades de la Separación de Poderes en México; Memoria del III Congreso Interamericano de Derecho Constitucional, Tomo II: Ed. UNAM 1987, p.854

El Ex presidente Miguel de la Madrid Hurtado,<sup>99</sup> estima que la dirección política del Gobierno Federal es determinada libremente por el Ejecutivo, sin sujetarse a la opinión del Legislativo y agrega:

Ciertamente existen en la Constitución algunas instituciones que dan la apariencia de tener determinadas reminiscencias parlamentarias..., sin embargo, ninguna de ellas le resta nada al sistema presidencial..."

Tiene razón De la Madrid; el referendo ministerial a que se refiere el artículo 92 constitucional, o la cuenta que de sus actividades deben rendir los Secretarios de Estado al Congreso, según el artículo 93 del mismo texto, características ambas de un sistema parlamentario, poco o nada modifican "la más absoluta pureza" del sistema.<sup>100</sup>

Volvamos con JORGE CARPIZO<sup>101</sup> y apreciemos su opinión sobre el sistema mexicano. El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México establece 10 causas o motivos que fundamentan el predominio del Presidente de la República; por la importancia del autor y el contenido, reproduzco textualmente esos diez puntos:

<sup>99</sup>MIGUEL DE LA MADRID HURTADO; Notas sobre el Presidencialismo en la Constitución Mexicana, Ed. Cámara de Diputados, 1980, p 207

<sup>100</sup>Idem.

<sup>101</sup>Op.cit; Diccionario Jurídico, pp.2507-2509

- 1) Es el jefe del partido predominante, partido que esta integrado por las grandes centrales obreras, campesinas y profesionales.
- 2) El debilitamiento del poder legislativo, ya que la gran mayoría de los legisladores son miembros del partido predominante y saben que si se oponen al presidente las posibilidades de éxito que tienen son casi nulas y que seguramente están así frustrando su carrera política.
- 3) La integración en parte, de la Suprema Corte de Justicia por algunos elementos políticos que no se oponen a los asuntos en los cuales el presidente está interesado.
- 4) La marcada influencia en la economía a través de los mecanismos del banco central, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal, así como las amplias facultades que tiene en materia económica.
- 5) La institucionalización del ejercito, cuyos jefes dependen de él.
- 6) La fuerte influencia en la opinión pública a través de los controles y las facultades que tiene respecto de los medios de comunicación masiva.
- 7) La concentración de recursos económicos en la federación, específicamente en el Ejecutivo.
- 8) Las amplias facultades constitucionales y extraconstitucionales.
- 9) La determinación de todos los aspectos internacionales en los cuales interviene el país, sin que para ello exista ningún freno del Senado.
- 10) El gobierno directo de la región más importante, con mucho del país, como lo es el Distrito Federal.

CARPIZO describe con gran claridad los elementos que dan cuerpo al presidencialismo mexicano. Con base en ellos, la pregunta que se nos plantea es si la institución del Ombudsman de origen parlamentario puede convivir, sino subsistir, en un medio donde el legislativo ocupa un lugar secundario.

Para que el Ombudsman Mexicano mantenga su prestigio, su auctoritas, tenga confiabilidad y ejerza su actividad supervisora de la administración pública, es necesaria la autonomía de la institución. Es indispensable que el Ombudsman de nuestro país no sea designado por el Ejecutivo porque esto rompe con la esencia de la figura.

El Presidente de la República debe participar como lo hace el Rector de la UNAM en la elección del Defensor universitario; debe corresponder al Ejecutivo Federal la formulación de la terna de aquellos candidatos a ocupar el cargo de Ombudsman, pero la designación, el nombramiento de dicho servidor público, tiene que ser una atribución exclusiva del legislativo de nuestro país.



#### 6.4 COMENTARIO

El acoplamiento de la institución Ombudsman al ámbito político, cultural y jurídico del Estado mexicano enfrenta varios obstáculos, que de no librarse con suma inteligencia, podrían distorsionar su naturaleza: el excesivo poder del Ejecutivo y la consecuente debilidad del Legislativo, son los principales paradigmas.

No basta calificar como Ombudsman a los Organismos encargados de la salvaguarda a los derechos humanos, se requiere que esas entidades supervisoras de la administración pública mantengan las particularidades substanciales del Justitieombudsman de Suecia.

Es necesario establecer dentro del catálogo de prohibiciones del Ombudsman Mexicano, el no interferir de manera alguna en aquellas decisiones que tome de forma directa el Ejecutivo, no es recomendable enfrentar al Ombudsman con el Titular de la Administración Pública Federal porque en ello pelagra la permanencia de la institución sueca.

La personalización del poder en la figura del Ejecutivo Federal es necesaria para la satisfacción de los intereses mediatos e inmediatos del México que hoy se transforma.

Así como Maquiavelo amaba la República, pero impulsaba y propugnaba por la Monarquía, por convenir a la Italia de su tiempo; el México postrevolucionario aspira a un real equilibrio de poderes, pero sabe que el Presidencialismo Mexicano "con todos sus defectos, vicios e injusticias, ha dado a nuestro país varias décadas de estabilidad política, un gobierno civil, cierto número de libertades y algunas posibilidades para la realización personal".<sup>102</sup>

El Ombudsman tendrá que coexistir con el Presidencialismo sin someterse al Presidente de la República, respetando las limitaciones legales y constitucionales correspondientes, gozando de inmunidad e incluso de inamovilidad, para que en la toma de sus decisiones no tenga que pensar o anteponer la posible frustración de su carrera pública.

<sup>102</sup>JORGE CARPIZO, El Presidencialismo Mexicano, Ed. Siglo XXI

## CAPITULO VII

### BREVE ESTUDIO DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

#### 7.1 MARCO JURIDICO

El momento histórico en el que ha sido elaborada la presente tesis coincide con la propuesta de inclusión constitucional (bastante cuestionable) de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su consiguiente anteproyecto de ley orgánica; hemos tenido la fortuna de recibir por conducto de la Comisión Nacional ambos textos, que seguramente serán aprobados sin mayores modificaciones. Atendiendo a esta situación, se dividirá el análisis del marco jurídico en dos apartados, uno en el nos ocuparemos del decreto de creación y Reglamento Interno de la C.N.D.H., y otro donde se estudiará la iniciativa presidencial para elevar a rango constitucional a la Comisión y el anteproyecto de ley orgánica elaborado por la propia C.N.D.H.

Por esta misma circunstancia, seguramente al finalizar este trabajo, las antes propuestas ya serán Derecho Positivo, razón por la cual no obstante que en la redacción se les denomine proyectos, el análisis y conclusiones obtenidas son adecuadas al contenido jurídico de la legislación.

### 7.1.1 EL DECRETO DE CREACION Y EL REGLAMENTO INTERNO

Fundamentado en la fracción I del artículo 89 de la Constitución de la República, y en los numerales 17 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el cinco de junio de 1990 era anunciado en Palacio Nacional, el decreto que crea a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, bajo la directriz de "modernización" del gobierno de Carlos Salinas de Gortari.

El mencionado texto consta de un "considerando", ocho artículos permanentes y cuatro artículos transitorios.

En el considerando se establece que el orden y la estabilidad del Estado Mexicano descansan en la salvaguarda a las garantías individuales y en el cumplimiento del principio de legalidad. Sobre los derechos humanos se admite que no son abarcados por completo en el capítulo de garantías individuales, por lo cual se invocan a las garantías sociales, pretendiendo dar la idea de que en ambas se satisfacen las prerrogativas fundamentales. No obstante hemos visto anteriormente que los derechos humanos rebasan los límites fijados por el título y capítulo primeros de nuestra Constitución Federal y no sólo los derechos sociales están excluidos de ese apartado sino también los derechos políticos.

En ninguna parte del texto del considerando se hace alusión a la figura del "Ombudsman" o se deduce algún pronunciamiento que indirectamente denotare que el Ejecutivo se inspira en la institución sueca para crear a la citada Comisión, esto es importante de señalar porque en varias oportunidades el Presidente de la C.N.D.H. ha atribuido al Presidente de la República la inclusión de la institución sueca en el sistema jurídico mexicano, presupuesto totalmente falso, porque como se dijo en su oportunidad, el Estado de Colima ya había adoptado la figura.<sup>103</sup>

Según el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la administración pública federal es centralizada y paraestatal. La administración paraestatal esta integrada por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, la banca de desarrollo y los fideicomisos públicos; por su parte, la administración pública centralizada se compone por las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos (Departamento del Distrito Federal).

<sup>103</sup>Discurso pronunciado por el Dr. JORGE CARPIZO el cinco de abril de 1991, en la residencia oficial de los Pinos, con motivo del sesquicentenario de la creación del Juicio de Amparo.

Dentro de la administración centralizada, corresponde a la Secretaría de Gobernación "vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, específicamente en lo que se refiere a las garantías individuales..."<sup>104</sup>.

Hasta antes de la aparición de la Comisión Nacional, la Secretaría de Gobernación ejecutaba su atribución de supervisión y vigilancia, por conducto de la Dirección General de Derechos Humanos.

Sin embargo, la actividad de la mencionada dirección no satisfizo los requerimientos de salvaguarda y cabal respeto a los derechos fundamentales que la población mexicana demandaba. Ahora bien, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, previene en su artículo diecisiete que para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado pueden contar con órganos administrativos desconcentrados.

En este sentido, el decreto de creación publicado el día seis de junio de 1990 en el Diario Oficial de la

<sup>104</sup>Artículo 27, fracción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Federación, establece que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

Al ser un órgano desconcentrado, la C.N.D.H. se localiza en el ámbito de la administración centralizada, puesto que está subordinada a la Secretaría de Gobernación, es decir, tiene una dependencia jerárquica.

DELGADILLO<sup>105</sup> concluye después del estudio jurídico de los órganos desconcentrados, cuatro características fundamentales:

- 1ª.- Forman parte de la administración centralizada.
- 2ª.- Se crean por disposición del Jefe del Ejecutivo.
- 3ª.- No tienen personalidad jurídica, ni patrimonio propio.
- 4ª.- Se crean con cierta libertad técnica y administrativa.

<sup>105</sup>Elementos de Derecho Administrativo; pp.89-91

Conforme a lo anterior el órgano en estudio queda incluido en el siguiente orden jerárquico:

PODER EJECUTIVO  
FEDERAL.

SECRETARIA DE GOBERNACION.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS  
HUMANOS.

Adelante comentaremos hasta qué punto se desvirtúa la naturaleza jurídica de un Ombudsman, si comparamos sus características esenciales con aquellas que reúne un órgano descentralizado, como la C.N.D.H. creada por decreto del Ejecutivo Federal.

Más tarde, el 19 de agosto de 1990 era publicado en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Dicho reglamento tampoco hace referencia a la institución Ombudsman, pero con mayor claridad especifica las atribuciones del Presidente de la Comisión, mismas que reúnen varias características que le asemejan en cuanto al funcionamiento con el Justitieombudsman de Suecia.



## REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS

### HUMANOS

TITULO PRIMERO. Definiciones, fines y atribuciones de la Comisión.

TITULO II. De los órganos de la Comisión.

TITULO III. De las atribuciones de los órganos de la Comisión.

Capítulo I.- Del presidente de la Comisión.

Capítulo II.- Del Consejo.

Capítulo III.- Del Secretario Técnico.

Capítulo IV.- Del Secretario Ejecutivo.

Capítulo V.- Del Visitador.

TITULO IV. De las Direcciones Generales.

Capítulo I.- De las distintas Direcciones Generales.

Capítulo II.- De la Dirección General de Administración.

Capítulo III.- De la Dirección General de Comunicación

Capítulo IV.- De la Dirección General de Divulgación y Capacitación.

Capítulo V.- De la Dirección General de Asuntos Internacionales, Estudios, Proyectos y Documentación.

Capítulo VI.- De la Dirección General de Orientación, Quejas y Gestión.

Capítulo VII.- De la Dirección General de Procedimientos, Dictámenes y Resoluciones.

TITULO V. Del procedimiento de denuncias e investigación.

Capítulo I.- De la competencia y legitimación.

Capítulo II.- Del Procedimiento.

Capítulo III.- De las recomendaciones y dictámenes.

TITULO VI. De las recomendaciones e informes de la Comisión.

### ARTICULOS TRANSITORIOS

Atendiendo al contenido normativo del decreto de creación y del Reglamento Interno, que constituyen el primer apartado del Marco Jurídico en estudio, tenemos que la Organización de la Comisión Nacional se encuentra integrada de la forma siguiente:

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
---------------------------------------

PRESIDENTE
CONSEJO
SECRETARIO TECNICO DEL CONSEJO
SECRETARIO EJECUTIVO
VISITADOR

#### EL CONSEJO.

El Consejo de la Comisión está integrado por diez miembros de reconocido prestigio que ocupan el cargo de forma honorífica, el presidente de la comisión y el secretario técnico. La función primordial de este órgano es establecer las directrices que sobre derechos humanos debe seguir la comisión, respecto de los " nacionales que residan en el exterior así como de los extranjeros en México".<sup>106</sup>

El Consejo se reúne mensualmente en sesión ordinaria y puede hacerlo de forma extraordinaria a petición del Presidente de la Comisión o por solicitud fundada de tres

<sup>106</sup>Artículo 99 del Reglamento Interno

de sus miembros. Sus decisiones se adoptan por mayoría de miembros presentes y todos los miembros tienen voz y voto.

Este órgano colegiado es el encargado de aprobar la reglamentación interna de la C.N.D.H y sancionar los informes que el presidente de la comisión rinde semestralmente ante el Ejecutivo Federal,

Los integrantes del Consejo son designados por el Presidente de la República, duran tres años en su cargo y pueden ser redesignados para otro periodo.

#### **EL SECRETARIO TECNICO.**

El titular de la secretaría técnica se encarga de la difusión pública de todo lo relativo a los derechos humanos, por medio de los medios de comunicación masiva. También prepara las asambleas del Consejo, su consecuente orden del Día y elabora el acta de sesión, conforme a las instrucciones recibidas del Presidente de la Comisión.

#### **EL SECRETARIO EJECUTIVO.**

Este funcionario es designado por el Presidente de la C.N.D.H, y principalmente funge como coordinador de la

política general de la comisión respecto de los organismos gubernamentales y no gubernamentales nacionales o internacionales de derechos humanos.

Es el encargado de preparar las modificaciones legislativas que la Comisión considere adecuadas para el perfección del ordenamiento jurídico mexicano, turnando las propuestas al órgano competente. Por otra parte, da cumplimiento a los acuerdos emanados del Consejo o del Presidente de la Comisión y se encarga del acervo cultural y documental de la C.N.D.H.

#### EL VISITADOR.

El Visitador de la Comisión es designado por el Presidente de la misma, se encarga de recibir las quejas de aquellos individuos que reclamen la violación de derechos humanos, les da seguimiento y puede iniciar la investigación correspondiente, incluso de oficio.

Además de dar curso a los agravios presentados mediante el procedimiento establecido, la recepción de pruebas e investigación; el visitador, y de allí su nombre, realiza las visitas que considere oportunas "para el esclarecimiento de los hechos".

Finalmente si se corrobora la existencia del acto conculcatorio de los "derechos humanos", el visitador elabora el "proyecto de recomendación" que sancionará el Presidente de la C.N.D.H y en su caso se enviará a las "autoridades competentes".

El Reglamento Interno de la Comisión contempla a su vez la creación de seis Direcciones Generales dependientes del Presidente de la C.N.D.H; la de Administración; de Comunicación; de Capacitación y Divulgación; de Asuntos Internacionales, Estudios, Proyectos y Documentación; de Orientación, Quejas y Gestión y de Procedimientos, Dictámenes y Resoluciones.

Por lo que respecta al procedimiento de tramitación de quejas, el Reglamento Interior indica las siguientes particularidades fundamentales:

- a) La incoación del procedimiento es a petición de parte (queja) o de oficio.
- b) No existe el principio de agravio directo y personal, cualquiera que tenga conocimiento de la violación de los derechos humanos puede interponer su queja.
- c) Todos los trámites son gratuitos, es un procedimiento antiburocrático, sin formalismos y con "estricta reserva" de los nombres de aquellos que aporten datos a la investigación.

d) La queja debe ser formulada por escrito y estar debidamente firmada.

e) Si la queja es admitida se solicita a la autoridad responsable un informe sobre el acto reclamado, en términos del artículo 59 del decreto de creación y conforme al artículo 25 de su Reglamento Interno, la Comisión puede requerir informes o documentación, a todos los servidores públicos localizados en los tres niveles de gobierno (Federal, Estatal o Municipal).

f) Si no es enviado el informe solicitado se puede fincar responsabilidad a la responsable.

g) Rendido el informe se pasa a un periodo probatorio variable según la "gravedad del caso" que es determinado por el visitador, siendo admisibles todo tipo de pruebas menos aquellas contrarias al Derecho o a la "moral".

h) Agotado el periodo probatorio, el visitador redacta su proyecto de recomendación incluyendo todos los datos obtenidos hasta ese momento, y de ser aprobada por el Presidente de la Comisión, se da a conocer su contenido a la responsable.

### 7.1.2 LA INICIATIVA CONSTITUCIONAL

La segunda parte en que se ha dividido el análisis del marco jurídico que rodea a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, está compuesta por la Iniciativa Presidencial para elevar a Rango Constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el anteproyecto de la Ley Orgánica de esa entidad.

La iniciativa, de fecha 18 de noviembre de 1991, propone la adición del numeral 102 de la Constitución de la República. Según esta propuesta del Ejecutivo Federal, se dividirá el mencionado artículo en dos apartados; el "A" que contendría el texto existente referente al Ministerio Público de la Federación, y el "B" que se ocuparía de los organismos de Derechos Humanos.

Veamos el contenido de la iniciativa:

DECRETO QUE ADICIONA EL ARTICULO 102 DE LA  
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS

ARTICULO UNICO. El artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pasa a ser apartado "A" del propio artículo y se adiciona a éste con un apartado "B" para quedar como sigue:

ARTICULO 102.

A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación...

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos. Dichos organismos conocerán de 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 violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no obligatorias para las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

A pesar de que el considerando previo a la iniciativa transcrita se hacen una serie de referencias directas al Ombudsman, el contenido jurídico de la redacción resultante, transgrede algunas de las características totales de la figura escandinava.

En términos del texto señalado podemos establecer dos tipos de "Ombudsmen Mexicanos", el Federal y el Estatal. El Ombudsman Federal se regirá por la ley orgánica que en su oportunidad expida el Congreso de la Unión para él. la iniciativa reserva una facultad revisora respecto de aquellas resoluciones emanadas de los distintos ombudsmen estatales. Este planteamiento que en apariencia responde al Sistema Federal Mexicano, violenta y vulnera la "Auctoritas" que debe tener un Ombudsman.

Si tomamos en cuenta que de ser aprobada por el Constituyente Permanente la iniciativa presidencial y aceptado por el Congreso de la Unión el anteproyecto de ley orgánica (abajo comentado) elaborado por los miembros de la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos, planteamientos que más que hipótesis son afirmaciones, esto no variará el carácter ejecutivo del Ombudsman mexicano. el titular del Ombudsman Federal será designado por el Presidente de la República.



¿Como van a poder construir los ombudsmen estatales su prestigio, fortalecer su "Auctoritas" o simplemente ser confiables al pueblo de sus respectivos lugares, si el Ombudsman Federal puede modificar sus resoluciones cuestionando la capacidad, imparcialidad y debido seguimiento de las quejas recibidas a nivel local?

La reforma deja abierto el campo para que las legislaturas estatales puedan adoptar la figura del "Ombudsman Parlamentario", en sus respectivas leyes orgánicas. Cada una de las entidades de la República podrá ordenar que la designación del titular del organismo de protección a los derechos humanos, sea una atribución de la propia legislatura o del gobernador del Estado.

```
* * * * *
*
* COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
*
OMBUDSMAN *
FEDERAL   *
          *
          * EXECUTIVE OMBUDSMAN
          *
          * * * * *
```

```
* * * * *
*
* COMISION, PROCURADURIA O DEFENSORIA DE DERECHOS
* HUMANOS
*
OMBUDSMAN *
ESTATAL   *
          *
          * TITULAR DESIGNADO POR EL EJECUTIVO O POR LA
          * CAMARA DE DIPUTADOS
          *
          * EXECUTIVE OMBUDSMAN O PARLIAMENTARY OMBUDSMAN
          *
          * * * * *
```

La iniciativa establece tres áreas excluidas de la competencia de los ombudsmen federal y estatal.

- a) Asuntos electorales
- b) Asuntos laborales.
- c) Asuntos Jurisdiccionales

#### ASUNTOS ELECTORALES.

A este respecto en capítulos anteriores he comentado la distinción entre la naturaleza apolítica de un Ombudsman y su no intervención en violaciones a los derechos políticos.

En el considerando de la modificación constitucional, se justifica la exclusión del aspecto electoral invocando que un ombudsman debe mantenerse al margen del debate político para no afectar "su autoridad" y su "necesaria imparcialidad".

Sin embargo, existe una contradicción en el uso de las denominaciones, porque hablamos de comisión de "derechos humanos", pero excluimos la salvaguarda de los derechos políticos que han sido conceptualizados internacionalmente como parte de estas prerrogativas fundamentales.

Además de lo anterior, es necesario reiterar que la naturaleza apolítica de un Ombudsman no significa excluir de su competencia a la defensa de los derechos políticos, sino que el órgano este excluido de la administración pública, es decir, ser un órgano independiente y autónomo.

#### ASUNTOS LABORALES.

La exclusión de la materia laboral de la competencia del Ombudsman mexicano obedece a que los conflictos derivados de las relaciones de trabajo no presentan una relación de suprasubordinación, es decir, no interviene la autoridad con su facultad de imperio. Aquellas relaciones de trabajo donde el Estado sea parte, este actúa como un particular más.

#### ASUNTOS JURISDICCIONALES.

De la interpretación jurídica de la iniciativa se puede concluir que los ombudsmen federal y estatales, no pueden supervisar la actividad del Poder Judicial Federal, sin embargo esto no excluye a los diferentes Tribunales Judiciales de los Estados, criterio que aún antes de la modificación constitucional ha sostenido la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

### 7.1.3 EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA

#### ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

CAPITULO I.- Disposiciones Generales

CAPITULO II.- De las atribuciones y competencia de la  
Comisión

CAPITULO III.- De las facultades del Consejo y de los  
funcionarios de la Comisión

CAPITULO IV.- Procedimientos

CAPITULO V.- De las obligaciones y colaboración de  
las autoridades y servidores públicos

CAPITULO VI.- De los Acuerdos y Recomendaciones

CAPITULO VII.- De las notificaciones y los informes

CAPITULO VIII.- De la responsabilidad de las  
autoridades y servidores públicos y  
de las sanciones a los particulares

CAPITULO IX.- Del patrimonio y del presupuesto de la  
Comisión

CAPITULO X.- Del régimen laboral

ARTICULOS TRANSITORIOS

Integrado por cincuenta y cuatro artículos permanentes y seis transitorios, el anteproyecto de ley orgánica introduce varias modificaciones al régimen jurídico aplicable a la Comisión Nacional.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es el organismo público descentralizado, de carácter autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por finalidades esenciales la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos establecidos por la Constitución Federal, así como de los consagrados en los pactos y convenios internacionales aprobados por el Senado de la República y ratificados por el Ejecutivo Federal.<sup>107</sup>

La C.N.D.H deja de ser un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación para convertirse en un organismo público descentralizado.

Al convertirse en un organismo descentralizado la C.N.D.H permanece dentro de la Administración Pública Federal pero ahora ya no en la centralizada, sino en la paraestatal.

El artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece:

"Son organismos descentralizados, las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten"

<sup>107</sup>Artículo 29 del anteproyecto de ley orgánica.

Los organismos descentralizados están regulados por la Ley Federal de Entidades Paraestatales, sin embargo, ese mismo ordenamiento exceptúa a las "universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía", así como a la Procuraduría Federal del Consumidor, de su observancia; en este rubro se localizará la Comisión Nacional.

## ANTEPROYECTO DE REFORMA A LA LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

ARTICULO 39.- Las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, se regirán por sus leyes específicas.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Procuraduría Federal del Consumidor, atendiendo a su objetivo y a la naturaleza de sus funciones, quedan excluidas de la observancia del presente ordenamiento.

El Real Diccionario de la Lengua Española nos dice que descentralizar significa "transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado".

Los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, se les encomienda la satisfacción de un objetivo de interés nacional.

DELGADILLO<sup>108</sup> indica que el objeto de la creación de los organismos descentralizados obedece a tres razones primordiales:

- 1) La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias.
- 2) La prestación de un servicio público o social.
- 3) La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social

En el caso particular, la adecuación de la C.N.D.H se enmarca en el cumplimiento en la satisfacción de una área prioritaria como lo es la salvaguarda de los derechos humanos.

Convertida en un organismo descentralizado, la C.N.D.H atenúa su relación de jerarquía (por lo menos teóricamente) con la administración central.

<sup>108</sup>Op.cit, p.123

La estructura orgánica de la C.N.D.H. a la luz de esta ley, conserva el esquema del decreto de creación y reglamento interno ya comentados; no obstante hay algunos cambios que por su importancia es necesario mencionar:

1) La posibilidad de nombrar hasta tres Visitadores que auxilian al Presidente de la Comisión y lo sustituyen en sus ausencias, que deben reunir los requisitos establecidos por la Ley para ser designado Juez de Distrito.

2) Cada año deberá ser sustituido el miembro del consejo de mayor antigüedad.

3) La designación de los miembros del Consejo esta a cargo del Ejecutivo y son ratificados por el Senado o por la Comisión Permanente en sus recesos.

4) El Secretario Técnico es designado por el Consejo a propuesta del Presidente de la Comisión; no tiene derecho de voto en las sesiones del Consejo.

5) El Presidente de la Comisión debe cumplir con los mismos requisitos y procedimiento exigidos para ser designado Ministro de la Suprema Corte de Justicia, dura cuatro años en funciones y puede ser reelecto por una sola vez.

6) Se establece inmunidad para el Presidente y los Visitadores de la Comisión.

7) La destitución del Presidente de la Comisión y el fincamiento de Responsabilidad están sujetos a las causas y procedimientos establecidos para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y a la declaración de procedencia señalado en el Título IV.



La ley orgánica menciona una causa de incompetencia no contenida en la iniciativa Constitucional, congruente con el respeto a las atribuciones del Poder Judicial:

Art.15 La Comisión no podrá conocer de los casos relativos a:

IV.- Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

El Procedimiento contemplado para el trámite de las quejas recibidas por la Comisión Nacional también sufre cambios.

En cuanto a la legitimación, el artículo 23 declara:

Las personas físicas o colectivas, afectadas en sus derechos fundamentales o en los de sus integrantes, podrán acudir ante las oficinas de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para presentar, ya sea directamente o por medio de representantes, quejas contra dichas violaciones.

El enfoque de la ley respecto de las personas jurídico colectivas es erróneo; de la interpretación del párrafo que antecede puede pensarse que la ley reconoce derechos humanos a este tipo de entidades.

Al utilizar el concepto de "derechos fundamentales," obviamente se hace como un sinónimo de "derechos humanos", fijando tres presupuestos de conculcación a estas prerrogativas:

1) La violación de los derechos fundamentales de las personas físicas

2) La violación de los derechos fundamentales de la persona jurídica colectiva (sic).

3) La violación de los derechos fundamentales de los integrantes de la persona jurídica colectiva.

Si bien es cierto que la legislación de amparo en su artículo quinto, reconoce "Garantías Individuales" a las llamadas personas morales,<sup>109</sup> esto no significa que los derechos humanos sean inherentes a las mismas, ya con anterioridad se indicaron las diferencias entre ambos términos.

Sólo las personas físicas tienen derechos humanos, estos son por esencia natural y jurídica, dirigidos a la persona humana, su contenido persigue la protección de la dignidad del hombre, no la salvaguarda de ficciones del derecho.

<sup>109</sup>Supra inciso 1.3

Así como se critican algunos puntos de la ley orgánica, hay que reconocer sus grandes avances. Se introduce la regulación del uso de los medios modernos de comunicación como el telefax para dos fines, la presentación de la queja y en la solicitud de informe a la autoridad responsable.

Se introduce una etapa de conciliación en la cual, una vez admitida la queja, los servidores públicos competentes de la Comisión, procurarán conciliar los intereses del quejoso y la autoridad responsable.

El artículo 33 del anteproyecto prevé:

El Visitador tendrá la facultad de decretar en cualquier momento, y modificarlas cuando cambien las situaciones que las justificaron, ya sea de oficio o a petición de los interesados, todas las medidas precautorias o cautelares necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o reclamadas, o la producción de daños de difícil reparación a los afectados. Dichas medidas pueden ser de conservación, pero también restitutorias, según lo requiera la naturaleza del asunto.

Esta facultad nos recuerda el incidente de suspensión en el juicio de amparo; no obstante, cabe recordar que todas aquellas resoluciones emanadas de la Comisión Nacional carecen de fuerza vinculatoria, no son obligatorias, pero sí puede recurrir a la aplicación de la coerción indirecta, al denunciar ante las "autoridades disciplinarias

competentes" aquellos delitos, faltas, omisiones, entorpecimiento y, en general, cualquier actitud de la responsable, que contradiga las medidas cautelares dictadas.

Por último, el artículo 50 del proyecto de ley orgánica declara que la Comisión tiene la facultad de utilizar la amonestación pública o privada.

## 7.2 ATRIBUCION DE FACULTADES DEL PRESIDENTE DE LA COMISION

Siguiendo el esquema utilizado en el inciso que precede, estudiaremos las facultades del Presidente de la C.N.D.H como están contempladas por el decreto de creación y el reglamento interno, y como se encuentran establecidas por el proyecto de ley orgánica antes citado.

Conforme al decreto y reglamento indicados, la "autoridad ejecutiva" de la C.N.D.H esta encomendada a un servidor público que es designado por el Ejecutivo Federal denominado "Presidente de la C.N.D.H". Este órgano de la Comisión es responsable de "instrumentar, ejecutar y vigilar la aplicación" de los lineamientos generales establecidos por el Consejo y las normas nacionales e internacionales sobre los derechos humanos.

El Presidente designa al secretario ejecutivo y al visitador de la Comisión y a su vez propone ante Ejecutivo de la Nación al candidato a ocupar el puesto de secretario técnico.

La intervención del Presidente en el procedimiento seguido tras el conocimiento de un acto violatorio de los derechos humanos, se manifiesta en tres puntos torales:

- 1) Al solicitar los informes correspondientes de las responsables, incluso de manera personal;
- 2) Al emitir su resolución, ya sea una recomendación o un documento de no responsabilidad;
- 3) Al informar al Presidente de la República y al público en general sobre la labor de la Comisión.

El informe que debe rendir el Presidente de la Comisión ante el Ejecutivo Federal es semestral, en él se detallan "el número y tipo de quejas presentadas", las responsables, la cooperación brindada y el acatamiento o no

de sus recomendaciones. También puede incluir las sugerencias dirigidas al perfeccionamiento de la administración pública y cabal respeto a los derechos humanos.

El Decreto de Creación y el Reglamento Interno son omisos en lo concerniente a las cualidades subjetivas que debe reunir el Titular de la Comisión.

Por último, el reglamento establece que todos los miembros del Consejo de la Comisión duran en su cargo tres años y pueden ser redesignados para un segundo periodo, de lo que se infiere que al ser parte del Consejo, el Presidente de la Comisión puede ser reelegido.

Pocas son las innovaciones del proyecto de ley orgánica que conduzcan a la institución de salvaguarda mexicana a asimilarse al Justitieombudsman de Suecia, parece que la intención fundamental de la modificación normativa es escalar la jerarquía del ordenamiento jurídico, más no la transformación de fondo; sin embargo podemos comentar algunas ideas interesantes.

Desde la perspectiva del proyecto de ley orgánica encontramos que el Presidente de la Comisión debe reunir los requisitos establecidos para ser designado Ministro de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este punto es importante en cuanto se exige al titular de la Comisión, ser un hombre Docto en Derecho, característica que internacionalmente ha sido requerida a los ombudsmen.<sup>110</sup>

Bajo el amparo de este ordenamiento, se amplían las atribuciones del Presidente de la Comisión ya que el Ejecutivo Federal no interviene en el nombramiento de ninguno de los funcionarios de la Comisión, salvo el propio Presidente, este último nombra y remueve libremente a los Visitadores y al Titular de la Secretaría Ejecutiva.

La atribución de facultades del Presidente de la C.N.D.H. esta contenida de manera enunciativa más no limitativa en el numeral 19 del anteproyecto de ley orgánica.

**Art. 19 El Presidente de la Comisión tendrá las siguientes facultades:**

**I.- Ejercer la representación legal de la Comisión;**

**II.- Formular los lineamientos generales a los que se sujetarán las actividades administrativas de la Comisión, así como nombrar, dirigir y coordinar a los funcionarios y al personal bajo su autoridad;**

**III.- Dictar las medidas específicas que juzgue convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Comisión;**

<sup>110</sup>Artículo 95 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV.- Distribuir y delegar funciones a los Visitadores;

V.- Enviar un informe anual al Senado de la República y al Titular del Poder Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión;

VI.- Celebrar convenios de colaboración con autoridades y organismos de defensa de los derechos humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales, para el mejor cumplimiento de sus fines;

VII.- Aprobar en su caso, las recomendaciones y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los Visitadores;

VIII.- Formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los derechos humanos en el país;

IX.- Elaborar el anteproyecto de presupuesto anual de egresos de la Comisión y el respectivo informe sobre su ejercicio para presentarse al Consejo de la misma;

X.- Las demás que le señale la presente ley o las que sean necesarias para el mejor cumplimiento de su encargo.

### 7.3 EL PRESIDENTE DE LA COMISION, UN CUASIOMBUDSMAN

En los capítulos anteriores se analizó la institución sueca del "Justitieombudsman", el Ombudsman de los derechos humanos. Es la oportunidad ahora, de comparar los resultados obtenidos entonces con las características



arrojadas por el somero estudio del Decreto de Creación y Reglamento Interno, y por el anteproyecto de Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La institución Ombudsman se ha manifestado en diversos países de dos formas fundamentales; la Colegiada, en donde son nombrados dos o más funcionarios a los cuales se les encomienda la actividad de supervisión de la administración pública y las otras atribuciones propias de los justitiesombudsmen, no importando su denominación (el caso de Suecia, donde son cuatro ombudsmen), y la unipersonal, cuando se encomienda a un solo servidor público esta tarea.

El caso mexicano se ajusta al tipo de Ombudsman Unipersonal. A los miembros del Consejo no se les ha encomendado requerir informes, investigar la violación de los derechos humanos o formular recomendaciones, características de todo Ombudsman. A pesar de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo colegiado, la similitud con la institución Sueca del "Justitieombudsman" no se da en toda la entidad, sino en las facultades encomendadas al Presidente de la misma; en sus funciones.

Hay semejanza funcional, pero existen grandes diferencias a continuación escritas, que desafortunadamente

obligan a calificar al Presidente de la C.N.D.H como un Cuasiombudsman.

Se ha comentado ampliamente el uso del término "ombudsman" en el país de origen, del cómo internacionalmente se denomina simplemente ombudsman al "Justitieombudsman" de Suecia; del Justitiekansler de ese mismo Estado y las características esenciales y naturaleza jurídica de la misma figura.

Si una institución de salvaguarda de los derechos humanos y, por consiguiente, de supervisión de la administración pública está siguiendo el prototipo del Justitieombudsman, debe ajustarse a los parámetros fundamentales de la figura.

Desde el momento en que el Justitiekansler (Canciller de Justicia) de Suecia actúa como un supervisor de la administración pública, conoce de los actos conculcatorios de los derechos fundamentales de la persona humana y en general se asemeja en sus procedimientos y resoluciones al Justitieombudsman, el hecho de que éste funcionario sea nombrado por la Corona Sueca se presenta como un punto fundamental que diferencia a ambas instituciones.

Enfocada esta idea en el marco jurídico primario integrado por el decreto de creación y el reglamento interno

de la Comisión Nacional, tenemos que esta institución y por ende su titular, se encuentran vinculados con la administración pública centralizada, dependen de la Secretaría de Gobernación, por lo que están subordinados tanto al Secretario de Gobernación como al Presidente de la República; esto en virtud de ser un órgano desconcentrado. (antes de la reforma constitucional)

Se presenta así la primera falla en la estructura del órgano mexicano, puesto que al ser integrante de la administración pública y tener una dependencia jerárquica, ya ni siquiera exclusivamente con el Ejecutivo Federal, sino de un Secretario de Estado, se afecta su prestigio y se hace cuestionable la imparcialidad de su actuación.

La ubicación jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano más de la administración pública y la no intervención del legislativo en la designación de su titular, denota características suficientes como para afirmar que más que al Ombudsman, el órgano ejecutivo de la entidad mexicana ha seguido el modelo del "Justitiekansler" de Suecia, que también supervisa la actividad de la administración pública y la salvaguarda de los derechos humanos, pero subordinado a la Corona sueca.

En este esquema jurídico, al Presidente de la Comisión no goza de inamovilidad, ni se encuentra sujeto a la

declaración de procedencia contemplada por la Constitución Mexicana en su artículo 110, lo cual hace cuestionable su imparcialidad, siendo afectada su "Auctoritas" puesto que carece de independencia y naturaleza apolítica. Como dice Jorge Carpizo, "sabe que si se opone al presidente las posibilidades de éxito que tiene son casi nulas y que seguramente está así frustrando su carrera política".<sup>111</sup>

La regulación jurídica establecida en el decreto y en el reglamento interno, es sumamente cuestionable, recordemos que la institución del Ombudsman por lo General se encuentra contemplada a nivel Constitucional y no en el escalón Reglamentario de la jerarquía normativa. Tal vez el Presidente de la Comisión Nacional, en el contexto de su normatividad primaria, sería más bien un "Semiombudsman", dadas las diferencias que en sus características esenciales tiene con la figura sueca.<sup>112</sup>

CLAUDE-ALBERT COLLIARD en su libro, *Libertés Publiques*, Dalloz, 1975; p140, comenta:

"...hay ombudsmen que no tienen de ello sino el nombre, ya que los ombudsmen propiamente dichos tienen como característica fundamental actual la de ser nombrados por los Parlamentos para supervisar la administración y defender frente a ella los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos; así, no es propiamente un ombudsman el médiateur francés, ya que le nombra el gobierno"

<sup>111</sup>Supra inciso 6.3.

<sup>112</sup>Supra inciso 5.3

Un pronunciamiento semejante lleva a cabo FAIREN GUILLEN<sup>113</sup> al concluir:

"No son verdaderos ombudsmen los nombrados por el Ejecutivo (ya que la fundamental misión de los ombudsmen es el de controlar, en representación de los parlamentos que los nombran al propio Ejecutivo, incluso en sus más altas instancias en algún caso (el de Finlandia))."

Tras valorar los puntos de vista de estos dos autores, las mencionadas instituciones suecas y las particularidades propias del nombramiento, facultades y funciones del Presidente de la Comisión Nacional; puede estimarse que se reúnen los elementos suficientes para calificar a este último como "Cuasiombudsman".

El prefijo "cuasi" significa cerca de, con poca diferencia, aproximadamente.

Este planteamiento es válido aun de convertirse en Derecho Vigente la iniciativa constitucional y el proyecto de ley orgánica arriba mencionados, porque el nombramiento del Presidente de la Comisión seguirá siendo una atribución del Ejecutivo Federal, dado que la intervención del Senado se limita a otorgar o negar su aprobación a dicho nombramiento.

<sup>113</sup>Op.cit; p.34.

Por todo esto, el Ombudsman Mexicano, el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sigue siendo uno de los llamados Executive Ombudsman, asimilándose más al Canciller de Justicia de Suecia que al Justitieombudsman. Es un Cuasiombudsman porque reúne la mayoría de las particularidades que distinguen a la figura sueca, pero por el procedimiento de designación se queda en esa aproximación, cerca de ser un Justitieombudsman.

#### 7.4 LOS DERECHOS HUMANOS Y LA COMISION

Cualquiera que con un poco de lógica escuche el nombre de Comisión Nacional de Derechos Humanos debe suponer que esta entidad se encarga de la salvaguarda de los derechos humanos, pero casualmente, este criterio no es del todo acertado.

La verdad es que la C.N.D.H es un órgano que defiende parcialmente los derechos humanos.

A diferencia de los organismos internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, encargados de la defensa y promoción de los derechos fundamentales del hombre, por la invocación de algunas de las particularidades de la institución Ombudsman, como lo es la mal entendida naturaleza

apolítica, se han descartado de la competencia de la Comisión la salvaguarda de los derechos políticos de la persona humana.

A pesar de que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están plenamente establecidos los derechos políticos como prerrogativas integrantes de los llamados derechos humanos, estos se encuentran excluidos del área de conocimiento de nuestra Comisión Nacional.

El criterio que la Comisión ha sostenido es el siguiente:

"Los derechos políticos sí son derechos humanos. De ello no existe ninguna duda. Sin embargo, los Ombudsman no son competentes para conocer de sus posibles violaciones, ya que es imposible que se ocupen de absolutamente todo lo que acontece en una comunidad y por su carácter apolítico."<sup>114</sup>

En el mismo rumbo e igualmente criticable es la iniciativa de decreto que adiciona el artículo 102 Constitucional diga que el "Congreso de la Unión y las

<sup>114</sup>Gaceta Nº 16/91 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Legislaturas de los Estados" establecerán organismos de protección a los derechos humanos, mismas que no promoverán el respeto de las prerrogativas políticas.

Finalmente nuestro país contará con treinta y un organismos estatales y un Federal encargados de la defensa y salvaguarda de "parte de los derechos humanos".

## 7.5 UNA PROPUESTA SOBRE EL OMBUDSMAN MEXICANO

Cuando aquellos que hemos tenido la fortuna de brindar parte de nuestras vidas a eso que llamamos Derecho, continuamos preguntándonos ¿Que es el Derecho?, parece ser que nuestro andar por las aulas universitarias más que aclararnos conceptos, ha confundido a nuestras mentes con un constante bombardeo de opiniones, teorías o aspectos filosóficos tan amplios y diversos, que son imposible de conciliar.

Algunos por ignorancia y los más por indiferencia, aceptan el concepto tradicional que solo ve en el Derecho a un conjunto de normas jurídicas; esta apreciación es simplista y correcta a la vez, pues las normas jurídicas son Derecho, pero el Derecho no es solo un conjunto de normas jurídicas.



En este sentido debemos entender que si bien el objetivo principal del Derecho es la regulación del mundo del ser, el deber ser es primordial, pues de él se nutre su substancia y descansa la continua perfección del ordenamiento jurídico; si ignoramos este enfoque, y desplazamos las expectativas sociales, culturales o económicas por considerarlas metajurídicas, el especialista en Derecho se vuelve arcaico.

Aceptando la validez de la anterior premisa, el análisis que hemos efectuado sobre los Derechos Humanos, la Institución Ombudsman y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ha buscado referirse a diez puntos de atención del Derecho que en algunos momentos se antojan antagónicos, el ser y el deber ser.

Con los datos alcanzados y para culminar este proceso de investigación, nos queda dar respuesta a la siguiente interrogante: ¿ Como debe ser la regulación jurídica del Ombudsman Mexicano?.

Ofrecemos como solución a lo anterior, un planteamiento que respeta la naturaleza parlamentaria del Justitieombudsman de Suecia, pero considera el sistema político de preeminencia presidencial y su influencia en la designación del titular de la institución defensora de los derechos humanos. Sin caer en la utopía, se trata de llegar a

la pureza de la emulación estructural de la figura sueca, específicamente en lo que toca al nombramiento de su titular, el "Justitieombudsman Mexicano".

### 7.5.1 PLANTEAMIENTO

Estimamos que la regulación jurídica de la institución Ombudsman tendra que ser contemplada y fundamentada en el texto de nuestra Constitución Federal y en una ley orgánica, considerando dos puntos fundamentales:

- a) La naturaleza parlamentaria del Ombudsman y,
- b) El Presidencialismo Mexicano;

Hemos comentado que una de las características fundamentales de los justitieombudsmen, es la de ser designados por el poder legislativo. Esta particularidad reviste una especial importancia si recordamos que en esencia esto distingue al Justitieombudsman, del Canciller de Justicia suecos.

Para un país como México, donde la encarnación del poder continua persistiendo en la figura del Presidente de la República y por ende, el sistema presidencialista denota un claro desequilibrio en la división del ejercicio del poder, el procedimiento seguido para la designación del Ombudsman Mexicano requiere adecuarse a esta realidad política y a su

vez no contravenir su naturaleza legislativa. Lo que planteamos parece ser contradictorio, sin embargo, pueden conjugarse ambos elementos.

Para desarrollar este punto, tomamos como modelo al Defensor de los Derechos Universitarios<sup>115</sup>. Recordemos que este Ombudsman, es designado por la Comisión de Legislación Universitaria del Consejo Universitario de entre una terna de candidatos presentada por el Rector de la Máxima Casa de Estudios.

Proponemos que el Ombudsman Mexicano sea designado por la Cámara de Diputados de entre una terna de tres candidatos que elabore el Presidente de la República y que para su elección, la Cámara adopte su resolución por consenso o por el voto favorable del setenta y cinco por ciento de los individuos que la integran.

Con la intervención del Ejecutivo Federal en la composición de la terna de candidatos a ocupar el cargo de Justiceombudsman, no se pretende que dicho servidor público sea una marioneta del Presidente de la República; por el contrario, nuestro objetivo es garantizar su independencia.

<sup>115</sup>Supra; inciso 6.2

Amen de lo anterior, antes que autonomía, la institución del Justitieombudsman de México requiere salvaguardar su propia existencia, y desde este punto de vista es evidente que un enfrentamiento con el Presidencialismo Mexicano, traería como consecuencia inevitable su menoscabo o incluso su desaparición.

Cuando el Ejecutivo de la Nación presente su terna, lo hará cuidando en detalle las características subjetivas de los candidatos, tanto para prevenir un encaramiento de consecuencias políticas desfavorables, como para asegurar que el pluralismo partidista de la Cámara de Diputados no rechazará su propuesta. Aquellos postulantes a desempeñar la tarea de Ombudsman, además de ser doctos en Derecho, deberán gozar de una reputación intachable, necesaria para conseguir el apoyo de la opinión pública e indispensable para cumplir los cometidos de la institución.

El Justitieombudsman debe ser designado por el poder legislativo del Estado, este es un principio que se ha reiterado hasta el cansancio. En México, dicho Poder se deposita en un Congreso General integrado por las Cámaras de Diputados y de Senadores; no obstante, planteamos que la designación del Ombudsman Mexicano sea una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados.

La integración de la Cámara de Senadores en nuestro país no se sujeta al sistema de representación proporcional, esto es hasta cierto punto justificable si consideramos que los Senadores son representantes de los Estados y no del pueblo mexicano; por lo anterior, los partidos "de oposición" o "minoritarios" no cuentan con una presencia de peso en la Cámara Alta.<sup>116</sup>

El dominio casi absoluto del partido predominante en el Senado, mismo al que pertenece el Presidente de la República, poco influye en la política o decisiones que este último; las razones ya han sido comentadas en el capítulo anterior.

Ahora bien, la Cámara de Diputados se encuentra integrada por Representantes de la Nación, del pueblo mexicano.

El procedimiento establecido por la Constitución de la República para la elección de los Diputados, contempla dos sistemas, el de mayoría relativa y el de representación proporcional; estipulando en el artículo 54, fracción IV, inciso b, que ningún partido tendrá más del setenta por ciento de representación en la Cámara.

<sup>116</sup>Artículo 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La manera como nuestro ordenamiento supremo previene la integración de la Cámara de Diputados, garantiza la representación múltiple de las corrientes políticas sobresalientes. La designación del Ombudsman Mexicano debe darse en el marco de la pluralidad ideológica, misma que se garantiza en la Cámara Baja.

Como ningún otro servidor público, el Ombudsman requiere de la confianza y del respaldo popular; por eso proponemos al "consenso" como el mecanismo idóneo para su elección, a través de él, se reflejaría una verdadera convicción de los representantes del pueblo en la institución protectora de los derechos humanos.

Previendo que por las discrepancias políticas no sea posible lograr el consenso, pero insistiendo en el punto de pluralidad ideológica, ofrecemos como opción que la designación del Ombudsman corresponda al voto favorable de por lo menos el setenta y cinco por ciento de los miembros que integran la Cámara. Ambos procedimientos de elección deberán ser contemplados por la ley orgánica.

No invocamos al voto de la mayoría calificada (dos terceras partes) de los miembros de la Cámara de Diputados

como medio de elección del Ombudsman, porque si alguno de los partidos obtuviese el setenta por ciento de las curules a que se refiere el artículo 54 de la Constitución Federal, lograría sobradamente tener más de las dos terceras partes de la representatividad en dicho órgano, lo que nos pondría en una situación similar a la criticada anteriormente respecto del Senado de la República.

Independientemente de lo anterior, por el prestigio que hasta el momento ha logrado, y dado que la población identifica con facilidad a este servidor público, creemos conveniente denominar al Ombudsman Mexicano, Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, manteniendo el organigrama de la Comisión.

Con base en lo expuesto proponemos la adición de los artículos 73, fracción XXIV y 74 fracción III, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como siguen:

**ART. 73.- El Congreso tiene facultad:**

**XXIV.- Para expedir las leyes orgánicas de la Contaduría Mayor y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos...**

ART. 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

III.- Nombrar a los jefes y demás empleados de la Contaduría Mayor; y designar al titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de una terna de tres candidatos integrada por el Presidente de la República;...

## 7.6 COMENTARIO

No pretendemos ser unos imitadores o improvisados al plantear la inclusión constitucional de la figura del Justitiombudsman, tampoco buscamos llenar páginas con citas doctrinales o legales excesivas, conocemos y aquí mismo hemos comentado la iniciativa presidencial referente a la Comisión Nacional de Derechos Humanos; sin embargo, la propuesta del Ejecutivo no resta frescura a nuestro planteamiento.

El mecanismo contenido en el proyecto de ley orgánica, para la designación del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que imita el procedimiento constitucional referente a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, puede traer como consecuencia inmediata la "politización" del Ombudsman Mexicano, y a largo plazo, el menoscabo de su prestigio o la fosilización de la C.N.D.H.



Quien dude de lo anterior, solo debe desviar su mirada hacia nuestro más alto tribunal jurisdiccional y percatarse del deterioro cualitativo que ha sufrido. La Suprema Corte ha sucumbido como lo ha hecho el Poder Legislativo Federal, ante el presidencialismo mexicano.

Si tenemos en consideración la aplastante mayoría que tiene el Partido Revolucionario Institucional en la Cámara de Senadores, es indudable que será aprobado el nombramiento de Presidente de la C.N.D.H efectuado por el Ejecutivo; no importa si el candidato es el hombre idóneo a ocupar el cargo.<sup>117</sup>

La institución Ombudsman no debe sujetarse a los mecanismos tradicionales de designación enmarcados por el Derecho Mexicano, estamos frente a una figura relativamente nueva que exige la modernidad del marco jurídico. Si pretendemos alcanzar un grado superior en materia de salvaguarda y respeto a los derechos humanos, tendremos que romper con viejas prácticas.

Por mucho tiempo la Suprema Corte se ha convertido en refugio de algunos servidores públicos que tras mostrar su ineficacia en el desempeño de sus cargos públicos, fueron

<sup>117</sup>Supra inciso 6.3

premiados con el alto honor de pertenecer a ese máximo tribunal, no cometamos el mismo error con el Ombudsman de nuestro país.

No se pretende criticar al actual titular de la Comisión Nacional, por el contrario, se reconozca su trayectoria como destacado jurista; sin embargo, la estadia del DR. JORGE CARPIZO como Presidente de la Comisión no será eterna.

Es necesario prevenir un procedimiento que garantice la participación de todas las corrientes ideológicas, representadas por los diversos partidos políticos, en la designación del Ombudsman Mexicano.

La experiencia de otros países, como Portugal, demuestra que es necesario que los ombudsmen sean representantes del poder legislativo. Cuando este Estado adoptó la institución sueca en la figura del "Proveedor de Justicia", lo hizo en su forma ejecutiva con total dependencia del titular de la administración pública; posteriormente modernizó su contexto adecuándose al modelo original, por lo cual fue reservada como facultad exclusiva del legislativo portugués, la designación del funcionario antes indicado.

BADER GINSBURG-BRUZELIUS, quien ocupó el cargo de Ombudsman en Suecia, comenta que en su país los "partidos políticos que integran el parlamento siempre tratan de ponerse de acuerdo en cuanto a la selección de un Ombudsman".<sup>118</sup>

La elección del Ombudsman Mexicano debe corresponder a los representantes del pueblo mexicano, a la Cámara de Diputados, ya sea por consenso o por el voto del setenta y cinco por ciento de sus miembros, de tal forma que el procedimiento de designación no esté al arbitrio exclusivo del jefe y miembros del partido predominante.

La efectiva protección de las prerrogativas fundamentales del hombre, reclama evitar la concentración ilimitada del poder; para cumplir este propósito, la Constitución de la República debe dotar a cada uno de los Poderes de la Unión de mecanismos de control sinalagnmáticos.

Así como la Contaduría Mayor de Hacienda ejerce una fiscalización financiera sobre la administración pública, el Ombudsman Mexicano debe ser otro medio de control interorgánico a través del cual el legislativo supervise la actividad de la administración pública, pero esta vez, en aras de la protección de los Derechos Humanos.

<sup>118</sup>FAIREN GUILLEN; op.cit, p.191

## C O N C L U S I O N E S

### PRIMERA:

Los derechos humanos se integran por un conjunto de prerrogativas civiles, políticas y sociales universalmente aceptadas, que son inherentes a la persona física dotada de personalidad jurídica, cuyo respeto y salvaguarda se basa en el reconocimiento de la dignidad del hombre y en la superioridad que el estado de Derecho ha demostrado tener sobre el poder, para la convivencia humana civilizada.

El contenido jurídico del concepto de derechos humanos ha variado y enriquecido en la medida que la esfera individual de poder oponible al Estado se ha acrecentado.

### SEGUNDA:

En México, el capítulo referente a las Garantías Individuales agrupa parcialmente los privilegios que los instrumentos internacionales han declarado en favor de la persona humana, puesto que los derechos sociales y políticos a que se refieren los artículos 35 y 123 de la Constitución de la República, que

forman parte de los derechos fundamentales del hombre, no se encuentran incluidos en este apartado; así, el objetivo primordial del Juicio de Amparo no es la protección de todos los derechos humanos.

#### TERCERA:

Internacionalmente se han establecido una serie de mecanismos destinados a la salvaguarda de los derechos humanos; el análisis histórico y el estudio de la legislación de Suecia revela la existencia de dos instituciones encargadas de este objetivo, y de la supervisión de la administración pública: el Justitie Ombudsman cuya designación se encuentra a cargo del legislativo y el Justitiekansler (canciller de justicia) que es designado por el Ejecutivo.

Existen varios tipos de ombudsmen en Suecia como el Consumer Ombudsman o el Ombudsman Antitrust entre otros, sin embargo, la comunidad internacional utiliza el término Ombudsman para referirse al Justitie Ombudsman.

#### CUARTA:

La institución sueca, Ombudsman, se encomienda a uno o más servidores públicos doctos en Derecho de reconocido prestigio e integridad, que son designados por el órgano legislativo de Estados representativos y Democráticos. Sus principales características son su independencia, naturaleza apolítica, accesibilidad, y ausencia de facultades coercitivas.

Las resoluciones del Ombudsman no son vinculatorias, por lo cual no puede obligar a la autoridad responsable de la violación de derechos humanos a cumplirla por lo que su fuerza radica en el apoyo que la opinión pública da a sus decisiones.

#### QUINTA:

El Ombudsman interviene en dos tipos de situaciones jurídicas: concretas, cuando de oficio o a petición de parte agraviada conoce de la conculcación de los derechos fundamentales por un acto arbitrario de la autoridad, y abstractas, cuando se encarga del estudio teórico del derecho positivo con el propósito de perfeccionarlo.

Las ventajas que ofrece el Ombudsman sobre otros mecanismos de defensa de los derechos humanos se finca en la rapidez procedimental, en que no se requiere la asesoría de un perito en derecho para acudir a dicha instancia, en ser una opción económica, y en que la formulación de la queja no se sujeta a formas rígidas.

#### SEXTA:

El órgano escandinavo encargado de la protección de los derechos fundamentales del hombre, ha sido imitado por México en la figura del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; sin embargo, al establecer como facultad del Ejecutivo Federal la designación del titular de la Comisión, y al estar incluida dicha entidad en la administración pública, tanto a la luz del Decreto de Creación y del Reglamento Interno, como al amparo de la modificación constitucional del artículo 102 y ley orgánica consecuente, el Derecho Positivo Mexicano desvirtúa la naturaleza legislativa y el carácter apolítico de la institución Justitie Ombudsman, asemejándose más bien, al Justitiekansler (Canciller de Justicia de Suecia).

## SEPTIMA

La iniciativa referente al apartado B del artículo 102 de la Constitución de la República, contempla la existencia de "ombudsmen" Federal y Estatal, pero se dota al primero de ellos de una facultad revisoria sobre las resoluciones del segundo, con esto se afecta la "auctoritas" inherente a todo Ombudsman, ya que se cuestiona la capacidad e imparcialidad y vulnera el prestigio de las entidades locales de derechos humanos. Asimismo, resulta incoherente establecer organismos de protección de los derechos humanos y prohibirles a estos conocer de casos de violación a los derechos políticos que internacionalmente son reconocidos como tales.

Por su parte, el proyecto de ley orgánica, en un planteamiento absurdo, reconoce "derechos humanos" a personas jurídico colectivas, que son ficciones del Derecho y no tienen naturaleza humana y por lo mismo carecen de dignidad, cuya protección es el objetivo de éste tipo de derechos.



#### OCTAVA.

El mecanismo de designación del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se soporta en el desequilibrio del ejercicio del poder que da vida al presidencialismo mexicano, igualar éste procedimiento al utilizado para el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, acarreará la politización del Ombudsman Mexicano y su deterioro cualitativo, tal y como ha sucedido, con el supremo órgano jurisdiccional.

#### NOVENA

La inclusión Constitucional de la institución Justice Ombudsman en el Derecho Mexicano, requiere partir de tres premisas básicas: la naturaleza legislativa de la figura sueca, el presidencialismo y la participación de las corrientes políticas sobresalientes en la designación del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La forma como el texto Constitucional Federal previene la integración de la Cámara de Diputados, garantiza la pluralidad ideológica a diferencia del hermetismo político acarreado por el predominio del partido de Estado en el Senado.

Ahora bien, el esquema que la legislación universitaria previene para la designación del Defensor de los Derechos Universitarios puede adaptarse al plano nacional.

Por lo tanto, el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos debe ser designado por la Cámara de Diputados de entre una terna de tres candidatos integrada por el Presidente de la República conforme a los lineamientos que establezca el Congreso de la Unión en la ley orgánica respectiva, por lo cual, es necesaria la adición de los artículos 73 fracción XXIV y 74 fracción III.

Incluida la figura del Justice Ombudsman en la forma antes planteada, se combate la concentración de poder y se impulsa el sistema democrático y representativo a que se refiere el artículo 40 del máximo ordenamiento.

## B I B L I O G R A F I A

ARELLANO GARCIA CARLOS,

Derecho Internacional Público, México,  
Ed. Porrúa, S.A; 1983, Tomo I.

ARELLANO GARCIA CARLOS

El Juicio de Amparo, México, Ed.  
Porrúa, S.A; 1983.

BIDART CAMPO GERMAN

Teoría General de los Derechos Humanos,  
México, Ed. Instituto de  
Investigaciones Jurídicas de la  
U.N.A.M, 1989.

BODENHEIMER EDGAR

Teoría del Derecho, México, Ed. Fondo  
de Cultura Económica, 1983.

BURGOA IGNACIO

El Juicio de Amparo, México, Ed.  
Porrúa, S.A; 1986.

CARPIZO JORGE

El Presidencialismo Mexicano, México,  
Ed. Siglo XXI, 1987.

CARPIZO JORGE

La Constitución Mexicana de 1917,  
México, Ed. U.N.A.M, 1982.

CASTAN TOBEÑAS JOSE

Los Derechos del Hombre, Madrid-España,  
Ed. Reus, S.A., 1985.

DE BUEN LOZANO NESTOR

Derecho del trabajo, México, Ed.  
Porrúa, S.A; 1986, Tomo I.

DE LA MADRID HURTADO MIGUEL

Notas sobre el Presidencialismo en la  
Constitución Mexicana, México, Ed.  
Cámara de Diputados, 1980.

DELGADILLO GUTIERREZ LUIS HUMBERTO

El Derecho Disciplinario de la Función  
Pública, México, Premio I.N.A.P 1989.

DELGADILLO GUTIERREZ LUIS HUMBERTO

Elementos de Derecho Administrativo,  
México, Ed. Limusa, 1986.

FAIREN GUILLEN VICTOR

El Defensor del Pueblo Ombudsman,  
Madrid-España, Ed. Centro de Estudios  
Constitucionales, dos tomos, 1986.

FIX ZAMUDIO HECTOR

Latinoamérica: Constitución, proceso y  
Derechos Humanos, México, Ed. Grupo  
Miguel Angel Porrúa, S.A; 1986.

GALINDO GARFIAS IGNACIO

Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, S.A;  
1987.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO

Introducción al estudio del Derecho,  
México,  
Ed. Porrúa, S.A; 1984.

HANS KELSEN

La Teoría pura del Derecho, México, Ed.  
Nacional, 1981.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

Diccionario Juridico Mexicano, México,  
Ed. Porrúa, S.A; 1987.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

Memoria del III Congreso Iberoamericano  
de Derecho Constitucional, México, Ed.  
U.N.A.M, 1987, dos tomos.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

La protección internacional de los  
Derechos del Hombre, balance y  
perspectivas, México, Ed. U.N.A.M,  
1983.

KANT EMMANUEL

Los Principios metafísicos del Derecho,  
Buenos Aires-Argentina.

MONROY CABRA MARCO GERARDO

Los Derechos Humanos, Colombia, Ed.  
Temis librería, 1980.

NORIEGA CANTU ALFONSO

Los derechos sociales creación de la  
Revolución de 1910 y de la Constitución  
de 1917, México, Ed. U.N.A.M, 1988.

SAYEG HELU JORGE

Instituciones de Derecho Constitucional  
Mexicano, México, Ed. Porrúa, S.A;  
1987.

SEARA VAZQUEZ MODESTO

Derecho Internacional Público, México,  
Ed. Porrúa, S.A; 1988.

SZEKELY ALBERTO

Instrumentos Fundamentales de Derecho  
Internacional Público, México, Ed.  
U.N.A.M, 1990, Tomo I.

TENA RAMIREZ FELIPE

Leves fundamentales de México, 1808-  
1991, México, Ed. Porrúa, S.A; 1991.

VENEGAS ALVAREZ SONIA

Origen y Devenir del Ombudsman, México,  
Ed. U.N.A.M., 1988.

VILLORO TORANZO MIGUEL

Introducción al estudio del Derecho,  
México, Ed. Porrúa, S.A; 1984.