

321309



UNIVERSIDAD
TEPEYAC

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

15

LICENCIATURA EN DERECHO

2e

Con reconocimiento de validez oficial de estudios por Acuerdo

clave 3213 de la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA CONSTITUCION, LA SUPREMA CORTE Y LA COMISION NACIONAL

DE DERECHOS HUMANOS: INVASION DE PODERES Y

DUPLICIDAD DE FUNCIONES

TESIS CON
FALLA DE ORDEN

T E S I S

Que para obtener el titulo de

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A

HORACIO BENJAMIN PEREZ ORTEGA

ASESOR DE TESIS:

LIC. JOSE BERNARDO COUTO SAID

CED. PROF. 200324



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.

INDICE

INTRODUCCION	I
CAPITULO I ORIGEN Y ESENCIA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES	1
1.1 Concepto y antecedentes históricos de los derechos humanos	2
1.2 Concepto de garantía individual	10
1.3 Principios constitucionales que rigen a las garantías individuales	11
1.4 Origen formal de las garantías individuales por lo que toca a su consagración por el orden jurídico estatal	12
1.5 Medios legales para la protección de los derechos humanos en México	20
1.6 El <u>Ombudsman</u> , un defensor de los derechos humanos	21
1.6.1 Origen y evolución	21
1.6.2 El <u>Ombudsman</u> en México	28
1.7 Fundamento doctrinal de la institución	29
1.7.1 Concepto	29
1.7.2 Características esenciales de la institución	31
CAPITULO II LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	34
2.1 Creación	35
2.2 El Reglamento Interno de la Comisión	40
2.3 La inconstitucionalidad del Reglamento Interno	43
2.4 Ambito competencial de la Comisión	45
2.5 Procedimiento de quejas por violación a las garantías individuales	53
2.6 Elevación a rango constitucional de la institución denominada <u>ombudsman</u>	57

CAPITULO III EL JUICIO DE AMPARO Y LOS DERECHOS HUMANOS	66
3.1 Concepto	67
3.2 El control de legalidad	71
3.3 La procedencia constitucional del juicio de amparo	73
3.4 Principios fundamentales del juicio de amparo	74
3.4.1 Principio de la iniciativa o instancia de parte	75
3.4.2 Principios de la existencia del agravio personal y directo	75
3.4.3 Principio de la prosecución judicial del amparo	76
3.4.4 Principio de la relatividad de las sentencias de amparo	77
3.4.5 Principio de definitividad	77
CAPITULO IV LA SUPREMACIA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL EN LA DEFENSA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES	81
4.1 El principio de división de poderes	82
4.2 El principio de división de poderes conforme al criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación	90
4.3 La Suprema Corte y el Artículo 97 Constitucional	95
4.3.1 La Suprema Corte y su intervención en el ámbito político	99
4.3.2 La Suprema Corte y sus facultades de <u>ombudsman</u> en la defensa de las garantías individuales	106
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFIA	115

INTRODUCCION

Me parece oportuno introducir este trabajo de investigación, reflexionando sobre la caracterización del Poder Judicial en un Estado de Derecho, pensando sobre la posición institucional de los jueces de un Estado gobernado por el Derecho, hablando sobre las relaciones de acomodación o confrontación del Poder Judicial con los otros poderes del Estado.

Y es necesario partir de que el concepto de Estado de Derecho encierra algún elemento más que el respeto de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, separados e interdependientes. El Estado de Derecho exige también la sujeción de la Administración a la ley y la definida orientación del Estado a la protección y realización de las exigencias de libertad, igualdad y seguridad de los derechos fundamentales del hombre.

El Estado de Derecho no es, por tanto, un calificativo que adorna sin más a los Estados dotados de un ordenamiento jurídico. El Estado de Derecho, como superación histórica de las formas absolutistas de gobierno del Antiguo Régimen, que aparece y se extiende en Europa y América a finales del siglo XIII y principios del XIX, ligado al espíritu de democracia, unido a los requerimientos de los ciudadanos de elegir y controlar a sus gobernantes, tiene una magnífica expresión en el artículo 16 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando afirma: "Toda sociedad en la cual la garantía de estos

derechos (los derechos del hombre) no está asegurada y la separación de poderes determinada, no tiene Constitución".

El Estado de Derecho supone pues, fundamentalmente, la limitación del poder del Estado por el Derecho. El Poder Judicial, como poder separado e interdependiente del Poder Ejecutivo, que encuentra su límite infranqueable en su subordinación a la ley y su significado como administrador de justicia, se erige en uno de los pilares básicos para el sostenimiento del Estado de Derecho y va adquiriendo un papel relevante en el propio funcionamiento del Estado.

En este sentido, el objetivo del estudio que se aborda en estas páginas es el de acercarse a algunos de los problemas que plantea el Estado de Derecho respecto de la aplicación, protección y tutela de la Constitución.

Para ello se debe partir, como en cualquier investigación, de unas premisas conceptuales que permitan adentrarse en el campo de estudio elegido y que sirvan de plataforma de conocimiento sólida para apoyar ese estudio. El silogismo que fundamenta este trabajo es, como todos los silogismos, de una claridad meridiana: el juez debe declarar y aplicar el Derecho, la Constitución es Derecho, luego el juez debe declarar y aplicar la Constitución. Sin embargo, basta con hojear la producción doctrinal de la teoría constitucional desde sus orígenes hasta nuestros días, para darse cuenta de que ese silogismo plantea problemas de gran calibre que oscurecen y complican la aparente transparencia lógica del razonamiento. Por una parte, históricamente, es un hecho que desde

las revoluciones liberales hasta ya entrado el siglo XX, los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial no aplicaron la Constitución más que en contados países, en especial en los Estados Unidos. Pero, por otra, debe señalarse que, si bien ya en este siglo, a partir de la aportación del jurista austriaco Hans Kelsen, la aplicación judicial se extiende a la norma fundamental, la labor de su protección no sólo se encomienda a los jueces y tribunales que encarnan el Poder Judicial, sino a órganos especializados situados habitualmente fuera de dicho Poder.

En este sentido, y dentro del campo del Derecho mexicano, un acto discrecional del Poder Ejecutivo Federal fortalecido por la reciente reforma al artículo 102 de nuestra Ley Fundamental introduce en nuestro sistema jurídico una innovación al crear a un organismo especializado, residenciado en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como protector de las garantías individuales que consagra nuestra Carta Magna. Esta innovación, que cuenta con el precedente efectivo de la institución sueca denominada Ombudsman, plantea un amplio espectro de problemas en el Derecho Público. El presente trabajo va abordar algunos de estos problemas, más en concreto, parte de los que derivan de una coexistencia de dos jurisdicciones distintas para la protección de las garantías individuales, la ejecutiva y la judicial.

Dicha coexistencia de dos jurisdicciones puede dar lugar a diferencias interpretativas, e incluso, a conflictos entre ambas. El tema se plantea por la existencia real de este tipo de discrepancias y conflictos entre la Comisión Nacional de Derechos

Humanos y el Poder Judicial de la Federación con las consecuencias políticas y jurídicas que ello puede producir.

Ahora bien, antes de desarrollar dicha tesis deben responderse dos preguntas previas: 1. ¿Se puede implantar un organismo, de carácter administrativo, con funciones de defensa y protección de las garantías individuales sin invadir la esfera de competencia del Poder Judicial Federal? y 2. Aún cuando dicho organismo actúe apegado a la Constitución ¿Será necesario para el orden jurídico nacional contar con un organismo que duplique las funciones del Poder Judicial Federal en su conjunto? Sólo contestados estos interrogantes puede llegarse al núcleo del trabajo, el de la consideración del Poder Judicial Federal como supremo defensor de la Constitución y a responder una última cuestión: ¿Cuáles son los medios técnico-jurídicos que aseguran esa supremacía del Poder Judicial de la Federación?

Estas tres preguntas, pues, constituyen el hilo conductor del presente trabajo. Su primera parte está dedicada a explicar el origen, evolución y consideración de las garantías individuales o derechos humanos en el orden jurídico nacional, así como al estudio del origen y antecedentes históricos de la figura escandinava del Ombudsman, su creación dentro del Derecho mexicano y las características esenciales que la rigen.

La segunda parte de la investigación tiene como fin el análisis orgánico y funcional de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y para ello se estudia en relación con el Decreto

presidencial que la creó, su Reglamento Interno y, por último, respecto de la reforma al artículo 102 constitucional.

La tercera parte, arrancando de la existencia de dos jurisdicciones, intenta explicar, en forma somera, cuáles son las semejanzas y las diferencias que existen entre el Juicio de Amparo y dicha Comisión, vislumbrándose con ello la supremacía del Poder Judicial Federal en cuanto a la tutela y protección de las garantías individuales, sin menoscabo, por supuesto, de las excelentes innovaciones jurídico-conceptuales del organismo ejecutivo.

La cuarta parte, señala el porqué ambas competencias deben actuar con fundamento en la Constitución, a efecto de no violentar el principio constitucional de división o separación de poderes. Así mismo, se aborda el análisis de una facultad constitucional otorgada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que nos muestra con mayor claridad la supremacía del Poder Judicial Federal respecto de cualquier otro organismo en lo que se refiere a la protección de los derechos públicos subjetivos, posibilitando dicha atribución constitucional la superación o, al menos, la corrección de las invasiones y duplicaciones de funciones que en el sistema jurídico ha introducido esa dualidad jurisdiccional.

El trabajo cierra, por fin, con una recapitulación de las conclusiones generales a las que se llegue en su transcurso.

CAPITULO I

ORIGEN Y ESENCIA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

1.1 Concepto y antecedentes históricos de los derechos humanos

Las llamadas garantías constitucionales, son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado.

Estas garantías o derechos -en su primer origen-, no son elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de gabinete. "Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esta calidad". (1)

Partiendo de lo anterior, examinaremos como parte de este capítulo a los derechos humanos, su evolución y desarrollo por las distintas etapas históricas de la humanidad hasta analizar su consagración en el ordenamiento jurídico mexicano.

Se puede decir, que los derechos humanos son un conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.

1. Juventino V. Castro, Garantías y Amparo, p. 3.

Los derechos humanos se conciben también como "el conjunto de atributos y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana, reconocidos o no por la ley, que requiere para su pleno desarrollo personal y social." (2)

Este tipo de derechos, también denominados derechos del hombre, de acuerdo con la definición del maestro Rafael de Pina "son aquellos derechos que pertenecen al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión, formulados en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y los llamados derechos sociales". (3)

Aunque los derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más reciente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas.

De esta forma, en el transcurso de la humanidad han existido diversas inquietudes metajurídicas, las cuales encontramos en antecedentes remotos tales como los Diez Mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi y las Leyes de Solón.

2. Tarcisio Navarrete, Salvador Abascal y Alejandro Laborie, Los Derechos Humanos al Alcance de Todos, p. 176.

3. Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, p. 230.

Ahora bien, en lo que se refiere a las formulaciones normativas, hay que destacar que "una primera etapa se inicia en la Edad Media con el reconocimiento de ciertos derechos a quienes formaban parte de un grupo o estamento social, y revestían la forma de pactos, fueros, contratos o cartas, entre los que cabe mencionar el Pacto o Fuero de León, de 1188, el Fuero de Cuenca, de 1189 y la Carta Magna inglesa, de 1215, la que inicia una serie de documentos que irán generalizando el reconocimiento de derechos y libertades a todo el pueblo inglés, hasta llegar al Bill of Rights, de 1869." (4)

La experiencia jurídica inglesa se ve prolongada, de manera especialmente relevante para el progresivo desarrollo de los derechos humanos, en las colonias americanas. Así, tanto a través de las declaraciones de derechos de los nuevos Estados de la Unión Americana, especialmente la del Estado de Virginia, de 1776, la cual fue incorporada al texto de la Constitución del 17 de septiembre de 1787, como por medio de la clásica y trascendental Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, incorporada a la Constitución del 3 de septiembre de 1791, habría de iniciarse una nueva etapa en el proceso de positivación de los derechos humanos.

Esta etapa se caracteriza, por el reconocimiento de los derechos humanos de orientación liberal e individualista, y por su incorporación a la gran mayoría de las constituciones de los

4. Jesús Rodríguez y Rodríguez, *Derechos Humanos, Introducción al Derecho Mexicano*, pp. 217 y 218.

Estados democrático-liberales, y habría de prolongarse hasta principios de nuestro siglo.

A partir de 1917, con la promulgación de la Constitución de dicho año, arrancaría la etapa actual de la evolución de los derechos humanos, la cual es, por un lado, la de reivindicación de los derechos sociales, lato sensu, y de su consagración constitucional, y, por el otro, la de la internacionalización, a partir de 1945, tanto de los derechos civiles y políticos tradicionales como de los derechos económicos, sociales y culturales, de más reciente reivindicación.

En cuanto a la protección internacional de los derechos humanos, cabe subrayar que "si bien durante largo tiempo prevaleció el principio de que el Estado ejercía sobre los nacionales y sus derechos competencias de carácter exclusivo, más tarde la comunidad internacional admitiría que, en virtud de que los derechos humanos no deberían quedar por más tiempo sujetos a fronteras territoriales, raciales o culturales, ni a regímenes políticos determinados, su protección jurídica por parte de la sociedad internacional organizada se hacía imprescindible. Así, tal protección revistió primero la forma de intervenciones llamadas "humanitarias", las cuales dieron pábulo a la perpetración de innumerables abusos por parte de las potencias "protectoras". Después, y paulatinamente hasta nuestros días, la protección internacional de los derechos humanos se institucionaliza a través de mecanismos o sistemas de protección establecidos por vía convencional, los cuales incluyen recursos, procedimientos y

órganos destinados a controlar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en esta materia." (5)

La noción de los derechos humanos es en gran parte, según lo acabamos de ver, producto de la historia y de la civilización y, por tanto, se encuentra sujeta a un proceso de evolución y modificación.

De hecho, también la concepción de los derechos humanos ha conocido varias etapas. Así, "el concepto de los derechos humanos fue en su origen un concepto político que se traducía en el respeto por parte del Estado de una esfera de libertad y autonomía de la persona humana. En otros términos, el Estado estaba obligado a no intervenir en esta esfera de los "derechos civiles", o sea, de los derechos que miran a la protección de la vida, libertad, seguridad e integridad física y moral de la persona humana. Estos derechos provienen, en su conjunto, de una concepción individualista." (6)

En la etapa siguiente, el hombre no está opuesto ya al Estado, sino que participa a la estructuración política de la sociedad a que pertenece, ejerciendo sus derechos políticos dentro del Estado.

Finalmente, la aparición de la noción de derechos económicos, sociales y culturales formando una categoría distinta, es un fenómeno más reciente. "El goce efectivo de estos derechos debe ser asegurado por el Estado o por su intermediación. En esta perspectiva, el Estado es el promotor y garante del bienestar

5. Jesús Rodríguez y Rodríguez, Derechos Humanos, p. 1604.

6. Idem.

económico y social. Mientras que con anterioridad el Estado representaba ante todo la autoridad responsable de la protección y del mantenimiento del orden público y de la seguridad de todos, el Estado moderno es, o debería ser, un instrumento al servicio de todas las personas que dependan de su jurisdicción, que les permita el pleno desarrollo de sus facultades tanto a nivel individual como colectivo." (7)

El papel del Estado en materia de derechos humanos, por lo tanto, también ha evolucionado considerablemente; y hay que percatarse bien que esta ampliación de su función no se refiere solamente a los derechos económicos, sociales y culturales, sino al conjunto de los derechos humanos, en la medida en que los poderes públicos tienen también el deber de asegurar los derechos civiles y políticos contra todo ataque o conculcación por parte de aquellos sectores sociales que disponen de un mayor poder económico, tecnológico o científico.

Desde el punto de vista del objeto y contenido de los derechos humanos, éstos comprenden tres grandes tipos o grupos de derechos expresa y generalmente reconocidos por las constituciones de la gran mayoría de países, así como por los más importantes instrumentos internacionales de carácter general sobre la materia. Tales grupos son: los derechos civiles, los derechos políticos, y, los derechos económicos, sociales y culturales.

La mayoría de las constituciones de los países occidentales reconocen los derechos humanos bajo la forma de un catálogo o una

declaración de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, si bien agrupan a éstos bajo rubros que ostentan distintas denominaciones como por ejemplo "Declaración de Derechos", "Garantías Individuales", "Derechos del Pueblo", "Derechos Individuales".

Como parte integrante de tales catálogos o declaraciones de los derechos humanos deben quedar comprendidos, desde luego, todos aquellos recursos, mecanismos o procedimientos previstos para la defensa de los derechos humanos.

El conjunto de los derechos humanos que incluye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es muy amplio. Abarca cerca de una cuarta parte del articulado total de que consta el texto constitucional. Comprende los tres tipos o grupos de derechos a que antes nos hemos referido, además de diversos medios previstos para la defensa de los derechos públicos subjetivos reconocidos como lo son el Juicio de Amparo y, de manera reciente en el artículo 102, la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Es de esta manera, como "esta expresión refleja la nueva noción pluridimensional y omnicomprensiva, de los derechos y libertades de la persona humana, y corresponde al concepto y terminología que orientan el proceso normativo e institucional en materia de protección de los derechos humanos en el orden internacional, especialmente a raíz de la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas de 1948, y, más

tarde, con la firma y ratificación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, de 1950, de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas sobre derechos humanos, uno sobre los derechos civiles y políticos y otro sobre los derechos económicos, sociales y culturales, ambos de 1966, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 1969." (8)

Estos instrumentos internacionales de carácter general, que representan la acción reciente en favor de la promoción y la protección de los derechos humanos, adoptan dos procedimientos distintos de enumeración de los derechos que consignan; o sea, uno que hace una enumeración exhaustiva de los derechos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales (caso de las dos declaraciones antes mencionadas); y otro, que trata separadamente los derechos en cuestión (caso de los dos pactos y de las dos convenciones regionales también antes citados).

En cuanto a los mecanismos de control del cumplimiento, por parte de los Estados, de su obligación o compromiso de respetar los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción, a nivel universal los pactos únicamente prevén un procedimiento de informes periódicos ante un Comité de Derechos Humanos, y sólo el Protocolo facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos contempla la admisión de comunicaciones, es decir, denuncias o quejas individuales, mientras que, a nivel regional, las dos convenciones citadas instruyen comisiones y cortes de

derechos humanos ante las cuales los Estados tienen acceso directo, en tanto que el individuo sólo puede acceder directamente ante dichas comisiones.

1.2 Concepto de garantía individual

El concepto de garantía individual se integra mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

"1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).

3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)." (9)

Del análisis de estos elementos se puede inferir el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o derechos del gobernado y los derechos humanos o del hombre como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos.

Ignacio Burgoa nos expresa esta idea de la siguiente manera; diciéndonos: "Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades, por el otro." (10)

1.3 Principios constitucionales que rigen a las garantías individuales

Siendo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la fuente de las garantías individuales, o sea el ordenamiento en el cual éstas se consagran, formando, por ende, parte de la Ley Fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por consiguiente, "las garantías individuales participan del principio de supremacía

10. *Idem.*

constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema), en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Por otra parte, las garantías individuales, que forman parte integrante de la Constitución, están, como ésta, investidas del principio de rigidez constitucional, en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el poder legislativo ordinario (o sea, por el H. Congreso de la Unión como órgano legislativo federal y para el Distrito Federal, y por las Legislaturas de los Estados), sino por un poder extraordinario integrado en los términos del artículo 135 de la Ley Fundamental." (11)

1.4 Origen formal de las garantías individuales por lo que toca a su consagración por el orden jurídico estatal

Por origen formal de las garantías individuales entendemos aquella manera o forma como el Estado o sociedad política organizada incorporó en el orden jurídico constitucional los derechos públicos subjetivos, cuyo contenido lo constituyen las prerrogativas fundamentales del gobernado, o sea, el acto por virtud del cual dichos derechos se establecieron en la Constitución.

Existen diversas teorías para solucionar esta cuestión. Sin embargo, en su mayoría no son sino variantes de alguna de estas dos tesis opuestas, a saber, la jus-naturalista y la estatista. La

11. Ibid., pp. 187 y 188.

primera sostiene que, "siendo los derechos del hombre inseparables de su naturaleza y consubstanciales a su personalidad, y por ende, superiores y pre-existentes a toda organización normativa, el Estado debe respetarlos, teniendo la ineludible obligación de incorporarlos a su orden jurídico. Esta idea se preconiza por la doctrina francesa clásica representada por Esmein, Barthélemy, Le Fur y Hauriou, entre otros, quienes, siguiendo las concepciones que inspiraron a la Declaración de 1789, afirman que el hombre nace con "derechos naturales", los cuales deben condicionar necesariamente a todo orden jurídico positivo por tener un carácter "supra-constitucional". (12)

La teoría estatista parte de un criterio opuesto al sustentado por la doctrina jus-naturalista. En efecto, "se afirma que sobre el poder del pueblo o la nación (volonté générale en la tesis rousseauiana) no existe ninguna potestad individual. Por ende, el sujeto particular no tiene ningún derecho que oponer al Estado, que es la forma política y jurídica en que se organiza el pueblo. Pero, para obtener la felicidad y el bienestar de la comunidad, es menester procurar que sus partes integrantes, los individuos, sean dichosos. Y por ello es que el Estado, en ejercicio del poder soberano cuyo titular es el pueblo, otorga, crea o concede a los gobernados determinadas prerrogativas que lo coloquen al amparo de los desmanes, arbitrariedades e iniquidades de las autoridades que obran en representación de aquél (tesis del otorgamiento o creación de las garantías individuales)".(13)

12. Ibid. p. 189.

13. Idem.

En conclusión, según esta última tesis, el establecimiento de las garantías individuales o derechos públicos subjetivos forma parte integrante de la teleología general del Estado determinada por postulados éticos, como son los concernientes a la procuración del bienestar de el total de la sociedad por medio de la obtención de la felicidad de sus miembros individuales, para cuya consecución se otorgan a sus integrantes ciertos derechos o prerrogativas fundamentales.

Según la tesis estatista los derechos públicos subjetivos derivan de la autolimitación del poder del Estado en el orden jurídico positivo. Su existencia no precede a este orden puesto que dimanen de él y se instituyen por él en favor de los gobernados, ya que, como asevera Laband, "los derechos de libertad o derechos fundamentales son reglas que se da a sí mismo el poder del Estado; constituyen barreras que limitan los poderes de las autoridades, aseguran al particular su natural libertad de acción en un círculo determinado, pero no establecen derechos subjetivos de los ciudadanos del Estado...". (14)

En este contexto, señalaremos que Artículo 10. de nuestra Constitución Política es uno de los preceptos de mayor trascendencia , puesto que "establece la preeminencia de los derechos humanos consagrados en la misma, su ámbito de aplicación a todos los habitantes del país y los límites de su restricción o suspensión. Casi todos los textos fundamentales que se expidieron

14. Laband citado por Jorge Xifra Heras, Curso de Derecho Constitucional, p. 356.

tanto en la época previa a la independencia o con posterioridad a ella, consagraron preceptos similares en virtud de la influencia de las declaraciones de derechos tanto de las constituciones francesas revolucionarias como de las cartas de las antiguas colonias inglesas en América, que precedieron a las primeras enmiendas de la Constitución Federal de los Estados Unidos cuyo texto original no consagraba los derechos fundamentales". (15)

De esta manera, la Constitución de Cádiz de 1812 en su artículo 4o. estableció : "La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas, la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen." (16)

Es así como el artículo 24 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual esta inspirado directamente en las constituciones francesa, y especialmente en la montañesa de 1793, dispuso: "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas". (17)

15. Héctor Fix Zamudio, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, p. 1.

16. Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México 1808-1991, p. 60.

17. Ibid., p. 32.

Esta declaración iusnaturalista predominó en los textos posteriores de las cartas fundamentales expedidas durante el siglo XIX. Una excepción a esta tendencia se observa en la Constitución Federal de 1824, pues si bien el constituyente compartía la filosofía iusnaturalista, siguió el ejemplo de la carta federal de los Estados Unidos en la cual, como lo hemos señalado no se consagraron los derechos fundamentales en el texto original, sino en las diez primeras enmiendas.

En nuestra historia constitucional la tesis jus-naturalista se adoptó franca y claramente por el Código Político Federal de 1857, al declararse con énfasis en su artículo primero que "el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales". Comentando este precepto, Don José María Lozano sustentaba con pasión dicha tesis al afirmar: "Notemos que nuestro artículo constitucional no dice que el pueblo mexicano declara o establece, sino que reconoce. Anterior, pues, a la Constitución e independiente de ella, es el hecho que se limita simplemente a reconocer como tal. Los derechos del hombre son la base de las instituciones sociales y son al mismo tiempo su objeto. Una institución en que se desconozca como base los derechos de la humanidad, es decir, del hombre, será viciosa". (18)

Además el insigne tratadista extremaba su acendrada devoción por los derechos humanos a tal punto, que llegó a considerarlos superiores al interés general, aseverando al respecto que: "En el conflicto entre el interés social y el interés individual hay que

18. José María Lozano, Estudio del Derecho Constitucional Patrio, p. 118.

sacrificar éste; pero en el que puede haber entre el interés general y el derecho de un solo hombre, guardémonos de creer que en algún caso sea ilícito sacrificar el derecho individual, el derecho de un hombre, por más que se trate del último, del más oscuro y miserable de los habitantes de la República." (19)

Ahora bien, como consecuencia del reconocimiento de los "derechos del hombre", es decir, de los que todo ser humano tiene por el hecho de ser tal, inseparables de la personalidad y anteriores a todo ordenamiento positivo (según la teoría jusnaturalista), la Constitución del 57 otorgaba, o sea, instituía garantías en favor del individuo, las cuales significaban limitaciones impuestas al poder público para asegurar el goce de tales derechos, esto en su artículo primero, segunda parte que a la letra dice: "El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución."(20)

Como se puede observar, dicha Ley Fundamental establecía una marcada distinción entre derechos del hombre y garantías individuales, reputando a aquéllos inherentes a toda persona humana por haberle sido concedidos por su Creador, y estimando a éstas como restricciones consignadas en la propia Carta Magna a la actividad de las autoridades del país con la finalidad de proteger

19. *Ibid.*, p. 119.

20. Felipe Tena Ramírez, *Leyes... op. cit.*, p. 607.

y hacer efectivos los citados derechos. Sin duda alguna, y dentro de un proceso rigurosamente lógico, congruente con la postura individualista que asumió la Constitución de 57, la doctrina mexicana consideró que sólo el individuo como tal poseía derechos del hombre, sin perjuicio de que las personas morales disfrutasen de ciertas garantías otorgadas por dicho ordenamiento compatibles con su naturaleza jurídica.

Por el contrario, nuestra Ley Fundamental vigente, al abandonar la tesis jus-naturalista, ya no establece la distinción que fijó la Constitución Política de 1957 entre derechos del hombre y garantías individuales. La actual Ley Suprema, según lo declara en su artículo primero, otorga garantías al individuo, pero no como consecuencia de derechos naturales que éste pudiera tener en su carácter de persona humana, sino en su calidad de gobernado, es decir, como sujeto cuya esfera sea ámbito de operatividad de actos de las autoridades estatales desempeñados en ejercicio del poder de imperio. De esta guisa, para la Constitución de 1917 los derechos del gobernado no equivalen a los derechos del hombre, esto es, no son anteriores a ella ni necesaria o ineludiblemente reconocibles por ella, sino derivados de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual establecida y regulada por sus propios mandamientos.

Al hacer referencia a este punto, Héctor Fix Zamudio manifiesta: "Tenemos la convicción de que los constituyentes de Querétaro no tenían una idea precisa de las concepciones iusnaturalista o positivista de los derechos humanos, pero la misma redacción del precepto constitucional nos indica que consideraban

que los propios derechos fundamentales debían ser conferidos expresamente por la Constitución y no simplemente reconocidos como anteriores a la misma; de manera que en nuestro sistema no se pueden concebir los derechos o garantías implícitos, o sean aquellos que sin estar consignados en la ley suprema, se desprenden de la soberanía del pueblo o de la forma republicana o democrática de gobierno, como lo establecen otros textos constitucionales en América Latina." (21)

Cabe señalar, que existen derechos del hombre que no están consagrados de manera específica por nuestra Constitución, pero sí en varios tratados internacionales celebrados por el Titular del Poder Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, los cuales se han celebrado con apego a lo dispuesto en los artículos 15, 76 fracción I, y 133 de la Carta Magna.

De lo anterior, se colige que cuando se hable de derechos humanos o del hombre, deberá entenderse que se hace referencia a aquellos derechos cuya definición se encuentra contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales y sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos y ratificados por México; y no a aquellos derechos inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano, cuando éstos no se encuentren contemplados por el orden jurídico positivo mexicano.

1.5 Medios legales para la protección de los derechos humanos en México

Todas las garantías individuales o derechos humanos que la Constitución Política de México consagra serían meros enunciados teóricos o letra muerta si no existieran en la misma medios procesales para asegurarlos, así como para velar por la legalidad.

Las garantías individuales requieren ser protegidas y garantizadas eficazmente mediante una adecuada tutela procesal prevista por la misma Constitución. Esta se traduce en mecanismos legales establecidos para que el individuo pueda solicitar la protección de la ley, cuando vea amenazado el ejercicio de sus derechos.

La ley establece una serie de recursos para asegurar el goce de tales derechos y libertades, sea mediante medidas preventivas (que eviten la violación a los derechos) o mediante medidas reparadoras (que restituyan el ejercicio de los derechos).

En algunos tratados internacionales de derechos humanos se establece la obligación para los Estados de asegurar esos derechos mediante el establecimiento permanente de recursos judiciales internos, que en forma rápida, sencilla y accesible, ofrezcan a los particulares la garantía de que sus derechos serán respetados.

Este es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, de la que nuestro país forma parte, la cual en sus disposiciones establece que los Estados miembros se comprometen a

garantizar a las personas "un recurso sencillo y rápido, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...". (22)

El instrumento procesal más importante en nuestro país para la tutela de los derechos humanos es el juicio de amparo; no obstante lo anterior, además de las instituciones de carácter jurisdiccional, los particulares pueden acudir ante organismos administrativos y legislativos que se han establecido para la defensa de estos derechos. Dentro de estos últimos destaca la figura del Ombudsman, la cual se ha integrado, mediante diversas instituciones, en el orden jurídico nacional con la finalidad de complementar la defensa y protección de las garantías individuales. Es por ello que a continuación trataremos someramente los antecedentes de esta institución defensora de los derechos humanos, objeto de esta investigación.

1.6 El Ombudsman, un defensor de los derechos humanos

1.6.1 Origen y evolución

"Esta institución surgió en la Ley constitucional sueca de 6 de junio de 1809, sobre la forma de gobierno (Regerisform), como un funcionario designado por el Parlamento con el objeto de vigilar primeramente la actividad de los tribunales, pero con posterioridad a las autoridades administrativas, el cual evolucionó de manera

paulatina hasta llegar a la actualidad en que se encuentra regulado por el capítulo 12, artículo 60., del actual documento constitucional denominado: instrumento de Gobierno que entró en vigor a partir del primero de enero de 1975 y que sustituyó a la vieja Ley de 1809; así como por la Ley orgánica de 1976, de acuerdo con los cuales, existen cuatro Ombudsmen designados por el Parlamento que se ocupan por turno de todos los asuntos que se les plantean incluyendo los relativos a las fuerzas armadas, y actuando uno de ellos como presidente." (23)

Con características similares, es decir, como un comisionado parlamentario que fiscaliza la actividad de las autoridades administrativas, el Ombudsman fue introducido en los restantes países escandinavos a partir de la primera posguerra, primero en Finlandia al obtener su independencia de Rusia en 1919; posteriormente en Dinamarca y en Noruega, los que han experimentado un creciente desarrollo parecido al modelo sueco.

También se ha implantado la institución en varios de los países pertenecientes a la Commonwealth británica, en la que se introdujo con la denominación de Parliamentary Commissioner por la legislación de Nueva Zelandia.

"En el Reino Unido se creó con la denominación de Parliamentary Commissioner Administration, en la ley que entró en vigor el primero de abril de 1967, en Inglaterra, Gales y Escocia, pero con la característica de que, a diferencia del modelo escandinavo, los administrados no pueden acudir directamente a este

funcionario, sino que la reclamación debe presentarse a un miembro de la Cámara de los Comunes para que éste la turne a su vez al citado comisionado. De acuerdo con las leyes sobre servicios de salud de 1972 y 1973, se otorgaron al mismo comisionado facultades para investigar la prestación de los servicios de seguridad social, pero en ésta función existe acceso directo de 1974, se crearon cinco comisionados de los afectados. Además, de acuerdo con la Ley de la Reforma del Gobierno Local para fiscalizar los servicios públicos de carácter local, tres de los cuales actúan en Inglaterra y los otros dos en Gales y Escocia. Como Irlanda del Norte gozaba de autonomía legislativa antes de asumirse el gobierno directo por Inglaterra con motivo de la guerra civil que ha azotado dicha región, se crearon los comisionados del parlamento autónomo con atribuciones similares a las de los organismos británicos". (24)

Por lo que se refiere a Australia, como país Federal, se establecieron a partir de 1971 comisionados parlamentarios en las diversas provincias y uno federal en 1976, con residencia en Canberra, con organización y funciones muy similares a las de los comisionados de Nueva Zelanda.

También Canadá, un país con régimen político federal, "introdujo la institución en sus diversas entidades federativas a partir de 1967, siendo el más importante el creado en Quebec en 1968, con el nombre de Protecteur du Citoyen. No se ha establecido, aun cuando existen proyectos en el Parlamento Nacional, un comisionado federal para recibir reclamaciones generales, pero

funcionan dos que tienen competencia específica para vigilar el respeto de los idiomas oficiales (inglés y francés) y las quejas de los internos en las penitenciarías federales." (25)

Así, también en la India se ha producido una situación parecida,"en la cual tampoco se ha logrado, no obstante las proposiciones presentadas al Parlamento Federal, la creación de un comisionado nacional, pero sí se han establecido varios de carácter local en los estados de Bihar (1973); Rajastan y Uttar Pradesh (1977); con el nombre de Lokayukta o UpaLokayukta." (26)

Dentro de este sector podemos situar también al ordenamiento de Israel que ha sido influenciado de manera predominante por el derecho público británico, creandose una oficina dependiente del contralor general para recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados respecto de las autoridades administrativas, y como dicho contralor general es designado por el órgano legislativo, debe considerarse en este sentido como un comisionado parlamentario.

Ahora bien, en lo referente a los ordenamientos jurídico-políticos de Europa continental,"el primer país en introducir esta institución lo fue la República Federal Alemana al crear al comisionado parlamentario de la defensa (Wehrbeauftragte des Bundestages), por reforma constitucional de 19 de marzo de 1956 y ley reglamentaria de 26 de junio de 1957. Posteriormente se creó por ley de mayo de 1974, el comisionado parlamentario de la

25. Henry J. Llambias, Canadá Ombudsman, p 27.

26. Jain S. N., India Ombudsman, p. 45.

legislatura de la Provincia de Renania-Palatinado (Bürgerbeauftragte des Landestages Rheinland-Pfalz), que tiene competencia para recibir e investigar las reclamaciones, y finalmente, también en el ámbito nacional, de acuerdo con la ley de 27 de enero de 1977, se estableció un comisionado para la protección de la información (Bundesbeauftragte für den Datenschutz), con antecedente de un organismo similar en la provincia de Hesse, y que tiene como función proteger a los administrados contra posibles afectaciones por el uso de la informática por parte de las autoridades administrativas federales". (27)

En Francia, con el nombre de Médiateur, se creó uno de los Ombudsmen de mayor trascendencia en el desarrollo de la institución en los ordenamientos continentales europeos, mismo que "fue recibido con escepticismo debido al funcionamiento del Consejo de Estado como organismo judicial protector efectivo de los derechos de los administrados frente a las autoridades administrativas. Sin embargo, esta institución se ha desarrollado notablemente a través de una labor fructífera, al resolver con rapidez y sin un procedimiento formal un número considerable de conflictos auxiliando de esta manera al referido Consejo de Estado. Por otra parte, su titular es designado por el gobierno, pero no puede destituirlo por causa injustificada calificada por el propio Consejo de Estado, y además el acceso de los afectados no es directo sino que, siguiendo el ejemplo británico, deben acudir previamente ante algún miembro de la Asamblea Nacional o del Senado. Esta institución ha tenido un éxito considerable en el

ámbito nacional y por ello se introdujo un Médiateur exclusivo para la ciudad de París en el año de 1977." (28)

Por lo que se refiere a Italia, se han establecido Comisionados locales en varias regiones, todos ellos con la denominación de Difensore Civico y designados por las juntas regionales para la fiscalización de las autoridades administrativas de carácter local.

Otros ordenamientos que han establecido Comisionados Parlamentarios son los de Austria a través de la institución de la Abogacía Popular y Suiza, por conducto de un Comisionado para la ciudad de Zúrich.

A los anteriores deben sumarse los Comisionados Parlamentarios creados en Holanda y en la República de Irlanda.

"En los Estados Unidos la institución ha tenido, una evolución creciente y además con diversos matices, en virtud de que algunas entidades federativas lo han conformado de acuerdo con el modelo escandinavo como un comisionado de la legislatura respectiva. Hawai (1967); Nebraska (1969); Iowa (1972); New Jersey (1974) y Alaska (1975); pero en otros estados, debido a la estructura presidencial, es designado por el organismo ejecutivo (Executive Ombudsman), y además se ha extendido también a las ciudades y a los municipios, en un desarrollo considerable y dinámico." (29)

28. Patrice Vernier, Le médiateur, p. 12.

29. Henry J. Habraham, La necesidad de un Ombudsman en los Estados Unidos, p. 42.

Se estima necesario señalar, la reciente creación del comisionado parlamentario en dos ordenamientos que se encuentran próximos a los latinoamericanos. Estos son: Portugal y España.

Así mismo, y en relación con lo anterior, es menester señalar que "se han introducido con diversas denominaciones y matices (pero predominando el nombre de Ombudsman) figuras semejantes en varios ordenamientos de países en vías de desarrollo y que han alcanzado su independencia en época reciente, como ocurre con Dominica (1978); Fiji (1970); Guyana (1966); Jamaica (1978); Mauritius (1968); Nigeria (1975); Papúa-Nueva Guinea (1975); Santa Lucía (1978); Sri Lanka (1981); Tanzania (1965); Trinidad y Tobago (1976) y Zambia (1973), todo lo cual nos indica la enorme expansión que ha experimentado esta institución". (30)

Igualmente, "ha trascendido la preocupación por el ombudsman en América Latina, no sólo por numerosos estudios doctrinales y proyectos legislativos, sino también a través de algunas legislaciones recientes que han introducido esta institución protectora de manera paulatina." (31) En este sentido, podemos mencionar a países como Argentina y Costa Rica.

En cuanto a los ordenamientos latinoamericanos que han creado organismos similares, podemos señalar "el Contralor General Comunal establecido por el Consejo Deliberante de la ciudad de Buenos Aires en 1985; el Procurador de los Derechos Humanos, dentro de la

30. Sonia Venegas Alvarez, Origen y Devenir del Ombudsman, ¿Una Institución Encomiable?, p. 37.

31. Ibid., 98 y ss.

Procuraduría General de la República de Costa Rica, en 1982, el Procurador de los Derechos Humanos regulado por el artículo 274 de la Constitución de la República de Guatemala de 31 de mayo de 1985, pero que entró en vigor en febrero de 1986 al establecerse el gobierno civil. También podemos mencionar la introducción del Defensor del Pueblo o del Comisionado Legislativo, en las constituciones de las provincias argentinas de San Juan, y de Salta promulgadas en 1986 (artículos 150, inciso 21 y 124, inciso 15, respectivamente)." (32)

1.6.2 El Ombudsman en México

Por lo que se refiere a su introducción en el ordenamiento jurídico mexicano, se ha iniciado una tendencia vigorosa para su creación y desarrollo, a través del Procurador de Vecinos creado por el Cabildo Municipal de la ciudad de Colima, capital del Estado del mismo nombre el 21 de noviembre de 1983, organismo que fue institucionalizado para dicha entidad federativa, en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima publicada oficialmente el 8 de diciembre de 1984. Así mismo, con fecha "29 de mayo de 1985 el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México aprobó el estatuto de la Defensoría de los Derechos Universitarios". (33)

Debe considerarse como un antecedente la experiencia de un organismo que ha funcionado en el ordenamiento jurídico y político

32. *Idem*.

33. Héctor Fix Zamudio, *Ombudsman*, p. 2269.

mexicano con funciones similares, aun cuando sólo para la protección de los débiles en el consumo frente a los proveedores de bienes y servicios (en los países escandinavos el titular de este organismo en beneficio de los consumidores recibe también el nombre de Ombudsman). Nos referimos a la Procuraduría Federal del Consumidor establecida por la ley de 19 de diciembre de 1975, que entró en vigor a partir del 5 de febrero de 1976.

La figura escandinava del Ombudsman se estableció formalmente en México, con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el año de 1990, misma que será objeto de estudio en el capítulo segundo de este trabajo de investigación.

1.7 Fundamento doctrinal de la institución

1.7.1 Concepto

Dentro de la doctrina existen diversas nociones de lo que es un ombudsman, mismas que poseen diverso grado de profundidad, abordándose en algunas ocasiones con superficialidad y en otras con gran conceptualización.

El jurista Antonio Carrillo Flores, establece que "el ombudsman... es un funcionario, con jurisdicción nacional o regional, general o especializada, que tiene el encargo de cuidar a solicitud de los particulares o motu proprio, que la acción de las

autoridades, particularmente de las gubernativas, sea no solamente legal, sino razonablemente oportuna, justa, humana". (34)

Por su parte, para el distinguido jurista Héctor Fix-Zamudio el "ombudsman es uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, con el auxilio del personal técnico, que 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, irracionalidad 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. Esta labor se publica periódicamente a través de informes públicos generalmente anuales, a los más altos órganos del gobierno, del órgano legislativo o a ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias; que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos". (35)

Existen conceptos que nos explican el fin primordial de la institución, sus atributos esenciales y los efectos de su implantación:

"El Ombudsman es un cargo previsto en la Constitución o por acción de la legislatura o el parlamento, que encabeza un funcionario público de alto nivel, el cual debe ser independiente y

34. Antonio Carrillo Flores, La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, p. 251.

35. Héctor Fix Zamudio, Ombudsman, op. cit., p. 2269.

responsable ante la legislatura o parlamento, cuya labor consiste en recibir las quejas provenientes de personas agraviadas en contra de oficinas administrativas, funcionarios y empleados de la administración pública o bien que actúen por moción propia, y que tiene poder para investigar, así como para recomendar acciones correctivas y publicar informes". (36)

1.7.2 Características esenciales de la institución

Las concepciones anteriores nos brindan las notas características que distinguen al ombudsman, mismas que a continuación se detallan:

1. Independencia. Esta es la característica más importante del ombudsman, misma que definirá, de manera indiscutible, la eficacia de sus resultados. La independencia significa que el ombudsman decide por sí mismo los problemas que investigará, las acciones que practicará y las resoluciones que emitirá. Dicha independencia se debe asegurar a través de las disposiciones jurídicas que regulen su nombramiento, inamovilidad, salario, personal y presupuesto. Al respecto, Donald Rowat nos dice que: "la característica más importante del ombudsman es que sea independiente tanto del poder ejecutivo como de toda influencia política...". (37)

2. Autonomía de organización. Los ordenamientos jurídicos suelen otorgar a este tipo de instituciones amplias facultades discrecionales para organizar internamente su oficina, a efecto de

36. Frank Bernard, *The Ombudsman revisited*, p. 50.

37. Donald Rowat, *Developments in Western Europe*, p. 340.

dar mayor eficacia a su funcionamiento; debiendo presentar un informe anual sobre el estado financiero que guarda su administración, en el que rinde cuentas sobre el presupuesto.

3. Accesibilidad al ombudsman. Actualmente existen dos tipos o formas de acceso a un ombudsman: el directo y el indirecto.

El acceso indirecto consiste en que la queja del agraviado debe ser transmitida al ombudsman por un intermediario. El quejoso no tiene contacto directo con el titular de la institución o con sus asistentes. Caso particular de Francia.

En el caso de acceso directo, el agraviado puede acudir en forma personal ante el ombudsman y exponer los perjuicios causados en su contra por la autoridad. Hay que tomar en consideración que algunos órdenes jurídicos establecen el requisito de agotar previamente los recursos antes de acudir al ombudsman.

4. Accesibilidad del ombudsman a la información. Debe dotársele a esta institución de amplios poderes para solicitar todo tipo de información, a fin de facilitarles su labor, pudiendo abarcar dicha solicitud de información a cualquier persona que el ombudsman considere apropiada para la investigación.

El suministro de la información solicitada puede quedar condicionada, en algunos casos, por la obligación de guardar secreto sobre todo en asuntos relacionados con la defensa nacional, seguridad del país, política internacional, etc.

5. Resoluciones. Estas pueden adoptar la forma de sugerencias, advertencias, recordatorios, amonestaciones, críticas u opiniones, siendo una característica fundamental su carácter no vinculatorio.

6. Autoridad del ombudsman. Consiste en la autoridad moral y social del titular o titulares del cargo.

7.- Publicidad. Las campañas publicitarias del funcionamiento de la institución determinan en gran parte la eficacia y el tratamiento dado por las autoridades a sus resoluciones.

8.- Difusión de labores. Por regla general esta difusión se efectúa por medio de informes anuales de sus actividades, en los cuales se consignan las observaciones respecto de la forma en que se aplica el derecho, y las sugerencias encaminadas a la corrección de defectos en las leyes, o en su caso, la creación o reforma de las mismas. Estos informes son una arma de presión, en virtud de que los funcionarios públicos, ante la amenaza de verse desprestigiados en dicho informe, optan generalmente por tomar en consideración las resoluciones que la institución les remite.

CAPITULO II

LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

2.1 Creación

Una vez realizado un breve bosquejo de lo que son los derechos humanos, su origen, evolución y su regulación en el ordenamiento jurídico nacional, así como una breve semblanza de la institución de origen escandinavo denominada ombudsman, dentro de los sistemas jurídicos de diversos países del mundo, y de sus primeras implantaciones en México, procederemos a hacer un análisis de la consagración de el ombudsman en nuestro país bajo la figura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Dentro del orden jurídico nacional existen diversos medios o recursos legales destinados a proteger y garantizar la plena observancia de las garantías individuales, entre los cuales destaca el juicio de amparo, consagrado en los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al que nos referiremos en el capítulo siguiente.

No obstante lo anterior, el Gobierno de la República, por conducto del Poder Ejecutivo Federal, consideró pertinente la creación de un organismo cuyos fines sean la protección de las garantías individuales, a efecto de auxiliar en dicha tutela a los medios e instituciones que se han venido encargando de ello.

En tal virtud, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en los artículos 17 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal expidió el

Decreto, de fecha 5 de junio de 1990, por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 del mismo mes y año. Dentro de los considerandos de este Decreto Presidencial destaca lo siguiente:

-Que el estado democrático moderno es aquel que garantiza la seguridad a sus ciudadanos y aquellos extranjeros que se encuentren en su territorio, respeta y hace respetar la ley...;

-Que es obligación del Estado Mexicano preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos de gobierno;

-Que es facultad del Poder Ejecutivo Federal la determinación de las políticas que aseguren la convivencia civilizada, el orden y la paz interna, bajo los principios de respeto al Estado de Derecho...;

-Que la definición de políticas en materia de derechos humanos se encuentra históricamente contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como garantías individuales y sociales, y

-Que a la Secretaría de Gobernación le corresponde conducir la política interior que compete al Ejecutivo Federal, incluyendo la coordinación y ejecución de acciones dirigidas a promover la salvaguarda de las garantías individuales.

En dichos planteamientos, se puede resumir la estimación que tuvo el Presidente de la República para crear a la Comisión

Nacional de Derechos Humanos como un órgano desconcentrado, adscrito al ámbito de competencia de la Secretaría de Gobernación, con atribuciones en materia de derechos humanos. Siendo dicha Comisión, "el órgano responsable de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa a los derechos humanos..." Artículo 2o. del Decreto en cuestión.

Ahora bien, como se acaba de indicar, esta Comisión se creó, de acuerdo con el artículo primero del Decreto de que se trata, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, adscrita directamente al titular de la Dependencia.

Este hecho, le resta independencia a la Comisión por su íntima relación y subordinación al titular de la Secretaría de Gobernación, siendo la independencia una de las características de vital importancia para un organismo de tal naturaleza.

Es por ello que José Barragán, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, señala, en su ensayo intitulado "La CNDH y la legalidad en México. Una aproximación a su naturaleza jurídica ", la gran paradoja de la Comisión:

" Su pertenencia a la Secretaría de Gobernación, la cual es responsable históricamente de la represión política y social organizada en contra del pueblo de México"; y agrega "no existe la independencia para la Comisión. Incluso, la independencia moral, que sí hemos reconocido a favor de sus miembros, resulta de muy poca monta, tanto así que, tal vez sin necesidad de pronunciar una sola palabra el actual titular de la Secretaría de Gobernación, la

propia Comisión entendió, acatando la mente de dicho titular, que no debía tomar conocimiento de asuntos relativos a derechos políticos electorales..." "Desde el punto de vista legal, el Secretario de Gobernación puede revisar, cambiar o anular todos los actos de la Comisión. La fuerza de tales actos no proviene de su fundamentación legal, ni de su respaldo de razón y de justicia, que les sea inherente, sino del respaldo político que, ocasionalmente, puedan tener de parte del titular del Ejecutivo Federal, único capaz de neutralizar la voluntad del titular de la Secretaría de Gobernación". (38)

Asimismo, José Luis Sierra Guzmán, vocal y miembro fundador de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, señala que "el mayor obstáculo de la CNDH es su dependencia del Ejecutivo y de la Secretaría de Gobernación, lo cual la deja desprovista de fuerza", y que el acatamiento de las recomendaciones se debe a "la figura presidencial que está detrás del ejercicio de la CNDH, y no tanto en la influencia del organismo por sí mismo". (39)

Para Luis Javier Garrido, colaborador del periódico "La Jornada", "la CNDH no es, desde luego, independiente, y como dependencia del Poder Ejecutivo Federal que es, fortalece al presidencialismo porque a través de ella se genera una mayor discrecionalidad del titular de la Presidencia de la República en

38. José Barraquán, La CNDH y la legalidad en México. Una aproximación a su naturaleza jurídica, p. 16.

39. José Luis Sierra Guzmán, La CNDH una experiencia insuficiente para abatir la impunidad, pp. 15 y 16.

la persecución de los delitos. La Comisión se fue definiendo así por un contrasentido: surgió para conocer de "quejas" en contra de actos esencialmente de las dependencias del Ejecutivo Federal, pero se le entendió como un "órgano desconcentrado" dependiente de la Secretaría de Gobernación, y muy rápidamente creció con una pesada burocracia...", señalando posteriormente que a "sus funcionarios los designa el Ejecutivo, y no hay por tanto en ella imparcialidad ni independencia alguna". (40)

Considero pertinente señalar, en relación con lo anterior, que en los artículos 4o., 6o., segundo párrafo, y 7o. del Decreto Presidencial por el que se crea la Comisión, se establece, respectivamente, que ésta estará a cargo de un Presidente que será nombrado por el Titular del Ejecutivo Federal, misma que para el mejor desempeño de sus responsabilidades contará con un Consejo integrado por personas que gocen de reconocido prestigio en la sociedad y sean invitadas a tal efecto por el Ejecutivo Federal, por conducto del Presidente de la Comisión, así como por aquellos servidores públicos que determine el propio Ejecutivo, apoyándose dicho Consejo en un Secretario Técnico designado también por el Presidente de la República.

Y en relación con parte de la burocracia que integra a la Comisión, el artículo cuarto transitorio dispone que: "Los recursos con que actualmente cuenta la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación pasarán a formar parte del órgano desconcentrado que se crea por este ordenamiento"; no especificando

40. Luis Javier Garrido, La Comisión, p. 12.

dicha disposición si se trata de recursos humanos, materiales o de ambos.

Sin embargo, y pese a las características jurídicas esenciales de todo órgano desconcentrado, el Dr. Jorge Carpizo McGregor, Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dice que "para que la Comisión pueda funcionar y tener éxito es necesario que en su actuación tenga independencia del gobierno, de los partidos políticos y de otras organizaciones políticas y sociales. Por ello, el Presidente de la República, en su discurso en la ceremonia de instalación de la Comisión ofreció que ella operaría con independencia y con apoyo". (41)

Por lo anterior, y por las características jurídicas que posee todo órgano desconcentrado, es que se considera que le falta independencia e imparcialidad a esta Comisión en el ejercicio de sus atribuciones, ya que como lo hemos señalado en el inicio de este trabajo, la independencia, que constituye uno de los requisitos esenciales de todo ombudsman, no puede darse en una relación de subordinación jerárquica a un órgano de gobierno y principalmente de aquellos a los que se pretende vigilar.

2.2 El Reglamento Interno de la Comisión

Con fecha 10. de agosto de 1990, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento Interno de la Comisión, el cual fue

41. Jorge Carpizo, ¿Qué es la CNDH?, p. 10.

elaborado y expedido por su Consejo, mismo que para su formulación tomó -entre otras- las siguientes consideraciones:

-Que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación que tiene a su cargo la responsabilidad de proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos y por tanto también es un órgano de la sociedad y defensor de ésta;

-Que para hacer efectivas las facultades que se han otorgado a la Comisión en el Decreto presidencial para hacer del conocimiento público la forma y términos en que han de ejercerse, así como para hacer accesible a todo interesado sus servicios, resulta indispensable contar con un instrumento normativo de carácter parlamentario que precise sus atribuciones; desenvuelva su estructura y la competencia específica de cada uno de sus órganos; establezca reglas mínimas de procedimiento para recibir quejas, realizar investigaciones, elaborar dictámenes así como para formular recomendaciones a las autoridades y funcionarios involucrados en casos de violación de derechos humanos; y establezca reglas para el informe que el Presidente de la Comisión debe rendir semestralmente al Titular del Poder Ejecutivo Federal...

En el artículo primero se establece que la Comisión es "responsable de vigilar el acatamiento a las normas que consagran los Derechos Humanos, cuya definición se encuentra contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como

garantías individuales y sociales, y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México."

El precepto anterior confirma la teoría positivista de los derechos humanos adoptada en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, el artículo segundo de dicho reglamento hace gala de la postura contraria -jus naturalismo- al señalar: "Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano." Sin embargo, como ya se ha demostrado, los derechos para ser susceptibles de una defensa jurídica deben estar plasmados en los ordenamientos legales, por lo que al no dejarse su aplicación a criterios subjetivos, la declaración contenida en el artículo segundo antes transcrito, no deja de ser eso, es decir, una simple declaración sin sustento ni base legal.

Ahora bien, este Reglamento establece la organización y estructura administrativa de la Comisión, señalando su artículo sexto los órganos de la misma, los cuales son:

- El Presidente;
- El Consejo;
- El Secretario Técnico del Consejo;
- El Secretario Ejecutivo, y
- El Visitador.

Estos órganos reciben apoyo de diversas Direcciones Generales, cuyos titulares estarán subordinados a ellos, y serán nombrados y removidos por el Presidente de la Comisión o por el titular del

órgano al cual se encuentren directamente adscritos, previo acuerdo con el Presidente. (artículo 14).

De conformidad con el artículo 15 del Reglamento en cuestión, las Direcciones Generales de la Comisión serán las siguientes:

- Dirección General de Administración;
- Dirección General de Comunicación;
- Dirección General de Capacitación y Divulgación;
- Dirección General de Asuntos Internacionales, Estudios, Proyectos y Documentación;
- Dirección General de Orientación, Quejas y Gestión, y
- Dirección General de Procedimientos, Dictámenes y Resoluciones.

2.3 La inconstitucionalidad del Reglamento Interno

Expuesto lo anterior, pasaremos a examinar la constitucionalidad del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no sin antes recordar que corresponde al Ejecutivo Federal la facultad reglamentaria, sin menoscabo de las facultades del H. Congreso de la Unión y de la H. Asamblea de Representantes del Distrito Federal, de acuerdo con lo dispuesto en la fracción I del Artículo 89 Constitucional que a la letra dice: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

No obstante lo anterior, el Reglamento Interno que contiene los fines y las atribuciones de la Comisión, los órganos de la

misma con sus estructuras y competencias, así como el procedimiento para la presentación de la queja, el período de investigación y la redacción de la recomendación, fue discutido y aprobado unánimemente por el Consejo de dicho órgano desconcentrado en sesiones de los días 18 de junio y, 2 y 9 de julio de 1990.

Al respecto, hay que señalar que el Decreto por el que se crea a la Comisión no otorga facultades a su Consejo para elaborar y sancionar el Reglamento Interno de ésta. Dicho Reglamento se publicó el 10. de agosto de 1990, en el Diario Oficial de la Federación.

Sobre el particular, el Presidente de la Comisión Nacional, establece que: "el instrumento jurídico que reglamenta el Acuerdo Presidencial que creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue discutido y aprobado por un órgano donde mayoritariamente sus integrantes no son funcionarios públicos ni legisladores, sino personalidades cuya independencia está respaldada por sus biografías. Este dato reviste una importancia singular y particulariza la naturaleza jurídica de toda la Comisión Nacional". Y añade: "El segundo dato de gran trascendencia es que ese Reglamento interno, por instrucciones del C. Presidente Carlos Salinas, se publicó en el Diario Oficial. Así, un reglamento aprobado mayoritariamente por la sociedad civil adquiere la jerarquía de norma general, abstracta e impersonal". (42)

Cabe aquí recordar que la Comisión se creó mediante Decreto Presidencial y no por Acuerdo como lo indica el Dr. Carpizo, así

mismo, hay que señalar que solamente una norma o regla emitida por autoridad competente puede ser general abstracta e impersonal. Sin embargo, y pese a ser un ordenamiento ilegal, para el Dr. Carpizo "este es un caso extraordinario que tiene un significado profundo que impregna la naturaleza de la Comisión Nacional y que se resalta en el artículo primero del Reglamento: la Comisión Nacional es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación pero es también un órgano de la Sociedad y defensor de ésta". (43)

De lo expuesto se puede concluir que el Reglamento Interno de la CNDH es inconstitucional, en virtud de haber sido formulado y expedido por un órgano colegiado que carece de facultades para ello, independientemente de estar conformado, en forma mayoritaria, por miembros de la sociedad civil que carecen de la investidura y de la calidad de funcionarios públicos, comprendiéndose dentro de este género el carácter de legislador.

2.4 Ambito competencial de la Comisión

Pasaremos ahora al examen de la esfera de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Cabe remarcar que la Comisión tiene competencia a nivel nacional de conformidad con el artículo 22 de su Reglamento Interno, mismo que a continuación se transcribe:

ARTICULO 22. La Comisión Nacional de Derechos Humanos podrá iniciar y proseguir de oficio o por queja el procedimiento de

43. *Idem.*

investigación encaminado a esclarecer las violaciones cometidas a los Derechos Humanos de los habitantes del Territorio Nacional y, de conformidad con las limitaciones que imponga el Derecho Internacional y en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores, las cometidas en contra de los mexicanos residentes en el extranjero."

Por otra parte, el artículo 30. del Reglamento en cuestión establece que la Comisión tendrá competencia para intervenir en los siguientes casos:

"A) Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o grupo, que sean cometidos por una autoridad o servidor público.

B) Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o grupo, cometidos por otros agentes sociales, cuya impunidad provenga de la anuencia o la tolerancia de alguna autoridad o servidor público, y

C) En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, por negligencia imputable a alguna autoridad o servidor público."

De el análisis de estos ámbitos de competencia se desprenden las siguientes consideraciones:

1. La Comisión tiene competencia para intervenir cuando se presenten vicios en los procedimientos tanto administrativos como judiciales, lo cual nos obliga a señalar que, dentro de el sistema jurídico mexicano, existen diversos medios o recursos de impugnación que se interponen contra resoluciones judiciales o

administrativas en procesos ya iniciados, generalmente ante un juez, tribunal o autoridad de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada; pudiendo citar algunos de ellos: queja, reclamación, revocación, reposición, apelación, etc.

2. Por otro lado, se puede considerar que no existen violaciones a los derechos humanos en las relaciones entre particulares; para que se den éstas, es necesario que intervenga, directa o indirectamente, una autoridad o servidor público. "Por ello es que para que exista violación a un derecho humano es necesaria la intervención de un funcionario público". (44)

Añadiendo a lo anterior, el Dr. Jorge Carpizo, Presidente de la Comisión, señala que "el anterior concepto ha ido evolucionando y hoy en día, en muchos países y en grandes sectores de la doctrina se admite que a veces la violación no la realiza directamente el funcionario público, sino algún otro agente social que cuenta con la anuencia, la tolerancia o el apoyo de un servidor público y que en estos casos debe considerarse que sí existe violación a un derecho humano". (45)

Así mismo, el Dr. Carpizo señala que "el Reglamento recoge las ideas más actuales: en la violación puede no intervenir directamente una autoridad o funcionario público, sino otro agente social, pero éste goza de la anuencia o tolerancia de una

44. Jorge Carpizo, Los Derechos Humanos, p. 23.

45. Ibid., p. 23.

autoridad; es decir, hay una intervención indirecta de la autoridad; entonces, también hay violación de derechos humanos, lo que asimismo ocurre cuando en los casos señalados en los incisos A) y B) de los párrafos anteriores existe negligencia imputable a una autoridad o a un servidor público". (46)

Ahora bien, el artículo 4o. del Reglamento precisa la competencia de la Comisión en tres casos especialmente importantes:

"La Comisión no tendrá competencia para intervenir en los siguientes casos:

I. En sentencias definitivas y en aspectos jurisdiccionales de fondo.

II. En conflictos laborales en los que exista una controversia laboral individual o colectiva entre trabajadores y patrón y que ésta sea de competencia jurisdiccional.

Sí tendrá competencia en conflictos laborales donde intervenga alguna autoridad administrativa y supuestamente se hayan violado garantías individuales y sociales.

III. En la calificación de elecciones, función que corresponde a los órganos jurisdiccionales o a los congresos locales y federales. Sí podrá intervenir en caso de violación a las garantías individuales establecidas en la Constitución que se cometan durante los procesos comiciales.

La intervención a que se refiere el párrafo anterior deberá darse antes de que los organismos competentes emitan su resolución definitiva".

En relación al impedimento para conocer e intervenir respecto de sentencias definitivas y aspectos jurisdiccionales de fondo, se aduce que "siempre tiene que existir una última instancia de decisión la cual revisa los fallos de la instancia de jerarquía inferior. Generalmente esta última instancia corresponde al poder judicial, excepcionalmente puede ser el poder legislativo como en los juicios de responsabilidad política". (47)

Hay que destacar, que en caso de una intervención de la Comisión en asuntos jurisdiccionales de fondo, se podría vulnerar la independencia del Poder Judicial, siendo ésta una de las mejores garantías para la defensa de la libertad, la dignidad y la seguridad jurídica de los individuos.

Asimismo, "si un órgano interviene en la competencia y funciones jurisdiccionales que corresponden al poder judicial se desquiciaría todo el orden jurídico". (48)

Sin embargo, de conformidad con la regla general asentada, la Comisión Nacional de Derechos Humanos sí puede intervenir tratándose de vicios en los procedimientos, incluidos los judiciales, porque en esas situaciones no se examina ningún aspecto jurisdiccional de fondo y sí se pueden estar violando derechos

47. Idem.

48. Idem.

humanos consagrados en la Constitución; pero como lo señalamos en su oportunidad, para corregir ese tipo de anomalías procedimentales existen diversos medios de impugnación establecidos en el orden jurídico, confirmandose con ello la esencia auxiliar que caracteriza a la Comisión y que la convierte en un medio más de defensa de la legalidad.

Al respecto, el Dr. Carpiño señala: "Así operan los ombudsmen y el desarrollo actual esta haciendo que en el mundo se creen ombudsmen judiciales especializados para conocer sólo de vicios o fallas en los procedimientos judiciales". (49)

Por lo que respecta a la incompetencia de la Comisión en asuntos laborales, hay que señalar, que en este tipo de conflictos no interviene una autoridad o servidor público; no es posible substituir a la Junta Federal y a las locales de Conciliación y Arbitraje ni a los Tribunales Colegiados de Circuito, y no es posible intervenir en asuntos jurisdiccionales de fondo.

En el caso de que el Estado sea parte en la relación laboral, se aplican las reglas contenidas en el párrafo anterior, porque en esas situaciones el Estado actúa y se le considera como patrón.

Ahora bien, "la Comisión Nacional sí es competente en los asuntos laborales en los cuales intervenga alguna autoridad administrativa, con este carácter, y supuestamente se hayan violado derechos humanos". (50)

49. *Ibid.*, p 22.

50. *Ibid.*, p. 23.

En cuanto a la limitación, establecida en la fracción III del artículo 4o. del Reglamento Interno de la Comisión, para conocer de asuntos de carácter electoral, hay que hacer mención al derecho que el Artículo 35 Constitucional reconoce al ciudadano de votar y ser votado para cargos de elección popular. Por ello hay que "distinguir los resultados de los comicios, de los derechos individuales que debe proteger la acción del "ombudsman". Los resultados surgen una vez realizado el recuento de los votos. Lo que sí es objeto de la protección buscada es el derecho de cada ciudadano a votar libremente, sin presiones, en secreto, y que su voto sea contabilizado sin engaños". (51)

Proteger el conjunto de derechos políticos no significa inmiscuir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos en luchas partidistas, tema ajeno al sentido de la Comisión.

Sobre el particular, el Dr. Jorge Carpizo, Presidente de la Comisión señala "que ésta está facultada para conocer violaciones a las garantías individuales establecidas en la Constitución y que se cometan durante los procesos comiciales", añadiendo que "la Comisión Nacional debe expedir su recomendación antes de que los organismos competentes emitan su resolución definitiva, y para ello cuenta con aproximadamente seis semanas", lo anterior en virtud de que "si ya existe una resolución definitiva expedida por quien es la última instancia de decisión en esos casos, cuestionarla implica objetar la legitimidad del funcionario en cuestión sin que ya exista una instancia jurídica que pueda intervenir, con lo que se

crea un problema político sin solución jurídica, lo cual puede ser el principio de situaciones extraordinariamente graves para el país". (52)

"Queda claro, por lo anterior, que la Comisión se desliga de la contienda electoral y de las luchas políticas. Se dice, sin embargo, que los derechos políticos del ciudadano no deben ser objeto de su atención, en virtud de que ya hay instancias encargadas de administrar y asegurar justicia en este aspecto. De ser válido ese argumento, ningún derecho humano podría interesar al "ombudsman" o a una comisión defensora. Siempre se alegraría que ya hay instituciones para amparar las garantías individuales". (53)

Es precisamente el atropello o conculcación de cualquiera de las garantías individuales, incluso por los órganos jurisdiccionales, lo que determina el interés del "defensor del ciudadano". Si no fuera así, cómo explicar la intervención de la Comisión en desapariciones, asesinatos, torturas y demás violaciones a las garantías constitucionales que se presentan en procesos penales. "El "ombudsman" no aparece necesariamente porque haya lagunas jurídicas que dejen en el desamparo al individuo. Nace más bien porque las autoridades o sus agentes no aplican la legislación en vigor. En lo comicial, la mera existencia del Instituto Federal y del Tribunal Electoral no quitan la necesidad de vigilancia e intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos". (54)

52. Jorge Carpizo, ¿Qué..., *op. cit.*, p. 24.

53. Julio Faesler, *op. cit.*, p. 7.

54. *Idem.*

Excluir la actividad de la Comisión en favor de un derecho ciudadano simplemente por referirse a lo electoral es mutilarla, dejándola como defensora de sólo una lista parcial de garantías.

Como conclusión, podemos decir que la esfera de actuación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se encuentra reducida a la protección de determinadas garantías constitucionales, dejándose, por ende, fuera de su tutela, una serie de garantías o derechos públicos subjetivos cuyo respeto, observancia y cumplimiento, por parte de las autoridades, es de gran trascendencia para el desarrollo de la sociedad. Así mismo, hay que destacar que su intervención en vicios procedimentales es de carácter auxiliar, en virtud de la existencia de diversos medios con análogo objetivo.

2.5 Procedimiento de quejas por violaciones a las garantías individuales

A continuación examinaremos lo relativo al procedimiento de las quejas por violación de derechos humanos seguido por la Comisión. Este procedimiento se encuentra regulado por los artículos 24 a 32 del Reglamento Interno.

La Comisión puede iniciar el procedimiento para conocer si hay o no violación de derechos humanos a través de dos caminos: de oficio o por queja presentada ante la propia Comisión.

Las quejas pueden ser presentadas por todas aquellas personas que tengan conocimiento de una violación de derechos humanos,

resultaren o no perjudicadas por ella. "Este concepto es amplísimo y supera el formalismo jurídico que exige que quien ocurre a un tribunal u órgano público demuestre tener interés jurídico para ello, o sea, que se encuentra en el supuesto que señala la norma".

(55)

Las quejas deben presentarse por escrito y no deben ser anónimas. Si quien la presenta no sabe escribir, la Comisión lo auxilia y lo mismo hace si necesita un traductor.

Lo primero que la Comisión realiza ante la presentación de la queja es examinar su competencia. Si no es competente, por escrito se lo hace saber al quejoso y le expresa las razones de la incompetencia, así como, si existe y tiene derecho a ello, a cual órgano debe acudir.

En los casos en que la Comisión se declara competente, se abre un expediente y se solicita a la autoridad señalada como responsable el envío de un informe sobre los hechos que se aducen dentro de un término de 15 días naturales. Se abre un período probatorio para desahogar las pruebas presentadas por las partes y se procede a realizar las investigaciones que se juzguen necesarias para la buena integración del expediente.

En relación a lo anterior, hay que señalar que en "pronunciamiento presidencial se anunció el propósito de otorgar una base legislativa para que la Comisión Nacional de Derechos

Humanos esté facultada para solicitar informes a los servidores públicos". (56)

Así mismo, "en las propuestas de reformas legislativas aprobadas por el Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos figura este punto como una de las cuatro finalidades del "paquete" de reformas que se sugiere llevar adelante: "obligación de los servidores públicos a proporcionar los informes que les solicite la Comisión Nacional de Derechos Humanos, lo que constituye la columna vertebral para que la citada Comisión pueda cumplir con sus funciones de Defensor de Derechos Humanos". (57)

Con base en las anteriores consideraciones, el 11 de enero de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reforma a la fracción XXI del Artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyo texto se transcribe a continuación:

Artículo 47. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, según la naturaleza de la infracción en que se incurra, y sin perjuicio de sus derechos laborales, previstos en las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

56. Sergio García Ramírez, Proceso Penal y Derechos Humanos, p. 36.

57. Ibid., p. 37.

Fracción XXI."Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquélla pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan".

"Como se ve, esa fórmula normativa no menciona la denominación del órgano, sino que lo identifica por su función. Es claro que se alude -como señala el pronunciamiento presidencial- a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. La alusión es singular, a un solo ente. En consecuencia, si algún otro órgano tutelar de derechos requiere información oficial, habrá de fundar su requerimiento en diversa base legal; así, la autoridad judicial y el Ministerio Público". (58)

Continuando con el procedimiento, es conveniente resaltar que los nombres de los informantes de la Comisión son mantenidos en la más estricta reserva. Todas las gestiones de la Comisión serán gratuitas. Una vez terminado el procedimiento, se examina el expediente y de acuerdo con las constancias y pruebas en él contenidas se podrá declarar la no responsabilidad de la autoridad o la emisión de una recomendación a la autoridad que ha violado un derecho humano.

Al respecto resalta una declaración hecha por el Gobernador de el Estado de Morelos, en el sentido de que "en su carácter de titular del Ejecutivo estatal no le corresponde hacer análisis o valoración alguna sobre las recomendaciones que emita la Comisión

Nacional de Derechos Humanos (CNDH), sino "aceptarlas íntegramente", puntualizando aceptarlas "so pena de incurrir en la sanción política y social que implica el desacato a un mandato de esa naturaleza". (59)

De lo anterior, se puede observar la fuerza y el alcance que una "simple recomendación no vinculativa" puede lograr con el respaldo de la honorabilidad del órgano que la emite y de la opinión pública, ya que no hay autoridad que le agrade ser señalada como violadora de los derechos humanos, pero además renuente y rebelde a castigar esa violación, ya que la inclusión de una autoridad en el rubro de autoridades rebeldes a aceptar las recomendaciones de la Comisión, le acarrearía como consecuencia un altísimo costo político.

2.6 Elevación a rango constitucional de la institución denominada Ombudsman

El C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Lic. Carlos Salinas de Gortari, al rendir, ante el H. Congreso de la Unión, su tercer informe de gobierno en el que manifiesta el estado general que guarda la administración pública, dijo: "Desde el inicio de mi gobierno he señalado que ninguna impunidad será tolerada; que nadie está por encima de la ley ni tiene, en su aplicación, prebenda alguna para violar los derechos humanos. Nuevas reglas dan a las personas más eficaces derechos procesales;

59. Jorge López C., Deben ser acatadas las recomendaciones de la CNDH, sin Análisis: Riva Palacio, p. 6.

la nueva Comisión Nacional de Derechos Humanos, respetada y activa, vigila y atiende con creciente eficacia las quejas por presuntas violaciones a tales derechos", manifestando también: "He prometido una respuesta eficaz a las recomendaciones de la Comisión; este es un compromiso fundamental del gobierno de la República", y más adelante añadiría: "En la defensa de los derechos humanos vamos a fortalecer la capacidad de los órganos de procuración de justicia, a promover la más pronta respuesta a las decisiones del Poder Judicial Federal y a poner a la consideración de ustedes, señores legisladores, elevar a rango constitucional la protección que brinda la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Aseguraremos que en la lucha contra el crimen las libertades y garantías de toda persona en México siempre serán respetadas, y que su violación o la tortura serán firmemente sancionadas conforme a derecho. Seguiremos atacando la impunidad decididamente". (60)

Con fecha 18 de noviembre de 1991, el Presidente de la República, con fundamento en la fracción I del Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, envió a los C.C. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, para los efectos del artículo 135 de la propia Constitución, la iniciativa de Decreto que adiciona el Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de la presentación de la iniciativa se señala que "el objetivo central... es el de estatuir al más alto nivel normativo la existencia y funcionamiento de instituciones que, en los

diferentes órdenes de gobierno, coadyuven a hacer realidad uno de los propósitos fundamentales de mi administración: promover y preservar el respeto a los derechos humanos y la protección de su ejercicio pleno".

Así mismo, destacan los siguientes planteamientos:

-México vive ahora una gran transformación, quizá no menos intensa que en otras partes del mundo, pero con un sello propio y con determinación de los propios mexicanos. El nuestro es un cambio para asegurar la presencia de nuestro país en el mundo del próximo siglo, soberano, más libre y sobre todo, más justo.

-Nos hemos comprometido a que este proceso se dé por la vía del derecho;

-...en el sentido de coadyuvar a la mejoría tanto de los sistemas de procuración y administración de justicia como en general, de los procedimientos que son responsabilidad de las autoridades de la administración pública se creó... la Comisión Nacional de Derechos Humanos, concebida como una institución que sirviera, fundamentalmente, para dar cauce a la participación activa de la sociedad en la identificación y denuncia de los actos de las autoridades que en cualquier forma comportan o puedan comportar la violación de los derechos humanos así como para promover la defensa efectiva de los particulares frente a tales actos.

-La creación de la Comisión se inscribe, además, en el marco de la cooperación entre los estados para enfrentar asuntos de interés recíproco de la comunidad internacional.

-Deseamos continuar el mejoramiento de los instrumentos de defensa de los ciudadanos...

-...se propone una adición... porque consideramos que conviene a México dentro del proceso de cambio que vivimos, dotar al Estado de instrumentos con la idea y fines que caracterizan a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y dar a éstos la permanencia necesaria para garantizar eficacia y resultados en el mediano y largo plazos.

-La Comisión se estructuró a la manera de un Ombudsman... como organismo auxiliar en la defensa de los derechos fundamentales.

-Se excluye competencia en materias electoral, laboral y jurisdiccional.

-En el aspecto electoral... estas instituciones deben mantenerse al margen del debate político.

-En lo que toca a los conflictos laborales... se trata de controversias entre particulares... no se da la posibilidad de que una autoridad o un servidor público atente contra los derechos humanos de alguna de las partes. Ahora bien, aun cuando una de las partes fuese el propio Estado, éste no estaría actuando como tal sino como patrón. Es por ello que estos asuntos tampoco deben corresponder a su competencia. Lo contrario significaría que estos organismos duplicaran o sustituyeran las funciones propias de las juntas laborales.

-Por lo que hace a las cuestiones jurisdiccionales, la razón es que debe respetarse estrictamente la independencia del Poder Judicial Federal como la mayor garantía de la vigencia de nuestro estado de derecho.

En relación a los argumentos que pretenden justificar la incompetencia en materia laboral, cabe señalar que el propio Dr.

Carpizo señala: "Cualquier clase de conflicto de trabajo es resuelto por las juntas de Conciliación y Arbitraje", cuyos presidentes "son nombrados cada seis años por el secretario del Trabajo y Previsión Social, por el gobernador del estado y territorio o por el jefe del Departamento del Distrito Federal".

(61)

Lo anterior, quiere decir que independientemente de la discusión de la calidad jurisdiccional o administrativa, las juntas son parte -todo lo indirecta que se quiera- de la administración pública. Y es en esta condición que intervienen en los asuntos laborales. Es la autoridad laboral la que da legalidad y reconocimiento a un sindicato, a un comité ejecutivo, a una huelga. Y precisamente, la Constitución en sus Artículos 50. y 123, apartado A, así como la Declaración Universal en su artículo 23 establecen como derechos humanos las materias que son el campo de esta acción administrativa del Gobierno mexicano: libre elección del trabajo, asignación de salario igual a trabajo igual, remuneración equitativa y satisfactoria por el trabajo realizado y el derecho a formar sindicatos y a sindicarse en defensa de sus intereses.

Por otra parte, la iniciativa presidencial en cuestión fue aprobada por las Cámaras de Diputados y de Senadores del H. Congreso de la Unión, así como por las Honorables Legislaturas de los Estados, en los términos del Artículo 135 Constitucional;

61. Jorge Carpizo, El Presidencialismo Mexicano, citado por Gerardo Unzueta, El Universal, 2 de octubre de 1991, p. 7.

siendo publicada dicha reforma constitucional el día 28 de enero de 1992, en el Diario Oficial de la Federación.

A continuación se transcribe la reforma constitucional de referencia:

"Artículo 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 que otorga el orden jurídico mexicano, los que 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 vinculatorias y denuncias y quejas ante 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."

TRANSITORIOS

ARTICULO 1o.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTICULO 2o.- En tanto se establecen los organismos de protección de los derechos humanos en los Estados en los términos del presente Decreto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos podrá seguir conociendo de las quejas que deban ser de competencia local.

Los Estados que ya cuenten con dichos organismos, recibirán las quejas aun no resueltas que hayan sido presentadas ante la Comisión Nacional en un término de 30 días naturales contados a partir de la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial de la Federación.

Las Legislaturas de los Estados dispondrán de un año a partir de la publicación de este Decreto para establecer los organismos de protección de los Derechos Humanos.

De esta reforma, se destaca el hecho del establecimiento de la existencia de un organismo de defensa de los derechos humanos estructurado a partir de una ley que expedirá el H. Congreso de la Unión, así como la facultad otorgada a las Legislaturas estatales, para crear organismos equivalentes a nivel local, las cuales estarán supeditadas a la vigilancia del organismo que establezca el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, también destaca el hecho de que se faculta al organismo de protección de los derechos humanos, el conocimiento 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.

Al respecto, Gerardo Unzueta, colaborador y editorialista de el periódico "El Universal", señala que la "iniciativa del Poder Ejecutivo no crea una Comisión destinada a la defensa de los derechos humanos, con la característica global, general, que instituye la Declaración Universal aprobada por la Asamblea de la ONU de la cual es signatario México", lo anterior, "porque específicamente establece un ámbito en el que las quejas por violación de los derechos humanos derivada de "actos u omisiones" del Poder Judicial no podrán ser del conocimiento de la CNDH. De esta manera, los artículos del 6 al 12 de la Declaración Universal quedan fuera de juego". "Quedan fuera de juego porque el organismo que se crea para protegerlos no podrá hacerlo pues expresamente se le impide actuar mediante mandato constitucional cuando esos derechos sean afectados o de plano suprimidos por actos u omisiones del Poder Judicial". (62)

Cabe resaltar aquí, que las violaciones de carácter administrativo conculcatorias de garantías constitucionales, que provengan de funcionarios del Poder Judicial Federal, si pueden ser tuteladas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de acuerdo con su Reglamento Interno, entre tanto el Poder Legislativo no expida la Ley que -en los términos de la reforma al Artículo 102 Constitucional- establezca jurídicamente al nuevo organismo protector de los derechos humanos, conteniendo por ende las nuevas bases y reglas de acción de el organismo. Lo anterior, en el entendido de que mientras el H. Congreso de la Unión no se sirva a

62. Gerardo Unzueta, Lejos del compromiso y del "ombudsman", p. 7.

bien expedir la ley que reglamentará la reforma constitucional, continúan con vigencia tanto el Decreto Presidencial que crea a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como su Reglamento Interno.

Por todo lo anteriormente expuesto, puede concluirse que la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se realizó mediante una facultad discrecional del Titular del Ejecutivo Federal que, se desarrolló dentro de un marco jurídico ilegal, al ser reglamentada la actuación de dicha Comisión por un órgano colegiado sin competencia legal para ello; sin embargo, la elevación a rango constitucional de un organismo protector de derechos humanos es una muestra de voluntad política para encauzar los cambios y transformaciones del país por la vía del Derecho; único medio que da permanencia efectiva a la transformación, respeta la dignidad y libertad de cada uno y da sustento firme a la promoción de la justicia.

CAPITULO III

EL JUICIO DE AMPARO Y LOS DERECHOS HUMANOS

3.1 Concepto

Una vez realizado el análisis correspondiente a los orígenes, organización y funcionamiento del ombudsman y el relativo a su consagración en el sistema jurídico mexicano, a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, abordaremos el estudio de la protección de las garantías individuales que realiza el Poder Judicial de la Federación mediante el juicio de amparo, a efecto de valorar con objetividad la trascendencia e importancia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Teniendo su fundamento en los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "conforme a su esencia teleológica, el juicio de amparo se revela teórica e históricamente como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente a impulso de éstos." (63)

De lo anterior se desprende que la Constitución es el objeto de protección que el juicio de amparo brinda al gobernado, "de cuya aseveración se deduce la doble finalidad inescindible que persigue nuestra institución, a saber: preservar con simultaneidad inextricable, la Ley Suprema del país y la esfera específica de dicho sujeto que en ella se sustenta, contra todo acto del poder público".(64)

63. Ignacio Burgoa, El Juicio de Amparo, p. 143.

64. Idem.

En relación al amparo, diversos autores o tratadistas han formulado distintas concepciones partiendo de diferentes puntos de vista, a continuación se transcriben algunos de esos conceptos:

El ilustre jurista Don Ignacio L. Vallarta concibió al amparo en la forma siguiente: "El amparo puede definirse diciendo que es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente". (65)

Para Silvestre Moreno Cora, el amparo es: "Una institución de carácter político, que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos Poderes que gobiernan la Nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos". (66)

El Dr. Fix Zamudio, encuadra al amparo dentro del concepto del proceso, afirmando así que se traduce en: "Un procedimiento armónico, ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales". (67)

65. Ignacio L. Vallarta, El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, p. 39.

66. Silvestre Moreno Cora, Tratado del Juicio de Amparo, p. 49.

67. Héctor Fix Zamudio, El Juicio de Amparo, pp. 137 y 138.

Por su parte, Octavio A. Hernández considera que: "El amparo es una de las garantías componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción, y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste, vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quien pida el amparo, directamente el respeto a la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos que la propia Constitución y su Ley Reglamentaria prevén". (68)

Así mismo, Humberto Briseño Sierra, asevera que: "A priori, el amparo es un control constitucionalmente establecido, para que, a instancia de parte agraviada, los tribunales federales apliquen, desapliquen o inapliquen la ley o el acto reclamado". (69)

Por su parte, el ilustre jurista Juventino V. Castro sostiene que: "El amparo es un proceso concentrado de anulación -de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones

68. Octavio A. Hernández, Curso de Amparo, p. 6.

69. Humberto Briseño Sierra, El Amparo Mexicano, p. 144.

recíprocas de las soberanías ya federal, ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada -s: el acto es de carácter positivo- o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige-, si es de carácter negativo". (70)

El Dr. Ignacio Burgoa nos describe al amparo como: "Una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (latu sensu) inconstitucional o ilegal que lo agrave". (71)

Es así, como las notas esenciales del juicio de garantías pueden conjugarse en la siguiente definición: "El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (latu sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine". (72)

70. Juventino V. Castro, *Garantías...*, op. cit., pp. 299 y 300.

71. Ignacio Burgoa, *El Juicio...*, op. cit., pp. 176 y 177.

72. *Idem*.

De las anteriores concepciones del juicio de amparo, se puede observar la enorme protección que éste brinda por cualquier acto de autoridad que redunde en una violación de la esfera jurídica de los gobernados; es así que los protege contra violaciones constitucionales y, en razón del principio de legalidad -consagrado en los artículos 14 y 16 constitucionales-, contra toda violación a al orden jurídico nacional, siempre y cuando dichas violaciones sean cometidas por autoridades públicas.

De esta manera, puede advertirse que, como lo señalamos en el capítulo anterior, el sistema jurídico nacional otorga una gama muy completa de recursos, medios procesales y un juicio constitucional para impugnar tanto actos de autoridad de carácter administrativos, como violaciones de fondo o de forma legal en los procesos jurisdiccionales. Aunado a el conjunto de recursos como lo son la queja, la reclamación, la revocación, la apelación, etc., se encuentra el juicio de amparo, que en última instancia protege al individuo contra presuntas violaciones cometidas a las garantías individuales por parte de cualquier autoridad.

Es por lo anterior, que considero que las funciones de la Comisión sólo son una forma de auxiliar, aunque en no todos los aspectos, a los medios o recursos apuntados.

3.2 El control de legalidad

De las definiciones y conceptos expuestos, se deriva que el amparo tiene como objetivo connatural a su esencia tutelar un ordenamiento

de derecho superior, o sea, la Constitución, de las posibles violaciones que cometan las autoridades del Estado, en las diversas hipótesis de procedencia establecidas en el artículo 103 constitucional.

Ahora bien, la finalidad del juicio de amparo se ha ampliado notoriamente, ampliación que no es producto de una indebida práctica judicial ni de su torcido ejercicio, sino operada por preceptos constitucionales expresos. De esta forma, "el artículo 14, en sus párrafos tercero y cuarto indirectamente ha ensanchado la teleología del amparo al consagrar la garantía de legalidad en asuntos penales y civiles (*latu sensu*), respecto de cuyas violaciones es procedente el ejercicio del medio de control, de conformidad con la fracción primera del artículo 103 de nuestra Ley Fundamental vigente. Por consiguiente, de esta manera el amparo no sólo tutela el régimen constitucional en los casos previstos por este último precepto, sino que su objeto preservador se extiende a los ordenamientos legales secundarios". (73)

Ahora bien, como lo señalamos anteriormente, no solamente el artículo 14 constitucional opera la ampliación teleológica del juicio de amparo, sino también el artículo 16 en su primera parte, que a la letra dice: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

73. *Ibid.*, p. 149.

De esta manera, "este artículo, al través de los conceptos causa legal del procedimiento y fundamentación y motivación de la misma, contiene una garantía de legalidad frente a las autoridades en general, haciendo consistir los actos vinculatorios ya no en una privación, como lo hace el artículo 14, sino en una mera molestia, por lo que su alcance es mucho mayor". (74)

Es así, como al través de la preservación de la garantía de legalidad, consagrada en la primera parte del artículo 16 constitucional, el amparo es procedente por violación de garantías individuales cometidas por cualquier autoridad, tutelando todos los ordenamientos legales, ampliando su naturaleza teleológica, al controlar no sólo el orden constitucional, sino también el orden jurídico que de éste deriva. De ahí que la importancia de la Comisión, como institución protectora de las garantías individuales, pase a segundo término.

3.3 La procedencia constitucional del juicio de amparo

Los casos o hipótesis en que procede el amparo, y que, por ende configuran su procedencia constitucional, se encuentran determinados en el artículo 103 de nuestra Ley Fundamental que a continuación se transcribe:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

74. *Ibid.*, p. 150.

I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Es así, como la intervención del Poder Judicial Federal en la protección de los derechos públicos subjetivos tiene un origen constitucional, no así la actividad de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, presumiéndose por ello una invasión de poderes, tema que analizaremos en el cuarto y último capítulo de esta investigación.

3.4 Principios fundamentales del juicio de amparo

El juicio de amparo se funda y vive en un conjunto de principios esenciales que constituyen no sólo su característica distintiva de los demás sistemas de preservación constitucional, sino sus excelsitudes y ventajas respecto de éstos.

Estos principios o postulados básicos se encuentran contenidos en el artículo 107 de la Constitución.

3.4.1 Principio de la iniciativa o instancia de parte

En la fracción I del artículo 107 constitucional en relación con el artículo 40. de la Ley de Amparo, descubrimos un principio básico de nuestro juicio de amparo, que es el de la iniciativa o instancia de parte afectada. Este principio está corroborado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis número 92, página 208 del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación, concebida en los siguientes términos: "El juicio de amparo se iniciará siempre a petición de la parte agraviada, y no puede reconocerse tal carácter a quien en nada perjudique el acto que se reclama."

Sobre el particular, es menester señalar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a diferencia del juicio de amparo, si puede intervenir de oficio e incluso a petición de terceras personas.

3.4.2 Principios de la existencia del agravio personal y directo

Se entiende por parte agraviada aquel gobernado que recibe o a quien se infiere un agravio. A este respecto ha establecido la Suprema Corte que "las palabras parte agraviada se contraen a las personas que han sufrido un agravio y se refieren, en general, a la ofensa o perjuicio que se hace a alguno en sus derechos o intereses; la palabra perjuicio debe entenderse no en los términos de la Ley Civil, como la privación de cualquier ganancia lícita que pudiera haberse obtenido, sino como sinónimo de ofensa que se hace

a los derechos o intereses de una persona, y es seguramente en ese sentido en el que está tomada dicha palabra, en el artículo 3o. de la Ley de Amparo." (75)

3.4.3 Principio de la prosecución judicial del amparo

Otro principio del juicio de amparo que encontramos en la parte enunciativa del artículo 107 constitucional, consiste en que aquél se tramita por medio de procedimientos y formas de orden jurídico. Esto implica que "el juicio de amparo se revela, en cuanto a su substanciación, en un verdadero proceso judicial, en el cual se observan las formas jurídicas procesales, esto es, demanda, contestación, audiencia de pruebas, alegatos y sentencia". (76)

En relación a este principio, cabe señalar que existe una semejanza en cuanto a los procedimientos que se siguen tanto en el juicio de amparo, como en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en virtud de que en ambos existe una demanda -con excepción de aquellos casos en los que ésta actúa de oficio-, una solicitud de un informe de justificación de la autoridad que presuntamente violó garantías individuales, una audiencia para desahogo de pruebas, y por último una sentencia o resolución vinculativa en el juicio de garantías y una recomendación no vinculativa en el caso de la Comisión.

75. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LIX, p. 1579.

76. Ignacio Burgoa, El Juicio..., op. cit., p. 274.

3.4.4 Principio de la relatividad de las sentencias de amparo

Uno de los principios más importantes y característicos del juicio de amparo, es el concerniente a la relatividad de las sentencias que en él se pronuncian, consagrado por el artículo 107 constitucional, fracción II.

La adopción de este principio que plasma ideológica y gramaticalmente la fórmula creada por don Manuel Otero referente a los efectos relativos a las resoluciones dictadas en los juicios de amparo, consignada en el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, está concebido de la siguiente manera: "La sentencia será tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare". (77)

Esta disposición constitucional está corroborada por el artículo 76 de la Ley de Amparo vigente, en términos parecidos.

3.4.5 Principio de definitividad

El llamado principio de definitividad del juicio de amparo, se encuentra establecido en las fracciones III y IV del multicitado artículo 107 constitucional.

77. *Ibid.*, p. 275.

Este principio "supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente". (78)

Por lo que respecta a la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, hay que advertir el peligro de su no sometimiento a este principio constitucional del amparo, ya que al no fungir como un recurso ordinario establecido por una ley de la materia en la que se violan garantías individuales, y por su carácter de recurso extraordinario al igual que el juicio de amparo, pudiera pensarse su intervención posterior a la instancia del amparo, trastocando severamente con ello el orden constitucional y la independencia del Poder Judicial Federal.

Por lo anterior considero que la intervención de la citada Comisión Nacional de Derechos Humanos, debe supeditarse a este principio independientemente de su carácter de recurso extraordinario.

"La esencia de este principio resalta por sí mismo, ya que se pretende que el amparo sea la instancia final que permita la anulación de actos de autoridad violatorios de garantías individuales, razón por la cual si el resultado que pretende el agraviado puede obtenerlo mediante el uso de instrumentos ordinarios, se impide la utilización innecesaria del proceso

constitucional, o la confusión en el uso de los medios de impugnación que interrumpen los procedimientos ordinarios, o bien se traduzcan en resoluciones contradictorias dentro de dichos procedimientos". (79)

A grandes rasgos, estas son las características más importantes del juicio de amparo mexicano.

Es por ello, que "sin el amparo, el orden constitucional y todos los principios que proclama y sobre los que se asienta, quedarían expuestos a su violación y quebrantamiento impunes, es decir, confinados en la región de las meras declaraciones románticas como simples expresiones de idílicos designios sin vigencia ni operatividad pragmática". (80)

Es así, como el juicio de amparo en virtud de sus características ha demostrado ser superior a otras instituciones extranjeras -como lo es en esencia la Comisión Nacional de Derechos Humanos-; así mismo, hay que hacer mención de que teórica y prácticamente, ha mantenido vigente el sistema constitucional mexicano, impidiendo la consumación de varios actos de autoridad que pretenden lesionar en forma injusta a los gobernados.

Al respecto, recordemos las siguientes palabras de don Ignacio L. Vallarta: "¡A cuántas víctimas del despotismo en la República, no ha arrancado de las cárceles, del patíbulo mismo, el juicio de amparo! ¡Cuántos de los habitantes de este país no deben á ese

79. Juventino V. Castro, Garantías y ..., op. cit., p., 330.

80. Ignacio Burgoa, El Juicio..., op. cit., p. 144.

recurso contra la arbitrariedad del poder, su vida, su libertad, sus bienes!". (81)

81. Ignacio L. Vallarta, El Juicio..., *op. cit.*, p. 45.

CAPITULO IV

LA SUPREMACIA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL EN LA DEFENSA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

4.1 El principio de división de poderes

De conformidad con lo que hasta este momento se ha expuesto, se puede observar que en nuestro país existen -entre otros- dos importantes medios o instancias protectoras de las garantías individuales, que son el Juicio de Amparo y la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ambas instituciones tienen competencia a nivel nacional, cada una con características propias acordes al Poder de la Federación al que están adscritas, que son el Poder Judicial Federal y el Poder Ejecutivo Federal, respectivamente.

De lo anterior, se desprende que dos Poderes Federales tienen competencia para proteger y tutelar las garantías individuales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pudiendo este hecho derivar en una violación al principio de división de poderes o, como más apropiadamente podemos llamarle, de la diversificación del Poder Público, mismo que "esta consignado en la Constitución federal como una de las decisiones políticas fundamentales del constitucionalismo mexicano", (82) en los siguientes términos:

"Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún

caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

A efecto de estar en posibilidad de establecer el origen y la validez constitucional de las competencias que detentan los Poderes Judicial Federal y Ejecutivo Federal en materia de protección y defensa de garantías individuales, es conveniente y necesario analizar dichas competencias a la luz del principio de división de poderes.

El principio de división o separación de poderes, como ya lo hemos visto, se encuentra consagrado por nuestra Ley Fundamental en su artículo 49. Los orígenes de esta importante teoría parten del mundo griego antiguo de la polis, donde los filósofos políticos, como Aristóteles, ya hablaban de la distribución de funciones. Al respecto, el pensador de Estagira señaló: "Dentro de todas las Constituciones, hay tres elementos que deben tomarse en consideración: El legislador diligente, el que conviene a cada régimen, pero delibera sobre los negocios comunes; el segundo, es el de los Magistrados, es decir, el que determina las esferas de competencia y establece la manera por la cual se procede a las elecciones; y el tercer elemento es el Poder Judicial". (83)

Aristóteles tuvo el mérito de señalar tres elementos distintos: la asamblea deliberante, el grupo de magistrados y el Cuerpo Judicial. Es por lo tanto deducible que al estar divididas las tres funciones fundamentales, un elemento puede frenar a otro evitando de esta manera el abuso de poder.

83. Aristóteles, *Política*, pp. 130 y 131.

El principio de separación de poderes manifiesta que cada uno de los tres tipos de funciones estatales debe ejercerse en forma separada, por órganos estatales diferentes, para que su desempeño no se concentre en uno solo; los poderes legislativo, ejecutivo y judicial se separan en el sentido de que su respectivo ejercicio se deposita en órganos distintos, interdependientes, cuya actuación conjunta entraña el desarrollo del poder público del Estado. Hay que remarcar que entre dichos poderes no existe independencia sino interdependencia, ya que si fueran independientes serían tres poderes soberanos, es decir, habría tres soberanías, lo cual es inadmisibile, pues en esta situación se trastocaría la unidad y la indivisibilidad de la soberanía.

En relación al principio de división o separación de poderes, Carlos María de Secondat, Baron de Montesquieu, afirmó: "En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las que dependen del derecho civil. Por el primero, el príncipe o magistrado hace las leyes por un tiempo o para siempre, y corrige o abroga las que hayan sido hechas. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los crímenes o juzga las diferencias entre particulares. Se llamará a este último potestad de juzgar; y a la otra simplemente potestad ejecutiva del Estado. Cuando en la misma persona o el mismo cuerpo de magistrados la potestad legislativa se reúne con la potestad ejecutiva, no puede haber libertad, por que se puede temer que el mismo monarca o el mismo senado haga leyes tiránicas para

ejecutarlas tiránicamente. Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales, o de nobles, o del pueblo, ejerciera estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre particulares". Así mismo dijo: "Para que no pueda abusarse del poder , es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder." (84)

Al parecer la concepción de Montesquieu sobre la división de poderes va en contra del principio de indivisibilidad de la soberanía, por lo que Lanz Duret, crítica el anterior concepto de Montesquieu señalando: "el rasgo esencial de esta doctrina consiste en que Montesquieu descompone y secciona la soberanía del Estado en tres poderes principales, susceptibles de ser atribuidos separadamente a tres clases de titulares, constituyendo éstos a su vez dentro del Estado tres autoridades primordiales, iguales e independientes: es decir, a la noción de la unidad del poder estatal y de la unidad de su titular primitivo, Montesquieu oponía un sistema de pluralidad de autoridades estatales, fundado sobre la pluralidad de poderes". (85)

Sobre el particular, Carré de Malberg afirma: "En principio la potestad del Estado es una. Consiste, de una manera invariable, en el poder que tiene el Estado de querer por sus órganos especiales por cuenta de la colectividad y de imponer su autoridad a los individuos. Cualesquiera que sea el contenido y la forma variable

84. Montesquieu, Esprit des lois, Cap. VI.

85. Lanz Duret, Derecho Constitucional, p. 116.

de los actos por medio de los cuales se ejerce la potestad estatal, todos esos actos se reducen en definitiva a manifestaciones de la voluntad del Estado, que es una e indivisible". (86)

A su vez Karl Loewenstein asevera: "Lo que en realidad significa la así llamada "separación de poderes" no es ,ni más ni menos, que el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones -el problema técnico de la división del trabajo- y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el telos ideológico de la teoría de la separación de poderes. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales, a diferentes órganos del Estado. El concepto de "poderes", pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en este concepto de una manera meramente figurativa". (87)

En virtud de lo anterior, podemos señalar que la implicación y alcance del principio de división de poderes esta en que la calificación de poder del Estado en ejecutivo, legislativo y judicial, proviene de la naturaleza jurídica de los actos de autoridad en que se traduce. Hablaremos, por consiguiente, de poder

86. Carré de Malberg, Teoría General del Estado, p. 249.

87. Karl Loewenstein, Teoría de la Constitución, p. 55.

legislativo si el objeto de su desempeño como función estatal consiste en la creación de normas jurídicas abstractas, generales e impersonales; de poder ejecutivo si los actos estatales consisten en la aplicación particular y concreta de dichas normas jurídicas, sin resolver ningún conflicto jurídico; y de poder judicial cuando a través de los actos de imperio se resuelve una controversia de intereses, produciéndose un acto jurisdiccional.

Así, el principio de separación de poderes entraña la distribución de las tres funciones de imperio en diversos órganos del Estado, sin que su ejercicio pueda reunirse o concentrarse en un sólo órgano estatal.

Ahora bien, en cuanto a la prohibición de la reunión o concentración de los tres poderes en una sola persona o corporación, consideramos necesario destacar que ésta no es absoluta, ya que el desempeño de cada una de esas funciones no se confiere en forma exclusiva a determinados grupos de órganos estatales, es decir, que "la distribución de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial no origina círculos competenciales cerrados entre tales grupos orgánicos, de tal manera que ninguno de éstos pueda únicamente ejercer uno solo de esos poderes". (88)

Sobre la flexibilidad del principio de división de poderes, el Dr. Tena Ramírez señala: "Nuestra Constitución consagra la división de los tres Poderes en legislativo, ejecutivo y judicial, y realiza su colaboración por dos medios principales: haciendo que para la

validez de un mismo acto se necesite la participación de dos Poderes (ejemplo: en la celebración de los tratados participan el Presidente de la República y el Senado), u otorgando a uno de los Poderes algunas facultades que no son peculiares de ese Poder, sino de alguno de los otros dos (ejemplo: la facultad judicial que tiene el Senado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios con fuero)". (89)

Reafirmando la idea de la flexibilidad del principio de división de poderes en nuestro régimen constitucional, el Dr. Burgoa, señala: "los órganos legislativos, es decir, aquellos cuya primordial actividad consiste en elaborar leyes, pueden desempeñar la función ejecutiva o administrativa o la jurisdiccional en los casos expresamente previstos en la constitución. Esta situación también se registra tratándose de los órganos ejecutivos y judiciales...". (90)

De esta manera, se puede aseverar que para que un poder o, mejor dicho, un órgano del Estado pueda realizar actos de imperio que no correspondan en forma estricta a su respectiva naturaleza, deberá estar facultado expresamente por la Constitución.

Sobre el particular, el Dr. Tena Ramírez expone: "Así pues, aunque el primer párrafo del artículo 49 no hace sino expresar la división de los Poderes Federales, es posible deducir de la organización constitucional toda entera que esa división no es

89. Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano, p. 219.

90. Ignacio Burgoa, Derecho Constitucional..., op. cit., p. 581.

rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento, sino coordinación de poderes". (91)

A este respecto, el Dr. Burgoa señala: "El principio mal llamado de "división o separación de poderes", no es, obviamente, rígido ni inflexible, pues admite temperamentos y excepciones." "Debemos hacer la observación de que dichos temperamentos o excepciones al consabido principio deben estar consignados en la Constitución, pudiéndose normativizar detalladamente por las leyes ordinarias". (92)

El mismo Karl Loewenstein afirmó certeramente que: "la finalidades del régimen constitucional es limitar la concentración de poder absoluto en manos de un único detentador, al distribuir las diferentes funciones estatales entre varios titulares del mismo poder". (93)

Por ello, Fix Zamudio sostiene que: "en la organización política contemporánea no tiene la importancia que se le atribuyó anteriormente, la separación estricta de las mismas funciones, ya que en la actualidad impera la colaboración y la necesidad del equilibrio entre los diversos órganos del Estado, pues lo esencial es que dichas funciones se ejerciten dentro de los límites señalados en la Carta Fundamental". (94)

91. Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional..., op. cit., p. 219.

92. Ignacio Burgoa, Derecho Constitucional..., op. cit., p. 585.

93. Karl Loewenstein, op. cit., pp. 68-72.

94. Héctor Fix Zamudio, Algunas reflexiones sobre el principio de división de poderes en la Constitución mexicana, p. 622.

En esta misma dirección se expresa el notable tratadista español Manuel García Pelayo, en cuanto que considera que "no puede afirmarse que el mantenimiento y la funcionalidad jurídico-política de la división clásica de poderes carezca de sentido, sino que simplemente ha modificado su sentido, en cuanto tienen la función de contribuir a la racionalidad del Estado democrático introduciendo factores de diferenciación y articulación en el ejercicio del poder político por las fuerzas sociales, y de obligar a los grupos políticamente dominantes a adoptar el contenido de su voluntad a un sistema de formas y competencias, objetivando así el ejercicio del poder". (95)

El criterio de flexibilidad, no rigidez y de colaboración de funciones en relación al principio de división de poderes, es sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hay que destacar la función del Poder Judicial Federal, como uno de los presupuestos esenciales que permiten determinar el valor actual, en México, del principio de división de poderes.

4.2 El principio de división de poderes conforme al criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación

Nuestro máximo Tribunal Federal, de una u otra manera, ha adoptado la corriente doctrinaria de que más que de división debe de hablarse de colaboración de funciones, habida cuenta de que los

95. Manuel García Pelayo, Las transformaciones del Estado contemporáneo, pp. 60 y 61.

tres poderes realizan actos propios de funciones ajenas a las que originariamente les corresponde.

El criterio de la Suprema Corte respecto del principio de separación de poderes, es el siguiente:

"DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL. DE CARACTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante los cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los poderes de la Unión

ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una autoridad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta". (96)

En este sentido, estamos de acuerdo con el Dr. Jorge Carpizo cuando establece: "La tesis mexicana... consiste en que no hay división de poderes, sino que existe un solo poder: el supremo poder de la federación que se divide para su ejercicio; así, lo que está dividido es el ejercicio del poder. Cada rama del poder -los poderes constituidos: legislativo, ejecutivo y judicial- es creada por la propia Constitución, la que les señala expresamente sus facultades, su competencia; lo que no se les atribuye no lo podrán ejercer". (97)

Es así, como "la propia Constitución construye la colaboración entre las ramas del poder, o sea que dos o las tres ramas del poder realizan parte de una facultad o función". (98)

Como puede observarse, las atribuciones de cada poder deben estar consignadas en la Ley Fundamental y, en este caso,

96. Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al terminar el año de 1982, Segunda Parte, pp. 103 y 104.

97. Jorge Carpizo, División de Poderes, p. 1178.

98. Idem.

reglamentadas en una ley secundaria; por lo que las facultades o funciones que no estén expresamente otorgadas por la Constitución a un órgano del Estado, éste no las podrá realizar.

Ahora bien, con base en lo anteriormente expuesto, enunciaremos los fundamentos legales por medio de los cuales tanto el Poder Judicial Federal como el Poder Ejecutivo Federal realizan actividades encaminadas a la protección y tutela de las garantías individuales.

La competencia del Poder Judicial de la Federación en materia de defensa de las garantías individuales, -a través del juicio de amparo- le está conferida de conformidad con los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en forma concreta y específica por la fracción I del artículo 103 constitucional, que a continuación se transcribe:

"Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

Fracción I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales."

Podemos observar, como las funciones en materia de defensa de garantías individuales le están conferidas constitucionalmente al Poder Judicial Federal.

En lo que respecta a las atribuciones que el Poder Ejecutivo Federal tiene y ejerce en materia de defensa y respeto de las garantías individuales -al través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como órgano desconcentrado de la Secretaría de

Gobernación- vemos que se encuentran fundamentadas en el artículo 27, fracción IV, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que a la letra dice:

"Artículo 27. A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción IV. Vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales, y dictar las medidas administrativas que requiera ese cumplimiento."

Como se observa, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación anteriormente expuestas, las atribuciones de defensa de garantías individuales que ejerce el Ejecutivo Federal provienen de una Ley secundaria sin tener un respaldo constitucional, por lo que las funciones que ejerce la Comisión Nacional de Derechos Humanos invaden el ámbito de competencia que la Constitución reserva al Poder Judicial Federal, ya que como lo indica la doctrina y la jurisprudencia citadas, ni las leyes ordinarias pueden atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder.

Por lo anterior, podemos concluir que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, violenta el principio de división de poderes consagrado en el Artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las funciones de

defensa de las garantías individuales, conferidas constitucionalmente al Poder Judicial Federal, no le son atribuidas por la Ley Fundamental al Poder Ejecutivo Federal del cual depende.

4.3 La Suprema Corte y el Artículo 97 Constitucional

Hay que destacar, que si bien es cierto que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, invade la esfera de competencia del Poder Judicial Federal, también es cierto que el organismo de protección de derechos humanos que creará el Congreso de la Unión, con fundamento en la facultad que le confiere el Apartado B del Artículo 102 Constitucional, no violentará el principio de división de poderes, ya que sus atribuciones, que serán reglamentadas por una Ley Orgánica, tienen su fundamentación jurídica en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reafirmandose con ello que en México no existe una división de poderes inflexible o rígida, sino que por el contrario, existe una auténtica colaboración de poderes.

No obstante lo anterior, es menester señalar que las facultades del nuevo organismo constitucional de protección de las garantías individuales, constituyen una duplicidad de funciones en relación con las atribuciones que la Constitución otorga al Poder Judicial en su artículo 103 y, en su caso, respecto de las facultades que le confiere en su artículo 97, párrafos segundo y tercero, mismos que a continuación se transcriben:

"Artículo 97. Segundo párrafo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal; o algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

Tercer Párrafo. La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes."

Como se puede observar, las atribuciones conferidas por este precepto constitucional a la Suprema Corte, poseen las características inherentes a todo ombudsman, esto es, las resoluciones que con fundamento en dichas facultades emita la Suprema Corte, no serán vinculativas, más sin embargo, detentan su eficacia, como lo vimos en el primer capítulo, en la dignidad y honorabilidad de los miembros de esta clase de cuerpos colegiados, así como también en la fuerza de la opinión pública.

En relación con esto, el Dr. Burgoa señala: "la intervención que la Suprema Corte tiene en la inquisición de los hechos a que se

refieren el tercero y cuarto párrafos del artículo 97 constitucional únicamente podría explicarse desde un punto de vista moral o ético-político, en el sentido de que, por el hipotético prestigio y la deontológica reputación de sus miembros integrantes, los datos que se pudiesen obtener a consecuencia de las averiguaciones que realice ostentarían las calidades de veracidad, imparcialidad y de objetividad...". (99)

En lo anterior, precisamente tiene su fundamento el éxito de las actividades de todo ombudsman, es decir, en las características de honorabilidad de sus miembros y en el carácter de imparcialidad y objetividad de sus resoluciones.

Ahora bien, sobre el carácter de estas atribuciones de la Suprema Corte, don Antonio Carrillo Flores señala: "...éste es el único precepto... en que la Constitución de 1917 supera, en mi opinión, a la de 1857; y que el mismo iba ya en la iniciativa de don Venustiano Carranza. No creo que el Primer Jefe o sus consejeros hayan conocido la institución sueca, pero es indudable que algo similar al Ombudsman regula el artículo 97...". (100)

Hay que remarcar, que las facultades que el artículo 97 en comento confiere a la Suprema Corte, están consideradas dentro de lo que la doctrina denomina defensas subsidiarias de la Constitución. Por lo que considero pertinente señalar, la diferencia que existe entre estas facultades de la Suprema Corte y

99. Ignacio Burgoa, Derecho Constitucional..., op. cit., pp. 834 y 835.

100. Antonio Carrillo Flores, La Constitución..., op. cit., pp. 252 y 253.

la defensa de las garantías individuales que proporciona el juicio de amparo.

Sobre el particular, el Dr Tena Ramírez señala: "debe existir una diferencia entre la protección organizada a través del juicio de amparo y la que instituye el 97, pues de otro modo ésta sería mera repetición de aquélla. Las dos diferencias que desde luego apuntan en el texto son las siguientes: en un caso el titular de la acción es el individuo perjudicado y su pretensión requiere una sentencia judicial; en el otro caso actúa la Corte de oficio o a solicitud de cualquiera de los Poderes públicos que enumera el precepto y su actividad no culmina en una sentencia, sino en una simple averiguación". (101)

De lo anterior se deduce que las averiguaciones realizadas por la Suprema Corte difieren del juicio de amparo, al igual que toda actividad de un ombudsman, en el carácter no vinculativo de sus resoluciones y en la intervención de oficio que puede realizar; lo anterior independientemente de la excepcionalidad de las situaciones materia de esta intervención, como lo veremos más adelante.

Además, es necesario subrayar que dichas averiguaciones no las realiza la Suprema Corte como cuerpo colegiado, sino a través de los conductos personales indicados, debiendo iniciar de oficio, a petición del Ejecutivo Federal, de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o del gobernador de algún Estado, por lo que a diferencia del juicio de amparo "ningún particular ni ninguna

101. Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional..., op. cit., p. 556.

entidad política o de otra índole tiene el derecho de pedir a la Suprema Corte la iniciación de la averiguación sobre violaciones a garantías individuales ". (102)

De esta manera, las investigaciones que la Suprema Corte puede realizar con fundamento en el artículo 97 constitucional se asemejan -en relación a los titulares que pueden solicitarlas- a la institución francesa del Médiateur, es decir, al ombudsman de acceso indirecto.

Estas diferencias respecto del juicio de amparo, considero que tiene una gran trascendencia, en virtud de que al existir en el orden jurídico nacional diversos recursos tanto ordinarios como extraordinarios para impugnar los actos de autoridad que atenten contra las garantías individuales de los gobernados, las funciones de la Suprema Corte consagradas por el artículo 97 constitucional, así como las de la institución sueca denominada ombudsman, deben enfocarse a la solución de aquellas situaciones graves y de mayor trascendencia por estar en juego intereses nacionales, que por su misma naturaleza no se puedan resolver por los recursos ordinarios e incluso por el juicio de amparo.

4.3.1 La Suprema Corte y su intervención en el ámbito político

Abordaremos primeramente el análisis de la facultad que en materia política el artículo 97 constitucional otorga a nuestro máximo tribunal, como defensa subsidiaria de la Constitución.

102. Ignacio Burgoa, Derecho Constitucional..., op. cit., p. 837.

Esta intervención de la Suprema Corte en la esfera política, ha sido recibida por la doctrina con agrado y sin él. Los comentarios en pro de esta atribución son los siguientes:

El jurista don, Emilio Rabasa, eminente constitucionalista, concebía a la Suprema Corte no solamente como un tribunal, sino como un verdadero poder supremo, es por ello que su tesis en materia de voto público indicaba: "que siendo la Suprema Corte un poder constitucional, debía ser importante función investigadora suya, todas las cuestiones relacionadas con las violaciones al voto público, y debía proceder contra ellas el juicio de amparo y no una simple revisión de hechos, porque tratándose de la libre y muy respetable emisión del voto público, debía considerarse esta función como derivada del control constitucional que compete a nuestro más alto tribunal en el país." (103)

Para el Dr. Carrillo Flores la investigación sobre violaciones al voto público no debe considerarse actitud sospechosa e intrascendente, ya que "lo más valioso del derecho no es fabricar normas de justicia o de lógica irreprochable, sino hacerlas vivir en toda su magnitud y eficacia". (104)

Para este jurista lo que importa es pensar que la tarea investigadora asignada a la Suprema Corte, llegue a ser un instrumento que vigorice la vigencia de las normas que garantizan el respeto a las libertades y derechos fundamentales del individuo.

103. Emilio Rabasa, La Constitución y la Dictadura, pp. 186-204.

104. Antonio Carrillo Flores, La justicia federal y la administración pública, pp. 149-189.

Ahora pasaremos a las críticas que también destacados juristas han hecho respecto de esta facultad de la Suprema Corte:

Para el Dr. Tena Ramírez, "el solo hecho de llevar al cabo de oficio una averiguación, por cuanto hace suponer en el ánimo de la Corte la duda acerca de la pureza de los comicios, es decisión que favorece sin duda a los contendientes vencidos, al sembrar la confusión en el ánimo de las gentes y preparar a caso un distanciamiento entre poderes." "Si la Corte interviniera en la política electoral con la intención de sanearla, podría contraer la enfermedad, pero no curarla". (105)

Así mismo, don Ignacio L. Vallarta opinaba que "es esencialmente contrario a la institución del Poder Judicial el darle injerencia, aunque sea indirecta, en negocios meramente políticos". (106)

Para el Dr. Burgoa, "si la Corte determinara que se violó el voto público y que en su concepto existiese duda sobre la legalidad del proceso de elección de los integrantes del Congreso de la Unión o del Presidente de la República, sólo se concretaría a hacer llegar los resultados de la investigación correspondiente a los órganos competentes para decidir lo que proceda, es decir, a la Cámara de Senadores o la de Diputados. Por estas razones, consideramos inútil e ineficaz la facultad investigatoria con que

105. Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional..., op. cit., p. 554.

106. Ignacio L. Vallarta, El Juicio..., op. cit., pp. 127 y 128.

en ambos casos se inviste al tribunal del país, el cual no debe tener injerencia por modo absoluto en materia política". (107)

Considero que la intervención que en materia política realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se justifica, en función del control constitucional que ejerce, sólo cuando esté sustentada en aquellos casos en los cuales existan violaciones graves y excepcionales al voto público, mismas que por su esencia pusieran en grave riesgo la estabilidad política nacional.

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el alcance de esta facultad en la siguiente jurisprudencia:

SUPREMA CORTE, FACULTADES DE LA, EN MATERIA POLITICA. Es incuestionable que la facultad que atribuye el párrafo tercero del artículo 97 de la Ley Fundamental de la República, es de aquellas que se ejercitan necesariamente en cualquiera de las tres hipótesis que prevé el mandamiento mencionado, es decir: a), cuando lo solicite el Ejecutivo Federal; b), cuando lo pida alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, y c), cuando lo solicite el gobernador de algún Estado. En tales casos, no es potestativo de la Suprema Corte de Justicia, nombrar alguno de sus miembros o algún juez de Distrito o Magistrado de Circuito o comisionados especiales para averiguar la conducta de un juez o magistrado federal, o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual o la violación del voto público o de algún otro delito castigado por la Ley Federal, sino que la Constitución está atribuyéndole

107. Ignacio Burgoa, Derecho Constitucional..., op. cit., p. 836.

competencia para hacerlo y semejante atribución no se basa en un criterio de oportunidad calificado por la misma Corte, sino que en cualquiera de dichas hipótesis, deberá practicar la investigación correspondiente. Diverso es el caso cuando la solicitud emana de un particular, pues tratándose de una situación de esta índole, debe afirmarse que falta al particular la titularidad del acto para excitar a la Suprema Corte para que abra la averiguación, titularidad que, por mandato constitucional, corresponde exclusivamente a cualquiera de los órganos comprendidos en las hipótesis señaladas. Los particulares pueden acudir ante esta Suprema Corte solicitando que se abra la investigación en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 80., de nuestra Ley Suprema y la solicitud que formulen en este sentido, deberá ser respetada y resuelta conforme a los cánones legales; pero cuando se expresa que los particulares carecen de la titularidad del acto para excitar a la Suprema Corte para que ordene la práctica de la investigación, es porque esta facultad es discrecional para este Alto Cuerpo y que el deber jurídico de obrar, está sujeto al mismo ejercicio de su soberanía como parte integrante del Supremo Poder de la Federación y que sólo es procedente el uso de esta facultad discrecional, cuando este Alto Cuerpo así lo juzgue conveniente porque así lo reclamen los intereses del país.

ID. ID. La exégesis del párrafo tercero del artículo 97 constitucional encaminada a desentrañar la esencia y alcance de la facultad concedida por dicha disposición en lo que se refiere a averiguar la violación de alguna garantía individual o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la Ley Federal, lleva a la conclusión de que, en su exacta connotación jurídica, no

es en sí una finalidad, sino una condición sine qua non para aplicar la ley; pero la averiguación debe conducir a una finalidad jurídica específica y jurídicamente práctica, y por ello es que al sostenerse que la averiguación hecha por la Suprema Corte de Justicia por sí sola agota la finalidad que inspiró al Constituyente, equivale a volver inútil la voluntad del mismo, y por ello, dicha interpretación debe ser rechazada, porque a tanto equivaldría como a derogar en la práctica, el precepto, lo que es jurídicamente monstruoso.

ID. ID. La facultad que atribuye el artículo 97 constitucional a la Suprema Corte, no es desde luego una facultad política, entendiendo por "política" la concepción de Hauriou, que la caracteriza como la creación preventiva del derecho. Es inconcuso que la Suprema Corte de Justicia forma parte del poder gubernamental, pues es uno de los tres poderes que integran el gobierno de la República, y por ello el invocado autor, entendía la palabra "política", en su acepción de gobernar. Tomada en esta acepción la Suprema Corte es un organismo político, pero no por ello cabe decir que sus funciones sean políticas, cuando se significa con el vocablo la creación preventiva del derecho. Ya en numerosas ocasiones, esta Suprema Corte de Justicia ha decidido no intervenir en tratándose de violaciones al voto público, sosteniendo que semejante intervención la llevaría a convertirse en dictador de las cuestiones políticas, con sus incalculables consecuencias.

ID. ID. Sólo en casos de excepción, cuando el interés nacional lo requiere o la gravedad de las circunstancias del momento reclaman sus intervenciones, es cuando debe intervenir la Suprema

Corte y dicho criterio es el que debe adoptarse para decidir si oficiosamente interviene con el objeto de mantener la juridicidad del orden político nacional; y como la facultad de este Alto Tribunal, en tratándose de averiguar los hechos a que se refiere el artículo 97 constitucional mediando la solicitud del Ejecutivo Federal, del local o de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, dentro de las funciones del Estado, es una posición de colaboración vigorosa para contribuir al esclarecimiento de la "verdad real" y normalizar de esta manera las delicadas funciones del Estado o un mero ensayo de control político, cuyos antecedentes se encuentran en los tribunales ingleses de este tipo, la carencia de facultad decisoria, en modo alguno vuelve impracticable la facultad de investigación que sólo es procedente, cuando se trate de materias que constituyan por su propia naturaleza, grave perjuicio para la estabilidad de las instituciones y para la tranquilidad pública general, y que estén captadas en el artículo 97 de la Carta Fundamental del país, caso excepcional que impone la investigación oficiosa.

Tomo CXII, p. 379. Petición 86/52.-Joel Leyva Díaz, Macrino Corres Díaz y socios, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación intervenga en los términos del artículo 97 de la Carta imperante en el Estado de Oaxaca.- 22 de abril de 1952.-Mayoría de 15 votos.

4.3.2 La Suprema Corte y sus facultades de ombudsman en la defensa de las garantías individuales

En cuanto a la facultad de la Suprema Corte a que se hace referencia en el párrafo segundo del precepto constitucional en estudio, consistente en averiguar algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, es necesario destacar que en este caso la Corte se encuentra más claramente en su terreno, ya que su misión característica consiste en velar por las garantías del individuo que consagra la Constitución.

Es por ello, que considero que la reciente reforma al artículo 102 constitucional, hecha con la finalidad de crear un -ombudsman- organismo protector de garantías individuales, atenta contra la función de control del régimen constitucional que ejerce el Poder Judicial Federal, repercutiendo, por ende, en un detrimento de sus funciones y constituyéndose así en un obstáculo para el fortalecimiento de dicho Poder.

"De ahí la justificación de un reexamen de las tareas de la Suprema Corte. Estoy convencido -señala el Dr. Carrillo Flores- de que ésta conservaría su sitio y aún con más vigor si -sin dejar de ocuparse, claro está, de los litigios más importantes derivados de la aplicación de la Constitución y de las leyes federales que los códigos procesales le encomienden- hiciese de la defensa de los derechos humanos reconocidos o no de manera explícita en textos de la Constitución, su preocupación primordial, no solamente a través

del amparo, de otros recursos de que pudiera conocer discrecionalmente y con urgencia, así como de las investigaciones que autoriza el artículo 97 constitucional, que al ser reformado en 1977 le conservó la facultad de ordenarlas a través de magistrados o de comisionados especiales y hasta de oficio cuando tenga elementos para pensar que puedan haberse cometido violaciones graves a una garantía individual". Y agrega: "El hecho de que no se exija, como en el amparo, la petición de parte agraviada, es significativo, pues parece revelar la intención del Constituyente de 1917 de que la Suprema Corte intervenga en casos particularmente delicados en que haya que satisfacer no sólo a un interés particular lesionado sino -cada vez más ahora y en el futuro- a la opinión pública nacional o provincial o hasta internacional". (108)

Como ya se señaló, la actividad de este tipo de organismos de investigación se debe ceñir, dada la trascendencia de sus resultados, a aquéllas situaciones especiales de carácter nacional e incluso internacional.

Es por ello, que el Dr. Carrillo Flores destaca que "ordenando investigaciones en caso de motines, o en situaciones especiales en cárceles, hospitales, escuelas, centros de trabajo, ejidos, etc. la Corte prestaría un servicio eminente al esclarecimiento de hechos, que haría más fácil su corrección por la autoridad competente. Para evitar interferencias y duplicidades bastaría con que la ley

dispusiese que, iniciada una investigación conforme al artículo 97, toda otra quedaría en suspenso hasta que aquélla concluyese". (109)

Sobre la naturaleza de las situaciones objeto de este tipo de investigaciones, el maestro don Gabino Fraga expresó: "que la circunstancia de que la Constitución solamente obligue a la Corte a practicar o a ordenar la práctica de las investigaciones que le pidan el Presidente de la República, alguna de las Cámaras o un gobernador, revela que ha de tratarse de hechos o situaciones graves y excepcionales; pues sería ilógico que para lo ordinario se pidiese al Tribunal Supremo que cumplierse faenas que son atribución propia de otras autoridades". (110)

En el mismo sentido opina el ilustre constitucionalista Tena Ramírez: "No es cualquiera violación de garantías individuales lo que justifica esta intervención especial de la Corte, cuyo instrumento ordinario para reparar aquélla es el juicio de amparo; sino una violación tan significada que provoque irritación y alarma en la opinión pública, un género de violación que por incontenible y general no alcance a ser detenida ni remediada por la protección particular del amparo". (111)

Se puede observar lo trascendental de el ejercicio de esta facultad de la Corte, y en relación a ello consideramos que las facultades investigatorias que en México debe realizar todo

109. *Ibid.*, pp. 54 y 55.

110. Citado por Carrillo Flores, *Ibid.*, p. 65.

111. Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional..., op. cit., p. 556.

ombudsman, como lo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos -ya sea en su carácter de órgano desconcentrado o como organismo descentralizado una vez reglamentado el artículo 102 constitucional- deberían sujetarse a estos criterios de procedencia tan rigurosos, a efecto de no abusar de un recurso que tiene enormes trascendencias en el acontecer nacional e, inclusive, internacional, como nos lo muestra la experiencia de la actual Comisión.

Ahora bien, pudiera pensarse que la Suprema Corte al hacer uso de esta facultad investigatoria ejerza funciones políticas, sin embargo, se debe mencionar que el uso de estas atribuciones de investigación por parte de la Corte se produce en virtud, de que las situaciones de interés nacional que lo originan incurren dentro del campo de las garantías individuales.

En este sentido se manifiesta el Dr. Tena Ramírez al señalar: "La investigación de la Corte acaso sea impotente en varios de esos casos, pero se traduce en la única forma de protesta que la Constitución le concede frente a los Poderes fuertes que abusan de la fuerza. Si ello trae consigo implicaciones políticas, no se debe a que la Corte invada jurisdicciones ajenas, sino débese por el contrario a que los actos atentatorios han ocurrido dentro de la zona de garantías individuales, cuya custodia corresponde precisamente a la Corte". (112)

La vigilancia de las garantías constitucionales constituye una misión indeclinable de la Corte.

112. *Ibid.*, p. 557.

Es por ello que el Dr. Carrillo Flores señala: "En todo caso, la Constitución atribuye una facultad a la Corte, en su carácter de uno de los tres poderes de la Unión, para que la ejerza actuando con la objetividad propia de un tribunal, pero con criterio político. Investigar el proceder de una autoridad es siempre en México, un acto político. Ello explica que, practicada la investigación, la Corte se limite a dar a conocer sus resultados a la autoridad competente, sin dictar una sentencia. Así se entiende también que pueda proceder inclusive de oficio, cuando es característico de la función jurisdiccional actuar a petición de parte interesada". (113)

Considero que la implantación de la institución del ombudsman, en el orden jurídico nacional, debería hacerse con fundamento en el artículo 97 constitucional, ya que como hemos visto se ampliaría su ámbito competencial -materia política-, se protegería a esta institución del abuso de que ha sido objeto, y se fortalecería al Poder Judicial de la Federación. Así mismo, estoy convencido de que las intervenciones que realiza la institución del ombudsman en nuestro país, deberían darse -al igual que en el caso del artículo 97- en función de aquellas situaciones graves y trascendentales que atenten contra la paz pública, las instituciones o contra la estabilidad política de la Nación.

En este mismo sentido opina el Dr. Carrillo Flores: "Como estudioso del Derecho mexicano y de sus instituciones no veo qué impedimento puede haber para que la institución del ombudsman,

señalándole características que la acomoden a nuestras realidades e idiosincracia, fuese ensayada con apoyo, digamos, en el artículo 97 constitucional, que faculta a la Suprema Corte a proceder, inclusive de oficio, a designar "comisionados" que investiguen las posibles violaciones a las garantías individuales que puedan haberse cometido en perjuicio de persona alguna". (114)

Cabe señalar, que el Poder Judicial en el ejercicio de estas facultades reforzaría la enorme tarea que tiene consistente en garantizar el cumplimiento del Estado de Derecho, pues actualizaría su valor esencial: la seguridad jurídica.

Así pues, en resumen podemos decir que a nuestro juicio en vez de implantar organismos de naturaleza extranjera sin tomar en cuenta nuestro orden constitucional, produciendo con ello una duplicidad de funciones, deberíamos concentrar nuestras ideas y acciones en el sentido de dar mayor fuerza e importancia a la actividad que nuestro Poder Judicial desarrolla en nuestro Estado de Derecho, tendiendo a su fortalecimiento, ya que éste Poder no solo tiene por función evitar el abuso del poder, sino que detenta una de las finalidades más elevadas como lo es el asegurar el cumplimiento del Derecho y su existencia misma.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, inspirada en una concepción positivista de los derechos del hombre, otorga expresamente derechos fundamentales, de manera que en nuestro orden jurídico no se pueden concebir los derechos o garantías implícitos. Es por ello, que los derechos humanos son aquellos que consagra nuestra Ley Fundamental con el nombre de garantías individuales.

2. La implantación del ombudsman en México, bajo la figura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tiene un carácter fundamentalmente auxiliar y complementario en materia de protección de garantías individuales.

3. En nuestro ordenamiento jurídico, existen diversos medios o recursos procedimentales tanto judiciales como administrativos, sean éstos ordinarios o extraordinarios, así como el juicio de amparo, cuya correcta aplicación hacen innecesaria la intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los términos para los cuales fue creada.

4. La introducción y participación del ombudsman, residenciado en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la vida jurídica y política del Estado mexicano, ha trastocado los principios de división y equilibrio de poderes, acentuando el rezago histórico del Poder Judicial, dando paso, como medida necesaria a la subsistencia del mismo poder, a la emergencia de la justicia administrativa.

5. Por el carácter trascendental de la función realizada por la institución del ombudsman, y a efecto de no abusar de ella

desvirtuando en consecuencia su eficacia, considero que deben restringirse rigurosamente los casos de su procedencia; otorgándosele, para tal efecto, facultades para intervenir, de manera exclusiva, en aquellas situaciones graves, excepcionales y particularmente delicadas en las que se tenga que satisfacer no un interés particular lesionado -ya que para estos casos existe una gama muy amplia de recursos-, sino un interés público estatal, nacional e inclusive internacional.

Es por ello, que estoy plenamente convencido de que esta función trascendental, al contarse con un buen sistema de recursos judiciales y un contencioso-administrativo, puede ser realizada, con una mayor eficacia, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con fundamento en el Artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

BIBLIOGRAFIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley de Amparo.

Decreto Presidencial por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Aristóteles,
Política.

México, Porrúa, 1983. 286 pp. (Colección "Sepan cuántos..."), núm. 70.

BAILON VALDOVINOS, Rosalío,
El Juicio de Amparo.
México, Jus Semper, 1991. 235 pp.

BARRAGAN, José,
La CNDH y la legalidad en México, Una aproximación a su naturaleza jurídica.
México, Proceso, 23 de marzo de 1992. Núm. 803.

BERNARD, Frank,
The Ombudsman revisited.
International Bar Journal, mayo de 1975. 84 pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio,
Derecho Constitucional Mexicano. 7a. ed.,
México, Porrúa, 1989. 1058 pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio,
Las Garantías Individuales. 22a. ed.,
México, Porrúa, 1989. 772 pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio,
El Juicio de Amparo. 26a. ed.,
México. Porrúa, 1989. 1080 pp.

CARPISO MCGREGOR, Jorge,
La Constitución Mexicana de 1917. 8a. ed.,
México, Porrúa, 1990. 315 pp.

CARPISO MCGREGOR, Jorge,
Los Derechos Humanos.
México, PEMEX LEX, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos, Núm. 41-42 Noviembre-Diciembre, 1991.

CARPIZO MCGREGOR, Jorge,
¿Qué es la CNDH?
México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991. 37 pp.

CARRE DE MALBERG, R.,
Teoría general del Estado.
México, F.C.E., 1948. 354 pp.

CARRILLO FLORES, Antonio,
La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos. México,
Porrúa, 1981. 324 pp.

CARRILLO FLORES, Antonio,
La Justicia Federal y la Administración Pública.
México, Porrúa, 1972. 342 pp.

CASTRO, Juventino V.,
Garantías y Amparo. 6a. ed.,
México, Porrúa, 1989. 591 pp.

DE LA MADRID HURTADO, Miguel,
Estudios de Derecho Constitucional. 3a. ed.,
México, Porrúa, 1986. 307 pp.

DE PINA VARA, Rafael,
Diccionario de Derecho. 14a. ed.,
México, Porrúa, 1986. 508 pp.

DE SECONDAT, Carlos María, Baron de Montesquieu,
L'Esprit des lois, El espíritu de las leyes y la separación de poderes. Trad. castellana, Anuario Jurídico, 2, México, U.N.A.M.,
1977.

Diccionario Jurídico Mexicano. 2a. ed.,
México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M.,
1987. 3272 pp. (4 Tomos).

FAESLER, Julio,
Derechos Humanos ¿Proteger Sólo Algunos?
México, El Excelsior, 5 de diciembre de 1991.

FIX ZAMUDIO, Héctor,
El Juicio de Amparo.
México, Porrúa, 1964. 385 pp.

FIX ZAMUDIO, Héctor y autores varios,
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada.
México, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 1985, 608
pp. (Serie Textos Jurídicos)

FIX ZAMUDIO, Héctor, Federico Quintana Aceves y Enrique Serna Elizondo,
Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.
México, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 1987. 1132 pp. (Serie G: Estudios Doctrinales), Núm. 105 tomo II.

GARCIA PELAYO, Manuel,
Las Transformaciones del Estado contemporáneo.
Madrid, Alianza Editorial, 1977. 225 pp.

GARCIA RAMIREZ, Sergio,
Proceso Penal y Derechos Humanos. 1a. ed.,
México, Porrúa, 1992. 328 pp.

GARRIDO, Luis Javier,
La Comisión.
México, La Jornada, 31 de enero de 1992.

GONGORA PIMENTEL, Genaro y Miguel Acosta Romero,
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3a. ed., México, Porrúa, 1987. 1043 pp.

HABRAHAM, Henry,
La necesidad de un Ombudsman en los Estados Unidos.
México, F.C.E., 1973. 285 pp.

HERNANDEZ, Octavio A.,
Curso de Amparo (Instituciones fundamentales).
México, 1966. 482 pp.

Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al terminar el año de 1982.
México, 1982. Segunda Parte.

International Handbook on the Ombudsman (country surveys). "Canadá Ombudsman", "Developments in Western Europe", "India Ombudsman", Connecticut, Greenwood Press, 1983. Tomo II.

LANZ DURET, Miguel,
Derecho Constitucional Mexicano.
México, Compañía Editorial Continental, S.A., 1980. 426 pp.

LOEWENSTEIN, Karl,
Teoría de la Constitución.
Barcelona, Ariel, 1976. 372 pp.

LOPEZ COUTIGNO, Jorge,
Deben ser acatadas las recomendaciones de CNDH, sin análisis: Riva Palacio.
México, El Universal, 13 de marzo de 1992.

LOZANO, José María,
Estudio de Derecho Constitucional Patrio. 4a. ed.,
México, Porrúa, 1987. 509 pp.

MC. DERMONT, Niall,
Revista de la Comisión Internacional de Juristas. "La Institución
del Ombudsman", Ginebra, 1978. Núms. 20-21 junio-diciembre.

MORENO CORA, Silvestre,
Tratado del Juicio de Amparo conforme a las sentencias de los
Tribunales Federales.
México, La Europea, 1902.

MORENO, Daniel,
Derecho Constitucional Mexicano. 11a. ed.,
México, Porrúa, 1990. 604 pp.

NAVARRETE M., Tarcisio, ABASCAL C., Salvador y LABORIE E.,
Alejandro,
Los Derechos Humanos al Alcance de Todos.
México, Diana, 1991. 182 pp.

RABASA, Emilio,
La Constitución y la Dictadura. 7a. ed.,
México, Porrúa, 1990. 246 pp.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús,
Derechos Humanos, Introducción al Derecho Mexicano.
México, U.N.A.M., 1981. 345 pp.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo LIX.

SIERRA GUZMAN, José Luis,
La CNDH una experiencia insuficiente para abatir la impunidad.
México, Proceso, 23 de marzo de 1992. Núm. 803.

STACEY, Frank,
The British Ombudsman.
Oxford, Clarendon Press, 1971. 318 pp.

TENA RAMIREZ, Felipe,
Derecho Constitucional Mexicano. 24a. ed.,
México, Porrúa, 1990. 651 pp.

TENA RAMIREZ, Felipe,
Leves Fundamentales de México 1808-1991. 16a. ed.,
México, Porrúa, 1991. 1102 pp.

UNZUETA, Gerardo,
Lejos del compromiso y del "ombudsman".
México, El Universal, 2 de diciembre de 1991.

VALLARTA, Ignacio L.,
El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus.
México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881.

VENEGAS ALVAREZ, Sonia,
Origen y Devenir del Ombudsman ¿Una Institución Encomiable?
México, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 1988. 150
pp. (Serie G: Estudios Doctrinales), Núm. 117.

VERRIER, Patrice,
Revue du droit public et de la science politique en France et a
l'Etranger.
París, 1973. Núm. 4, juillet-août.

XIFRA HERAS, Jorge,
Curso de Derecho Constitucional.
Barcelona, 1957. 569 pp.