

00761



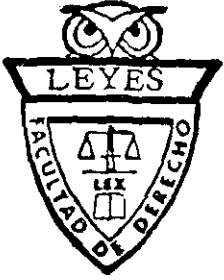
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

ESTUDIO COMPARADO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL OMBUDSMAN EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO PRESENTA: LIC. GUILLERMO EDUARDO GONZALEZ MEDINA



DIRECTOR DE TESIS: DOCTOR MARIO I. ALVAREZ LEDESMA

CIUDAD UNIVERSITARIA

FEBRERO DE 2000

27356A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

## **AGRADECIMIENTOS**

**A MIS PADRES**

**DOCTOR GUILLERMO GONZÁLEZ SALAS  
DOCTORA MARTHA ELENA MEDINA MOGUEL**

**CON RESPETO PARA USTEDES DOS GRANDES CATEDRÁTICOS  
UNIVERSITARIOS, YA QUE GRACIAS A SU CONFIANZA, AMOR Y  
APOYO EN TODO MOMENTO, HE ALCANZADO UNA DE MIS  
METAS, QUE FUE LA REALIZACIÓN DE MIS ESTUDIOS DE  
MAESTRÍA EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO.**

**A MI DIRECTOR DE TESIS  
DOCTOR MARIO I. ÁLVAREZ LEDESMA**

**HOMBRE DE LUCHA Y ÉXITOS COSECHADOS Y SIN DUDA, UN  
EJEMPLO A SEGUIR EN LA VIDA PROFESIONAL, PARA ÉL MI  
MÁS AMPLIO RESPETO.**

**AL  
LICENCIADO JORGE MADRAZO**

**CON RESPETO A UN LUCHADOR DE LA CAUSA DE LOS  
DERECHOS HUMANOS Y PROCURADOR DE LA JUSTICIA EN  
NUESTRO PAÍS.**

**AL  
DOCTOR DIEGO VALADÉS**

**CON ADMIRACIÓN Y RESPETO, A UN GRAN HUMANISTA,  
GRACIAS POR AMAR TANTO A NUESTRO PAÍS.**

**AL  
DOCTOR JOSÉ DÁVALOS**

**A UN EJEMPLAR CATEDRÁTICO, A QUIEN SIEMPRE LE  
AGRADECERE TODOS SUS VALIOSOS CONSEJOS, TANTO DE  
NUESTRA PROFESIÓN COMO EN LA VIDA MISMA.**



**AL  
LICENCIADO ARMANDO ALFONZO JIMÉNEZ  
POR LA AMISTAD Y LA CONFIANZA OFRECIDA SIN RESERVA  
ALGUNA. CON GRAN AFECTO, GRACIAS POR TU APOYO  
INCONDICIONAL.**

**AL  
DOCTOR MÁXIMO CARVAJAL CONTRERAS  
AL VALIENTE JURISTA, EJEMPLO A SEGUIR DE LA NUEVA  
GENERACIÓN DE ESTUDIOSOS DEL DERECHO.**

# Introducción

---

El presente trabajo intenta analizar brevemente y a grandes rasgos el desarrollo que ha tenido dentro del constitucionalismo mexicano, el apasionante tema de los derechos humanos, comenzando por los antecedentes tanto externos como internos, continuando con las diversas cartas fundamentales desde 1824 hasta 1917, posteriormente con el desarrollo histórico de los Derechos Humanos en la Constitución mexicana del siglo XX; y concluyendo con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Otro aspecto importante que se busca en este trabajo es analizar de forma sucinta y comparativamente la actual Comisión Nacional de Derechos con otros Ombudsman de otros países.

Para efectos del antedicho análisis el presente trabajo se desarrolla en cinco capítulos, denominados, respectivamente: **I. Antecedentes Universales**; donde se ocupa de realizar un breve estudio de los aspectos históricos relevantes señalados en la doctrina universal como antecedentes del concepto de Derechos Humanos; como son: los antecedentes aragoneses, ingleses, norteamericanos y franceses; **II. Antecedentes Nacionales**, donde se acota la evolución de la idea de Derechos Humanos en el pensamiento Indiano, así como de la Constitución de Cádiz y la Constitución de 1814, lo que permitirá comprender de mejor manera nuestra realidad nacional; **III. Los Derechos Humanos durante la Primera y Segunda Repúblicas Federales**, en este apartado se estudia al Acta Constitutiva de 1824, las Siete Leyes Constitucionales de 1836, Las Bases Orgánicas de 1843, así como las Reformas de 1847, también se analiza un aspecto de vital importancia de nuestra historia que es la etapa liberal mexicana de 1856 y la Constitución de 1857; **IV El siglo XX el Ombudsman y los Derechos Humanos en México**, este capítulo es importante en el desarrollo de la presente tesis, toda vez que en él se

estudian al Ombudsman y los antecedentes de esta figura en nuestro país. En este mismo sentido, se estudia el origen de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, su desarrollo, su Ley, sin descuidar su relación con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde su origen hasta las reformas de 1999 y **V. Estudio Comparado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y otros Ombudsman**, en esta sección se pretende estudiar las diferencias y similitudes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos con los Ombudsman de: Alemania, Australia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal, y Suecia.

Gracias al doctor Mario I. Álvarez Ledesma, distinguido académico de la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haber aceptado dirigir esta tesis.

Mucho debo al maestro Gil Robles Primer Ombudsman de España, por sus valiosos consejos en la elaboración de esta tesis y por el material facilitado.

Para concluir deseo agradecer al gobierno de los Estados Unidos de América y a la Universidad de *Georgetown* en Washington, D.C., por la beca recibida y por su hospitalidad en el año de 1999 sin los cuales este trabajo hubiese resultado, en su concepción y concreción, simplemente imposible.

Uno de los principales retos de México ha de ser el de una lucha denodada por la defensa de los Derechos Humanos, el argumento de una vida realmente digna para todos la que incluye satisfactores económicos y culturales suficientes. Este estudio se alimenta e inspira en esta preocupación.

*Ciudad de México, 3 de febrero del 2000.*

---

# Índice

---

## Introducción

## Capítulo I

# Antecedentes Universales

19	1.1	Antecedentes Aragoneses
21	1.2	El proceso de manifestación
25	1.3	Antecedentes Ingleses y norteamericanos
25	1.3.1	<i>La Carta Magna de 1215</i>
28	1.3.2	<i>La Petition of Rights de 1628</i>
30	1.3.3	<i>Ley de Habeas Corpus de 1678</i>
33	1.3.4	<i>La Bill of Rights de 1689</i>
36	1.3.5	<i>Declaraciones norteamericanas</i>
37	1.3.6	<i>La Constitución de Virginia de 1776</i>
40	1.3.7	<i>La Declaración de Independencia de las Colonias Americanas de 1776</i>
43	1.3.8	<i>La Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787</i>
46	1.3.9	<i>Las Diez Primeras Enmiendas de 1791</i>
51	1.4	Declaraciones francesas
51	1.4.1	<i>La Polémica doctrinaria entre Jellinek y Boutmy</i>
55	1.4.2	<i>La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.</i>
56	1.4.2.1	<i>Proyectos Preliminares</i>
58	1.4.2.2	<i>Contenido de la declaración francesa</i>
62	1.4.2.3	<i>La Constitución francesa de 1793</i>

## Capítulo II

### Antecedentes Nacionales

65	2.1	<b>Los Derechos Humanos en las Indias</b>
65	2.1.1	<i>Planteamiento del problema</i>
68	2.1.2	<i>El pensamiento humanista en las Indias</i>
72	2.1.3	<i>Legislación Indiana</i>
75	2.2	<b>La Constitución de Cádiz de 1812</b>
76	2.3	<b>Derechos humanos reconocidos en la Constitución Gaditana</b>
76	2.3.1	<i>Igualdad</i>
77	2.3.2	<i>Libertad</i>
81	2.3.3	<i>Seguridad</i>
83	2.3.4	<i>Propiedad</i>
84	2.3.5	<i>Consideración final</i>
85	2.4	<b>La Constitución de 1814</b>
85	2.4.1	<i>Notas introductorias</i>
87	2.4.2	<i>Fuentes legales</i>
87	2.4.2.1	<i>El ejemplo norteamericano</i>
88	2.4.2.2	<i>Elementos constitucionales</i>
89	2.4.2.3	<i>Los Sentimientos de la Nación</i>

## Capítulo III

### Los Derechos Humanos durante la primera y segunda Repúblicas Federales.

92	3.1	<b>El Acta Constitutiva de 1824</b>
----	-----	-------------------------------------

94	<b>3.2 Análisis de los Derechos Humanos declarados en la Constitución Federal de 1824</b>
101	<b>3.3 Acta Constitutiva y de reformas de 1847</b>
103	<b>3.4 El voto particular de Otero</b>
104	<b>3.5 Las Constituciones centralistas</b>
104	3.5.1 <i>Las Siete Leyes Constitucionales de 1836</i>
108	3.5.2 <i>Delimitación de fueros</i>
109	3.5.3 <i>Las Bases Orgánicas de 1843</i>
109	3.5.3.1 <i>Libertad</i>
110	3.5.3.2 <i>Igualdad</i>
110	3.5.3.3 <i>Seguridad</i>
111	3.5.3.4 <i>Propiedad</i>
112	<b>3.6 La etapa liberal mexicana</b>
112	3.6.1 <i>El estatuto orgánico de 1856</i>
113	3.6.2 <i>Libertad</i>
114	3.6.3 <i>Igualdad</i>
115	3.6.4 <i>Seguridad</i>
116	3.6.5 <i>Propiedad</i>
116	<b>3.7 La Constitución de 1857</b>
130	3.7.2 <i>Las libertades en la Constitución de 1857</i>
130	3.7.3 <i>Libertad física de la persona</i>
130	3.7.4 <i>Libertad de pensamiento</i>
131	3.7.5 <i>Libertad de imprenta</i>
131	<b>3.8 Diferencias fundamentales entre la Constitución de 1917 y su antecesora</b>
133	<b>3.9 Derechos humanos contenidos como garantías</b>

## Capítulo IV

# El siglo XX el Ombudsman y los Derechos Humanos en México.

138	4.1	<b>El Ombudsman en México</b>
138	4.1.1	<i>El Ombudsman y su significado</i>
143	4.1.2	<i>El perfil del Ombudsman en nuestros días</i>
143	4.1.2.1	<i>Su perfil institucional</i>
147	4.2	<b>Antecedentes del Ombudsman en México</b>
147	4.2.1	<i>Organismos de Protección de los Derechos Humanos en nuestro país</i>
147	4.2.1.1	<i>Procuraduría de los pobres</i>
148	4.2.1.2	<i>Dirección para la defensa de los Derechos Humanos</i>
148	4.2.1.3	<i>Procuraduría de los Vecinos</i>
148	4.2.1.4	<i>Defensoría de los Derechos Universitarios</i>
149	4.2.1.5	<i>Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca y Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero.</i>
149	4.2.1.6	<i>Procuraduría de Protección Ciudadana</i>
149	4.2.1.7	<i>Defensoría de los Derechos de los Vecinos en Querétaro</i>
150	4.2.1.8	<i>Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal</i>
150	4.2.1.9	<i>Dirección General de Derechos Humanos</i>
150	4.3	<b>La Comisión Nacional de Derechos Humanos</b>
150	4.3.1	<i>La Comisión Nacional de Derechos Humanos: organismo protector</i>
151	4.3.2	<i>La primera etapa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos</i>
152	4.3.3	<i>La Comisión Nacional de Derechos Humanos en la Constitución</i>
156	4.3.4	<i>La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos</i>
156	4.3.5	<i>La integración y nombramiento antes de 1999</i>
156	4.3.6	<i>Las facultades</i>
158	4.3.7	<i>La legitimación procesal</i>
159	4.3.8	<i>Las recomendaciones</i>
160	4.3.9	<i>Los recursos</i>
161	4.3.10	<i>La Comisión Nacional de Derechos Humanos y la reforma constitucional</i>



## Capítulo V

# Estudio comparado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y otros Ombudsman.

165	<b>5.1 El control de la administración</b>
166	5.1.1 <i>El concepto de control</i>
167	5.1.2 <i>Diversos tipos de control</i>
167	5.1.3 <i>Control administrativo</i>
168	5.1.4 <i>Características del control administrativo</i>
169	5.1.5 <i>Control judicial o jurisdiccional</i>
169	<b>5.2 Características del control jurisdiccional</b>
170	<b>5.3 El control político legislativo</b>
171	<b>5.4 Los Ombudsman modelos y sus variaciones</b>
171	5.4.1 <i>Definición del Ombudsman</i>
172	5.4.2. <i>Origen, modelos y tipos de Ombudsman</i>
172	5.4.2.1 <i>Origen de Ombudsman</i>
174	5.4.2.2 <i>Tipos de Ombudsman</i>
175	5.4.2.2.1 <i>Según la autoridad que lo nombra</i>
175	5.4.2.2.2 <i>Por la materia de competencia</i>
176	5.4.2.2.3 <i>Competencia general. El control de la administración pública y la defensa de libertades</i>
177	5.4.2.2.4 <i>Competencia intermedia. Control de toda la administración</i>
178	5.4.2.2.5 <i>Competencia limitada del control de la administración del Estado solamente</i>
178	5.4.2.2.6 <i>Competencia de los Ombudsman según las relaciones con los órganos públicos o las actividades específicas de la institución</i>
178	5.4.2.2.6.1 <i>En relación con la administración</i>
178	5.4.2.2.6.2 <i>En relación a los jueces</i>
183	5.4.2.3 <i>Las investigaciones y las inspecciones</i>

184	5.4.2.4 <i>La conciliación</i>
185	5.4.2.5 <i>Quiénes puedan solicitar la intervención de los Ombudsman</i>
185	5.4.2.5.1 <i>Los particulares o los ciudadanos</i>
185	5.4.2.5.2 <i>Los Ombudsman pueden actuar de oficio</i>
186	5.4.2.6 <i>Presentación de los informes de actividades</i>
186	5.4.2.7 <i>Autoridad que recibe el informe</i>
187	5.4.2.8 <i>Periodicidad</i>
187	5.4.2.9 <i>El personal de la institución</i>
193	5.4.2.10 <i>Número de casos de recibidos</i>
198	<b>Conclusiones</b>
205	<b>Bibliografía</b>

---

# Capítulo I

## Antecedentes Universales

### Sumario

- 1.1 **Antecedentes aragoneses**
- 1.2 **El proceso de manifestación**
- 1.3 **Antecedentes ingleses y norteamericanos**
  - 1.3.1 *La Carta Magna de 1215*
  - 1.3.2 *La Petition of Rights de 1628*
  - 1.3.3 *Ley de Habeas Corpus de 1678*
  - 1.3.4 *La Bill of Rights de 1689*
  - 1.3.5 *Declaraciones norteamericanas*
  - 1.3.6 *La Constitución de Virginia de 1776*
  - 1.3.7 *La Declaración de Independencia de las Colonias Americanas de 1776*
  - 1.3.8 *La Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787*
  - 1.3.9 *Las Diez Primeras Enmiendas de 1791*
- 1.4 **Declaraciones francesas**
  - 1.4.1 *La Polémica doctrinaria entre Jellinek y Boutmy*
  - 1.4.2 *La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*
    - 1.4.2.1 *Proyectos preliminares*
    - 1.4.2.2 *Contenido de la declaración francesa*
    - 1.4.2.3 *La Constitución francesa de 1793*

## Capítulo I

# Antecedentes Universales

---

En este primer capítulo se realiza un estudio de los antecedentes universales de los *Derechos Humanos*, toda vez que creemos necesario un análisis histórico que nos permitirá comprender de mejor manera la figura de los *Derechos Humanos* en su gestación.

Asimismo se estudiarán con especial interés los aspectos históricos más relevantes señalados en la doctrina, a saber los antecedentes aragoneses, ingleses, norteamericanos y franceses.

### 1.1 Antecedentes aragoneses

Se destaca que en la Edad Media de España existen diversos ejemplos de cartas, franquicias y privilegios estipulados en varios documentos de la época, tales como el Convenio en las Cortes de León de 1188, entre Alfonso X y el Reino, y el Privilegio General otorgado por Pedro III a las Cortes de Zaragoza de 1283, a los que se les ha considerado como fundamentos de las libertades de la Corona de Aragón.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> PEREZ LUÑO, Antonio. *El proceso de positivización de los derechos fundamentales, los derechos humanos*, España, Editorial Universidad de Sevilla, 1979, p. 238.

Sobre este punto es necesario destacar la compilación realizada por Jaime I en el año 1247, en la que se aglutina el derecho territorial de Jaca, Huesca, Borja y Zaragoza.

El octavo libro de dicha compilación se refiere exclusivamente a la materia penal, y en él se encuentran disposiciones rigurosas, como la que disponía que si por alguna circunstancia el carcelero era engañado y, por tanto, el reo lograba escapar, el propio carcelero sería merecedor de la misma pena que estaba cumpliendo el prófugo.

Por otro lado es importante señalar que, debido a la influencia de la Iglesia, a través del Concilio de Letrán de 1215 quedaron abolidas las ordalias de hierro candente y del agua hirviente, así como la individualidad de las penas, de tal forma que las sanciones impuestas a un sujeto no trascenderían a la familia del mismo.<sup>2</sup>

Cabe destacar que en el Fuero de Teruel se observa la tendencia a establecer la igualdad estamental, pues éste prescribiría que la sociedad en general debía regirse por un mismo ordenamiento, aplicándose éste de manera indistinta a todas las capas de la sociedad, sin embargo, en lo que se refiere al orden penal, sustituía la venganza privada.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. LALINDE ABADÍA, Jesús. *Los fueros de aragón*, 3a. Edición, España, Editorial Librería General, 1979, p. 60.

<sup>3</sup> LALINDE, *Ob. cit.* pp. 62-64

Empero, es también cierto que si bien dentro del llamado Fuero de Teruel se pretendía la aplicación de la ley de manera indistinta, se observa igualmente la existencia de ciertas prácticas contrarias a la dignidad del hombre.

## 1.2 El proceso de manifestación

Se puede afirmar que esta institución tiene una gran importancia para los estudiosos del Derecho, pues se le ha considerado como uno de los antecedentes del moderno juicio de amparo, el *proceso de manifestación*, conforme a la doctrina aragonesa, se remonta al Derecho Romano, en especial al Código de Teodosiano. Su aparición en Aragón data de los fueros promulgados en Eje de los Caballeros, en el 1265, donde nace por primera vez la figura de *el justicia o justiciero*, quien fungió como juez intermedio entre la nobleza y el rey.

Cabe destacar que este *proceso de manifestación* tenía una situación procesal mixta, y era fundamentalmente un instrumento preventivo destinado a la protección del reo, a fin de que no se le torturara, toda vez que en aquella época era un medio ordinario de obtener alguna confesión por vía de la violencia.

Sin embargo, el *proceso de manifestación* no tenía como función restar fuerza al juez y tampoco otorgar facultades para liberar al reo, sino que era un medio por virtud del cual se buscaba evitar la violencia.

Podemos así conceptualizar el *proceso de manifestación* como: la potestad de el *justicia* o *justiciero* y de los lugartenientes para emitir una orden o mandato, dirigido a cualquier juez o persona que tuviera a otra detenida o presa pendiente o no de proceso, de que se le entregase, a fin de que no se le hiciese violencia contra ella antes de que se dictase sentencia; examinando dicho proceso o acto, si no fuera el caso, se devolvía el preso a la citada autoridad, para que juzgase o ejecutase su sentencia, mas si el acto o proceso era desaforados, no se devolvía al preso, sino se le ponía en libertad.<sup>4</sup>

Existieron tres formas de garantizar la custodia cautelar del manifestado, con el objeto de que el preso, una vez beneficiado por dicho recurso, no evadiese un proceso legal; éstas fueron: a) *cárcel especial*, b) *casa por cárcel*, c) *libertad bajo fianza*.

a) En cuanto a la *cárcel especial*, en el Fuero I, de *manifestationibus personarum*, dado en Teruel en 1428, se acordó que el *justicia* debía mantener en prisión, bajo su jurisdicción, al manifestado. Así creó un establecimiento de carácter preventivo, que se diferenciaba de las penitenciarias comunes de la época, la conocida Cárcel de los Manifestados de Zaragoza, creada por el Fuero de Calatayud, en la que las únicas personas autorizadas para ejercer jurisdicción eran el *justicia* y sus lugartenientes. De ello se infiere que ni el rey ningún otro funcionario podían entrometerse en dichos establecimientos. Se observa claramente que la finalidad

---

<sup>4</sup> FAIREN GUILLEN, Víctor. *Antecedentes aragoneses del juicio de amparo*, México, UNAM, 1971.

era evitar a toda costa el uso de la *violencia* para lo cual se determinó, asimismo, que los interrogatorios se celebraran en el seno de la propia cárcel.

b) A la figura de *el justicia* se le otorgó otra función, la de *dar su casa por cárcel*. Dicha disposición fue creada por los Fueros de 1428 y 1461. De la misma forma se estableció que el juez ordinario debía realizar los interrogatorios del manifestado bajo la estricta jurisdicción de *el justicia*, y no la suya.

c) La tercera alternativa de *el justicia* (aún prohibida en el Fuero de 1428), concedida por las Cortes de Alcañiz en 1436, fue el establecimiento de la *libertad bajo fianza* para el manifestado, referida no al proceso de fondo, sino al de manifestación. La existencia de dicha prerrogativa en manos de *el justicia* fue prohibida tiempo después, cuando Felipe II, en 1592, erradicó las Cortes de Tarazona.<sup>5</sup>

Por lo que se refiere al *procedimiento de manifestación*, éste surtía efecto suspensivo sobre las sentencias dictadas por los jueces ordinarios, pero no impedía a éstos continuar con el proceso; sin embargo, una vez dictada la sentencia, si ésta era condenatoria, los jueces que la pronunciaban debían acudir ante *el justicia*, donde se continuaría el proceso de manifestación, realizándose de manera acusatoria entre los acusadores y jueces por un lado, y el manifestado y condenado por el otro. En este orden de cosas, *el justicia* dictada la sentencia del

---

<sup>5</sup> Vid Fairén Guillen, Víctor. *Los procesos aragoneses medievales y los derechos del hombre*, en revista Argentina de Derecho Procesal, Argentina, número 2, abril-junio de 1969, pp. 191.192.



tribunal ordinario; en caso de ser anulatoria la sentencia, se ponía en libertad al acusado, en caso contrario se entregaba al preso para que fuera ejecutado.<sup>6</sup>

*El proceso de manifestación* adquiría características especiales bajo determinadas circunstancias, favorables al manifestado, que se denominaba vía privilegiada, la cual tenía por objeto la liberación inmediata del apresado por encontrarse éste ante situaciones muy específicas. Por ejemplo, si una persona era apresada y con ello se violaba una firma que la amparaba, cuando esta persona manifestaba ante *el justicia* que quiso presentar y no se lo permitieron, el justicia debería ponerla en libertad en un plazo de dos días. Esto mismo ocurría si era apresada por juez incompetente; si era presa y manifestaba y si no se producía demanda criminal contra la misma en el plazo de tres días, etc.

Por último, es pertinente asentar que *el proceso de manifestación* desapareció al entrar en vigor en Aragón la legislación penal castellana, por medio del Decreto de Nueva Planta, el 29 de junio de 1707.

De acuerdo con lo anterior pareciera que en los Fueros de Aragón existió el reconocimiento a ciertos derechos principalmente de carácter penal, antecedentes claros de los Derechos Humanos fundamentales del procesado.

---

<sup>6</sup> Cfr. Fairén, *Ob. cit.* p. 98

## 1.3 Antecedentes ingleses y norteamericanos

### 1.3.1 La Carta Magna de 1215

La *Magna Charta Libertarum* o *Carta Magna* es sin duda de los documentos medievales de mayor transcendencia y el más importante dentro de la evolución del reconocimiento de los derechos humanos de esa época.

El surgimiento de la *Carta Magna* fue producto de una protesta contra el gobierno arbitrario del rey "Juan sin Tierra". Los abusos consistían en el incremento de las obligaciones feudales (tributos) y en la disminución de los derechos de la población en general.

El reinado de "Juan sin Tierra" se puede dividir en tres períodos: a) la guerra contra Francia, b) la disputa con la Iglesia y c) la crisis con los barones, cada uno de los cuales está marcado por su notable ineficiencia para gobernar..<sup>7</sup>

En este ambiente surge la *Carta Magna*, como un instrumento jurídico tendiente a limitar el poder arbitrario del rey. En este documento se dio importancia a la protección de las libertades individuales y se acudió a él cuando se vieron amenazadas tales libertades por un poder despótico.

La estructura es compleja y contiene un minucioso detalle de los derechos concretos que el rey garantiza.

---

<sup>7</sup> Cfr. Fairén, *ob. cit.*, pp. 195-196.

Resulta complicado ubicar a la Carta Magna dentro de una categoría particular en el Derecho moderno, pues no se trata de una Constitución, tal y como lo entendemos en la actualidad, toda vez, que no presentaba a sus órganos de gobierno y no definía sus poderes; no fue un tratado, puesto que no se llegó a un convenio entre dos poderes soberanos; tampoco se le puede considerar como un acto legislativo ordinario. La descripción más acertada posiblemente sea la de un pacto celebrado entre el rey y los barones.

Por lo que se refiere al texto de la Carta Magna, reviste gran interés la cláusula 39, conocida en la actualidad como la garantía de audiencia, la cual durante el reinado de Enrique III se transformó en la disposición 29, que establecía:

Ningún hombre libre deberá ser puesto en prisión, detenido o desposeído de sus bienes sin previo juicio.

Es oportuno destacar que la cláusula de legalidad consagrada en la Carta Magna marcó el inicio de una profunda transformación de las relaciones con el rey, cuyo poder se restringió, y los súbditos ingleses, quedaron protegidos por la ley contra todo acto arbitrario de aquél.

Sobre el particular el resto de las disposiciones de la *Carta Magna* en sus sesenta y tres artículos se refieren al sistema feudal, sin embargo encontramos algunas disposiciones de gran interés. Por ejemplo, la cláusula 40, complemento de la

disposición 39, establece el principio de que *a nadie se le venderá, negará o retrasará su derecho a la justicia*. De este principio se desprende que toda persona tiene acceso a la justicia, empero, por lo expuesto anteriormente, dichas disposiciones iban dirigidas únicamente a ciertos estamentos de privilegio, por lo cual carecían de observancia general. No obstante, lo relevante de dicha disposición es que reconoce varios derechos a los cuales se les ha dado un marco jurídico.

Complementando esta idea la cláusula 13 de la citada *Carta Magna* establecía que "la ciudad de Londres deberá tener todas sus libertades ancestrales y costumbres libres, ya sea por tierra como por agua; además, concederemos a todas las ciudades, cercanías y villas todas sus libertades y costumbres libres". Lo anterior tiene como complemento la cláusula 40, relativa a la libertad de los mercaderes para entrar y salir de Inglaterra, ya sea por agua o por tierra.

En consecuencia, la *Carta Magna* no es, a nuestro juicio, sino un convenio celebrado entre una aristocracia feudal y el rey, mediante el cual se establecen contraprestaciones o derechos garantizados y nacidos de la costumbre.

Podemos afirmar que esta *Carta Magna* de 1215 limitó de forma muy severa los abusos despóticos del rey.

### 1.3.2 La Petition of the Rights de 1628

Al igual que la *Carta Magna*, este documento surge como respuesta a los atropellos cometidos durante el reinado de Carlos I, rey de Inglaterra.

La situación económica por la cual atravesada Inglaterra era desastrosa; por tal motivo, el rey emitió una serie de medidas tendientes a recabar dinero para hacerle frente a la situación. En junio de 1626 emitió una Carta, en la que apelaba a la buena fe de los súbditos, solicitando cierta cantidad de dinero a manera de donación; sin embargo, dicho pedimento no tuvo éxito, por lo cual el rey creó inmediatamente, por decreto, un tributo en la esfera comercial denominado "*Impuesto de la tasa de tanto por libra de peso y tonelaje*". Dicho gravamen se aplicaba en la importación y la exportación de mercancías. En septiembre del mismo año Carlos I nombró una comisión que se encargaría de recolectar un préstamo forzoso. Aquellos que se rehusaron a pagar el préstamo fueron puestos en prisión por órdenes del rey. Dentro de éstos habían miembros de familias muy antiguas e influyentes. Bajo estas circunstancias llevaron al tribunal el problema de la legalidad del apriesonamiento en un escrito de *habeas corpus*.

"Este proceso sería conocido como el Caso de los Cinco Caballeros, el cual llegó a ser de cardinal importancia en los derechos humanos, al enfocarse

sobre el derecho de la libertad personal, y condujo directamente a la Petición de Derechos".<sup>8</sup>

Desde que había gran inconformidad por el hospedaje forzoso que se tenía que proporcionar a los soldados en casas particulares, lo cual afectaba los derechos de los individuos, al grado de que en algunas ocasiones se les aplicaba la ley marcial a los civiles que se negaban a darlo. La Cámara de los Comunes, dirigida por su líder intelectual *Sir Edward Coke*, decidió emitir un documento en que se revivían los viejos principios de la Constitución inglesa. En él se adoptaron tres resoluciones: el establecimiento del *habeas corpus* como derecho de todo sujeto; la limitación de la facultad del rey para crear tributos, sujetándola a la aprobación del Parlamento, y la protesta contra el acuartelamiento de tropas en casas particulares.

Por su parte, la Cámara de los *Lores* coincidía en lo sustancial con la propuesta de los Comunes, sin embargo, tenían ciertas reservas. Ante estas circunstancias, el rey juró cumplir la *Carta Magna* y los demás estatutos en los cuales se había instituido la libertad del individuo. No obstante la promesa del rey, los Comunes se mostraron desconfiados de la palabra del monarca y procedieron a preparar un documento destinado a salvaguardar las libertades del sujeto, cuyo fin principal era darle un marco jurídico a través de su reconocimiento por parte del soberano.

---

<sup>8</sup> Cfr. Perry, Richard L. *Sources of our liberties*, 3a. Edición, Chicago, American B Foundation, 1962, pp. 10.

El referido documento se sometió a la consideración del Parlamento el cual, después de acaloradas discusiones lo aprobó. La respuesta del rey Carlos I, luego de haber consultado con sus consejeros acerca del efecto legal, fue en término ambiguos. Más tarde la brecha entre Parlamento y rey se profundizó a tal grado, que éste disolvió al Parlamento en 1629, y no fue convocado ningún otro por un período de once años.<sup>9</sup>

De lo anterior se infiere que dicho documento contenía una amplia enumeración de derechos y libertades que el Parlamento consideraba eran violados y que deseaba ver respetados por el rey. Derechos tales como la aprobación de los tributos por el Parlamento y el principio de seguridad personal, complementando por la petición de *habeas corpus*,<sup>10</sup> se consolidaría definitivamente en el año de 1679.

### 1.3.3 La Ley de Habeas Corpus de 1678

Es necesario señalar que para el maestro Fix-Zamudio:

“La institución del *habeas corpus* debe considerarse como el germen fundamental de la libertad humana, especialmente en cuanto a su carácter

---

<sup>9</sup> Cfr. Perry Richard. *Ob. cit.* pp. 62.72

<sup>10</sup> Cfr. Sánchez Agesta, *Ob. cit.* p. 116

físico o de movimiento, y por ello ha recibido con justicia el calificativo de el *gran writ*<sup>11</sup>.

Algunos autores han pretendido encontrar el origen del *habeas corpus* en la Carta Magna de 1215, en su capítulo 39, relativo al debido proceso legal; sin embargo en realidad ha sido considerado como un precepto de carácter sustantivo y no procesal, y por ello se le ha ponderado como un intento de establecer una garantía de seguridad de carácter estamental.<sup>12</sup>

Durante la época medieval los tribunales articularon una serie de escritos tendientes a asegurar la libertad de los prisioneros bajo fianza, en cierto tipo de casos. A pesar de estos intentos, dichos documentos no tuvieron gran efectividad, por lo cual rápidamente cayeron en desuso a finales del siglo XVI.

Por ello, cuando la libertad del sujeto se veía amenazada por el despotismo de los reyes *Eduardos* en el siglo XVIII, los abogados de aquel entonces recurrían constantemente al escrito de *habeas corpus* como el mejor remedio para evitar las aprehensiones arbitrarias.<sup>13</sup> No fue sino hasta 1679 cuando la mencionada institución adquirió su verdadera relevancia como resultado de las pugnas existentes entre el Parlamento y los Estuardos. Fue precisamente en ese año cuando se reforzó el uso del escrito de *habeas corpus* como medio efectivo

---

<sup>11</sup> FIX-ZAMUDO, Héctor. *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM, Editorial Civitas, 1982, p. 61.

<sup>12</sup> Cfr. Perry Richard. L. *Ob. cit.* p. 190

<sup>13</sup> Cfr. Fix-Zamudio, *Ob. cit.* p. 63



aplicable en todos los casos. Importantes acontecimientos coadyuvaron a la consolidación de esta institución, como fue la abolición de la *Star Chamber* expedida por el Parlamento en 1641.

La *Star Chamber* era un tribunal administrativo estrechamente vinculado con la Corona; no obstante su carácter administrativo, ejercía atribuciones propias de un tribunal judicial, razón por la cual se cometía una serie de abusos contra los ciudadanos.

Fue en el siglo XVIII cuando se conformó la tutela procesal de la libertad personal del *habeas corpus*, el cual procedía inclusive contra órdenes de aprehensión dictadas por el rey, aunque se exceptuaban las detenciones por delitos graves, por alta traición y por deudas civiles; no obstante, en estos dos últimos casos la Corona se encontraba obligada a consignar ante los tribunales correspondientes a los detenidos<sup>14</sup>.

La ley del *habeas corpus* de 1679 no creó ningún derecho; lo que hizo fue reforzar un principio ya existente, al proporcionar de esta manera un amparo más efectivo para la libertad individual. Hecho importante fue la prohibición de los encarcelamientos realizados en ultramar, lo cual significó el robustecimiento del escrito de *habeas corpus*<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. Perry, Richard I. *Ob. cit.* pp. 193-194

<sup>15</sup> *Idem*, p. 222

Por último, en relación con esta institución, sólo resta hacer hincapié en el carácter contractual del *habeas corpus*, común denominador de los distintos documentos de la época, pues debe entenderse que sus cláusulas eran aplicables a los súbditos del reino en su condición de hombres libres, a pesar de que en el propio *habeas corpus* no se hacía distinción alguna entre personas libres y esclavos. La trascendencia de esta ley radica, como lo señala atinadamente el maestro Fix-Zamudio, en su excepcional influencia sobre gran parte de las legislaciones de los países del orbe, así como por el establecimiento de las bases esenciales de este instrumento procesal.<sup>16</sup>

#### 1.3.4 La Bill of Rights de 1689

La Declaración de Derechos ingleses es el resultado de una intensa lucha del pueblo inglés contra el absolutismo de Jaime II. Dicha declaración fue promulgada el 16 de diciembre de 1689, con el triunfo de la llamada "Gloriosa Revolución". El 30 de junio anterior un grupo de liberales y conservadores elevaron una suplica a *Guillermo de Orange* para que contribuyera a la restauración de las libertades para los ingleses, y terminar así con el absolutismo de Jaime II.

---

<sup>16</sup> Cfr. Pérez Luño, *Ob. cit.* p. 24

*Guillermo de Orange* invadió Inglaterra y marchó sin oposición hasta Londres, en donde el ejército de Jaime II fue derrotado y éste abandonó el país. Ante el vacío de poder, *Guillermo de Orange* constituyó un gobierno provisional, y envió mensajes a los diferentes poblados para que en éstos se eligieran representantes que participaran en una convención, la cual se denominó Convención Parlamentaria, y en la que se proclamó a Guillermo de Orange y su esposa María (hija de Jaime II) reyes de Inglaterra.

*La Bill of Rights* fue el principal documento que se obtuvo de la Revolución, constituyéndose en la condición bajo la cual fue ofrecida la Corona.<sup>17</sup>

Si bien es cierto que en *La Bill of Rights* se aseguran y reafirman antiguos derechos y libertades reconocidos anteriormente, el rasgo que lo diferencia de los anteriores documentos medievales es su enunciado general; estos es, en *la Bill of Rights* las libertades ya no son concebidas como exclusivas y estamentales en régimen de derecho privado, sino como libertades generales en el ámbito del derecho público.<sup>18</sup>

Los trece puntos que contiene la Carta de Derechos inglesa presentan los principios esenciales en que se habría de basar la Constitución británica hasta fines del siglo XIX.

---

<sup>17</sup> Cfr. Sánchez Agesta, *Ob. cit.* p. 116

<sup>18</sup> Cfr. Perry, Richard. *Ob. cit.* pp. 227-244

El significado general de la *Bill of Rights* se traduce en los siguientes aspectos: la supremacía del Parlamento sobre el llamado derecho divino de los reyes. En este sentido, las facultades reales se vieron reducidas, y la posesión de la Corona se convirtió en un derecho estatutario y dejó de ser derecho hereditario. En materia de libertad de cultos se generó un notable desarrollo, al establecerse la tolerancia hacia las diversas confesiones protestantes (no así la católica), a las cuales se les otorgó reconocimiento formal como parte de la ley de la tierra. Prohibió expresamente al rey efectuar actos contra derecho, así como suspender o dispensar la ejecución de las leyes. Estableció la libertad para la elección de los miembros del Parlamento; asimismo, instituyó la libertad de expresión en el Parlamento. Prohibió el establecimiento de fianzas excesivas al decretar la libertad caucional de los detenidos con ello se intentó evitar los defectos en los que había incurrido la institución del *habeas corpus*, sobre todo en el reinado absolutista de Jaime II, cuando se imponían fianzas en cantidades estratosféricas, que los detenidos no podían cubrir. En relación con la imposición de penas, estipuló que éstas no deberían ser crueles ni desusadas basándose en el principio de la ley inglesa de que el castigo debería ser proporcional al crimen. (Sin embargo, los castigos de tortura, mutilación, flagelación y marcas fueron considerados legales en determinadas circunstancias.) Prohibió al rey el mantenimiento de un ejército en tiempo de paz y se estableció que las tropas no autorizadas por el Parlamento serían considerados ilegales. Instauró el derecho de petición de los súbditos hacia el rey, señalando como ilegales todas aquellas persecuciones contra los peticionarios. En materia de impuestos, reafirmó el principio que limitaba la facultad del rey para crear tributos, la cual quedaba sujeta a la aprobación del

Parlamento. Por último, en materia de libertad de imprenta, ésta quedó sujeta al otorgamiento de licencias, por considerar que, si no existiera un control de la misma, se atentaría contra la religión y el Estado.

De lo expuesto en los párrafos anteriores se infiere la cardinal influencia que el documento inglés de 1689 tuvo en la redacción de las declaraciones de derechos norteamericana, y se puede afirmar que La *Bill of Rights* inglesa constituyó la etapa de transición entre los documentos monárquicos, ya referidos, y las modernas declaraciones de derechos del siglo XVIII.

### 1.3.5 Declaraciones norteamericanas

Las primeras declaraciones de derechos en el sentido moderno son, sin lugar a dudas, la de las colonias establecidas en el norte de América, al separarse de la metrópoli. Aunque influidas por el *common law* británico a través de los diferentes documentos ingleses como la *Carta Magna*, la *Petition of Rights*, todos ellos documentos monárquicos, en estas declaraciones norteamericanas de derechos se observa una importante diferencia, en relación con los documentos británicos. Así, las características de las modernas declaraciones norteamericanas son: a) en el plano filosófico, el abandono de la justificación tradicional e histórica de las libertades, y el reforzamiento de los principios esenciales de la ideología individualista y liberal; b) por lo que se refiere a la titularidad de tales derechos, éstos se plantean como comunes a todos los ciudadanos o a todos los hombres,

por el hecho de serlo, y no solamente a los miembros de un estamento o clase social; c) finalmente, respecto a su estructura jurídica, se observa una mayor perfección.<sup>19</sup>

### 1.3.6 La Constitución de Virginia de 1776

Resulta perfectamente lógico que fuera en Estados Unidos de América, país sin resabios medievales, donde la vida era una aventura creadora, el ámbito en que se efectuara la primera declaración completa de los derechos del hombre, ya no con carácter negativo o en forma de limitaciones al poder público, sino como la afirmación positiva y rotunda de la personalidad humana y el reconocimiento explícito de los derechos que le son inherentes.<sup>20</sup>

El mérito de ser la primera declaración de derechos en sentido moderno corresponde a la *Constitución de Virginia* (aprobada por la Convención reunida en *Williamsburg* el 29 de junio de 1776), la cual llevaba a manera de preámbulo una solemne *Bill of Rights*, cuya redacción fue esquematizada por *George Mason*, prospero hacendado del condado de Fairfax, Virginia, quien ocupó el lugar de George Washington en la Convención.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Cfr. Pérez Luño, *Ob. cit.* p. 242

<sup>20</sup> Cfr. Sánchez Viamonte, Carlos. *Los derechos del hombre en la revolución francesa*, UNAM, 1956, p. 27

<sup>21</sup> Cfr. Perry, Richard. *Ob. cit.* p. 302

La Constitución de Virginia fue un verdadero modelo para el resto de los estados particulares de la Unión Norteamericana, así como para el constituyente federal norteamericano, que tuvo lugar tres semanas después.

Por lo que respecta a los derechos proclamados en la Declaración de Virginia, cabe señalar la importancia que reviste su artículo primero, el cual establece que:

Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar con posterioridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad.<sup>22</sup>

En este proceso se observa la influencia de la doctrina iusnaturalista con rasgos racionalistas, pues en él existe el reconocimiento de ciertos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables, inherentes al hombre, relativos a la libertad, la igualdad, la propiedad, la seguridad y la búsqueda de la felicidad.

---

<sup>22</sup> Cfr. Jellinek, Jorge. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, trad. y estudio preliminar de Adolfo Posada, Madrid, Victoriano Suárez, 1908, p. 114.

Asimismo, a lo largo de la Declaración se encuentran consagrados los principios relativos a la división de poderes, el principio electivo de las magistraturas, la existencia del jurado en los juicios criminales y la libertad de prensa con la cual se produjo un interesante cambio al abolirse el sistema de licencias creado por la Cámara de la Estrella, cuya vigencia se extendió hasta 1695, no obstante, prevaleció la estricta ley de rebeldía y calumnia, que limitó el ejercicio de la libertad de imprenta.

La *Constitución de Virginia* ha sido considerada como una de las fuentes más importantes de las diez enmiendas de la Constitución norteamericana, y ejerció una influencia aún más directa sobre las primeras Cartas de Derechos adoptadas por los demás estados. Sin embargo, en las otras Constituciones existen disposiciones distintas a la de Virginia, y en ocasiones se encuentran innovaciones. Después de la *Constitución de Virginia* se formularon declaraciones de derechos en las Constituciones de Pennsylvania, de 28 de septiembre de 1776 (una de las más completas Constituciones en materia de declaración de derechos), de Carolina del Norte, de 18 de diciembre de 1776; de Vermont, de 8 de julio de 1777; de Massachussetts, de 2 de marzo de 1780, y de New Hampshire, de 31 de octubre de 1784.

Por lo que respecta a las Constituciones de los estados de Nueva Jersey, Carolina del Sur, Georgia y Nueva York, éstas no contenían una declaración expresa de derechos. No obstante esta situación, varios preceptos de estas Constituciones



aludían a cierto derechos del hombre. Se destaca en este sentido la Constitución del estado de Nueva York, por reconocer de manera tajante la libertad religiosa.<sup>23</sup>

Jellinek, a cuyo criterio nos adherimos, señala que la Declaración de Derechos de Virginia no se circunscribe a los principios rectores de la organización pública, sino que va más allá, y reconoce ciertos derechos naturales pertenecientes a las generaciones presentes y futuras, encaminados a establecer la frontera entre el individuo y el Estado, en tanto que el individuo no debe al Estado sino a su condición de hombre a los derechos inviolables e inalienables que posee.<sup>24</sup>

### **1.3.7 La Declaración de Independencia de las Colonias Americanas de 1776**

La Declaración de Independencia norteamericana, de 4 de julio de 1776, es considerada por algunos autores como la primera exposición de derechos del hombre. En su parte medular, dice a la letra:

Consideramos como incontestables y evidentes por sí mismas las verdades siguientes: que todos los hombres han nacido iguales; que han sido dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables; que entre esos derechos deben colocarse, en primer lugar, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Para gobiernos, cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados; que cuando

---

<sup>23</sup> Cfr. Jellinek, Jorge, *Ob. cit.* p. 115

<sup>24</sup> *Idem*, p. 59

una forma de gobierno resulte contraria a los fines para los cuales fue establecida, el pueblo tiene el derecho de abolirla o cambiarla y de instruir un nuevo gobierno, estableciendo sus fundamentales sobre los principios y organizando sus poderes en la forma que más propia le parezca procurarle la seguridad o la felicidad.<sup>25</sup>

Del análisis de esta declaración resulta difícil inferir que establezca un sistema de derechos; la misma se refiere, más bien, a una proposición en la cual es notoria la influencia iusnaturalista, que marca el punto de partida para las sucesivas declaraciones de los nacientes Estados soberanos.<sup>26</sup>

A este respecto Jellinek hace notar que el "Congreso de la Confederación de los Estados liberales norteamericanos no se encontraba en posibilidades de dictar reglas de derecho con fuerza obligatoria para las colonias particulares, que se habían elevado al rango de Estados soberanos"<sup>27</sup>.

Asimismo, afirma que la Declaración de Independencia de las Colonias de Norteamérica no se parece en su estructura a una declaración de derechos, y añade que en dicha Declaración sólo se encontraban expresados el principio de soberanía nacional y el derecho de cambiar la forma de gobierno, de lo cual

---

<sup>25</sup> Cfr. Hervada, Javier y Zumaquero José. *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1978, p. 36

<sup>26</sup> Cfr. Pérez Luño, *Ob. cit.* p. 243

<sup>27</sup> Vid. Jellinek, Jorge, *Ob. cit.* p. 107.

resultaba que los demás derechos se encontraban contenidos de manera implícita en la enumeración de las violaciones de derechos, en virtud de los cuales debía justificarse su separación de la metrópoli.<sup>28</sup>

Resulta oportuno ahora referimos a la carta que escribiera *Jefferson a Henry Lee* el 8 de mayo de 1829, en la cual manifiesta...

Que el objeto de la Independencia no consistió en encontrar nuevos principios o nuevos argumentos que nadie hubiera pensado antes, ni siquiera en decir cosas que nadie hubiera dicho; si no en presentar ante la humanidad el sentido común de la cuestión en términos tan llanos y firmes que obligaran al sentimiento. No aspirando a la originalidad de principios o de sentimiento, no siendo copia de otro particular escrito anterior, se quiso que fuera una excepción del pensamiento norteamericano, y que ésta expresara el tono apropiado y el espíritu que la ocasión demandaba.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibidem.*

<sup>29</sup> Cfr. Jefferson, citado por Carrillo Prieto, Ignacio. *la ideología jurídica en la constitución del estado mexicano 1812-1824*, México, UNAM, 1981, p. 54.

Es por ello que, sin lugar a dudar, la primera vez que se dio una Declaración de Derechos Humanos en la historia fue en la Constitución del Estado de Virginia de 12 de junio de 1776.

### 1.3.8 La Constitución Federal de Estados Unidos de América de 1787

La Constitución federal norteamericana de 1787 fue aprobada el 17 de septiembre, y entró en vigor en 1789, con la ratificación del noveno estado miembro. *Rhode Island* la aprobó a través de una convención especial hasta 1790.<sup>30</sup>

El texto aprobado por la Convención de Filadelfia en 1787 presenta una sinopsis breve y sistemática de la organización política de Estados Unidos. Sin duda alguna sus 7500 palabras y sus enmiendas la hacen ser la Constitución más breve del mundo. En sus ya más de dos siglos de vigencia se han expedido, para modificar y ampliar su texto, solamente 26 reformas, de las cuales las diez primeras aprobadas en 1791, constituyen prácticamente una declaración de derechos humanos.<sup>31</sup>

Como se puede observar, la Constitución federal norteamericana adoleció en un principio de una declaración de derechos. Seguramente los redactores de la

---

<sup>30</sup> Cfr. Sánchez Agesta, *Ob. cit.* p. 36

<sup>31</sup> Vid. Biscaretti di Ruffia, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad de Héctor Fix Zamudio, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, p. 91.

Constitución consideran pertinente dejar este asunto al margen de ésta, considerándole competencia constitucional de los estados. A este respecto resulta interesante mencionar cuáles fueron las causas por las que no se incluyó en la Constitución federal de 1787 una declaración de derechos, y que originó en el momento de su ratificación lo más enconados debates.

La Carta de Derechos apenas había sido discutida en la Convención de Filadelfia y, señaló *Wilson*,<sup>32</sup> nunca había pasado por la mente de ningún miembro de esta Convención hasta que *George Mason*, en un pensamiento tardío, trajo a colación la cuestión relativa de la inserción de una declaración de derechos en la Constitución federal norteamericana de 1787. En este sentido los antifederalistas aprovecharon la coyuntura que se les presentaba para atacar al sistema federal, por carecer de una declaración de derechos. Los opositores del sistema federal, consideraron que la declaración de derechos serviría de barrera entre el Gobierno Federal y los respectivos estados y sus ciudadanos.

Por su parte, los federalistas creyeron que la postura antifederalistas tenía consigo la intención de diluir el poder del gobierno nacional a favor de los estados. Por lo tanto, los federalistas argumentaban que una carta de derechos no era necesaria, pues ésta había sido violada en repetidas ocasiones en los diferentes estados.

---

<sup>32</sup> Cfr. Wood, Gordon S. *The creation of the american republic 1776-1787*, New York, Institute of early americana history and culture, 1982, p. 536.

Además, llegaron a considerar como peligrosa una enumeración de los derechos del pueblo, pues se podía incurrir en la admisión de alguno de ellos, lo cual sería algo grave. *Wilson* reiteraba que no había necesidad de una carta de derechos, ya que no todo el poder estaba delegado expresamente en el gobierno federal, sino más bien se encontraba reservado al pueblo; por tanto consideró que el gobierno era producto de una delegación parcial del poder supremo del pueblo, y que en este sentido una declaración de derechos resultaba absurda y superflua, al reservar en una declaración los derechos pertenecientes al pueblo. Los argumentos de *Wilson*, repetidos en diversos lugares, partían del principio que todo el poder supremo se encuentra en el pueblo y se deriva inmediatamente de él.<sup>33</sup>

Cuánto mayor era la alusión que hacían los antifederalistas a *La Bills of Rights* de las Constituciones americanas más antiguas, tanto mayor era la necesidad que los federalistas sentían de una carta de derechos. *Jefferson* señaló que la inexistencia de una carta de derechos era un gran inconveniente para aceptar la Constitución. Junto con él, un número notable de federalistas acordaron la necesidad de declarar por escrito las libertades fundamentales del pueblo.<sup>34</sup> El verano de 1788 *Madison* se rindió ante la presión y, en 1789, aceptó que una carta de derechos podría servir para un doble propósito: por una parte se satisfacía a la oposición y por otra se creía mayor seguridad sobre la libertad.

---

<sup>33</sup> *Idem*, pp. 537-538.

<sup>34</sup> *Idem* pp. 538-540.

Si la convención federal cometió un error táctico al no introducir una carta de derechos en la Constitución, los antifederalistas hicieron otro tanto al centrar sus ataques en una cuestión a la cual los federalistas hicieron otro tanto al centrar sus ataques en una cuestión a la cual los federalistas con la carta de derechos, el camino hacia la ratificación de la Constitución se allanó y los congresistas enfocaron su atención sobre la carta de derechos<sup>35</sup>. Finalmente *Madison*, como miembro de la Casa de los Representantes, fue quien introdujo las esperadas enmiendas, el 8 de junio de 1789, a las que nos vamos referir más adelante.

### 1.3.9 Las Diez Primeras Enmiendas de 1791

Como se señaló anteriormente, la Constitución federal norteamericana no incluyó una carta de derechos en el momento de su redacción, por lo cual posteriormente se le incorporaran las diez primeras enmiendas, que constituyen una declaración de los derechos del hombre. Éstas fueron formuladas en sentido negativo, esto es, como limitaciones a los Poderes de la Unión y a la competencia de los estados.

Varios aspectos<sup>36</sup> caracterizan los derechos individuales dentro del contexto norteamericano: a) su garantía, amplitud o restricción dependen, ante todo, de la interpretación judicial, que en ocasiones ha cambiado el sentido de la Constitución; b) el realce que atenido el derecho de propiedad en los últimos años;

---

<sup>35</sup> Cfr. Perry, Richard, *Ob. cit.* p. 241

<sup>36</sup> Cfr. Sánchez Agesta, *Ob. cit.* p.323.

c) el marcado individualismo en la interpretación de esos derechos, lo que ha sido un fuerte impedimento para la existencia efectiva de ciertos derechos sociales establecidos por la legislación ordinaria: d) la práctica discriminatoria, en algunos estados, para los negros y otros grupos étnicos (particularmente mexicanos) en el goce de varios derechos individuales; e) la imposibilidad de ocupar ciertos cargos públicos para aquellos individuos que profesan determinados idearios políticos.

Conviene pasar ahora al análisis de las diez enmiendas con las que los derechos humanos quedaron apuntalados en el constitucionalismo norteamericano para proyectarse después a otros contextos históricos.

La primera enmienda establece la *libertad de religión, de expresión y de prensa*, y su texto dice:

El Congreso no emitirá ley que establezca una religión nacional o prohíba el libre ejercicio de cualquier otra; asimismo no se restringirá al pueblo el derecho de hablar, escribir o publicar sus ideas; ni el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente.

Del precepto anterior se desprende la consagración de las libertades de religión de expresión, de prensa, de asociación y petición. Por lo que respecta a la libertad de religión, la primera enmienda lo que hace es reconocer un derecho proclamado con antelación en la Constitución del estado de Nueva York; la proclamación de



este derecho era casi inevitable, en virtud de que era un derecho por el cual habían luchado incesantemente desde Inglaterra, y ahora particularmente en Norteamérica, debido a la gran diversidad de cultos y a la inexistencia de una religión mayoritaria. La libertad de prensa, sujeta a ciertas restricciones legales de orden público, es reiterada en esta primera enmienda, pues ya había sido proclamada anteriormente en la Constitución de Virginia en su sección XII. Los Derechos de reunión y de peticiones refieren al derecho de hacer uso de la calle y otros lugares públicos, así como el de manifestación y petición colectivas.

La segunda enmienda se refiere a la *seguridad personal de los norteamericanos*. Ésta otorga la posibilidad de portar armas a todo aquel individuo que así lo requiera para proteger su integridad personal.

La tercera enmienda alude a la *garantía de seguridad personal del domicilio*, al establecer que en tiempo de paz no podrá alojarse ningún soldado en hogar alguno. Éste es el sentido del viejo principio inglés "La casa es como un castillo". Asimismo, La *Bill Of Rights* inglesa ya incluía esta disposición.

La cuarta enmienda *consagra diferentes prohibiciones, requisitos y exigencias relativas a las garantías de seguridad jurídica*, cuyo objetivo es lograr el respeto más efectivo de los derechos fundamentales del ser humano, concebidos en los siguientes términos:

El pueblo tiene el derecho a que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias. Será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que debe ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

La quinta enmienda consagra la *garantía jurisdiccional*, al establecer que nadie podrá ser privado de su vida y libertad o propiedad sin el debido proceso legal. Este precepto tiene un antecedente que se remonta a la Carta Magna inglesa de 1215 en su cláusula 39, como ya se ha mencionado. Asimismo, esta enmienda establece que la propiedad particular podrá ser expropiada, previa indemnización, siempre por causa de interés público.

La enmienda sexta se refiere a diversas *garantías relacionadas al proceso penal*. Establece que todo sujeto perseguido por cuestiones criminales tendrá derecho a un juicio público y expedito por un jurado imparcial del estado o distrito donde fue cometido el ilícito, de acuerdo con una ley previamente establecida; debiendo el acusado ser informado de la naturaleza de la acusación. Asimismo, deberá carearse a los testigos en contra y en favor del acusado, y éste tendrá la ayuda de un abogado defensor. Como se puede observar, esta enmienda precisa

complementariamente, otras tantas garantías de seguridad jurídica, destinadas a salvaguardar de manera eficaz los derechos humanos.

La sexta enmienda contiene *el principio de la exacta aplicación de la ley en materia penal*, y señala que la pena que se deba imponer por la comisión de un delito se encuentre prevista en una ley. De ello se infiere la prohibición de tribunales especiales. Establece, además, el juicio por jurados y que la impartición de justicia deberá ser pronta y expedita.

La séptima enmienda aborda la cuestión debatida por los delegados a la Convención federal de 1787 Hugh Williamson de Carolina del Norte, y El brigde Gerry, de Massachussetts quienes habían “apresurado” la inclusión en la Constitución de una *disposición general para salvaguardar el juicio por jurados en materia civil*.<sup>37</sup>

La octava enmienda alude a la *garantía de seguridad personal*, al prescribir que *no podrán fijarse fianzas excesivas, ni penas crueles y desusadas*. Esta disposición tiene un gran sentido humanitario, el cual y había sido considerado *La Bill of Rights inglesa*.

La novena enmienda contiene lo que la doctrina ha dado en llamar la *garantía implícita*, estos es, la aclaración de que, a pesar de la enumeración de ciertos

---

<sup>37</sup>Cfr. Perry, Richard, *Ob. cit.* p. 429.

derechos en la Constitución, ello no significa el desconocimiento de otros derechos del pueblo. Esta disposición deja la puerta abierta para la inserción de otros derechos inherentes al individuo que no han sido enumerados. Como se puede observar, el influjo iusnaturalista en este precepto es determinante.

Finalmente, la décima enmienda se refiere a *los poderes que han sido asignados por la Constitución, a la Federación, a los estados o al pueblo, respectivamente*. De lo anterior resulta el reconocimiento de ciertos derechos a la Federación y otros a los estados, esto es, el reparto de competencias, en cuya asignación se ha pretendido realizar una cierta homogeneización a través de la interpretación judicial.

## **1.4 Declaraciones francesas**

### **1.4.1 La polémica doctrinaria entre Jellinek y Boutmy**

No podíamos pasar por alto el interesante debate sostenido entre el profesor de la Universidad de Heidelberg Jorge Jellinek y el profesor francés Emilio Boutmy, en torno a la originalidad y primacía de las modernas declaraciones de derechos. En opinión de Jellinek, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, es hija de *La Bills of Rights* de los estados de la Unión Norteamericana, y especialmente del estado de Virginia. Afirma el jurista alemán que en la Asamblea Nacional, fue Lafayette quien, el 11 de julio de 1789, propuso añadir a la Constitución una declaración de derechos presentando al efecto un proyecto. Esta aseveración se refuerza si recordamos que Lafayette participó

activamente en la lucha por la independencia norteamericana, de lo cual se deduce que tuvo presente el modelo norteamericano.

Para Jellinek, "la idea de consagrar legislativamente esos derechos naturales, inalienables e inviolables del individuo no es de origen político, sino religiosos". Fundamenta su tesis diciendo que es menester<sup>38</sup> recordar que el grupo de inmigrantes ingleses era esencialmente puritano; es decir, de la secta religiosa que defendía y aplicaba en la vida de la Iglesia la idea democrática. De la misma manera, es preciso recordar los principios de organización social de los llamados independientes del ejército de Cronweel, sus iglesias autónomas con jerarquías democráticas se fundamentaban en un verdadero pacto, el cual constituía el acto principal de la consagración; los ministros tenían poder sobre sus fieles, el pueblo por sus ministros y cada miembro de la consagración tenía ciertos derechos y deberes para sus compañeros<sup>39</sup>.

Del contexto religioso se trasladan las ideas al campo político. De lo anterior se infiere que el primer apóstol de la declaración de derechos no fue Lafayette como suponía el profesor francés Boutmy, sino Roger Williams, quien con su entusiasmo religioso emigró hacia las soledades para fundar su imperio sobre la base de la libertad de las creencias.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Cfr. Jellinek, Jorge, *Ob. cit.* p. 60

<sup>39</sup> *Idem.* pp. 60 y ss.

<sup>40</sup> *Ibidem.*

Jellinek rechaza al contrato social de Rousseau como fuente de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, pues el contrato se reduce, dice el jurista alemán, a una sola cláusula: la enajenación de todos los derechos del individuo a la sociedad.

De tal forma que, por virtud del contrato social, el Estado se convierte en señor de todos los bienes de sus miembros, los cuales poseen en carácter de depositarios el bien público. La concepción de un derecho original que el hombre transfiere a la sociedad y que surge como una limitación jurídica del poder del soberano es rechazada expresamente por Rousseau, quien al decir de Jellinek nunca persiguió asegurar a la libertad del individuo una esfera inquebrantable. Por lo tanto afirma Jellinek los principios del contrato social no tan sólo no influyeron en las declaraciones de derechos del individuo a la sociedad. De tal forma que, por virtud del contrato social, el Estado se convierte en señor en todos los bienes de sus miembros, los cuales poseen en carácter de depositarios el bien público.

La concepción de un derecho original que el hombre transfiere a la sociedad y que surge como una limitación jurídica del poder del soberano es rechazada expresamente por Rousseau, quien al decir de Jellinek nunca persiguió asegurar a la libertad del individuo una esfera inquebrantable. Por lo tanto afirma Jellinek los principios del contrato social no tan sólo no influyeron en las declaraciones de derechos, sino que son absolutamente contrarios a éstas, por que de ellos proviene, no el derecho del individuo, sino la supremacía de la "voluntad general",

jurídicamente sin límites. Por último, el propio Jellinek llega a reconocer la influencia del derecho natural en las aludidas declaraciones.

Por tanto, es difícil negar que la Declaración francesa se basó desde el punto de vista técnico jurídico, en el modelo norteamericano. El artículo 2o. de la declaración francesa de 1789 considera como derechos naturales imprescriptibles de toda asociación política, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, y reproduce de esta manera la sección primera de la Constituciones de Virginia y Massachusetts,<sup>41</sup> las cuales fueron influidas, a su vez, por el pensamiento iusnaturalista racionalista y por La *Bill of Rights* inglesa de 1689. Negar tal argumento, es tanto como aceptar la idea de un árbol sin raíces. Justo es asentar que cada una de las declaraciones tuvo su nota distintiva. Así como le corresponde a la Constitución de Virginia, de 1776, el mérito de haber sido la primera declaración de derechos en la historia, a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se le atribuye un alcance universal, de donde resulta que ambas son producto de coyunturas históricas políticas diferentes.

Finalmente, conviene asentar la concepción de Del Vecchio<sup>42</sup> en torno a este tema, quien considera equivocado desdeñar la interrelación de las diversas declaraciones de derechos de la época, como lo es el omitir el contexto ideológico

---

<sup>41</sup> Cfr. Pérez Luño, *Ob. cit.* p. 246.

<sup>42</sup> *Ibidem.*

del ambiente en que se formaron. Se trata, en última instancia afirma este autor, de una batalla de la sociedad contra las estructuras feudales decrepitas, en búsqueda de estructuras políticas acordes con la libre economía basada en el desarrollo de la industria y el comercio.

#### **1.4.2 La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.**

Francia, como es conocido, atravesaba en aquella época por una situación crítica en lo económico y financiero; asimismo, la monarquía había acentuado su carácter absolutista, y prescindido de la participación de sus súbditos. La última reunión de los Estados Generales (asamblea de representación estamental, de origen medieval, común a todos los pueblos europeos, que en Francia se integraba con tres cuerpos o "estados": (la nobleza, el alto clero y la burguesía u hombres libres), se remontaba a 1614. Ante esta circunstancia el rey Luis XVI, con ánimo reformista, aprobó el proyecto elaborado por su ministro de finanzas, Necker, en el Consejo de diciembre de 1778. Dicho programa concedía a la nación el derecho de legislar para votar el impuesto con base en el principio de la igualdad, sujetaba los gastos públicos a la aprobación de un presupuesto, hacía periódicas las reuniones de los Estados Generales a los cuales somete para su resolución cuestiones de gran trascendencia como la libertad de prensa y llega a modificar su estructura, autorizando el Tercer Estado tantos representantes como en los otros dos Estados.



Esta reforma pudo significar un gran cambio en las estructuras del viejo régimen; sin embargo, la actitud del rey ante los Estados Generales hace que dicha transformación no se lleve a cabo.

Los Estados Generales venían reuniéndose separadamente hasta el 17 de junio, fecha en la que el Estado Llano decidió que a la Asamblea ahí reunida le correspondía interpretar y expresar la voluntad general de la nación, dejando constituida la Asamblea Nacional, se produce la primera actitud revolucionaria, que tiempo después de celebrada dicha sesión. Ante tal situación, la Asamblea Nacional decide continuar sus deliberaciones en cualquier lugar donde las circunstancias lo permitan. Por tal motivo, se trasladó a la cancha del juego de pelota donde prosiguieron los debates.

#### **1.4.2.1 Proyectos preliminares**

Por lo que respecta al primer proyecto de declaración de derechos, éste fue presentado en la sesión del 11 de julio de 1789 por el marqués de Lafayette, señalando dos causas que demostraban su utilidad; la primera se refería a aquellos principios de la naturaleza que han sido grabados en el corazón de todo individuo; la otra era que en ella se expresan las verdades eternas por todo individuo; deben fluir las instrucciones. El proyecto del marqués de Lafayette estableció las siguientes premisas: a) la igualdad y la libertad son inherentes a la naturaleza humana; b) las distinciones sociales, necesarias para el orden social,

no se fundan más que en la utilidad general; c) todo hombre posee ciertos derechos inalienables e imprescriptibles, como son la libertad para expresar sus opiniones, el cuidado de su honor y su vida, el derecho de propiedad, al enterar disposición de su persona e industria, la expresión de sus pensamientos por todos los medios posibles, la procuración del bienestar y el derecho de resistencia a la opresión; d) el límite en el ejercicio de tales derechos no tiene más barreras que aquéllas que aseguran su goce a los otros miembros de la sociedad; e) ningún hombre puede ser sometido sino a las leyes consentidas por él o por sus representaciones, anteriormente promulgaba y legalmente aplicadas.<sup>43</sup>

Como se puede observar, gran parte del proyecto de Lafayette se va a consagrar en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sin embargo, algunos autores consideran al diputado Mounier como el primero en mencionar la idea de una declaración de derechos en el seno de la Asamblea Nacional, el 9 de junio de 1789.<sup>44</sup>

Asimismo, en la sesión del 4 de agosto, cuando fueron abolidos los privilegios feudales, volvió a tratarse la cuestión relativa a la declaración de derechos. En ésta Gregori propuso una declaración de deberes como complemento de una declaración de derechos, argumentado, entre otras cosas, complemento de una declaración de derechos, argumentando, entre otras cosas, que los derechos y los deberes son correlativos, y por tanto, no puede hablarse de unos sin los otros.

<sup>43</sup> Cfr. Sánchez Agesta, *Ob. cit.* p. 256.

<sup>44</sup> Cfr. Sánchez Viamonte, *Ob. cit.* pp. 44-45.

Señaló también que debería existir un equilibrio para mostrar al hombre el medio en el que puede moverse así como sus límites.<sup>45</sup>

#### 1.4.2.3 Contenido de la declaración francesa

La declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano contiene en sus artículos 17 artículos una síntesis del pensamiento ilustrado del siglo XVIII. Para corroborar transcribimos la parte conducente del preámbulo de la citada Declaración, muy probablemente redactado por Mirabeau, inspirada en las ideas de Juan Jacobo Rousseau:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o elementos precio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne; los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre(..)

---

<sup>45</sup> Cfr. Carrillo Prieto, Ignacio, *Ob. cit.* p. 56.

Ahora bien, en relación con el título jurídico de la declaración francesa, encontramos que los sujetos "hombre" y "ciudadano", hacia los cuales está dirigida dicha declaración, constituyen dos elementos distintos del derecho constitucional.

Los derechos del hombre se refieren al ámbito de la vida individual del sujeto frente al Estado, mientras que los derechos del ciudadano constituyen prerrogativas del individuo como miembro de una sociedad política. Los dos principios rectores de esta declaración son la libertad y la igualdad, sin más distinción que la fundada en el bien común.<sup>46</sup>

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece, en su artículo segundo, que la libertad, la igualdad, la seguridad y la resistencia a la opresión son derechos naturales e imprescriptibles, cuya conservación es el fin mismo de toda asociación política. A este respecto la declaración francesa ha sido blanco de numerosas críticas, por su carácter lacónico; sin embargo, hay que analizar a la declaración francesa, como lo señala certeramente Sánchez Agesta, en toda su intensidad, más que en su extensión, pues en primer lugar proclama ciertos derechos naturales anteriores al Estado, y cual les da un valor absoluto.<sup>47</sup>

Por lo que se refiere al derecho a la libertad, éste se encuentra consagrado en el artículo 4o., que establece:

---

<sup>46</sup> Cfr. Sánchez Viamonte, *Ob. cit.* pp. 52-53.

<sup>47</sup> Cfr. Sánchez Agesta, *Ob. cit.* p. 259

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otros; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

El derecho de propiedad se considera como inviolable y sagrado, y sólo será susceptible de afectación en caso de necesidad pública, debidamente justificada y previa justa indemnización.

La igualdad se determina en el artículo sexto, el cual establece que "la ley" debe ser igual para todos, tanto cuando protege, como un castigo; todos los ciudadanos son igualmente accesibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según sus capacidades, y sin más distinción que la virtud y méritos.

Salta a la vista que la igualdad a que se refiere el artículo sexto es una igualdad ante la ley; todos los ciudadanos son iguales ante ella. Quizás el acto más significativo en este renglón sea la abolición de los privilegios feudales; tales como las distinciones hereditarias o de clase, las justicias patrimoniales, los oficios públicos hereditarios, las corporaciones que exigen pruebas de nobleza o que suponen distinciones de nacimiento, etcétera.

Se plasma el derecho a la seguridad al determinarse en qué casos procede de la detención o la reducción a prisión (debido proceso legal). Se establece, asimismo, la prohibición de la tortura o cualquier práctica de características análogas.

Se plasman las libertades de conciencia y de expresión en los artículos 10 y 11 respectivamente, las cuales quedan circunscritas a la ley en función o la reducción a prisión (debido proceso legal). Se establece, asimismo, la prohibición de la tortura o cualquier práctica de características análogas.

En las libertades de conciencia y de expresión de los artículos antes señalados se observa a la ley en función de la transgresión del orden.

El artículo 14 establece el principio del consentimiento del impuesto al proclamar:

Todos los ciudadanos tienen el derecho a comprobar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública de consentirla de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y duración.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> *Idem*, p. 260.

Por último, es conveniente señalar que dicha Declaración contiene los derechos de representación y de resistencia a la opresión, este último referido a aquellos casos en que los derechos del hombre han sido violados.

Por todo lo anterior se puede observar que el cúmulo de derechos consagrado en la declaración Francesa reproduce en gran parte los derechos que habían sido proclamados en la Constitución de Virginia; sin embargo, es innegable reconocer su universalidad. La primera Constitución revolucionaria es la del 3 de septiembre de 1791, en la cual se estampó, a manera de preámbulo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea, el 16 de agosto de 1789, y por el rey el 5 de octubre del mismo año.

La nueva Constitución adquiere una estructura que servirá de base para el desarrollo constitucional posterior, y que ya se había manifestado en algunas constituciones americanas. Esta estructura establece la distinción entre la parte dogmática (derechos individuales, límites y obligaciones del poder estatal) y parte orgánica (estructura, atribuciones y relaciones de los órganos del Estado)<sup>49</sup>.

#### **1.4.2.3. La Constitución francesa de 1793**

La Constitución francesa de 1793 votada por la Convención Nacional de Francia el 29 de mayo de 1793, aporta una gran novedad en materia de derechos humanos,

---

<sup>49</sup> Vid. García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*, 2a. Edición, Madrid, Revista de Occidente, 1951, p. 133.

al establecer la garantía social. El artículo primero estableció, que: "Los derechos del hombre en sociedad son la igualdad, la libertad, la propiedad, la garantía social y la resistencia a la opresión". En este sentido, el artículo 25 de la mencionada Constitución definía la garantía social como la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de los derechos.

Finalmente, resulta importante destacar que la Constitución francesa de la V República de 1958, confirma en su preámbulo la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, en los siguientes términos: "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, tal como fueron definidos por la *Declaración de 1789*, confirmada y completada por el preámbulo la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, en los siguientes términos: "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, tal como fueron definidos por la *Declaración de 1789*, confirmada y complementada por el preámbulo de la Constitución de 1946.



## Capítulo II

# Antecedentes Nacionales

## Sumario

- 2.1 Los Derechos Humanos en las Indias**
  - 2.1.1 *Planteamiento del problema*
  - 2.1.2 *El pensamiento humanista en las Indias*
  - 2.1.3 *Legislación Indiana*
- 2.2 La Constitución de Cádiz de 1812**
- 2.3 Derechos Humanos reconocidos en la Constitución Gaditana**
  - 2.3.1 *Igualdad*
  - 2.3.2 *Libertad*
  - 2.3.3 *Seguridad*
  - 2.3.4 *Propiedad*
  - 2.3.5 *Consideración final*
- 2.4 La Constitución de 1814**
  - 2.4.1 *Notas introductorias*
  - 2.4.2 *Fuentes legales*
    - 2.4.2.1 *El ejemplo norteamericano*
    - 2.4.2.2 *Elementos constitucionales*
    - 2.4.2.3 *Los Sentimientos de la Nación*

## Capítulo II

# Antecedentes Nacionales

---

Es necesario apuntar que este segundo capítulo tiene como misión principal estudiar y conocer los antecedentes nacionales de los Derechos Humanos, para visualizar su evolución del concepto y pensamiento humanístico de nuestros antecesores.

Creemos necesario que es indispensable el estudio de la Legislación de las Indias, así como de la Constitución de Cádiz, y la Constitución de 1814, para comprender de mejor manera nuestra realidad nacional.

### 2.1 Los Derechos Humanos en las Indias

#### 2.1.1 Planteamiento del problema

La vigencia de los derechos humanos en las Indias se debe focalizar a luz de la desigualdad entre españoles e indios. A partir de esta aseveración a los españoles les era aplicable el régimen legal de la Península, por lo cual se les reconocía el pleno disfrute de sus derechos, en cambio, a la población indígena no se le reconocía ninguno de esos derechos, y por ello se le sujetaba a un régimen de servidumbre y esclavitud.

Ahora bien, la investigación sobre la existencia o no de los derechos humanos de los indios en la época colonial puede hacerse con dos métodos de estudio distintos:

a) Primero, se puede realizar dicha investigación tomando como punto de partida, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y enfrentarla al mundo fáctico de la realidad indiana. Su corolario es de antemano decepcionante.<sup>50</sup>

b) El segundo enfoque sería el estudio de los diferentes documentos españoles que rigieron durante el período de la Colonia. Este método resulta un poco más acorde con la finalidad de la presente investigación.<sup>51</sup>

Si aplicáramos el primer método, resultaría vano el estudio empírico de los derechos humanos pues, como se sabe, durante el período de ocupación española las condiciones inhumanas en las que se encontraban los indígenas quedan fuera de toda duda,<sup>52</sup> toda vez que eran considerados como esclavos la mayoría de las veces.

La protección a los indios contra la codicia y maldad de los peninsulares a pesar de que la propia Corona, Por Real Cédula del 20 de junio de 1500, condenó las prácticas esclavistas de Colón en las Antillas, declarando que los indios debían ser considerados como vasallos, no operó en la práctica.<sup>53</sup>

Tiempo después, en 1542, las Leyes Nuevas establecieron que sólo podían ser sometidos a la esclavitud los negros, los indios caribeños y los indios por ser siempre rebeldes a la dominación española. En este sentido, se puede observar

---

<sup>50</sup> Cfr. Guier Jorge Enrique. *Los derechos humanos en la legislación de indias*, *Boletín mexicano de derecho comparado*, México, año IX, núm. 27, septiembre-diciembre de 1976, p. 377.

<sup>51</sup> Cfr. Sayeg Helú, Jorge. *Introducción a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1978, p.12

<sup>52</sup> *Ibidem*

<sup>53</sup> Vid Capdequí, J.m.. *El estado español en las indias*, 2ª. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1946, pp.34-38.

una parcial tendencia por parte de la Corona a proteger a los grupos indígenas, sin embargo, en la realidad colonial resultó ser completamente diferente.<sup>54</sup>

Se instituye el régimen de la *encomienda*, por virtud de la cual, como su propio nombre lo indica, se entregaban o encomendaban tierras a los indios que vivían en ellas, destinados a tributarles y servirles a los españoles, bajo el pretexto del buen trato hacia sus personas y para recibir la fe cristiana.<sup>55</sup>

Como se sabe, el sistema de la *encomienda* se convirtió rápidamente en un sistema de esclavitud, por lo que fue abolido formalmente en 1778; pero no por ello mejoró la situación de los naturales.

El sojuzgamiento y la explotación de que fueron objeto los indios en la Nueva España obstaculizó el desarrollo de los derechos individuales a favor de la mayoría de la población.

Por lo dicho se desprende que dentro de la realidad indiana subsistieron prácticas medievales en el reconocimiento de los derechos humanos, pues el único que gozaba de garantías era el grupo privilegiado de los peninsulares. Por lo que toca al régimen político.<sup>56</sup> Éste se caracterizó por la existencia de gobernantes totalmente ajenos a la realidad de Nueva España, quienes en su mayoría eran peninsulares pertenecientes a la nobleza española, nombrados por el rey de España. Por consiguiente, esta situación provocó un hondo malestar entre gran parte de la población novohispana, al verse gobernada por personas completamente desvinculadas con la problemática de la Nueva España.

---

<sup>54</sup> Cfr. Sayeg Helú, *Ob. cit.* pp. 34-38.

<sup>55</sup> Cfr. Capdequi, *Ob. cit.* pp.64-65

<sup>56</sup> Cfr. Sayeg Helú, Jorge, *Ob. cit.* p. 14

### 2.1.2 El pensamiento humanista en las Indias

El absolutismo de los reyes de España, reflejado en el ejercicio de las funciones de gobierno en las Indias no conocía límites legales (que circunscriben la actuación del monarca frente a sus súbditos), pero se vio atenuado por la doctrina cristiana, en su deseo de cumplir con las enseñanzas evangélicas, pues la actividad legislativa de la corona española, se basaba en móviles piadosos y humanitarios.<sup>57</sup>

Sin embargo no fue el cristianismo la única corriente ideológica que trascendió, pues junto a ella surgieron diversas corrientes de formación renacentista, las cuales retomaron la teoría clásica de Aristóteles sobre la relación de los hombres prudentes con los bárbaros, llegando a pregonar la servidumbre natural de los indios y el derecho de los españoles a someterlos por medio del uso de la fuerza.<sup>58</sup>

Dentro de esta corriente resalta el pensamiento de Palacios Rubio<sup>59</sup> quien distinguió dos tipos de servidumbre: la legal y la natural.

En cuanto a la servidumbre legal, señaló que al principio del mundo los hombres nacían libres, por tal motivo, la servidumbre era totalmente desconocida y fue precisamente a raíz de las guerras cuando surgió la esclavitud. En este sentido, Palacios Rubio consideró lícito someter al dominio cristiano, por medio de la fuerza, a todos aquéllos que se rehusaran a recibir la fe cristiana justificando de esta manera la esclavitud como resultado de una guerra justa.

---

<sup>57</sup> Vid. Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales*, 16ª. Ed., México, Porrúa, 1997, p. 104

<sup>58</sup> Zavala, Silvio. *La defensa de los derechos del hombre en américa latina* (siglos XVI-XVIII, México, UNAM, 1982, pp. 13 y ss.

<sup>59</sup> Cfr. *Idem*, pp. 28.29

Por el contrario, la esclavitud natural era considerada por el citado personaje como aquella en la cual, a pesar de la disponibilidad de los gentiles para recibir el dogma cristiano, éstos no eran capaces de entender las enseñanzas que se les transmitían, por lo que resultaba necesario un tipo de servidumbre como el de la esclavitud natural para ejercer la potestad adecuada.

En consecuencia, Palacios Rubio redactó un manifiesto, que los conquistadores debían leer a los indios del Nuevo Mundo, mediante el cual se pretendían explicar de manera muy concisa los dogmas de la religión cristiana, con el objeto de que los infieles supieran quiénes eran Cristo y el Papa, así como qué derecho poseían los cristianos para exigirles la sujeción a su poder. El último párrafo del citado requerimiento refleja su carácter coactivo al asentar que "cuando se haya dicho a los indios que todos los hombres son prójimos y descienden de Adán, se les pide que reconozcan a la Iglesia, al Papa, al rey y a la reina como superiores de esta tierras por donación papal.<sup>60</sup>

Sin duda, dentro de esta misma postura no podemos dejar de mencionar la concepción del español y cronista real Juan Ginés de Sepúlveda, quien en los años de 1550-1551 sostuvo una interesante polémica con el padre Bartolomé de las Casas sobre si era justo hacer la guerra a los habitantes del nuevo continente. Ginés de Sepúlveda expuso una serie de ideas poco originales, así cuales habían sido expuestas con anterioridad por Santo Tomás de Aquino.

De la misma manera, el cronista real retomó el planteamiento aristotélico de aceptar el uso de la fuerza para implantar el dominio de los hombres de razón sobre los bárbaros, representados los primeros por los hispanos y los segundos por los indios.

Consecuentemente, hubo en aquella época una clara tendencia a justificar la conquista española basándose en la teoría de la guerra justa. Sin embargo, al

---

<sup>60</sup> *Idem*, p. 18.

mismo tiempo surgió una serie de ideas humanistas, cuyo principal exponente fue fray Bartolomé de las Casas, quien fue conocido más por la protección brindada a los indios que por sus propias ideas.

El fray Bartolomé de Las Casas se opuso rotundamente a la teoría de la servidumbre natural, particularmente a la guerra, la esclavitud y las encomiendas, pues llegó a considerar que los indios eran hombres capaces de incorporarse a la civilización; no obstante, llegó a reconocer la existencia de ciertos defectos en los indios, tal como la acostumbrada práctica de sacrificios humanos realizados por ellos, en su incesante ánimo de proteger a los indios, tuvo buen cuidado en precisar que el principio aristotélico de la servidumbre natural se producía cuando por error de la naturaleza, nacían hombres faltos de capacidad para gobernarse por medio de la razón.<sup>61</sup>

El propio fray Bartolomé de las Casas llegó a aceptar la introducción de negros a Nueva España, con el propósito de mejorar la situación de los indios; sin embargo; tiempo después reconsideró su posición, al advertir que se trataba de las mismas injusticias sufridas por los indios.

Por su parte, el jesuita José de Acosta<sup>62</sup> señaló la existencia de tres clases de bárbaros:

a) Aquéllos que se encuentran muy próximos a la recta razón y de las costumbres del género humano. Pertenecen a esta clase todos aquellos pueblos que poseen una república, leyes, ciudades definidas, magistrados, comercio opulento y el uso de la escritura; tales como los chinos y los japoneses, a los cuales se les puede convencer por medio de la razón para adoctrinarlos en el dogma opulento.

---

<sup>61</sup> *Idem*, pp. 12-13

<sup>62</sup> *Idem*, p. 41

b) El segundo grupo de bárbaros agrupa a aquellos pueblos que carecen de leyes escritas, letras y estudios filosóficos y políticos, que, sin embargo, tienen república y establecimientos fijos, entre los cuales se encuentran los mexicanos y peruanos.

c) La última clase está compuesta por todos aquellos hombres silvestres, reinos y alianza del nuevo mundo que apenas poseen sentido humano.

De todo lo anterior se infiere que durante la época de dominación española existió una verdadera preocupación, por parte de un grupo de humanistas, en la posibilidad de que los indios pudiesen ser incorporados a la civilización a través de métodos religiosos y educativos; sin embargo, dichas tendencias, como lo señalamos en párrafos anteriores, no contribuyeron de manera considerable a mejorar el trato para con los indios.

Antes de entrar al análisis de la legislación indiana en la materia que nos ocupa, consideramos pertinente hacer un breve comentario sobre la tesis de Alfonso Noriega<sup>63</sup>, quien señala que el origen de las declaraciones de derechos humanos en nuestro país se inicia con la bula emitida por el Papa Paulo III, *Sublinis Deus*, el 2 de junio de 1537, quien señaló:

(...que éstos (los indios) debían ser tratados como seres capaces de recibir la fe de Cristo, y por tanto debían ser tratados como verdaderos hombres, a quienes no se les puede privar de su libertad ni del dominio de sus cosas y, aún más, pueden libre y lícitamente estar en posesión y gozar del dominio de sus cosas y, aún más pueden libre y lícitamente estar en posesión y gozar del dominio y libertad, y no se les debe reducir a esclavitud(...)

---

<sup>63</sup> Cfr. Noriega, Alfonso. *Los derechos humanos en México y problemas actuales que se plantean, las experiencias del proceso político constitucional en México y España*, México, UNAM, 1979, p. 402



Disentimos del argumento expresado por el maestro Noriega, pues consideramos que dicho pronunciamiento pontificio no contiene las características de una declaración de derechos humanos; sin embargo, es innegable su sentido humanitario, el cual logró de alguna manera influir en la redacción de la legislación indiana. Asimismo, hay que recordar las distintas manifestaciones emanadas de la propia Iglesia en el medievo europeo, tales como los Concilios de Letrán (siglos XII y XIII) que, anteriores a la Bula *Sublinis Deus* consagran proclamaciones de corte humanista.<sup>64</sup>

### 2.1.3 Legislación Indiana

Después de numerosos intentos por unificar todas las disposiciones, que bajo distintas formas se promulgaron en los distintos dominios españoles en América desde su descubrimiento, el rey Carlos II, promulgó en el año de 1681, la conjunción de todas estas disposiciones en un solo cuerpo legal, el cual se conoce con el nombre de Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, cuyo contenido versa sobre diversas materias.<sup>65</sup>

Por lo que respecta al contenido de la referida legislación, se observa una clara tendencia a la protección de los indios contra los abusos y arbitrariedades de los peninsulares y criollos. Algunos derechos humanos consignados en las disposiciones indianas fueron: la regulación jurídica de la familia, el establecimiento de la condición jurídica de la mujer, el derecho de propiedad y su correlativo a la sucesión, y el derecho de las obligaciones.<sup>66</sup>

El principio de la libre emisión del consentimiento para contraer matrimonio no se encuentra expresado en el derecho indiano; sin embargo, es incuestionable su

---

<sup>64</sup> *Idem*, pp. 402-403.

<sup>65</sup> Cfr. Burgoa, Ignacio, *Ob. cit.* p. 104.

<sup>66</sup> Cfr. Guier, Jorge Enrique, *Ob. cit.* pp. 386-387

vigencia por una serie de documentos tales como la Real Cédula del 5 de febrero de 1515, que estableció: "El rey (...) mi voluntad es que las indias e indios tengan entera voluntad para casar con quien quisiera, así con indios como naturales de estas partes."

De lo anterior se desprende que fueron permitidos y sancionados por la ley los matrimonios contraídos entre españoles e indios desde la primera época de la Conquista. No obstante esta disposición, el principio de libertad matrimonial fue violado constantemente en el régimen de las encomiendas, por lo cual se emitió una nueva disposición, la que fue denominada como la Real Cédula del 10 de octubre de 1818, que advertía: "Ningún encomendero que impidiere el matrimonio de india o indio en su encomienda incurrirá en pena. (...)"<sup>67</sup>

La mujer en la Colonia era considerada libre, sin que pudiera existir ninguna causa jurídica por virtud de la cual perdiera su estado de libertad. La condición jurídica de la mujer fue declarada en varias Cédulas Reales, como las de 1553, 1563 y 1675, donde se estableció que, a pesar del aprisionamiento de las mujeres por causa de guerra, éstas deberían de gozar de su libertad,<sup>68</sup>

La propiedad de la tierra de los indígenas en la Nueva España fue incuestionablemente abordada por la legislación indiana, pues ésta consagró numerosas disposiciones donde se reconocía el derecho de propiedad de los indios sobre la tierra, así como la facultad de beneficiarse de los cultivos. A continuación vamos a referirnos a algunas disposiciones de la Recopilación de Indias alusivas al reconocimiento de la propiedad indígena.

La Ley XIV, título III, libro VI, dispone: "A los indios habrán de señalar y dar tierra, aguas y montes". En la Ley de LXIII, título III, libro III, se dispuso: "deberán repartirse aguas a los indios, para que se rieguen las huertas y abren los

---

<sup>67</sup> *Idem*, p. 386

<sup>68</sup> *Idem*, p. 387

ganados". Asimismo, por mandamiento de la Corona de Castilla, se otorgó a los fiscales el cargo de representar en juicio a los indios cuando de repartimiento de tierras se trataba, con el objeto de que éstos no fueran perturbados en su posesión. De la misma manera, cuando se acordaba crear un nuevo centro de población, el cual debía de reunir a todos los indios en un lugar determinado, se prohibía que por tal motivo los indígenas fueran despojados de las tierras que poseían con antelación. La propia Corona ordenó al principio de la conquista que se dotaran de tierras a todos aquellos indígenas que carecieran de las mismas.<sup>69</sup>

Por lo que respecta a la función jurisdiccional en la época colonial, ésta correspondía en primer lugar al rey, a título personal, y era desempeñada por diversos funcionarios judiciales que, de acuerdo con las competencias contenidas en las disposiciones reales, conocían en primera instancia de los conflictos sometidos a su consideración por los corregidores, los alcaldes ordinarios y los jueces de la Casa de Contratación de Sevilla. En este sentido, las sentencias dictadas por esos órganos, tanto en materia civil como en materia criminal, eran conocidas por las Audiencias en segunda instancia, contra cuyas resoluciones procedía en algunos casos el recurso de súplica ante el Rey, así como ante el Consejo de Indias.<sup>70</sup>

Por su parte, el jurista español Niceto Alcalá-Zamora y Torres, en su libro *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*, señala que en el título XVI del libro III de la Ley VI del emperador y cardenal gobernador, en 1521 se consagró por primera vez la libertad de correspondencia con las Indias, sin ningún tipo de restricción. También consigna que en la Ley VII del mismo título y libro se prohibió expresamente a toda persona, ya fuera esta eclesiástica o secular, la detención o apertura de estafetas y despachos entre el rey y los particulares.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> *Idem*, pp. 387-389.

<sup>70</sup> Cfr. Burgoa, Ignacio, *Ob. cit.*, pp. 103-109.

<sup>71</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Torres, Nieto. *Nuevas reflexiones sobre las leyes de indias*, Buenos Aires, Editorial Kraft, 1944, p. 65.

Es indubitable que existió en la época de la colonia un incipiente reconocimiento de ciertos derechos humanos en la legislación indiana, según lo tratamos de demostrar en los párrafos anteriores, sin embargo, es menester abundar sobre el absoluto divorcio que existió entre las leyes de Indias y la realidad. Éste, al parecer, ha sido y es el problema nodal y cotidiano en lo que corresponde al respecto y vigencia de los derechos humanos.

## **2.2 La Constitución de Cádiz de 1812**

La Constitución gaditana, jurada y promulgada en España el 19 de marzo de 1812 y en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, adolece de una solemne declaración de derechos, sin embargo, él contiene en sus diferentes capítulos, como lo veremos a continuación, el reconocimiento de ciertos derechos pertenecientes a la persona humana, como se puede corroborar de la lectura del propio artículo 4º, que establece:

La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabías la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

Quizás la intención del constituyente de 1812 fue la de no incluir una fórmula sacramental, como lo hizo la Constitución francesa de 1791, precisamente para darle al texto gaditano un toque de originalidad. No obstante esta situación, en repetidas ocasiones se ha considerado a la de Cádiz como un compilado con ideas francesas.

## 2.3. Derechos Humanos reconocidos en la Constitución Gaditana

### 2.3.1 Igualdad

El principio de igualdad ante la ley, al decir de José Barragán Barragán,<sup>72</sup> conlleva múltiples implicaciones y presupuestos. En primer lugar, como es lógico, se hace la declaración de que todos los españoles son iguales ante la ley, disponiéndose, en términos del artículo 18 de la Constitución gaditana, la igualdad entre los españoles de ambos hemisferios, de tal manera que la ley rige para todos, ya sea que premie o que castigue. Para analizar el principio de igualdad ante la ley vamos a referirnos al artículo 247 de la propia constitución gaditana, el cual establece que: "Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad al hecho". Este precepto prohíbe enfáticamente la creación de tribunales especiales, para lo cual la Constitución señala expresamente que todo español deberá ser juzgado por un tribunal competente, creado por la ley con antelación al hecho. Sin embargo, hubo dos excepciones que la propia Constitución estableció: la subsistencia de los fueros militar y eclesiástico.<sup>73</sup>

Por lo que se refiere al desconocimiento de los títulos de nobleza y de las prerrogativas u honores hereditarios, la Constitución en comento establece en su artículo 172, fracción IX, la prohibición (a la autoridad) del rey para conceder privilegios o canonjías a favor de persona o corporación alguna. Es incuestionable la postura de los constituyentes gaditanos desde el momento de la instalación de las Cortes, al pronunciarse a favor de la igualdad como una respuesta al régimen absolutista de Fernando VII.

Por lo que toca a la esclavitud, ésta no abolida por la Constitución pues el artículo 5º estableció:

---

<sup>72</sup> Cfr. Barragán Barragán, José. *Temas de liberalismo gaditano*, México, UNAM, 1978, p. 80.

<sup>73</sup> Cfr. Montiel y Duarte, Isidro. *Estudio sobre garantías individuales*, México, Porrúa, 1972, p. 65

Son españoles: Primero: todos los hombres libres nacidos y a vecinados en los dominios de las España y los hijos de éstos “

Es claro que al referirse a los hombres libres se presupone la existencia de prácticas esclavistas; sin embargo, cabe señalar que en el seno de las Cortes hubo varias propuestas netamente liberales en torno a la abolición de la esclavitud. Entre los principales pronunciamientos a favor de esta medida destaca el del diputado Argüelles<sup>74</sup> quien propuso que el V Congreso decretase para siempre la supresión de la esclavitud y que, a partir de la promulgación del decreto, se estableciera de manera expresa la prohibición de comprar o introducir esclavos bajo ningún pretexto en cualquiera de las posesiones de la monarquía española. Por su parte, el diputado Alcocer<sup>75</sup> se refirió a la esclavitud como contraria al derecho natural, la cual decía había sido proscrita por las leyes civiles de las naciones cultas. Desafortunadamente, ambas proposiciones no pasaron de buenas intenciones, pues la Constitución gaditana no contiene ningún precepto que proscriba la esclavitud

### 2.3.2 Libertad

Antes de entrar en el análisis pormenorizado de las libertades consagradas en la Constitución de 1812, cabe señalar que el concepto de libertad en el pensamiento del constituyente gaditano ocupó el lugar principal.

El propio diputado mexicano Ramos Arizpe se refirió a la libertad de la siguiente manera:

---

<sup>74</sup> Cfr. Hernández Sánchez, Alejandro. *Las cortes de cádiz, los derechos del pueblo mexicano, méxico a través de sus constituciones*, México, Porrúa, 1978, tomo XIII, p. 213

<sup>75</sup> *Ibidem*

“No puede haber libertad civil, ni libertad mientras ambas no dependan única y exclusivamente de la ley y jamás de la voluntad del hombre.”

En relación a la libertad religiosa, la Constitución gaditana no sólo no consagra la libertad de cultos sino que; por el contrario, prohíbe expresamente el libre ejercicio de cualquier otra religión, en los términos del artículo 12:

“La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.”

Por lo que respecta a su discusión, dicho precepto fue aprobado sin mayor debate, circunscribiéndose las pocas proposiciones a la forma y no al fondo.

El mismo preámbulo de la propia Constitución hace énfasis en el nombre de Dios todopoderoso como supremo autor y legislador de la sociedad.

El principio de intolerancia religiosa consagrado en Cádiz, en 1812, es de gran trascendencia en la evolución de los derechos humanos en nuestro país, pues la mayoría de las Constituciones mexicanas del siglo XIX, a excepción de la de 1847, consagraron dicho principio, como lo veremos en su oportunidad.

La Constitución gaditana no consagra la libertad de enseñanza. Sólo estableció en el título IX, capítulo único. “ De la instrucción pública”, la obligación de crear el número de colegios y de universidades que se creyeran convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, sobre la base de una perfecta uniformidad en todo el país y bajo la dirección de una junta compuesta de personas nombradas por el Gobierno, a quienes se les encargaba la inspección de la enseñanza pública. Termina el citado capítulo encomendado a las Cortes la realización de

planes y estatutos con objeto de arreglar todo lo concerniente al objeto de la instrucción pública.<sup>76</sup>

Por lo que toca a la libertad de imprenta, José Barragán Barragán<sup>77</sup> señala que: "Reunidas las Cortes y por imperio de las circunstancias inmediatas desde las primeras sesiones, resultó imprescindible e inaplazable el pronunciamiento de esas Cortes por la Cuestión de la libertad de imprenta."

Como es lógico, se produjeron dos corrientes en torno a esta cuestión. La corriente que se pronunció a favor de la libertad de imprenta estuvo representada por Guridi y Alcocer, Mejía, Pérez de Castro y Argüelles, para sólo mencionar las intervenciones más importantes Guridi y Alcocer, al referirse a la libertad de imprenta, señaló que ésta se constituía como una enmienda para los defectos de los gobernantes; Mejía proponía que se admitiese una libertad absoluta en todo, sin previa censura, ampliándola por tanto a las mismas obras religiosas; Pérez de Castro señaló que la libertad de imprenta era el único medio de conocer formar la opinión pública, sin lo cual no era posible gobernar bien, ni distinguir ni dirigir convenientemente el espíritu público, y que sin esa libertad no podría jamás la Nación, que es el comitente de las Cortes, rectificar las ideas de sus diputados, dirigirlos en cierto modo y manifestarles su opinión. Argüelles consideró prudente sólo militar el proyecto de ley a opiniones políticas y a la libertad de publicar escritos sin censura.<sup>78</sup>

El grupo opositor a la libertad de imprenta, por considerara contraria a la religión, estuvo representando por el eclesiástico Morros, así como por Terneiro, Morales Gallegos, Crens, Rodríguez Bárcenas y otros; Morros consideró a la libertad de imprenta como opuesta a la religión católica apostólica y romana y, por tanto, la llegó a tomar como una institución detestable; Terneiro apuntó que dicha libertad

<sup>76</sup> Cfr. Montiel y Duarte, Isidro, *Ob. cit.* p. 159.

<sup>77</sup> Cfr. Barragán Barragán, José. *Ob. cit.* p. 4

<sup>78</sup> *Idem*, pp. 4-10.

ESTA TERCERA DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA



debía dejarse para más tarde y que debía consultarse a ciertas corporaciones; Morales Gallegos la calificó de antisocial y antipatriota; Crens señaló que su reconocimiento desataría y sembraría confusión en materias mixtas; Rodríguez de Bárcenas señaló que la nación no estaba en condiciones de reglamentar dicha medida.<sup>79</sup>

De esta manera la libertad de imprenta, después de grandes debates, fue plasmada en el artículo 371, que a la letra dice: "Todos los españoles tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes". Ésta fue concedida en los mismos términos que en el Decreto del 10 de noviembre de 1810, el cual, en su artículo sexto, estableció que todos los escritos sobre religión quedaban sujetos a censura. Es evidente que la intención de las Cortes gaditanas fue la de limitar el ejercicio de la libertad de imprenta en lo relativo al dogma católico, así como establecer las restricciones normales contra los libelos infamatorios, los escritos calumniosos, los subversivos contra la monarquía, los licenciosos y los contrarios a la decencia pública y las buenas costumbres.<sup>80</sup>

Además, se puede observar la intención del constituyente gaditano de 1812 de garantizar más firmemente el ejercicio de este derecho, cuando otorga a las Cortes facultades para proteger, al derecho de la libertad de imprenta, según reza el artículo 131, fracción XXIV, de la Constitución gaditana. Pretendiendo no tratarse, dice Barragán, "de un mero recurso retórico, sino de hacer del Poder Legislativo la máxima garantía constitucional."

En este orden de ideas, merecen mención especial el Decreto del 10 de junio de 1813 sobre adiciones a la Ley de Imprenta así como el Decreto de la misma

---

<sup>79</sup> *Idem*, p. 6

<sup>80</sup> *Idem*, pp. 15-18.

fecha, donde se promulgó el Reglamento de las Juntas de Censura, que en su artículo 2º, niega la posibilidad de formar parte en las Juntas de Censura a los preladados eclesiásticos, jueces, magistrados o cualquier otra persona que ejerza cualquier tipo de jurisdicción contenido en el anterior Decreto del 10 de noviembre de 1810, el cual estableció que las Cortes deberían de nombrar una Suprema Junta de Censura, la que deberá depender directamente del Gobierno y estar compuesta por nueve individuos tres, tres de ellos eclesiásticos. También establecía que, a propuesta de ellos, se formaría una junta semejante en cada capital de provincia, compuesta por cinco miembros, de los cuales también dos serían eclesiásticos. Así puede decirse que el papel desempeñada por las Juntas de Censura en Cádiz, después de la expedición del Decreto de 1813, fue esencialmente proteger el ejercicio del derecho de la libertad de imprenta.<sup>81</sup>

### 2.3.3 Seguridad

La inviolabilidad del domicilio quedó consagrada en el artículo 306, que fue aprobado sin mayor discusión, el que estableció la regla general de que no podría ser allanada la casa de ningún español, excepto cuando concurrieran circunstancias muy concretas en torno al buen orden y seguridad del Estado. Respecto a la consagración de la seguridad jurídica en la Constitución gaditana es pertinente mencionar la proposición hecha por el diputado suplente Guatemala, Manuel del Llano, en la sesión del 14 de diciembre de 1810, quien propuso que se redactará una ley al tenor del habeas corpus, con el propósito de asegurar la libertad individual de los ciudadanos.<sup>82</sup>

Muy probablemente la mayoría de los Diputados en Cádiz desconocían la citada institución, sin embargo, lo trascendente de dicha propuesta fue que originó numerosos debates sobre la materia, lo cual provocó la elaboración del proyecto

---

<sup>81</sup> *Idem*, pp. 15-18.

<sup>82</sup> *Idem*, p. 83.

de Reglamento sobre el Arreglo de los Tribunales, que sirvió de base para la redacción del título quinto de la Constitución española de 1812.

El viejo principio consagrado en la Carta Magna inglesa de 1215, en su cláusula 39, lo encontramos en los artículos 244 y 287 de la Constitución gaditana. El primero de ellos hace alusión a las formalidades que deben de concurrir en el desarrollo de todo proceso, en los términos previamente establecidos por las leyes, que deberán ser uniformes en todos los casos. Igualmente, el artículo 287 viene a complementar lo que después se denominó principio del debido proceso legal, al establecer que toda persona, para ser privada de su libertad, debe ser informada sumariamente del hecho por el cual se le acusa, y por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo, un mandamiento del juez por escrito.

También se insertó, en el artículo 302, el principio de publicidad en el proceso, que estableció: "El proceso de allí en adelante será público, en el modo y forma que determinan las leyes".

Por lo que toca a la detención arbitraria, ésta quedó proscrita en el artículo 299, al prohibir expresamente a las autoridades realizar cualquier tipo de acto destinado a la privación ilegal de la libertad, para lo cual establece una serie de sanciones penales, en los términos del Código Penal, para lo cual establece una serie de sanciones penales, en los términos del Código Penal, a todas aquellas autoridades que incurran en el presupuesto del artículo 299.

Los artículos 290 y 300 se refieren a la detención preventiva, y en ellos se reconocen ciertas garantías al presunto responsable, como son: la de ser presentado ante el juez antes de entrar en prisión, para que el arrestado emita su declaración, y la de ser notificado dentro de las siguientes 24 horas sobre la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si fuera el caso.

La abolición de la tortura y de las penas infamantes y trascendentes fue propuesta por el diputado Argüelles en la sesión del día 2 de abril, la cual fue aceptada por unanimidad.<sup>83</sup>

Es evidente la influencia del pensamiento de Beccaria, pues el texto gaditano consagra en esta materia un gran sentido humanitario, al prohibir claramente el uso del tormento y la imposición de penas infamantes y trascendentes (artículos 303, 304 y 305), ambas prácticas muy socorridas en aquella época. En este renglón es oportuno señalar, asimismo, el concepto humanitario que sobre la cárcel fue plasmado en la Constitución gaditana, cuyo artículo 297 reza:

Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos; así el alcalde tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos, malsanos y subterráneos.

### 2.3.4 Propiedad

El derecho a la propiedad privada es reconocido en la Constitución de Cádiz, aunque puede ésta ser expropiada por causas de utilidad común, para lo cual la persona afectada deberá ser indemnizada, tal y como lo consigna el artículo 172, que estableció:

#### Restricciones a la autoridad del Rey

Décima: no puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y su en algún caso fuera

---

<sup>83</sup> *Idem*, p. 118

necesario para un objeto de pública utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen camino a bien vista de hombres buenos.

En este precepto se observa claramente la influencia francesa, pues sólo basta recordar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual reconoció la propiedad como un derecho inviolable, que únicamente podría ser afectada en aquellos casos de pública utilidad. Resulta de suma importancia este precepto gaditano, en virtud de que será plasmado en todas las Constituciones mexicanas.

### **2.3.5 Consideración final**

En primer lugar, tal como lo señalamos al inicio de este capítulo, podemos considerar que la Constitución gaditana, a pesar de no contener una tabla de derechos, propiamente dicha, en sus diferentes capítulos consagra una interesante gama de derechos humanos, lo cual va a incidir de manera considerable en las diferentes Constituciones mexicanas que le sucedieran a lo largo XIX, precisamente por su carácter liberal.

En segundo lugar, es inobjetable el papel de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, no obstante que la Constitución de Cádiz tuvo rasgos muy peculiares, precisamente para escapar de la influencia francesa. Pero esto no fue posible, pues es bien sabido que dicha Declaración influyó no sólo en la Constitución española de 1812, sino en la mayoría de las Constituciones de aquella época, creándose así una nueva era dentro del constitucionalismo. Por lo tanto, pensamos que la influencia francesa llega a nuestro constitucionalismo nacional en parte a través de la Constitución gaditana.

Podríamos pensar que la ausencia de una declaración de derechos humanos compacta y expresa, como lo fue la Declaración francesa de 1789, en el texto de la Constitución de Cádiz se debió a la influencia doctrinal inglesa, representada por Jeremías *Bentham*, quien consideraba como falacias anárquicas tales declaraciones.<sup>84</sup>

La filosofía iusnaturalista que subyace en estas declaraciones fue criticada por *Bentham*, ya que además de las exageraciones semánticas a que da lugar se enfilan exclusivamente a limitar las facultades de un solo poder y no limitan a los otros poderes. Es de suponerse que estas ideas también fueron, por lo menos, conocidas por el Constituyente mexicano de 1824, y a eso se debe la ausencia de una declaración expresa de derechos humanos.<sup>85</sup>

## 2.4 La Constitución de 1814

### 2.4.1 Notas introductorias

La invasión francesa a España en el año de 1808 y la abolición de los monarcas españoles a favor de Napoleón, amén del ambiente de inconformidad que reinaba en la Nueva España, resultante de múltiples causas,<sup>86</sup> dieron lugar a un movimiento independista que desembocó en el primer documento constitucional en la historia de nuestro país, conocido con el nombre de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, el cual fue producto del Congreso

---

<sup>84</sup> Cfr. Henkin, Louis. *Los derechos del hombre hoy*, México, Editorial EDAMEX, 1981, P. 10.

<sup>85</sup> En 1823 Lorenzo de Zavala tradujo el Examen de las Declaraciones de los Derechos del Hombre y del Ciudadano decretada por la Asamblea Constituyente, el año de 1789 de Bentham.

Cfr. Zavala, *Obras*, México, Porrúa, 1966, pp. 295 y ss.

<sup>86</sup> Entre las que destacan las siguientes: a) las diferencias sociales y económicas; b) la discriminación racial, c) la angustiada situación de los campesinos, jornaleros y obreros de la incipiente industria; d) la falta de movilidad social; e) la existencia de una disminución jurídica de la libertad a través de la esclavitud del negro y de algunos indígenas; f) la mala distribución de la tierra, g) el monopolio de los recursos naturales; h) los desiguales e injustos gravámenes fiscales; i) impedimento a los grandes núcleos de población indios y castas, de acceder a los beneficios de la cultura y al desempeño de altos puestos en la administración.

convocado por José María Morelos y Pavón, instalado en la ciudad de Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813 e integrado por seis diputados designados por Morelos, tres diputados propietarios (Rayón, Licéaga y Verduzco), tres suplentes (Bustamante, Cos y Quintana Roo) y dos de elección popular (José Murguía, por Oaxaca y José M. Herrera.

Desafortunadamente los azares de la guerra hicieron que le Congreso emigrara a diversos lugares. A pesar de las constantes persecuciones del ejército del virrey, la pequeña asamblea, cuya integración se modificó en parte, preparó la Constitución de Apatzingán de 1814, la cual, al decir de Miguel de la Madrid:

Marca una pauta indeleble en el constitucionalismo mexicano. Significa, ante todo, la introducción del ideal constitucional desde los prolegómenos del Estado mexicano, y refleja el anhelo de la nueva nación soberana de fundar su organización política en un sistema de derecho, protector de la libertad y de la igualdad. En el ideario de Apatzingán encontramos ya el principio central de la filosofía política de la historia de México; organizar una sociedad libre y justa, bajo los dictados y la gestión del pueblo mismo.<sup>87</sup>

Dicho documento fue el primero de carácter constitucional que se elaboró en nuestra parte patria; el primero en formular un catálogo de derechos del hombre, fundados deliberadamente en una tesis democrática y liberal.

---

<sup>87</sup> Cfr. Madrid Hurtado, Miguel de la. *Estudios de derecho constitucional*, Segunda Edición, México, Porrúa, 1980, p. 142.

## 2.4.2 Fuentes legales

### 2.4.2.1 El ejemplo norteamericano

Los textos constitucionales norteamericanos que sirvieron de modelo a la Constitución mexicana de 1814, fundamentalmente en su parte dogmática fueron principalmente: La Constitución acordada por los delegados del pueblo del estado de Massachusetts, del 2 de marzo de 1780, la Constitución de los Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, y la Constitución de Pennsylvania, del 2 de septiembre de 1790.<sup>88</sup>

Puede afirmarse que la Constitución de Massachusetts de 1780 influyó de manera considerable en la Constitución de Apatzingán sobre todo en los principios de la Declaración de Derechos, conferidos en los artículos primero, sexto, séptimo, décimo, décimocuarto y décimo sexto, los cuales fueron retomados por los artículos 4, 24, 32 y 40, respectivamente, de la Constitución de Apatzingán.<sup>89</sup>

Respecto de la Constitución Federal Norteamericana de 1787, se aprecia una semejanza entre los artículos primero, tercero, quinto, octavo y duodécimo de dicha Constitución con los artículos veinticuatro, cuarto, cuarenta y cuarenta y uno respectivamente, de la Constitución mexicana de 1814.<sup>90</sup>

Asimismo, la Constitución de Pennsylvania de 1790 tiene una notable similitud en sus artículos primero, segundo y séptimo, con el veinticuatro, cuatro y cuarenta, respectivamente, de la Constitución de Apatzingán.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Cfr. Torre Villar, Ernesto de la, *El Decreto Constitucional de Apatzingán y sus fuentes legales*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, año X, números 28-29, enero-agosto de 1977, p. 77.

<sup>89</sup> *Idem*, véase Apéndice I, *Ob. cit.* pp. 84-85

<sup>90</sup> *Ibidem*

<sup>91</sup> *Idem*.



Derivado del análisis de las cartas constitucionales norteamericanas arriba descritas, es a todas luces evidentes la influencia norteamericana en el Decreto de Apatzingán de 1814. Pues, como se sabe, en las diferentes Constituciones norteamericanas se plasmaron las aspiraciones políticas y sociales de nuevos Estados soberanos recién emancipados de la metrópoli, los cuales tenían, en este sentido, similitudes con nuestro país, que de la misma manera buscaba su independencia. Es por ello que los redactores del Decreto Constitucional de 1814 (concedores de la realidad histórico-política de aquella época) fueron considerablemente influidos por las cartas constitucionales norteamericanas, las cuales se basaron en la libertad del hombre bajo la influencia del iusnaturalismo racionalista.

#### **2.4.2.2 Elementos constitucionales**

Importante resulta referirnos a los postulados emitidos por Ignacio López Rayón, conocido con el nombre de Elementos constitucionales de Rayón, en virtud de que dicho instrumento jurídico ejerció una notable influencia en la consagración de los derechos del hombre en la Declaración Constitucional. Los Elementos constitucionales de Rayón reconocen en su contenido: a) la libertad de imprenta; b) la inviolabilidad del domicilio, pudiendo ser allanado sólo en caso de seguridad pública; c) la institucionalización de la ley del habeas corpus, y d) la abolición de la esclavitud, por tal motivo, este ordenamiento deber ser considerado como una fuente interna de nuestra carta fundamental de 1814.

#### **2.4.2.3. Los Sentimientos de la Nación**

Los Sentimientos de la Nación son los veintitrés puntos presentados por Morelos en la sesión inaugural del Congreso de Chilpancingo. Este documento esboza

algunas ideas sobre derechos del hombre, tales como: la prohibición de la esclavitud y la desaparición de la división en castas, la prohibición de la tortura, el reconocimiento al derecho de propiedad y el principio de inviolabilidad del domicilio. Es pertinente hacer referencia a la intervención de Quintana Roo, en ocasión de la solemne sesión en que Morelos dictó Los Sentimientos de la Nación, en cuyo relato afirmó:

Entonces a su modo incorrecto y sembrado de modismos y aun de faltas de lenguaje, desenvolvió a mis ojos creencias sobre derechos del hombre, división de poderes, separación de la Iglesia y del Estado, libertad de comercio y todos esos admirables conceptos que se reflejan en la Constitución de Chilpancingo.<sup>92</sup>

1. Los veintitrés puntos de Morelos constituyeron una declaración general de principios destinada a normar las discusiones del Congreso, confirmando aquellas ideas que los iniciadores de la Independencia consideraron esenciales para la transformación del país y que fueron tomadas en cuenta por los constituyentes para dar a la Nación una nueva estructura y un Código fundamental que las precisarán.<sup>93</sup>

#### Derechos del hombre reconocidos en la Constitución de 1814

En diecisiete artículos, los constituyentes del Congreso del Anáhuac, a pesar de haber sesionado entre batallas, escaramuzas sobre la sombra que comenzaba a llamarse patria, redactan una verdadera declaración de derechos, la cual quedó consagrada en el capítulo V, cuyo encabezado dice: "De la igualdad, seguridad,

<sup>92</sup> Cfr. Noriega Alfonso, *Ob. cit.* p. 75

<sup>93</sup> Vid Torre Villar, Ernesto de la. *El constitucionalismo mexicano y su origen, estudios sobre el decreto constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964, pp. 109-112.

propiedad y libertad de los ciudadanos”, y principalmente en el artículo 24, el cual fue copiado de la Declaración de Derechos Humanos de la Convención francesa de 1789 y de la Constitución de 1793, concretamente como se asentó en párrafos anteriores.<sup>94</sup>

La Constitución de Apatzingán, en términos de su artículo 237, tenía un carácter provisional, pues preveía la convocación de una asamblea representativa, la cual debía emitir una nueva y definitiva Constitución. Pero desafortunadamente el Decreto Constitucional no pudo extender su vigencia a toda la Nueva España, debido a que el ejército de Morelos controló la totalidad del territorio nacional.

---

<sup>94</sup> Cfr. Noriega, Alfonso, *Ob. cit.* p. 77

## Capítulo III

# Los Derechos Humanos durante la primera y la segunda Repúblicas Federales

### Sumario

- 3.1 El Acta constitutiva de 1824
- 3.2 **Análisis de los Derechos Humanos declarados en la Constitución Federal de 1824**
- 3.3 **Acta constitutiva y de reformas de 1847**
- 3.4 **El voto particular de Otero**
- 3.5 **Las Constituciones centralistas**
  - 3.5.1 *Las Siete Leyes constitucionales de 1836*
  - 3.5.2 *Delimitación de fuentes*
  - 3.5.3 **Las Bases Orgánicas de 1843**
    - 3.5.3.1 *Libertad*
    - 3.5.3.2 *Igualdad*
    - 3.5.3.3 *Seguridad*
    - 3.5.3.4 *Propiedad*
- 3.6 **La etapa liberal mexicana**
  - 3.6.1 *El estatuto orgánico de 1856*
  - 3.6.2 *Libertad*
  - 3.6.3 *Igualdad*
  - 3.6.4 *Seguridad*
  - 3.6.5 *Propiedad*
- 3.7 **La Constitución de 1857**
  - 3.7.1 *Las libertades en la Constitución de 1857*
  - 3.7.2 *Libertad física de la persona*
  - 3.7.3 *Libertad de pensamiento*
  - 3.7.4 *Libertad de imprenta*
- 3.8 **Diferencias fundamentales entre la Constitución de 1917 y su antecesora**
- 3.9 **Derechos Humanos contenidos como garantías**

## Capítulo III

# Los Derechos Humanos durante la primera y la segunda Repúblicas Federales

---

En este capítulo mencionaremos la importancia de la creación del Acta Constitutiva de 1824, Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, Las Bases Orgánicas de 1843, así como las Reformas de 1847.

A continuación se revisará un aspecto de vital importancia de nuestra historia que es la etapa liberal mexicana de 1856.

Por último en este capítulo estudiaremos la Constitución de 1857, donde se destacan valores de gran pulcritud constitucional como son: la libertad física de la persona, de pensamiento y de imprenta.

### 3.1 El acta constitutiva de 1824

Antes de entrar de lleno al análisis de la primera Constitución mexicana de corte federal, consideramos de trascendencia el estudio del Acta Constitutiva de 1824, toda vez que en este documento se recogen el conjunto de principios políticos y libertades que posteriormente fueron plasmados por la Constitución de octubre de 1824, casi sin modificaciones. Este primer código político no consagra una declaración expresa de derechos, sin embargo, hay el reconocimiento de una serie de derechos humanos a lo largo de su articulado.

El Acta Constitutiva, siguiendo a la Constitución de Cádiz de 1812, estableció en su artículo 30 que "la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano". Debido a la presión de los liberales mexicanos, se agregó en el artículo 31 que "todo habitante de la Federación tiene la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes."<sup>95</sup>

El principio de intolerancia religiosa quedó establecido en el Acta al igual que en las Constituciones de Cádiz y Apatzingán como lo mencionamos anteriormente. Nótese que este principio se recoge en la mayoría de las Constituciones mexicanas de la primera mitad del siglo XIX.

El Acta Constitutiva estableció en su artículo 18 lo que podríamos llamar el derecho de acceso a la justicia, al señalar que todo hombre que habite en la República tiene la prerrogativa de que se le administre pronta, fácil, completa e imparcialmente justicia y sus propiedades. En este sentido, encontramos que los redactores del Acta no hacen distinción alguna en el ejercicio del citado derecho, pues basta y sobra con el hecho de que el afectado habite en cualquier parte del territorio de la Federación para que se le imparta justicia sin discriminación ninguna. Por su parte, el artículo 19 del Acta prohibía de manera expresa el establecimiento de tribunales especiales, así como la aplicación retroactiva de la ley.

Finalmente, el artículo 30 del Acta Constitutiva hacía una de aclaración global en relación con los derechos humanos, al establecer que: "La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano". Es incuestionable la influencia de la Declaración de Derechos de Francia de 1789 en este precepto, pues incluso la terminología en el artículo citado es similar.

---

<sup>95</sup> Cfr. CUEVA, Mario de la. *La constitución del 5 de febrero de 1857, el constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, México, UNAM, 1957, p. 1247.

Al igual que el Acta Constitutiva de 1824, la Constitución Federal del mismo año no contiene un catálogo de derechos del hombre; sin embargo hacemos nuestra la tesis del maestro Mario de la Cueva, quien señala que los constituyentes del 23 y 24 fueron influidos notablemente por la Constitución norteamericana en su versión original, antes de las primeras diez enmiendas, tal vez por la creencia que tuvo el constituyente del 23-24 fueron influidos notablemente por la Constitución norteamericana en su versión original, antes de las primeras diez enmiendas, tal vez por la creencia que tuvo el constituyente norteamericano de que una Constitución federal debería limitarse a fijar la estructura de los poderes federales, dejando a las Constituciones de las entidades federativas la emisión de una promulgada la primera Constitución Federal mexicana, distintas entidades federativas expidieron sus respectivas Constituciones, en las cuales se incluyeron verdaderas declaraciones, como lo analizaremos en el inciso correspondiente donde nos referimos a esta cuestión; sin embargo, la propia Constitución de 1824 consagra una serie de derechos humanos en su texto, a los cuales haremos referencia a continuación.

### **3.2 Análisis de los Derechos Humanos declarados en la Constitución Federal de 1824**

En primer lugar, es conveniente referirnos al preámbulo de la Constitución Federal de 1824, pues como acota Carrillo Prieto, éste refleja el ideal de los constituyentes de reconocer los derechos del hombre en los siguientes términos:

“hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad, demarcar sus límites a las autoridades supremas de la nación”

Congruentes con las corrientes del pensamiento de a época, que inspiraron nuestra Carta Magna de corte federal, volvemos a observar la preocupación por la virtud, la única base de la verdadera libertad y la mejor garantía de nuestros derechos y de la permanencia de nuestra Constitución.<sup>96</sup>

De la lectura de este extracto se puede deducir que el primer constituyente federal mexicano trató de erradicar una serie de anomalías heredadas del periodo colonial, y que subsistían no obstante haberse promulgado la independencia del pueblo mexicano. De esta manera, los constituyentes de un pueblo recién emancipado pugnaron por el establecimiento de nuevas estructuras acordes con el momento histórico en el que se vivía.

En los derechos humanos reconocidos en la Constitución de 1824, encontramos asentado una vez más el principio de intolerancia religiosa, herencia sin lugar a dudas de los códigos políticos que le antecedieron.

En materia de educación la tendencia de la época se dirigió hacia el fomento y el desarrollo de la misma como paliativos para la solución de los problemas que aquejaban al país en aquel momento. Así, el artículo 50, que enumeraba las facultades exclusivas del Congreso, establecía en la materia lo siguiente:

Promover la ilustración, asegurado por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; exigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen esas ciencias naturales y exactas, políticas y morales nobles artes y lengua, sin perjuicio de la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados.

---

<sup>96</sup> Cfr. Carrillo Prieto, Ignacio. *La ideología jurídica en la constitución del Estado mexicano (1812-1824)*, México, UNAM, 1981, p. 180.



Es evidente la preocupación que mostró el constituyente de 1824, aunque no llegó a la consagración de la libertad de enseñanza.

La libertad de imprenta encuentra su fundamento constitucional en la fracción III del mismo artículo 50, al ordenar el Congreso: "Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se puede suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorio de la Federación.

Interesante resulta destacar la tesis de José Barragán<sup>97</sup> en torno a la influencia gaditana en este renglón. Dicho autor sostiene que en el año de 1820, durante el llamado "Trienio Liberal", se revitalizaron los principios gaditanos de la libertad de imprenta, dando lugar al reglamento del 22 de octubre de 1820, el cual reafirmó los principios fundamentales del decreto de 1810,<sup>98</sup> este reglamento, a su vez, influyó en el reconocimiento de tales conceptos en la Constitución de 1824. Como fundamento complementario de la libertad de imprenta y con el objeto de reforzar el sistema federal, el artículo 161 prescribiría:

Cada uno de los estados tiene la obligación, de proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tiene de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a su publicación, cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.

Sobre la propiedad, el ordenamiento de 1824 repitió la restricción impuesta al Ejecutivo por la Constitución española, pero la hizo más eficaz, al establecer que las expropiaciones decretadas por el Ejecutivo no podrían ser llevadas a cabo sin la previa aprobación del Senado, o del Consejo de Gobierno en los recesos, y

---

<sup>97</sup> Cfr. Barragán Barragán, José. *Temas del liberalismo gaditano*, México, UNAM, 1978, pp. 15-17.

<sup>98</sup> *Ibidem*

previa indemnización fijada por peritos nombrados por el Gobierno, de una parte, y por el interesado de la otra.<sup>99</sup>

La seguridad jurídica fue concebida en la Constitución de 1824 al establecer los siguientes derechos: la prohibición expresa del tormento y cualquier otra clase de torturas, así como la imposición de penas infamantes y trascendentes según los términos de los artículos 144 y 146 respectivamente. Es notoria la influencia de la Constitución gaditana en estos aspectos. La inviolabilidad del domicilio fue asegurada en la Constitución de 1824 por medio del artículo 152 "Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la Ley y en la forma que ésta lo determine.

De la misma manera, las Constituciones de Cádiz y de Apatzingán regularon el referido principio.

El proceso penal fue regulado en beneficio del ciudadano. El artículo 153 rezaba: A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales. Como complemento de este artículo, el 156 consagra el derecho a recibir pronta y eficazmente la impartición de justicia, cuando sobrevenga un conflicto de intereses.<sup>100</sup>

El artículo 171 de la Constitución Federal mexicana de 1824 reviste una singular importancia, en tanto dicho precepto enumera los principios fundamentales sobre los que descansaba nuestras estructuras política, considerándolos fuera de cualquier modificación futura. Dicho artículo estipuló: "Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno,

---

<sup>99</sup> Cfr. Montiel y Duarte, Isidro. *Estudio sobre garantías individuales*; Segunda Edición, México, Porrúa, 1972, p. 505.

<sup>100</sup> Cfr. Carrillo Prieto, Igancio, *Ob. cit.* p. 184

libertad de imprenta y división de poderes supremos de la Federación y de los estados."<sup>101</sup>

Nótese que se consideran como conceptos intocables tanto la libertad en términos generales como la libertad de imprenta, lo cual constituye una innovación en materia de derechos humanos en las Constituciones mexicanas del siglo XIX que hasta el momento hemos analizado.

El 27 de septiembre de 1821, las fuerzas insurgentes y el ejército virreinal llegaron al acuerdo de poner fin a la guerra. México debía tener un proyecto de vida distinto que el de España, en consecuencia nacia el país por el que muchos hombres dieron la vida.

Después del intento de Iturbide por constituirse Emperador de México, varias personalidades de la época decidieron que para que el país tuviera estabilidad política, económica y social, debería contar con un orden jurídico que garantizara la paz social.

Tras un caluroso debate sobre la forma de organización que debía adoptar el Estado mexicano, centralizado o federal, se optó por la forma federativa. El 4 de octubre de 1824, acorde con tal decisión, se expidió la primera Constitución de México Independiente.

En este ordenamiento normativo no se incluyó una declaración de Derechos Humanos, pero sí se encuentran diseminadas dentro de su texto algunas garantías diseminadas dentro de su texto algunas garantías individuales, sobre todo referentes al proceso penal.

Resulta oportuno indicar que la materia de Derechos Humanos era considerada propia de las legislaturas locales, por lo que en varias Constituciones de las

---

<sup>101</sup> *Idem*, p. 185

entidades federativas de la época se desarrollaron amplias declaraciones de Derechos Humanos. Destacaron las de Jalisco y Oaxaca. Estas son las primeras declaraciones de Derechos Humanos de México en tanto de Estado independiente.<sup>102</sup>

Pero, ¿por qué la Constitución Federal no estableció un catálogo de Derechos Humanos?

La única tesis que justifica tal omisión es la relativa a la imitación, por parte del Congreso Constituyente norteamericano, se resalta que cuando en Filadelfia se promulgó la Constitución no se aludió en ella a los Derechos Humanos. Esto ocurrió hasta 1791, cuando a través de las 10 primeras enmiendas a la Constitución se incorporó la conocida *Bill of Rights*<sup>103</sup>.

La estabilidad política esperada no se alcanzó con la promulgación de la Constitución, el debate federalismo contra centralismo se prolongaría por casi cuatro décadas.

La primera vigencia de la Constitución Federal de 1824 fue realmente breve terminó colapsándolos en el marco de la lucha de los grupos políticos en el estado mexicano en proceso de formación. En 1835 el órgano legislativo compuesto mayoritariamente por militantes del Partido Conservador, en un verdadero golpe de Estado, desconoció la Constitución de 1824 y, en su lugar, se dictaron siete

---

<sup>102</sup> CARPIZO, Jorge. *La constitución mexicana de 1917*, Porrúa, México, 1986, p.p. 147.

<sup>103</sup> Cfr. NEWMAN, Joseph. *History or human rights*, USA, 1991, Internet. The Bill of Rights Because the Constitution of the United States granted the federal government so much power, as compared with the earlier Articles of Confederation, several states demanded a list of amendments to guarantee individual rights against intrusion by the federal government. The first ten amendments are known as the *Bill of Rights*; the amendments protect such rights as freedom of speech (First Amendment), right against unlawful search and seizure (Fourth Amendment), and the right to a public criminal trial by jury (Sixth Amendment).

leyes constitucionales a las que, que en su conjunto se les conoce como la Constitución Centralista de 1836.

La primera de estas leyes, dictada el 15 de diciembre de 1835, fue una declaración de Derechos Humanos y de obligaciones y deberes de los mexicanos. Entre otras garantías se establecieron varias de las correspondientes al proceso penal, la forma en que deberían practicarse los cateos, la garantía de legalidad, la libertad de tránsito, la libertad de imprenta.

Sin embargo, a la par del reconocimiento de tales derechos, se restablecieron los fueros y privilegios del clero, la milicia y las clases económicas más poderosas; se quebró el principio de sufragio universal, que se venía desde la Constitución de Apatzingán, y se estableció que sólo podrían votar los que supieran leer y escribir, se postuló la intolerancia religiosa aceptando como religión única a la católica, etc.<sup>104</sup>

Asimismo en la intervención norteamericana, el Congreso Constituyente, el 18 de mayo de 1847, sancionó el Acta constitutiva y de Reformas, elaborado en base a un voto particular formulado por Don Mariano Otero, mediante dicha acta se puso en vigencia la Constitución Federal de 1824 donde no se contenía un capítulo sobre Derechos Humanos, el artículo 5 del Acta estableció:

Para asegurar los derechos del hombre, que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

---

<sup>104</sup> TENA RAMIREZ, Felipe. *Leyes fundamentales de México 1808-1989*. Porrúa, México, 1989, p.p. 205.

Ciertamente la fama de la que merecidamente goza el Acta de Reformas de 1847 no se debe a la declaración del artículo 5o. sino la previsión del artículo 25 en la que se establecieron las bases del juicio de amparo con la reputada "Fórmula Otero" que versa sobre los efectos relativos de la sentencia de amparo.

Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

### **3.3 Acta constitutiva y de reformas de 1847**

El Acta de Reformas de 1847 restablece la vigencia de la Constitución de 1824, basándose fundamentalmente en el voto particular de don Mariano Otero, quien llegó a considerar que, ante la imposibilidad de dictar una nueva Constitución, dada la penosa situación por la que atravesaba la República en esos momentos, era necesario adoptar nuevamente la Constitución de 1824, pero con algunas reformas. Consideraba que estas reformas no podían ser propuestas para otra época o para otro Congreso, como pretendía la mayoría de la Comisión, sino que era necesario adoptarlas desde ese momento y desde ese mismo día: El 5 de abril de 1847; efectivamente, en esa fecha Otero sometió su proyecto, de veintidós artículos, a la consideración de la asamblea correspondiente. El Congreso comenzó, inmediatamente a discutir el Voto Particular de Otero y una vez realizado el dictamen de la mayoría, y apenas con algunas ligeras adiciones y

modificaciones, fue sancionado con el nombre de Acta Constitutiva y de Reformas, el 18 de mayo de 1847.

En el Acta de Reformas aparecen algunas garantías, consignadas en su artículo 2, tales como los derechos de sufragio, petición y reunión, sin llegar a establecer una enumeración completa, más adelante, en su artículo 51, se dice que una ley posterior fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios para hacerlas efectivas.

Por disposición del constituyente<sup>105</sup> esta futura ley de garantías sería denominada ley constitucional, con lo cual se le confería un rango superior al de las leyes ordinarias. Dicha ley no podría derogarse si no transcurría un periodo de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la Cámara de Origen.

Muy probablemente, el constituyente pretendió que dicha materia debía ser discutida en tiempos de calma y que su proceso de reforma fuera más complicado en comparación con el proceso de reforma de las leyes ordinarias.

El Acta de Reformas aparentemente se ocupa de manera superficial de los derechos del hombre; sin embargo, con ella se instrumenta un nuevo sistema dentro de nuestra historia constitucional, similar al utilizado en la Constitución belga de 1841, cuya finalidad era darle un carácter más eficaz al cumplimiento de los derechos humanos a través de una ley constitucional. En el acta de Reformas, dicha ley constitucional concretamente fungiría con el carácter de ley reglamentaria del artículo 5, al cual nos hemos referido.

---

<sup>105</sup> Vid Oñate, Santiago. *Las garantías individuales en el Acta de Reformas de 1847, Los derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, Segunda Edición

### 3.4 El voto particular de Otero

Para comprender la verdadera esencia del Acta de Reformas de 1847 es necesario acudir al pensamiento del ilustre constituyente jalisciense Mariano Otero, quien como se sabe, influyó de manera determinante en la redacción del referido cuerpo legal. Asimismo, conviene destacar el momento coyuntural por el cual atravesaba nuestro país, debido a la guerra contra Estados Unidos.

Mariano Otero sostuvo en su voto particular que la única forma de hacer frente a la situación, era mediante la promulgación de una Constitución Federal que fortaleciera la unión mexicana, y de esta manera superar la crisis.

El voto particular se produjo dentro de la Comisión de Constitución formada por Espinoza de los Monteros, Rejón, Cardoso, Zubieta y Otero. Es pues, en el seno de esta Comisión en la cual Mariano Otero se pronunció como miembro disidente, y expresó a través de su voto particular sus proposiciones en torno a lo que él entendía que debía ser una Constitución. Dichos planteamientos, con algunas modificaciones, se convertían posteriormente, como se ha señalado líneas arriba, en el Acta de Reformas de 1847.

Veamos ahora el pensamiento del constituyente jalisciense en torno a la declaración de derechos. Otero consideró que en todas las declaraciones de derechos, había inconvenientes. Así, al referirse a las Constituciones del siglo XVIII, señaló que en sus declaraciones de derechos se advertía la idea dominante de manifestar en términos abstractos y lacónicos los principios esenciales de la ciencia política, así como una serie de abusos de la patria.<sup>106</sup>

Por tal motivo, el legislador jalisciense procuró que en el Acta de Reformas simplemente se detallaran las garantías individuales y que se reservara a una ley

---

<sup>106</sup> Otero, Mariano, Obras. *Recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar de Jesús Reyes Heróles*, México, Porrúa, 1967, p.7.



constitucional el cuidado de establecerlas y de adoptar los medios para hacerlas efectivas. Fijó los recursos por los cuales se anularían las leyes generales o particulares que con ellas se impugnase, y confió al Poder Judicial de la Federación el cuidado de amparar a los ciudadanos vejados en el goce de sus garantías.<sup>107</sup>

El preclaro jurista Mariano Otero tuvo en cuenta la posibilidad de la suspensión temporal de la garantía de detención como un estado de excepción.

En el voto particular se pronunciaba por la protección y salvaguarda de los derechos individuales de igualdad, seguridad, libertad y propiedad, creando para ello un sistema procesal o de aseguramiento, vertido en los artículos 5, 22, 23 y 24 del Acta de Reformas. Para Otero, la determinación de los artículos y no de leyes secundarias.<sup>108</sup>

Por lo tanto, consideró que una ley posterior, general y de rango constitucional, debería precisar los aludidos derechos del hombre, la cual requería para su reforma de un plazo de seis meses, con el objeto de hacer más complicado el proceso.

### **3.5 Las Constituciones centralistas**

#### **3.5.1 Las Siete Leyes constitucionales de 1836**

A primera vista parece infructuoso el estudio de los derechos humanos en las Constituciones centralistas de nuestro país durante el siglo XIX. Sin embargo, un análisis somero de las declaraciones de derechos consignadas en tales Constituciones nos permitirá, por un lado, conocer el pensamiento conservador

---

<sup>107</sup> Vid *idem* pp. 80-82.

<sup>108</sup> Vid *idem*, pp. 80-82.

mexicano de la canturria pasada, y por otro, hacer una comparación entre las *declaraciones de derechos estampadas en ellas y las declaraciones de derechos consignadas en los ordenamientos constitucionales de corte federal*. Si bien es cierto que las Siete Leyes Constitucionales de 1836 contenían una declaración de derechos (particularmente en la Primera Ley Constitucional, intitulada Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República, complementada con las disposiciones de la Quinta Ley Constitucional, intitulada Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República, complementada con las disposiciones de la Quinta Ley Constitucional, relativas a la administración de justicia), también lo es que la primera Constitución unitaria de nuestro país condicionaba los derechos políticos a requisitos que hacen negatorio su efectivo ejercicio.

Fuera de las materias concernientes al clero y a la milicia, los cuales tuvieron un tratamiento especial, vamos a hacer mención de aquellos preceptos contra el igualitarismo contenidos en la Constitución mexicana de 1836, como requisitos de riqueza personal para acceder a ciertos derechos. El patrimonio de una persona constituía una condición para la adquisición de la ciudadanía. La Constitución centralista exigía una renta anual decian para todo aquel mexicano que aspirase a la categoría de ciudadano. También disponía que, para poder ocupar cargos públicos principales como diputaciones y senadurías, se debían percibir cantidades más elevadas, que variaban de mil quinientos a dos mil quinientos pesos, según el caso. Asimismo, quien pretendiera ser titular del ejecutivo, no debía percibir menos de cuatro mil pesos anuales.<sup>109</sup> Las Siete Leyes Constitucionales establecieron una serie de disposiciones absurdas en torno a la suspensión de los derechos de ciudadanía, la cual se perdía por adquirir el status de sirviente doméstico y por no saber leer ni escribir.

---

<sup>109</sup> Cfr. Sayeg Helú, Jorge. *Introducción a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1978, p. 58.

Los redactores de la Constitución de 1836 no sólo obstaculizaron el proceso evolutivo de los derechos políticos, iniciado magistralmente con la Constitución de Apatzingán, sino que retrocedieron en esta materia. No podía existir una completa declaración de derechos en tanto estuviera vigente una Constitución centralista que establecía una serie de principios anti-igualitaristas y clasistas, provocando la consolidación de los grupos sociales más favorecidos en aquella época.

Es pertinente destacar cuál es el sentir de la doctrina en relación con este punto. Primeramente, Isidro Montiel y Duarte, quien fue uno de los principios tratadistas de los derechos humanos durante el siglo XIX, asentó:

Doce años después de nuestro primer ensayo de legislación constitucional vino a consumarse un cambio radical en nuestro modo de ser político, y las leyes constitucionales que entonces abortaron no vinieron en verdad a darnos una lección nueva sobre la materia, sino bajo el aspecto de una monstruosa perversión de las ideas fundamentales del derecho constitucional.<sup>110</sup>

En torno a esta misma argumentación, Alfonso Noriega estima que las Siete Leyes Constitucionales de 1836, y más concretamente la Primera y Quinta Leyes Constitucionales, configuran una amplia declaración de derechos cuyo texto doctrinal, encierra un gran valor y tiene un gran mérito.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Cfr. Montiel y Duarte, Isidro. *Estudio sobre garantías individuales*, Segunda Edición, México, Porrúa 1972, p. 21.

<sup>111</sup> Vid Noriega, Alfonso, *Las ideas jurídico políticas que inspiraron diversas constituciones mexicanas, Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1964, p. 195.

Por su parte, el jurista Mario de la Cueva considera el Código Político de 1836 como una constitución aristocrática y unitaria, destinada al mantenimiento de los fueros privilegiados de ciertas clases sociales.<sup>112</sup>

El mexicano constitucionalista Jorge Gaxiola emite un juicio crítico sobre esta materia, en los siguientes términos:

Sin embargo, no era todo malo en esta Constitución. Justo es decirlo, por que ella proclamó en su Primera Ley, y por primera vez también en México, la existencia de las garantías individuales, consagrando la de la libertad personal, la de la inviolabilidad de la propiedad y del domicilio, y junto con ellas, las de prensa y tránsito, la abolición de determinados tribunales especiales e hizo extensivos estos derechos, a los extranjeros legalmente inmigrados en el país.<sup>113</sup>

Por nuestra parte, consideramos que, efectivamente el Cuerpo Constitucional de 1836 fue un ordenamiento destinado a favorecer a determinadas clases sociales. No podemos hablar de una completa y verdadera declaración de derechos en virtud de que, se impedía a la mayoría de la población de escasos recursos y analfabeta, la adquisición de la ciudadanía, por lo cual se negaba a gran parte del pueblo el acceso a participar en la cosa pública, y de esta manera se acentuaba su marginación.

No obstante los criterios aludidos, no podemos prescindir del estudio de esta Constitución pues, como se sabe, estuvo vigente durante siete años y, quiérase o no, su vigencia forma parte del desarrollo histórico constitucional de México; además, de alguna manera nos ayuda a penetrar en el pensamiento conservador mexicano del siglo XIX, el cual hizo sentir su influencia preponderantemente en las Constituciones centralistas que le sucedieron a lo largo del siglo XIX.

---

<sup>112</sup> Vid Cueva, Mario de la. *La Constitución de 5 de febrero de 1857. Sus antecedentes históricos y doctrinales. El Congreso Constituyente 1856-1857*. Los principios fundamentales de la Constitución, El constitucionalismo mediados del siglo XIX, México, UNAM, 1957, tomo II, p. 1255.

<sup>113</sup> Cfr. Gaxiola, Jorge. *Mariano otero*, México, Editorial Cultura, 1937, pp. 13-14.

### 3.5.2 Delimitación de fuentes

Después de realizadas las aclaraciones del caso, pasaremos al estudio particularizado de cada uno de los derechos humanos consagrados en la primera Constitución centralista; pero antes es necesario hacer una observación. Desafortunadamente se cuenta con muy poca información acerca de la gestión y nacimiento de esta Constitución pues, como lo señala el jurista Alfonso Noriega, a consecuencia del triunfo definitivo del grupo liberal los documentos relativos a los debates y demás fuentes importantes no fueron conservados:

Sin embargo, a través de algunas fuentes indirectas, como la refutación hecha por Francisco Manuel Sánchez de Tagle, miembro de la Comisión Redactora del proyecto de Constitución, que fue vertida en los números 21, 22 y 23 del periódico "El Anteojo", podemos encontrar elementos suficientes para reconstruir lo esencial del pensamiento de los autores de la Constitución centralista.<sup>114</sup>

Una vez que hemos determinado cuál será la fuente indirecta en la que vamos a basarnos en el presente estudio, nos referimos en primer lugar a desentrañar cuáles fueron las razones que tuvo la comisión redactora de la Constitución para intitular a la Primera Ley Constitucional como Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República. A este respecto Sánchez Tagle explica en su disertación cuáles fueron los criterios esgrimidos en esta cuestión, al señalar que la intención de la Comisión autora del proyecto no consideró oportuno consignar los derechos naturales porque, según ella, éstos se dan por supuestos y se reconocen tanto a los mexicanos como a los extranjeros.

---

<sup>114</sup> Cfr. Noriega, Alfonso. *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, tomo uno, pp. 120-122.

### **3.5.3 Las Bases Orgánicas de 1843**

Las Bases Orgánicas impuestas el 12 de junio de 1843 incluían una detallada declaración de derechos del hombre, consignados en el artículo noveno, en sus catorce fracciones, los cuáles eran complementados en el título IX, denominado *Disposiciones generales sobre administración de justicia*.

#### **3.5.3.1 Libertad**

En la esfera de la libertad, las Bases Orgánicas repitieron lo establecido por el proyecto de la minoría de 1842, al proscribir la esclavitud y declarar que a todo aquél que se introdujere en el territorio mexicano, por ese sólo hecho se le considerará como un ser libre. Este principio, como se sabe, va a ser retomado por la Constitución de 1857. Sin embargo, persistía el principio de intolerancia religiosa.

En relación con la libertad de imprenta, el Código Político de 1843 regresó al viejo principio de limitar el ejercicio de dicho derecho en lo relativo al dogma religioso, propiciando un retroceso en este renglón pues, como desprende de los párrafos anteriores, el proyecto de la minoría no restringió la libertad de imprenta, el Código Político de 1843 regresó al viejo principio de limitar el ejercicio de dicho derecho en lo relativo al dogma religioso, propiciando un retroceso en este renglón pues, como se desprende de los párrafos anteriores, el proyecto de la minoría no restringió la libertad de imprenta en materia religiosa; sólo lo hizo en lo relativo a la moral y a la vida privada. En cambio, las Bases Orgánicas establecieron que los escritos referentes al dogma religioso se sujetasen a lo establecido por las leyes vigentes.

No obstante, el Ordenamiento de 1843 hizo las rectificaciones convenientes en este punto, dando a la libertad de imprenta la latitud que se le quitaba al calificar como "políticas" a las ideas que podían manifestarse a través de la prensa. En

este mismo sentido, con el propósito de hacer efectivo el ejercicio de este derecho, se declaró que los autores, editores o impresores no tenían obligación de dar fianza alguna.<sup>115</sup>

Por lo que respecta a la libertad de tránsito, dicha Constitución recogió lo establecido por los proyectos de 1842.

### 3.5.3.2 Igualdad

Las Bases Orgánicas reconocían la igualdad de los hombres, al proscribir la esclavitud y al hacer referencia a los derechos de igualdad, básicamente en la esfera de la seguridad, como lo veremos a continuación.

### 3.5.3.3. Seguridad

En el ámbito de la seguridad personal reiteró el principio de la inviolabilidad del domicilio, sin hacer referencia a la inviolabilidad de la correspondencia, como lo hizo el proyecto de la minoría en 1842.

*Se estableció también la seguridad contra aprehensiones ilegales y el principio de la inviolabilidad del domicilio, sin hacer referencia a la inviolabilidad de la correspondencia como lo hizo el proyecto de la minoría en 1842.*

Se estableció también la seguridad contra aprehensiones ilegales y el principio de irretroactividad de la ley. En la materia de imposición de penas, prohibía expresamente la aplicación de penas infamantes y trascendentes, así como la del tormento; sin embargo, subsistió la pena de muerte para algunos casos. De la misma manera, estatuyó las garantías de audiencia y legalidad, subsistiendo los fueros eclesiástico y militar. Es evidente que las Bases Orgánicas reiteraron

---

<sup>115</sup> *Idem*, p. 299

mayormente lo establecido por las Constituciones anteriores, por lo cual no hicieron ningún tipo de aportación al desarrollo evolutivo de los derechos humanos en nuestra historia constitucional.

#### **3.5.3.4 Propiedad**

En cuanto al derecho de propiedad, permanece sin cambio alguno, pues las Bases Orgánicas también reconocieron este derecho como inviolable, sujetándolo a limitaciones en aras de la utilidad pública.

Manuel y Duarte,<sup>116</sup> publicista del siglo XIX, señaló que los autores de las Bases Orgánicas fueron buenos conocedores de la ciencia política, y que lograron consagrar un adelantado capítulo de los derechos del hombre. En relación con este aspecto, efectivamente el Código Político de 1843 contiene una declaración de derechos, pero ello no significa que dicho ordenamiento hubiese sido avanzado para su época pues, en primer lugar, dichas Bases únicamente recogieron lo dispuesto por las Siete Leyes Constitucionales de 1836. En segundo lugar, el Proyecto de la Minoría de 1842 contenía una declaración de derechos mucho más vasta y más elaborada, en cuanto a profundidad ya alcance se refiere. Por tal motivo, consideramos que el Cuerpo Constitucional, más bien observa una tendencia que privilegia el continuismo por preservar los principios en el mismo estado en que se encontraban, no obstante la riqueza y alcance de los postulados vertidos en las propuestas de 1842. Su promulgación surge precisamente para contrarrestar los pronunciamientos de la Constitución de 1842 principalmente el de la Minoría, que consagró rasgos netamente liberales hacia el reconocimiento de los derechos humanos en México.

---

<sup>116</sup> *Idem*, pp. 230 y ss.



### 3.6 La etapa liberal mexicana

#### 3.6.1 El estatuto orgánico de 1856

La violenta tiranía impuesta por Santa Anna, la imposibilidad del gobierno conservador para resolver los grandes problemas del país, el hecho fortuito del fallecimiento de Alamán en 1853 y los propósitos abiertamente declarados por los conservadores de suprimir el sistema republicano, fueron algunos de los factores más sobresalientes que generaron el levantamiento popular conocido como la Revolución de Ayutla. La base doctrinaria de esta revolución conocida como el Plan de Ayutla, proponía la integración de un Congreso Constituyente para la formulación de una nueva Carta Magna. Así, el coronel retirado y ex-administrador de la aduana de Acapulco, Ignacio Comonfort, junto con Juan Álvarez, ex correligionario de Morelos, habrían de patrocinar el *Estatuto Orgánico Provisional de 1856*, encabezando en principio el movimiento contra la dictadura.

La unidad de la doctrina liberal mexicana encontró en el Plan de Ayutla y en su reforma inmediata su más nítida expresión, toda vez que en los principales puntos de esos documentos se invocaban como base la mayoría de los derechos que proclamándolos iniciadores de la independencia del país. En las reformas al Plan del 11 de marzo de 1854 se establecían diversas consideraciones que daban un deliberado reconocimiento a la doctrina liberal, en donde los derechos del hombre, la forma republicana, la democracia representativa la división de poderes y la soberanía eran elementos fundamentales para un Estado de derecho.

Ignacio Comonfort expidió el 23 de mayo de 1856 el Estatuto Orgánico de la República Mexicana, que contenía una completa declaración de derechos. El análisis de los derechos consignados en este Estatuto reviste un gran interés, ya que constituye el antecedente inmediato de la Constitución de 1857. No obstante, cabe mencionar que la sección del Estatuto relativa a las garantías individuales

fue producto de la influencia de los Proyectos de Constitución de 1842, en los cuales ya se había considerado por primera ocasión el concepto de garantías individuales. La similitud entre los Proyectos de 1842 y el Estatuto resalta de su simple confrontación. De hecho se estima que fueron tomados en cuenta dichos Proyectos en la elaboración del Estatuto.

Basta observar, por ejemplo, que en lo relativo a la forma tomada por el documento se siguió el modelo empleado tanto por el Proyecto de la Minoría como por el Segundo Proyecto de 1842. Asimismo, en cuanto al fondo y ala forma de redacción puede apreciarse una serie de similitudes, y es suficiente su cotejo para darse cuenta de las analogías existentes.

El Estatuto se integró con nueve secciones que en total contenían 125 artículos. Si bien el documento contenía una sección de garantías individuales, llama la atención que, refiriéndose éstas a los cuatro rubros típicos de los derechos del hombre, esto es, libertad, seguridad, propiedad e igualdad, perfectamente identificados en la época, no fueran ubicadas en la primera sección, sino en la quinta, después de los rubros De la República y su territorio, De los habitantes de la República, de los mexicanos y De los ciudadanos. Para muchos estudiosos esto constituye una evidencia d que sus autores se vieron presionados por las circunstancias políticas de estos momentos. Para otros estudiosos, estos no es más que una muestra de deficiencia de técnica jurídica, ya que en esa fecha se tenían antecedentes de otras Constituciones del mundo, las cuales iniciaban con una declaración de derechos en favor del gobernado.

### **3.6.2 Libertad**

Por lo que se refiere a la garantía de libertad, el Estatuto Orgánico proscribía la esclavitud y contenía disposiciones tendentes a prohibir la realización de trabajos personales con carácter forzoso, así como la prestación de servicios por parte de menores de catorce años, a menos que contaran con el permiso expreso de sus

padres. Dichas disposiciones se entienden en virtud de que en aquella época existía una serie de prácticas tendentes a la explotación de las clases más desvalidas.

Estableció también el derecho a la libre elección del domicilio, así como la garantía de libre tránsito.

En cuanto a la libertad de imprenta y su correlativa libertad de expresión ésta fue consagrada sin limitaciones en lo relativo al dogma religioso, coincidiendo en esta materia con el Proyecto de la Minoría. La única limitación reconocida en su ejercicio era en los casos de ofensa a los derechos de tercero y perturbación del orden público. Estatuyó el principio de inviolabilidad de la correspondencia, aunque ésta podía ser registrada en todos aquellos casos en que la autoridad judicial lo considerare pertinente.

*Prohibió el establecimiento de monopolios en el área de la enseñanza y en el ejercicio de las profesiones. Al respecto declaró que la enseñanza particular sería libre, ya que la participación del poder público se limitaría sólo a vigilar que no se atacara la moral.*

El Estatuto no estableció disposición alguna en lo relativo a la libertad de cultos, por tal motivo inferimos que, al no existir ninguna prohibición en este sentido, la práctica de cualquier otro culto era permitida. Esto resulta interesante pues, como lo veremos más adelante, la Constitución de 1857 es igualmente omisa en la materia.

### **3.6.3 Igualdad**

En este aspecto, el Ordenamiento Constitucional en cuestión es bastante completo. En su contenido está el principio de igualdad ante la ley, la no discriminación para ocupar cargos civiles o políticos por razón de nacimiento,

origen o raza la eliminación de mayorazgos y todo aquello que tuviera por objeto permitir la sucesión hereditaria de ciertos bienes por derecho de primogenitura, así como de empleos o títulos de nobleza. El estatuto Orgánico contenía disposiciones que encerraban un gran sentido igualitario, y que constituyeron el principio que animó la Constitución de 1857, plasmado con mayor perfección más tarde en su título primero.

#### **3.6.4 Seguridad**

El conjunto de disposiciones en comento estableció una diferencia importante entre los conceptos jurídicos de prisión y detención, extendiéndola incluso al caso de detención arbitraria por parte de las autoridades. Asimismo, consignó las formalidades que debían guardarse en el proceso legal e incluyó el principio de no retroactividad de la ley. También proscribió los juicios por comisión especial y estableció el principio de publicidad en el desarrollo de todo el proceso.

En lo referente a la imposición de penas, dejó subsistente, como se había establecido desde el Proyecto de Minoría de 1842, la pena de muerte para el homicida, el salteador, el incendiario, el parricida, el traidora la independencia, y el auxiliar de un enemigo extranjero que usara cualquier tipo de armas contra el orden establecido. Prohibió, asimismo, la imposición de tormentos. También pretendió implantar un verdadero régimen penitenciario, el cual sería regulado por una ley posterior.

Por otra parte, en el mismo rubro de seguridad fue reafirmado el principio de inviolabilidad del domicilio, con las debidas excepciones que dictara la propia seguridad pública.

### 3.6.5 Propiedad

Reconoció la propiedad privada como un derecho inviolable, aunque ésta podía ser expropiada en casos de utilidad pública, mediante la respectiva indemnización. En este mismo renglón, prohibió cualquier tipo de privilegios en el uso y aprovechamiento de la propiedad, otorgando únicamente aquéllos que señalaban las leyes, por tiempo determinado, a los inventores o perfeccionares de algún ramo de la industria, así como a los autores de obras artísticas o literarias.

Finalmente se estableció que todo impuesto a las personas o las propiedades debía hacerse en función de principios generales.

*De lo expuesto en líneas anteriores se puede observar que la declaración de derechos incluida en el Estatuto Orgánico resultó muy completa y con una depurada técnica jurídica. Por tal motivo, es incuestionable su influencia en la declaración de derechos que habría de producirse en 1857, aun cuando este Estatuto, a su vez, fue producto del proceso de evolución de los derechos humanos en nuestro país a lo largo del siglo XIX.*

### 3.7 La Constitución de 1857

Por su ubicación dentro de uno de los tres grandes movimientos sociales que sacudieron a la nación a largo de su historia, así como por sus reformas jurídicas y por su significación política en la vida republicana del país, la Constitución de 1857 requiere tratarse con algunas consideraciones históricas adicionales a lo estrictamente exegético, ya que ello nos permitirá enmarcar más adecuadamente su articulado en cuanto al tema que nos ocupa.

Jorge Carpizo, al referirse al congreso mexicano de mediados del siglo XIX, señala:

Acera de la altura y brillo que revistieron los debates del Consituyente 1856-1857, se ha escrito mucho. Los discursos sobresalientes en la mitad del siglo pasado fueron los referentes a los derechos del hombre, pero no hay que olvidar que en 1856 la idea de los derechos del hombre ya había triunfado. El mérito en 1856 a este respecto es que afirmó y pulió las ideas.<sup>117</sup>

A principio de nuestro siglo apareció, escrita por Emilio Rabasa una de las obras más importantes en relación a la Constitución de 1857<sup>118</sup> que, entre otras cosas daba cuenta de las circunstancias en que se llevó a cabo la Asamblea Constituyente de 1856-1857. Sobre el particular, el autor refiere que la labor de los constituyentes comprendió dos tareas bien determinadas, que en ocasiones se confunden en un mismo objeto: la primera implicaba un sentido "demoledor", toda vez que consistía en el intento por aniquilar al bando conservador, acabar con la influencia del clero en los asuntos políticos y hacer la reforma social, como tantas veces se había señalado en el discurso de los progresistas: la segunda requería de la reconstrucción y organización, para establecer un gobierno nacional dotado con el mecanismo más adecuado para un funcionamiento armonioso del hombre fuera el elemento fundamental, en un ambiente en el que prevalecían las tesis del liberalismo clásico.

Las condiciones para realizar una y otras empresas eran sumamente adversas. En el periodo comprendió entre el 18 de febrero de 1856, cuando se realizó la apertura solemne del Congreso, y el 5 de febrero del año siguiente, cuando los diputados y el presidente de la República firmaron la Constitución, se discutieron, a veces con violencia excesiva, los puntos doctrinales de todos los modelos políticos elaborados durante las primeras décadas de ese siglo, así como diversos aspectos, mas de forma que de fondo, de los derechos del hombre, toda

<sup>117</sup>Cfr.. Carpizo, Jorge. *La constitución mexicana de 1917*, 4a. Ed. México, UNAM, 1980, p. 148.

<sup>118</sup> Vid. Rabasa, Emilio. *La constitución y la dictadura*, edición libre, México, 1912, p. 213.

vez que en lo general había consenso sobre la importancia de los mismos, particularmente entre los liberales.

Lo anterior no implicó de manera alguna que fuera aquélla una reunión homogénea y armoniosa de liberales; por el contrario, los debates entre los pueblos y los moderados llegaron a situaciones irreductibles. En algunas ocasiones las estrategias de los conservadores pusieron en riesgo la realización de los propósitos de la Revolución de Ayutla,<sup>119</sup> que fue un verdadero levantamiento popular, un movimiento que buscaba recuperar la libertad conculcada por Santa Anna. Gran parte de la población, aun sin conocer los puntos específicos del Plan, lo siguieron, sencillamente porque se decía que era un plan liberal.

Para tratar de comprender mejor el espíritu de aquella Asamblea, reflejado después en la Carta Constitucional, es importante anotar que gran parte de los integrantes del Congreso Constituyente, designados por el sufragio universal en virtud de una cláusula del Plan de Ayutla, eran hombres de avanzada del Partido Liberal; sin embargo, también participaron muchos legisladores integrantes del Partido Moderado quienes, como años más tarde hizo notar Ignacio M. Altamirano, fueron bastante adictos a las doctrinas del Partido Conservador. Algunos de ellos no eran sino los miembros vergonzantes de éste, por lo tanto, las tesis de los hombres cuyos principios representaban las tesis sociales modernas, como Ocampo, Ramírez, Guzmán y Zarco, no sólo eran refutadas por los conservadores, sino también con las meticulosas máximas del Partido Moderado, siempre amante de las transacciones con el sistema rutinario. En este marco, los más vehementes defensores de la libertad fueran, más bien, los pensadores independientes, quienes debían sus convicciones a estudios privados, a doctrinas

---

<sup>119</sup> El primero de marzo de 1854 se publicó el Plan de Ayutla, en donde se definieron los propósitos del movimiento que levantaría al pueblo en contra del uso arbitrario del poder de Santa Anna y su tiranía. Dicho documento expresó con toda claridad que, entre otros motivos, la rebelión se debía a que la permanencia de Santa Anna en el poder era un amigo constante a las libertades públicas, puesto que "... con el mayor escándalo, bajo su gobierno se han hallado las garantías individuales, (sic), que se respetan en todos los territorios.

que no tenían entrada en los colegios del Estado. Los autores del nuevo proyecto se inspiraron en diversos modelos vigentes en el mundo y en los antecedentes inmediatos del Estatuto Orgánico Provisional de 1856. Los dos modelos genéricos básicos fueron los siguientes: para la declaración de los derechos del hombre, la doctrina de la Revolución Francesa de 1789, y para la organización política de la República, la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica de 1787, sobre cuyo contenido global la mayoría de los legisladores coincidían. No obstante, las luchas parlamentarias para discutir los derechos del hombre y las bases de la nueva organización política fueron empeñadísimas e irritantes, por dos razones importantes; en primer lugar, se encontraron una vez más dos partidos que desde tiempo atrás se disputaban el poder; en segundo lugar, porque aún no estaban desarraigadas ni las ideas ni las preocupaciones del antiguo régimen entre los hombres que habían estado pasando por partidarios de las doctrinas modernas.<sup>120</sup>

En este escenario, los conservadores defendían la tradición, la estabilidad social, el orden y la paz, es decir, pugnaban por la continuidad del pasado. En relación a los derechos del hombre, los reconocían de manera parcial, pues negaban la libertad de cultos y reafirmaban la unión de la Iglesia y el Estado, con la consecuente educación religiosa; exigían asimismo, el respeto a las propiedades de la Iglesia y de los particulares. Por último, defendían los fueros eclesiástico y militar.<sup>121</sup>

A diferencia de los conservadores, los liberales, luchaban porque se legislara ampliamente en materia de derechos del hombre; postulante los principios de igualdad, las libertades humanas de conciencia, de cultos, de enseñanza, de pensamiento y de imprenta. Combatieron, de la misma manera, por la

---

<sup>120</sup> Desde la introducción misma del dictamen sobre el Proyecto de Constitución, se advirtió la división existente en el seno de la Comisión, presidida por Ponciano Arraiga, y que fue el reflejo de la discordia existente en el Congreso General. De hecho, una fracción importante de los miembros de la Comisión se había separado desde un principio de los trabajos y no había asistido a todas las reuniones.

<sup>121</sup> Cfr. Cueva, Mario de la. *La constitución del 5 de febrero de 1857*. Antecedentes históricos doctrinales. El Congreso Constituyente 1856-1857. Los principios fundamentales de la Constitución.



desaparición de los fueros eclesiástico y militar, así como por la desamortización y nacionalización de los bienes de la Iglesia, por ser éstos parte del patrimonio nacional, y para que la riqueza no sirviera a los intereses de las clases privilegiadas.<sup>122</sup>

El grupo de los liberales también proclamó las libertades de trabajo, de industria y de comercio, y la consecuente desaparición de los monopolios.

Asimismo, algunos urgieron el establecimiento de una legislación laboral protectora de los campesinos y trabajadores, que, aunque no se logró, representó un antecedente ideológico importante.<sup>123</sup>

Fue en estas circunstancias en las que, en el seno del Congreso Constituyente de 1856-1857 se celebró el enfrentamiento intelectual entre estos dos grupos. Este encuentro puede calificarse de notable, tanto por la talla intelectual de la mayoría de sus miembros, como por el contenido democrático de sus ideas. La Constitución de 1857 no fue producto únicamente de las ideas de los miembros del Partido Liberal, sino que éste se vio obligado a hacer muchas concesiones a los conservadores, con lo cual consiguió equilibrar las diversas tendencias que convergían en el Congreso, lo que dio por resultado una auténtica manifestación de la voluntad popular, la cual quedó plasmada en la Constitución mexicana de mitad del siglo XIX.<sup>124</sup>

De los cuatro derechos clásicos del hombre: libertad, igualdad, seguridad y propiedad, fueron aprobados los tres últimos sin mayor dificultad, tal como interesantes en los debates. La excepción fue el artículo 24 del proyecto que, refiriéndose a las ganancias del acusado en procesos criminales, establecía, entre otras cosas, el juicio por jurados; además, daba al acusado la garantía de ser

---

<sup>122</sup> *Ibidem*

<sup>123</sup> *Ibidem*

<sup>124</sup> *Ibidem*

juzgado breve y públicamente por un jurado, compuesto de vecinos del distrito en donde hubiese cometido el crimen. Por una diferencia de dos votos fue excluido el juicio por jurados en el seno de la Asamblea.<sup>125</sup>

Pero al tratarse del derecho de libertad en sus diversas manifestaciones la situación cambió, sobre todo en lo relativo a las libertades del espíritu.<sup>126</sup>

En relación con el tema que nos ocupa, cabe también mencionar que dentro de los cinco rubros que caracterizaron a la Constitución de 1857, esto es derecho del hombre, soberanía y representación, federalismo, división de poderes y control constitucional, el relativo al control constitucional representó un avance de fondo dentro de nuestro sistema jurídico, toda vez que consolidó al juicio de amparo vino a enraizarse, como un elemento de sustento operativo de la eficacia normativa desde el plano jurídico.

Es la Carta de 1857, la que estableció los elementos esenciales del juicio de garantías como vía para garantizar la supremacía de la Ley Fundamental sobre los demás ordenamientos legales. Mediante su incorporación formal, los diputados suprimían definitivamente el control político, el cual se venía utilizando con un

---

<sup>125</sup> Cfr. Sayeg, Helú, Jorge. *Introducción a la historia constitucional de México*, México, UNAM, 1978, pp. 84-85.

<sup>126</sup> En relación con los derechos de hombre, el trabajo realizado por el constituyente de 1857 fue resumido en una de las partes del discurso del vicepresidente del Congreso, diputado León Guzmán, el 5 de febrero del mismo año, mediante conceptos que, entresacados de la pieza oradora, aquí se transcriben:

(...) El Congreso Constituyente, a la Nación:

(...) Persuadido el Congreso de que la sociedad para ser justa, sin lo que no puede ser duradera, debe respetar los derechos concedidos al hombre por su Creador; convencido de que las más brillante y deslumbrantes teorías políticas son torpe engaño, amarga irrisión, cuando no se aseguran aquellos derechos, cuando no se goza de libertad civil, ha definido clara y precisamente las garantías individuales, poniéndolas a cubierto de todo ataque arbitrario. El Acta de Derechos que va al frente de la Constitución es un homenaje, tributado en vuestro nombre por vuestros legisladores, a los derechos imprescriptibles de la humanidad. Os quedan, pues, libres, expeditas, todas las facultades que del Ser Supremo recibiseis para el desarrollo de vuestra inteligencia, para el logro de vuestro bienestar.

(...) La igualdad será de hoy la *Gran Ley de la República*; no habrá más mérito que el de las virtudes, no manchará el Territorio Nacional la esclavitud, oprobio de la historia humana: el domicilio será sagrado; la propiedad, inviolable; el trabajo y la industria, libres; la manifestación el tránsito y el movimiento, sin dificultades; el comercio y la agricultura, sin obstáculos; los monopolios, ni prisiones arbitrarias, ni jueces especiales, ni confiscación de bienes, ni penas infamantes; no se pagará por la justicia, ni se violará la correspondencia. En México, para su luego que con el sistema penitenciario pueda alcanzarse el arrepentimiento y la rehabilitación moral del hombre que el crimen extravió.

criterio demasiado genérico y, como bien observa el tratadista Sayeg Helú, venía anulando directamente las leyes opuestas a la Constitución, pero ponía en lucha perpetua los poderes Federales entre sí y también con las legislaturas de los estados, aspecto que ésta superó al consagrar en su marco jurídico exclusivamente el sistema de control de judicial.<sup>127</sup>

A continuación nos vamos a referir a aquellos derechos que fueron objeto de los más encendidos debates.

#### 1. Crítica al artículo 1 de la Constitución de 1857.

El artículo primero de la Carta Magna fue aprobado el 11 de julio de 1956, después de dos días de debate; por 70 votos contra 23, quedando de la manera siguiente:

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

La redacción del artículo 1 ha sido considerada por algunos tratadistas como una profesión de fe filosófica, ajena a una obra legislativa.

Machorro Narváez exculpa al Constituyente argumentando que la crítica de los personajes históricos no debe hacerse con base en los conocimientos actuales. Para ser justo dice Machorro, hay que colocarse en la época e insertarse en el medio ambiente en que tales hombres vivieron.

---

<sup>127</sup> Cfr. Sayeg Helú, Jorge. *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1987, pp. 113 y ss.

De lo que se trata es de determinar cuál fue la intención del Constituyente de 1857 en el momento de la redacción del citado precepto. En este sentido los testimonios recogidos por Francisco Zarco en torno al debate del artículo nos permiten introducirnos al ambiente que prevalecía en aquella histórica asamblea, mediante las ideas expresadas por los legisladores.

Cabe acotar, en primer término, que la concepción generalizada entre los miembros de la Comisión de Constitución era que los derechos naturales constituyen la base y objeto de las instituciones de la comunidad. La base, por que la sociedad se compone de hombres, con sus propios derechos individuales, los cuales deben de respetarse; el objeto, por que a la sociedad le corresponde hacer efectivos esos derechos.

Por otra parte se puede apreciar en las crónicas de las sesiones y en el texto la influencia de la filosofía iusnaturalista, que fue particularmente dominante durante los debates de todo el capítulo de los derechos de la persona humana. Esto se percibe en la redacción utilizada al inicio del primer precepto, en donde se establece la *aceptación tácita de derechos preexistentes del hombre*.

Lo anterior se confirma con lo expresado por los miembros de la Comisión encargada del proyecto, e inclusive en las intervenciones de algunos de los diputados que lo impugnaron. Por ejemplo, Ignacio Ramírez. si bien no se opone en un primer momento a la redacción propuesta, su crítica era en el sentido de que el texto olvidaba influir los derechos sociales de la mujer, de los niños de los huérfanos y de los hijos naturales. En una de sus intervenciones dijo: "(...) antes de pensar en la organización de los poderes públicos, se debe atender al buen orden de la familia, base verdadera de toda sociedad(...)", en el segundo día del debate reconoció su propio pensamiento en sino que son anteriores a toda ley, y el hombre nace con ellos. El derecho a la vida, el de la seguridad, etc., existen por sí mismos y a nadie se le ha ocurrido que se necesite una ley que conceda a los

niños el derecho de amar y a los hombre el de alimentarse y el de vivir.<sup>128</sup> José María Lozano, quien fuera uno de los principales exégetas de la Constitución de 1857 en esta materia, señaló:

Nuestro artículo no dice que el pueblo mexicano declara o establece, sino que reconoce. Anterior, pues, a la Constitución, e independiente de ella, es el hecho de que se limita simplemente a reconocer, como tales y son al mismo tiempo su objeto.<sup>129</sup>

Más adelante agrega el citado autor: los artículos: "los artículos 2 a 29 de la sección primera no designan los derechos del hombre, sino las garantías que la misma Constitución acuerda para hacer efectivos aquéllos."<sup>130</sup>

Jorge Carpizo<sup>131</sup> complementa la consideración anterior al señalar que, a pesar de que la primera sección de la Constitución de 1857 fue denominada De los Derechos del Hombre, la idea que subyace en el artículo primero es la misma que en 1842 y años siguientes:

Existen derechos del hombre que el pueblo mexicano reconoce; pero este pueblo, al darse su Constitución, establece cuáles y en qué medida la norma de normas va a otorgar, ya en garantías, esos derechos que anteriormente ha reconocido, y por esto es que ordena a las autoridades respetar y proteger los derechos que ella reconoció.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> Vid Instituto nacional de estudios históricos de la Revolución mexicana y gobierno del estado de puebla. Historia del Congreso Constituyente de 1857, edición facsimilar de los escritos de Francisco Zarco, México, 1987, pp. 18 a 27.

<sup>129</sup> Cfr. Lozano, José María. *Estudio de derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, 3ª. Edición, México, Porrúa, 1980, p 118.

<sup>130</sup> *Idem*, p. 125

<sup>131</sup> Cfr. Carpizo, Jorge, *Ob. cit.* P. 152

<sup>132</sup> *Ibidem*

Compartimos esta tesis e insistimos en que la corriente iusnaturalista racionalista hizo sentir su influencia en los constituyentes de 1856-1857, pues ciertamente en el seno del Congreso hubo objeciones considerables al mencionado artículo primero, argumentándose que los derechos del hombre derivaban, todos, de la ley y, en consecuencia, no eran anteriores a ésta. Sin embargo, León Guzmán, miembro de la Comisión, refutó estos argumentos y ratificó expresamente la doctrina del derecho natural.

Creemos que la Constitución de 1857 es el resultado del enfrentamiento de dos ideologías con interpretaciones del universo diametralmente opuestas, es el producto del choque del México colonial con el México, nuevo, es la consecuencia del combate de las ideas, preludio de la lucha armada entre liberales y conservadores, entre los partidarios del cambio del progreso, de la libertad de la igualdad y de la democracia y los sostenedores de la reacción, del retroceso, de la oligarquía, conflicto en el que también participan los moderados, navegantes eclécticos entre dos corrientes embravecidas.

La carta constitucional de mediados del siglo pasado resume el proceso dialéctico protagonizado por los liberales, quienes aportaron la tesis del cambio, del progreso y de la modernidad; por los conservadores, que opusieron la síntesis del retroceso y de la reacción; y por los moderados, liberales de pensamiento pero conservadores en la acción quienes propiciaron la síntesis con su indecisa actuación.

Al término de la jornada constituyente, los protagonistas quedaron insatisfechos, según se infiere del discurso de León Guzmán, pronunciado en la ceremonia de la jura de la Constitución:

El Congreso está muy distante de lisonjearse con la idea de que su obra sea en todo perfecta. Bien sabe

como habéis dicho, que nunca lo fueron las obras de los hombres. Sin embargo, cree haber conquistado principios de vital importancia y deja abierta una puerta amplísima para que los hombres que nos sigan puedan desarrollar hasta su último término la justa libertad.<sup>133</sup>

Los liberales, las más de las veces triunfantes en el debate y en la votación, no consideraron contundentes su victoria; los conservadores, frustrados por su derrota, se aprestaron a recuperar en el teatro de la guerra lo que no pudieron defender en la palestra de las ideas; los moderados, temerosos de que los cambios que la Constitución de 1857 implicaba, fuesen excesivos y prematuros, con el presidente Comonfort a la cabeza, se dispusieron a derogarla mediante su insólito golpe de Estado.

A juicio del maestro Mario de la Cueva:

Hablaron los liberales en nombre de la soberanía del pueblo y con apoyo en ella reclamaron el principio del sufragio universal, negaron la legitimidad de los dictadores, condenaron los privilegios y los fueros eclesiásticos y militares, origen de la existencia de las castas superpuestas al pueblo y establecieron que el poder público en un servicio para la comunidad, sostuvieron la idea de los derechos del hombre en toda su grandeza en armonía con ella, postularon los principios de igualdad humanas como la base incommovible de la vida social, en aplicación

---

<sup>133</sup> ZARCO, Francisco. *Congreso extraordinario y constituyente de 1856-1857*, México, El Colegio de México, 1957, p.p.963.

de esta idea de los derechos del hombre, exigieron la separación de la Iglesia y el Estado y las libertades de conciencia, de cultos, de enseñanza, de pensamiento y de imprenta.<sup>134</sup>

En consecuencia a mediados del siglo pasado, una generación de mexicanos, con ideas liberales, estaban dispuestos a derramar su sangre por la Patria, ya que creían que un orden jurídico basado en los altos valores del ser humano terminaría con esa cadena de luchas intestinas que a lo único que llevaban era el menoscabo del país.

Del eclipse del Constitucionalismo Conservador, se arriba a mediados del siglo XIX, a una de las eras de mayor esplendor del Constitucionalismo Mexicano.

El contenido de la norma suprema de 1857 era brillante en su seno se alojaba una de las más grandes manifestaciones sobre Derechos del Hombre que hasta ese momento había existido.

Por vez primera, se elaboró un catálogo debidamente ordenado, dentro del cual se desarrolló una serie de derechos a que todo ser humano tenía acceso.

De los debates que se suscitaron en el Congreso Constituyente de 1856-1857, sin lugar a dudas, el relativo a los derechos humanos fue de lo más importante.

Los diputados constituyentes eran lectores asiduos de los pensadores franceses del siglo XVIII. El maestro De la Cueva hace referencia al reflejo que tuvo la Revolución Francesa en el pensamiento mexicano.

---

<sup>134</sup> DE LA CUEVA Mario, *La constitución del 5 de febrero de 1857, El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, t. II, México, UNAM, 1957, p.p. 1269.



La doctrina de los derechos del hombre que sirvió de base a la Constitución de 1857, corresponde al más puro pensamiento francés de los años finales del siglo XVIII, los hombres son por naturaleza libre e iguales y se reúnen y viven en sociedad, por una parte, en virtud de sus inclinaciones sociales y, por otra parte, para asegurar el máximo de libertad compatible con la idéntica libertad de los demás. De esta naturaleza humana y de las finalidades de la vida social, derivan los derechos naturales de los hombres, que en esencia, consisten en una idéntica esfera de libertad, una especie de recinto sacro, ante cuyos muros debe detenerse el Estado y el pueblo mismo, la organización social, en consecuencia, tiene como misión específica, asegurar a cada hombre esa esfera de libertad.<sup>135</sup>

Ahora veamos cuáles otros derechos formaban parte medular de la mencionada declaración.

El artículo 7o. establecía la libertad de imprenta. EL tenor de dicho precepto era el siguiente: Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública, los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena-

Pero esta disposición no fue aceptada absolutamente. Francisco Zarco e Ignacio Ramírez pugnaron para que desaparecieran las limitantes a la libertad de imprenta. A pesar de la gran elocuencia de estos insignes, oradores, no lo lograron.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> DE LA CUEVA, Mario. *Ob. cit* p.p. 1285.

<sup>136</sup> *Idem.* p.p. 1292

Las cuestiones más delicadas que tuvo que enfrentar el Congreso Constituyente fueron las relativas a la libertad de enseñanza y a la libertad de cultos.

Respecto al primer punto no olvidemos que la Iglesia había tenido el monopolio de la educación, por lo tanto ésta no había llegado al pueblo, además era un mecanismo de opresión de las castas privilegiadas.

Es importante subrayar que, para ese entonces, la Iglesia poseía una gran influencia en la vida política del país.

Sin embargo, al haberse considerado perjudicial la intervención de la Iglesia en materia educativa, se impidió que tuviera el monopolio y se pugró por la plena libertad de enseñanza, artículo 3o. la enseñanza es libre, la ley determinará que profesiones necesitan título para su ejercicio y con qué requisitos debe expedirse.

En cuanto a la libertad de cultos hubo una fuerte polémica, por una parte, el sector conservador pretendía que se declarara oficial a la religión católica y por otra, los liberales no aceptaban tal propuesta.

*Mociones y réplicas no se dejaron de escuchar en el recinto parlamentario, no se llegó a un acuerdo, tímidamente se aprobó de la siguiente manera el artículo 123: "Corresponde exclusivamente a los poderes federales ejercer, en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes."*

*A pesar de que la Constitución de 1857 se elaboró en una delicada coyuntura histórica, dentro de sus frutos se ubica una magnífica declaración de Derechos Fundamentales del ser humano, la expresión liberal de la dignidad humana.*

### **3.7.1 Las libertades en la Constitución de 1857**

#### **3.7.2 Libertad física de la persona**

En el artículo décimo del Proyecto de Constitución, mismo que pasó sin discusión alguna al texto de la Constitución, con el numeral 2, se estableció que en ...En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobrarán por ese sólo hecho su libertad y tendrán derecho a la protección de las leyes...

La razón de que el precepto haya logrado el consenso de los legisladores estribó principalmente en que sobre la garantía de libertad del individuo que a su vez implicaba la igualdad jurídica en un sentido lato, existían importantes antecedentes tanto en las legislaciones anteriores de nuestro país como en las de Europa y en la de Estados Unidos de Norteamérica. De hecho, en ese aspecto nuestra patria se adelantó a todas las naciones de América. México promovió el abolicionismo desde su independencia. Esta labor se inició con el bando que abolía la esclavitud, que fue mandado publicar por Miguel Hidalgo.

#### **3.7.3 Libertad de pensamiento**

Sobre este particular fue entendida desde que los constituyentes como un derecho que asiste al individuo, pero no únicamente a él, sino también a la sociedad. Consecuentemente, en su forma concreta de garantía, implicaba la libertad de conciencia y, como lógico efecto, la de cultos. Limitar o establecer orientaciones respecto de esta última representaría una invasión a la libertad del pensamiento del ser humano. No obstante, esta libertad fundamental, para ejercerse dentro de la sociedad requiere de algunas regulaciones, para evitar que el abuso de la misma perjudique el derecho de otro o el de otros.

### **3.7.4 Libertad de imprenta**

El debate sobre la libertad de imprenta dio lugar a algunos de los más hermosos discursos en el seno de la Asamblea Constituyente. Los ilustres periodistas liberales Francisco Zarco y Francisco de P. Cendejas hicieron grandes alocuciones sobre la referida libertad. El artículo 14 del proyecto concebía a la libertad de imprenta en los siguientes términos:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos en cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y aplique la ley, designado la pena, bajo la dirección del tribunal de justicia de la jurisdicción respectiva.

En relación con la primera parte del citado artículo, está fue aprobada por 90 votos contra dos. Sin embargo, la segunda parte fue motivo de numerosas objeciones entre las cuales destacan las consideraciones de los diputados Cendejas y Zarco, quienes se oponían a las restricciones que el referido precepto imponía a la libertad de imprenta en lo relativo al respecto a la vida privada la moral y la paz pública.

### **3.8 Diferencias fundamentales entre la Constitución de 1917 y su antecesora**

La Constitución de 1857 representó en lo general una manifestación evidente de la tesis del liberalismo pues adoptó, en materia de derechos humanos, la filosofía

jurídica del iusnaturalismo, de importante vigencia en este tiempo. Reconoció más no confirió, como se observa en redacción de su artículo uno, los derechos fundamentales, mediante la inclusión de dos grandes apartados: el primero, referido a las prerrogativas que las personas tienen por el hecho mismo de haber nacido seres humanos, y el segundo relacionado con los derechos que a partir de la libertad natural conquista el hombre como ciudadano por el hecho de convivir en sociedad.

Por su parte, los constituyentes de 1917 se abstuvieron de plasmar expresamente un reconocimiento a los derechos naturales del hombre, señalando, en cambio, a que el Estado otorga o confiere, mediante la Norma Suprema, un conjunto de derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, imponiendo a la autoridad una limitación positivizada de intervenir en la esfera del gobernado. No obstante, cabe anotar que en su parte dogmática recogió muchos de los principios de la Constitución de 1857, contenidos en los primeros 29 artículos del capítulo inicial, relativos a los derechos del hombre.

Lo anterior se puede corroborar al hacer una confrontación entre los textos del artículo 1 del documento de 1857 y del de 1917. La primera establecía: "Artículo 1 El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

En tanto que la de 1917 señalaba: "Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuáles no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Se pueden encontrar algunas otras diferencias, ente las que destaca el hecho de que la Carta de mediados del siglo XIX sólo reconoció derechos individuales, sin

referencia expresa como "garantías", así como el juicio de amparo como medio jurídico de control y restauración de estos derechos; en cambio, en la Constitución del presente siglo se incorporaron adicionalmente garantías sociales, dirigidas a tutelar y promover los derechos de las clases sociales, dirigidas a tutelar y promover los derechos de las clases sociales económicamente débiles, no se establece una instancia, similar al amparo, que sea específica para las garantías sociales.

### **3.9 Derechos Humanos como garantías**

Como se ha esbozado, la Constitución de 1917, al definir al más alto rango normativo la situación de los gobernados frente al Estado mexicano del siglo XX, incluyó una declaración muy amplia de derechos humanos, mediante dos tipos de garantías: individuales y sociales. Dentro del capítulo de garantías individuales, que representa su parte dogmática, incluyó más de ochenta principios, que pueden clasificarse de la siguiente manera, siguiendo la propuesta de Jorge Carpizo sobre el particular,<sup>137</sup>

Con la promulgación de la Constitución de 1917, se inicia una nueva etapa en la historia del constitucionalismo mundial, México, con la primera declaración de derechos sociales del mundo, inaugura lo que se conoce como Constitucionalismo Social.

Además de contener la declaración de derechos humanos heredada por los mexicanos liberales del siglo pasado, nuestra Carta Magna recogió en su seno una serie de derechos inspirados en el ideal de la justicia social: dar más a los que a los menos tienen.

---

<sup>137</sup> Vid, Carpizo, *Ob. cit.*, pp. 150 y ss. y Sayeg Helú, Jorge, Citas del Diario de Debates de 1916-1917, en Instituciones de derecho constitucional mexicano, México, Porrúa, 1987, pp. 142 y 143. Desde la discusión del artículo 1 de la Constitución, el diputado constituyente Rafael Martínez de Escobar sentó la tesis de que la denominación de la primera parte de la Constitución fuera "garantías constitucionales", argumentando que: "Yo más bien a este conjunto de disposiciones que integran todos esos artículos

Por una parte, el artículo 123 estableció un listado de garantías para la clase trabajadora: jornada máxima de trabajo de 8 horas, descanso semanal, tutela a los menores trabajadores, salario mínimo, participación de los trabajadores en las utilidades, protección a la salud y a la vida de la familia del trabajador, derecho de huelga, acceso a la justicia laboral, derecho a la seguridad social, etc.

Por otra, el artículo 27 incluyó una nueva expresión de la propiedad como función social, este precepto representa la conquista jurídica de una de las clases históricamente desprotegidas. El reclamo de los campesinos por tierra y libertad, por fin fue escuchado y elevado a rango de norma constitucional.

Es preciso señalar que las garantías individuales no excluyen a los sociales, ni las sociales eliminan a las individuales, son complementarias entre sí, la libertad no se encuentra divorciada de la justicia social. Ambas son necesarias para el desarrollo cabal de la dignidad del ser humano.

Entre el 8 de julio de 1921, fecha de publicación en el Diario Oficial la primera reforma constitucional, los principales Derechos Humanos que se han incluido en el texto original de la Constitución de 1917 son:

- a) La igualdad jurídica de la mujer y el hombre artículo 4o. , 31 de diciembre de 1974.
- b) La protección legal en cuanto a la organización y el desarrollo de la familia artículo 4o. 31 de diciembre de 1974.
- c) El derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y esparcimiento de los hijos ( artículo 4o, 31 de diciembre de 1974).
- d) El deber de los padres de preservar el derechos de los menores a la satisfacción de sus necesidades de la salud física y mental (artículo 4o. 18 de marzo de 1980).

- e) El derecho a la protección de la salud (artículo 4o, 3 de febrero de 1983).
- f) El derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa (artículo 4o., 7 de febrero de 1983).
- g) El derecho a la información (artículo 6o., 6 de diciembre de 1977).
- h) Que los tribunales emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial (artículo 17, 17 de marzo de 1987).
- i) Readaptación social del delincuente a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación (artículo 18, 23 de febrero de 1965).
- j) Las mujeres compurgarán sus penas en lugar separados de los destinados a los hombres para tal efecto (artículo 18, 23 de febrero de 1965).
- k) Establecimiento de instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores (artículo 18, 23 de febrero de 1965).
- l) Posibilidad de traslado a nuestro país de reos de nacionalidad mexicana que se encuentran compurgando penas en países extranjeros y, a su vez, posibilidad de traslado de reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos de orden federal, o del fuero común en el Distrito Federal, a su país de origen o residencia (artículo 18, 4 de febrero de 1977).
- m) El monto de la fianza será fijado por el juez y en ningún caso será superior de la calidad equivalente a la percepción de dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Salvo las excepciones que marca la propia Constitución (artículo 20, 2 de diciembre de 1948 y 14 de enero de 1985).
- n) La libertad bajo caución se otorgara en aquellos casos en que el delito sea castigado con una pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión (artículo 20, 2 de diciembre de 1948 y 14 de enero de 1985).
- o) Cuando el infractor no pague la multa que se le hubiese impuesto, el arresto administrativo no excederá en ningún caso de treinta y seis horas (artículo 21, 3 de febrero de 1983).



- p) Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá el equivalente a un día de su ingreso (artículo 21, 3 de febrero de 1983).

## Capítulo IV

# El siglo XX el Ombudsman y los Derechos Humanos en México.

## Sumario

### 4.1 El Ombudsman en México

4.1.1 *El Ombudsman y su significado*

4.1.2 *El perfil del Ombudsman en nuestros días*

4.1.2.1 *Su perfil institucional*

### 4.2 Antecedentes del Ombudsman en México

4.2.1 *Organismos de Protección de los Derechos Humanos en nuestro país*

4.2.1.1 *Procuraduría de los pobres*

4.2.1.2 *Dirección para la defensa de los Derechos Humanos*

4.2.1.3 *Procuraduría de los Vecinos*

4.2.1.4 *Defensoría de los Derechos Universitarios*

4.2.1.5 *Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca y Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero*

4.2.1.6 *Procuraduría de Protección Ciudadana*

4.2.1.7 *Defensoría de los Derechos de los Vecinos en Querétaro*

4.2.1.8 *Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal*

4.2.1.9 *Dirección General de Derechos Humanos*

### 4.3 La Comisión Nacional de Derechos Humanos

4.3.1 *La Comisión Nacional de Derechos Humanos: organismo protector*

4.3.2 *La primera etapa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*

4.3.3 *La Comisión Nacional de Derechos Humanos en la Constitución*

4.3.4 *La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*

4.3.5 *La integración y nombramiento antes de 1999*

4.3.6 *Las facultades*

4.3.7 *La legitimación procesal*

4.3.8 *Recomendaciones*

4.3.9 *Recursos*

4.3.10 *La Comisión Nacional de Derechos Humanos y la reforma constitucional*

## Capítulo IV

# El siglo XX el Ombudsman y los Derechos Humanos en México

---

Este capítulo tiene vital importancia en el desarrollo de la tesis, toda vez que en él se estudian a la figura del Ombudsman y los antecedentes de esta figura en nuestro país.

En este mismo sentido se estudia el origen de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, su desarrollo, su Ley, sin descuidar su relación con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde su origen hasta las reformas de 1999.

### 4.1 El Ombudsman en México

#### 4.1.1 El Ombudsman y su significado

Creemos que sobre este rubro es importante destacar lo que señala el licenciado Manuel Camacho Solís toda vez que él señala que la dinámica de las relaciones Estado-Sociedad se expresan en diferentes órdenes, en la racionalización de los procesos económicos, en la emergencia de nuevos actores en la sociedad civil y en la delimitación de las funciones del Estado, mismas que en su conjunto entrañan el replanteamiento del vínculo entre gobernantes y gobernados.<sup>138</sup>

Estamos seguros que las nuevas relaciones políticas tienen en los derechos humanos uno de los catalizadores más sólidos, toda vez que bajo este marco es

---

<sup>138</sup> Estas tres características fueron emitidas por autor citado en su ponencia La política, vía para reformar el Estado, en la mesa redonda La Reforma del Estado, organizada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el 29 de junio de 1990.

posible hablar de los límites de la acción política del Estado ante el hombre, tanto como individuo y como parte de un grupo o clase social. El concepto de derechos humanos implica de suyo un parámetro de la relación política-Estado-sociedad, toda vez que de su cumplimiento o incumplimiento depende la viabilidad de dicha relación, en este momento, ningún país con vocación de justicia y afán de modernización puede hacer a un lado la trascendencia de los derechos humanos.

En 1789 surgió en Francia, una idea que hoy es generalmente aceptada y que habla de la vigencia del concepto de los derechos del hombre como propio y finalidad de la asociación política, esta idea consistía en enlazar fines y medios, es decir, los derechos humanos y las formas políticas por las que aquéllos pueden ser alcanzados.

La base del Estado moderno se cifra en el reconocimiento político de los derechos del hombre, de los derechos de los gobernados, de que todo ser humano es libre e igual ante los demás y de que nadie puede atentar contra su vida o sus bienes. Se trata, pues, de un Estado que reconoce los límites marcados por esos mismos derechos. *Tal reconocimiento de las formas y de los límites del mando de la obediencia es el acuerdo fundamental por el que se construyen las comunidades políticas, también llamado "contrato social".* Con este contrato tácito es una creación humana para el logro de sus propias necesidades y para el ejercicio y para el ejercicio de sus derechos.

La concepción del Estado limitado es conocida en nuestros días como Estado de Derecho, tal es la idea que sostiene Norberto Bobbio al señalar: El presupuesto filosófico del Estado liberal, entendido como Estado limitado, en contraposición al Estado absoluto, es la doctrina de los derechos del hombre, con la cual el hombre, todos los hombres, indistintamente, tiene por naturaleza, y por tanto sin importar su voluntad y mucho menos la voluntad de unos cuantos o de uno solo, algunos derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la felicidad, que el Estado, o más concretamente aquéllos que en un determinado

momento histórico detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener la obediencia a sus mandatos, deben respetar no invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás.

Sobre el particular, creemos que el poder público es ejercido a partir de preceptos normativos generales y circunscrito a las leyes que derivan de aquéllos. En este mismo sentido, la idea de un Estado de derecho incluye, hoy día, la recuperación de los derechos humanos para su formulación jurídica, lo que entraña el compromiso del poder público de reconocerlos como acotamiento de su propio actuar. Luego entonces, un Estado de derecho es aquél que, impedido constitucionalmente para ejercer arbitrariamente el poder en contra de sus gobernados, se erige por y para la sociedad en su conjunto. Un estado como el descrito *representa la pretensión de equilibrar la relación entre el poder público y la libertad individual.*

Creemos que es precisamente en este contexto donde se gesta la institución de origen sueco, notable por su significación política de defensor de los gobernados: el Ombudsman.

Ahora diremos que el ombudsman está considerado como una institución de *origen escandinavo ya que surgió a principios del siglo XIX en Suecia y está firmemente arraigado en Dinamarca, Noruega y Finlandia.* En los últimos decenios, sin embargo, se ha establecido el cargo de Ombudsman o negociados en diversos países fuera de Escandinavia. Australia, Austria, Barbados, Canadá, España, Francia, Ghana, India, Jamaica, Japón, Mauricio, Nueva Zelandia, Portugal, el Reino Unido, Trinidad y Tobago, y ciertos Estados Unidos han utilizado todos ellos el sistema del Ombudsman en una y otra forma. Además, varios países africanos (Nigeria, Sudán, Tanzania y Zambia) han establecido *órganos colegiados o comisiones que funcionan con las atribuciones y competencia del Ombudsman.*

Creemos que la singularidad de este organismo estriba en el ser órgano gubernamental ante el cual los gobernados pueden acudir para denunciar cualquier abuso o incumplimiento por parte del poder público respecto a los derechos humanos legalmente reconocidos.

En este momento el concepto de dicho órgano no tiene una definición unívoca. Sin embargo, Héctor Fix-Zamudio ha concedido con gran atinencia una valiosa concepción, al describir al Ombudsman:

Como uno o varios funcionarios designados por el órgano Parlamentario, por el Ejecutivo o por ambos que, con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados, ante las acciones realizadas por las autoridades administrativas, no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto en la resolución; y como resultado de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos, generalmente anuales, a los más altos órganos del gobierno, al órgano legislativo o a ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos.<sup>139</sup>

De esta definición derivan varias consideraciones que conviene señalar. El ombudsman es, entonces, un mecanismo suplementario para la adecuada

---

<sup>139</sup> Vid Fix Zamudio, Héctor. *Ombudsman en Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1988.

realización de importantes aspectos de la relación gobernantes y gobernados, cuya finalidad es siempre la salvaguarda de los derechos del hombre. Ahora bien, al hablar de un mecanismo complementario para el cumplimiento de los aludidos derechos, se señala entonces una insuficiencia en esta materia, debida principalmente al crecimiento exponencial tanto de la sociedad como del Estado.

Asimismo, la institución del Ombudsman cristaliza de alguna forma el carácter democrático del Estado de derecho, cuando a partir de él operan con cierto grado el equilibrio de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Por otra parte, al tener por objeto los derechos de los gobernados como principio de actuación, se lubrica la relación entre el Estado y la sociedad, es decir, la relación gobernantes-gobernados. Por lo anterior, el Ombudsman es un mecanismo adicional de control de los gobernados para con sus gobernantes.

Surge de lo expuesto, la reflexión acerca del por qué de la posibilidad de acción de esta peculiar institución, y sobre todo acerca de su relación con los poderes de la función gubernamental antes mencionados, es decir ¿Cómo puede funcionar el Ombudsman sin sobreponerse al papel que corresponde a cada uno de los poderes y, sobre todo, al Judicial? ¿En qué forma contribuye a la agilización y eficacia del vínculo político? Su contenido de insistencia sobre los límites de la acción estatal lo erige en el ámbito de la vida social. Para responder estas interrogantes, conviene mencionar categóricamente que el Ombudsman no es un tribunal con poder ejecutivo.

Creo que la eficacia de la actuación del Ombudsman reside en la fuerza moral que ante la opinión pública tengan las personas encargadas de encabezarlo. Su fuerza prescinde de elementos coactivos; es más bien propositiva y de recomendación y, dado el prestigio público de su personal, constituye un llamado de autoridad moral.

El éxito de la función de todo Ombudsman consiste precisamente en lo anterior. Por regla general quienes encabezan la institución son abogados de probada

rectitud y de un alto nivel de competencia, requisitos indispensables para validar todas y cada una de sus opiniones y recomendaciones que, por otra parte, deben ser siempre imparciales.

#### **4.1. 2 El perfil del Ombudsman en nuestros días**

##### **4.1.2.1 Su perfil institucional**

La rápida e irreversible expansión internacional de la lucha por los derechos humanos observada a partir del término de la Segunda Guerra Mundial y que representa el esfuerzo tanto de las sociedades como de los Estados por relacionarse de una mejor manera, a partir del punto convergente de la dignidad y libertad del hombre, se ha expresado en la instauración de la institución del Ombudsman en países de muy diversas culturas, entre los que cabe señalar a sajones, latinos, asiáticos y africanos. También es un signo alentador el hecho de que los actuales dirigentes de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) hablen de los derechos humanos como uno de los propósitos a cumplir en aquellas latitudes. Asimismo, los países del antiguo bloque socialista de Europa del Este ya han dado los pasos iniciales con la organización de algunos sectores sociales en comités independientes en la defensa de dichos derechos.

En la actualidad, la institución del Ombudsman es concebida como un organismo receptor de quejas e inconformidades de los gobernados, por los agravios padecidos por la acción de oficinas, empleados y funcionarios públicos, las cuales investiga y, en su caso, expide recomendaciones públicas tendentes a corregir las acciones que ocasionaron aquéllos.

*Hedwiga Lindner*, al señalar las características del Ombudsman, describe los medios de que dispone para adquirir la autoridad necesaria para el desempeño de su función: el no involucramiento en la política; la publicidad del cargo (su conocimiento para el pueblo); la facilidad de acceso para el ciudadano; la



familiarización de los ciudadanos con la institución del Ombudsman, y la publicidad de las actividades y decisiones del organismo.<sup>140</sup>

Por su parte, la investigación de Sonia Venegas<sup>141</sup> señala claramente las características de dicho órgano: independencia, autonomía, imparcialidad, accesibilidad, carácter no vinculatorio de sus resoluciones, autoridad, publicidad (institucional y de la labor realizada). Conviene detenerse en cada una de ellas.

La característica de la independencia es principio básico de la institución, y se refiere a su relación con los poderes estatales. El hecho de que algunos Ombudsman sean nombrados por el Legislativo o por el Ejecutivo (o por ambos) no implica o no debe implicar que dichos poderes interfirieran o influyan en las recomendaciones emitidas, ni aun cuando este órgano sea de a título de directrices generales, pero nunca más allá de eso.

La autonomía es primordial, en tanto le proporcione independencia organizativa a la institución, así como los elementos necesarios para su funcionamiento, tanto financieros como humanos, con personal altamente calificado y con alto sentido de responsabilidad en relación con la defensa de los derechos humanos.

La imparcialidad no sólo en el plano jurídico, sino además en el político es una valor que sirve de complemento a las dos características anteriores, ya que sustrae al Ombudsman de compromisos con los partidos y los órganos estatales, permitiéndole servir mejor a los gobernados.

En cuanto a la accesibilidad del gobernador a la institución, resulta que la hay directa como en el modelo escandinavo clásico, donde los ciudadanos presentan

---

<sup>140</sup> Vid Lindner López, Hedwiga. *¿Es la comisión nacional de derechos humanos el ombudsman mexicano?*, en Revista Jurídica Jalisciense, Guadalajara, año 2, número 4, septiembre de 1992, pp. 88-90.

<sup>141</sup> Cfr. Venegas, Sonia. *Origen y devenir del Ombudsman*, México, UNAM, 1988, pp. 41 y ss.

directamente sus quejas, la indirecta como en Inglaterra y Francia, donde se requiere la mediación de algún miembro del Parlamento (Inglaterra) o del Senado (Francia) quien recoge la inconformidad respectiva y la canaliza al órgano de Defensoría. Está por demás señalar que el acceso directo ofrece mayores ventajas para la agilización del procedimiento de queja, lo que da lugar al contacto directo entre el Ombudsman y los agraviados. El contacto se entabla casi siempre por un escrito, aunque existen casos donde es viable hacerlo oralmente, e incluso por vía telefónica. Asimismo, la recepción de quejas, y con ello el acceso mismo, depende en principio del área de jurisdicción de la institución, pues existen órganos de Defensoría especializados en derechos humanos, militares, de consumidores, etc. Sólo a partir de ahí procederá el trámite de la misma.

El Ombudsman debe disponer, para el cumplimiento de sus tareas, con la información necesaria de los asuntos que se le presentan y que está llamado a investigar. En casi todos los casos ha quedado establecida la facultad del organismo para solicitar información a la autoridad competente en relación con el asunto tratado, quedando ya como responsabilidad de ésta el proporcionarla o no, situación que siempre se hace pública. Por ello son pocos los casos de reticencia u obstaculización de las autoridades mucho de su prestigio como tales pueden quedar en entredicho en casos así.

En lo referente al poder resolutorio del Ombudsman, es decir, a su capacidad de emitir respuestas luego de haber investigado las quejas recibidas, hay que precisar que las mismas tienen siempre el carácter de recomendación y que nunca conllevan una fuerza coercitiva, y muchos menos material, para obligar a su cumplimiento. En términos jurídicos, se dice que tales resoluciones no son vinculatorias y, por tanto, no pueden invalidar los actos de autoridad que intentan corregir o enmendar, los cuales únicamente pueden ser resarcidos por la autoridad misma, partiendo del puntual seguimiento de la resolución dictada por el órgano defensor. En cuanto a la variedad de las resoluciones emitidas, puede decirse que es amplia y que está en relación con las facultades que corresponden

a cada uno de los tipos de Ombudsman existentes generales, particulares y regionales. Sin embargo, las más comunes son: la recomendación, la amonestación el recordatorio y la opinión.

El aspecto siguiente en el perfil institucional es la autoridad, una característica de capital importancia. Si bien este organismo carece de poder coercitivo, su enorme fuerza moral le permite prescindir de él. De aquí que el nombramiento al cargo de Ombudsman debe recaer en una persona con honorabilidad pública sin tacha y con alta capacidad profesional (casi siempre con perfil de abogado, profesión de la que han surgido la mayoría de los nombramientos) y comprometido en la lucha a favor de los derechos del hombre. De su autoridad moral han de surgir opiniones dignas de atenderse, y la autoridad que no las atiende se expondrá al juicio severo de la opinión pública.

Y es precisamente en la opinión pública donde transitan las acciones del Ombudsman, y lo hacen de dos maneras; publicitando sus funciones y rindiendo informes periódicos a los órganos de representación social acerca de sus tareas.

Los medios para publicitarse son los foros (académicos, periodístico, etc.), las publicaciones y las campañas; éstos tienen el fin de enterar a amplios sectores de la población acerca de sus derechos y del papel de dicha institución, y de las formas de acceso a la misma. Por lo que hace a la rendición del informe sobre sus actividades generalmente anual, éste se rinde formalmente ante el Poder Estatal de quien partió la iniciativa o la facultad de instaurarlo, siendo regularmente el Parlamento, aunque también puede serlo el Ejecutivo. Sin embargo, es obvio que más allá de los destinatarios formales, el verdadero destinatario es la opinión pública en general, por lo que es usual que convoque y se entere a los medios masivos de comunicación.

También cabe mencionar el papel cada vez más activo que han venido jugando algunos sectores de la sociedad civil tanto internacionalmente como en los

ámbitos nacionales, en la exigencia de que sean observados los derechos humanos. Como ejemplo podemos mencionar a Amnistía Internacional, Américas Watch y, en el país a la Academia Mexicana de los Derechos Humanos, el Centro Francisco de Vitoria, el Comité Eureka, etc.

Como conclusión, puede apuntarse de defensa de los derechos de los gobernados ante el poder público, el cual, para su operación efectiva, requiere necesariamente de lo siguiente: independencia respecto a los poderes estatales, autoridad moral ante la sociedad civil y existencia efectiva del Estado de derecho.

## **4.2. Antecedentes del Ombudsman en México**

### **4.2.1 Organismos de Protección de los Derechos Humanos en nuestro país**

Podemos citar que sobre este rubro un hecho fundamental para la defensa de los derechos humanos en México, la instauración de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) que, con la función del Ombudsman se ha convertido en uno de los catalizadores de la modernización nacional. El surgimiento de la Comisión es una muestra de la capacidad de respuesta gubernamental ante una de las demandas sociales más sentidas, amén de un espíritu de autocrítica y voluntad de corrección de las acciones del servicio público.

#### **4.2.1.1 Procuraduría de los Pobres**

En 1847 estuvo vigente en el Estado de San Luis Potosí la Ley de la Procuraduría de Pobres, impulsada por Ponciano Arriaga. Dicha norma estableció la competencia de tres procuradores, los cuales defendían a los menesterosos de cualquier agravio o tratamiento abusivo por parte de las autoridades públicas. Estos funcionarios de pobres averiguaban hechos y señalaban medios reparadores o, en su caso, llevaban al responsable ante el juez.

#### **4.2.1.2 Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos**

El doctor Pedro Zorrilla Martínez siendo gobernador de Nuevo León, creó el 3 de enero de 1979 la Dirección para la Defensa de los Derecho Humanos, con la idea de proteger los derechos humanos consagrados constitucionalmente. Su papel de gestoria ante autoridades de todos los niveles fue complementario al de los medios y vías jurídicas establecidas.

#### **4.2.1.3 Procuraduría de los Vecinos**

La Procuraduría de Vecinos se fundó, por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Colima, el 21 de noviembre de 1983. La Ley Orgánica Municipal de Colima integró dicha figura en diciembre de 1984. El funcionario encargado se nombraba a partir de una propuesta de la dependencia municipal ratificada por el cabildo, y se le facultaba para recibir quejas, investigarlas y proponer sanciones, e informar sobre actos de la administración pública municipal que afectaran a los ciudadanos.

#### **4.2.1.4 Defensoría de los Derechos Universitarios**

La Universidad Nacional Autónoma de México, instauró el 29 de mayo de 1985 la Defensoría de los Derechos Universitarios. Dicho órgano goza de independencia para vigilar el cumplimiento del orden jurídico universitario al recibir las quejas respectivas que presenten el personal académico y el alumnado. No atiende asuntos laborales, resoluciones académicas, disciplinarias o problemas susceptibles de solucionarse por los medios establecidos por la legislación universitaria.

#### **4.2.1.5 Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca y Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero**

Estas procuradurías, nacidas en 1986 y 1987, respectivamente, tienen la finalidad de proteger derechos específicos de grupos étnicos y culturales en determinadas regiones del país.

La Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca depende del Ejecutivo local, y se encarga de gestionar y vigilar los procesos de liberación de presos indígenas que, por sus condiciones culturales, se encuentran privados de su libertad. Funge además como asesor legal de cualquier autoridad pública respecto de los derechos de los indígenas que, por sus condiciones culturales, se encuentran privados de su libertad. Funge además como asesor legal de cualquier autoridad pública respecto de los derechos indígenas.

La Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero depende del Ejecutivo de ese Estado, y su función es proteger los derechos de los grupos indígenas que habitan la montaña.

#### **4.2.1.6 Procuraduría de Protección de Ciudadana**

En el estado de Aguascalientes nació el 14 de agosto de 1988 la Procuraduría de Protección Ciudadana, con el propósito de investigar las quejas de personas afectadas por omisiones y violaciones en los deberes de las autoridades o servidores públicos. Esta procuraduría tiene, además, la función de promover la cultura de los derechos humanos.

#### **4.2.1.7. Defensoría de los Derechos de los Vecinos**

El municipio de Querétaro instauró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos el 22 de diciembre de 1988. Su finalidad es investigar las denuncias sobre

afectación de derechos ciudadanos por actos o faltas de las autoridades municipales.

#### **4.2.1.8 Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal**

En 1989 nació, como órgano desconcentrado, la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal, cuya finalidad es contribuir a que los actos de las autoridades del D.F. sean ilegales.

#### **4.2.1.9 Dirección General de Derechos Humanos**

Esta dirección se creó el 13 de febrero de 1989, como parte de la Secretaría de Gobernación.

#### **4.3 Comisión Nacional de Derechos Humanos**

Creada en abril de 1989, tiene funciones similares a las descritas en los casos anteriores.

##### **4.3.1 La Comisión Nacional de Derechos Humanos: organismo protector**

La instalación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 5 de junio de 1990 significó, en algún sentido, la adopción del Ombudsman en el país. Su creación se debió a un decreto del Ejecutivo como respuesta a la creciente demanda social, a través de las organizaciones civiles de defensa de los derechos humanos de poner fin a los abusos e impunidad de los cuerpos policíacos y de algunos otros órganos y dependencias gubernamentales. Con ello se dio un paso fundamental para rescatar la idea guía del respeto a los derechos humanos en todos y cada uno de los actos gubernativos.

### 4.3.2 La Primera Etapa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

En principio, la Comisión Nacional fue instaurada por y dentro del Poder Ejecutivo. Se adscribió a la Secretaría de Gobernación en concordancia con la Ley Orgánica de la Administración Pública, que marcaba como función de esta dependencia encargarse de dicho rubro.<sup>142</sup> Esta adscripción administrativa de la Comisión la hizo blanco de críticas, las cuales iban dirigidas precisamente a su ubicación dentro de una dependencia del Poder Ejecutivo, donde supuestamente no cumpliría cabalmente su cometido de vigilancia y protección de los derechos humanos.<sup>143</sup>

Pero aquí surgió la importancia del señalamiento antes dicho, acerca de la autoridad moral necesaria para realizar tan noble tarea. Así, al ser nombrado, como su primer presidente el jurista doctor Jorge Carpizo McGregor, se cumplió el requisito básico de confiabilidad inherente a todo Ombudsman.

En esa su primera etapa, la CNDH no encontró impedimento que afectara o inhibiera su capacidad de acción, su criterio independiente, su fidelidad del orden jurídico vigente y, mucho menos, su compromiso con la protección de la persona humana. Los hechos demostraron todo lo anterior, y en esa medida diluyeron todo halo duda sobre los actos de la Comisión. Esta etapa fue, en el caso de México, un paso necesario su origen ejecutivo, no clásico a la usanza parlamentaria, de manera alguna validó su función protectora de los derechos humanos, para instaurar a plenitud un órgano como el Ombudsman en nuestro orden jurídico moral, la CNDH fue aceptada por la sociedad mexicana, particularmente porque supo crear la conciencia necesaria para dar lugar a una cultura de los derechos humanos, como factor básico de modernización de las relaciones entre las instituciones y la sociedad, es decir, entre gobernantes y gobernados

---

<sup>142</sup> Vid Precisiones sobre algunas opiniones relacionadas con la naturaleza y funciones de la CNDH, en Gaceta de la CNDH, México, abril de 1992, pp. 11-17.

<sup>143</sup> Vid Barragán Barragán, José. *El laberinto de la ilegalidad de la comisión nacional de derechos humanos*, México. Editorial Crisol, México, 1992.



### 4.3.3 La Comisión Nacional de Derechos Humanos en la Constitución

Desde el 29 de junio de 1992, la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue dotada con un nuevo marco jurídico, derivado de su reconocimiento constitucional por una iniciativa del Ejecutivo Federal, que adicionó al artículo 102 de esa carta con un apartado B. Esta iniciativa fue recibida por la Cámara de Senadores el 22 de abril de 1992, aprobándola por unanimidad el 11 de junio. La Cámara de Diputados, por su parte, la aprobó por una mayoría de 362 votos a favor y 25 en contra el 23 de junio de ese mismo año. Entre los considerandos de la iniciativa del Ejecutivo, cabe destacar los siguientes:

La defensa de los derechos del hombre es uno de los principios que ha guiado nuestra vida independiente y que se ha extendido hoy en la comunidad de naciones. Por eso, al asegurar su valor y vigencia en México, cumplimos con nosotros mismos y con el mundo al que pertenecemos. Este es el contexto en el que se inscribe la presente iniciativa. En ella se propone una adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque consideramos que conviene a México, dentro del proceso de cambio que vimos, 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 plazo.

La Comisión se estructuró a la manera de un Ombudsman, institución escandinava encaminada a la protección de estos derechos, de ninguna manera substitutiva de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia, sino como organismo auxiliar en la defensa de los derechos fundamentales. Al crear la Comisión no hubo el simple ánimo de importar una figura extranjera que algunos pudieran considerar que no corresponde a nuestra cultura ni a los orígenes y conformación de nuestro sistema jurídico. La adoptamos, no porque pudiera resultar novedosa, sino por que la experiencia de su funcionamiento en otros Estados revela que ha sido altamente positiva.<sup>144</sup>

Por su parte, la adición como apartado B del artículo 102 constitucional quedó como sigue:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados en el ámbito de sus respectivas competencias establecerán los 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 Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán

---

<sup>144</sup> Cfr. Salinas de Gortari, Carlos. *Exposición de motivos de la iniciativa de decreto que adiciona el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 18 de noviembre de 1991.

recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas antes 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 las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.<sup>145</sup>

De esta forma la Comisión de Derechos Humanos alcanzó, a sólo dos años de su creación, el nivel constitucional que los defensores de los derechos humanos reclamaban, con base en la confianza que generó su actuación al atender innumerables quejas por medio de la emisión de sus recomendaciones.

Desde su rango constitucional, la CNDH cuenta con una ley que la dota, como organismo descentralizado, de la autonomía que significa tener una personalidad jurídica y un patrimonio propios, esenciales para su función de Ombudsman. Con este marco jurídico la Comisión accede a una nueva etapa en su trascendente y fructífera vida institucional.<sup>146</sup>

Respecto al carácter de Ombudsman de la CNDH, puede decirse que desde un principio, desde su instauración en el país, ésta fue su función, y que de un principio, desde su instauración en el país, ésta fue su función, y que con su elevación constitucional la asumió a plenitud. Puede afirmarse que la Comisión Nacional de Derechos Humanos nació, bajo la inspiración y el modelo del

---

<sup>145</sup> Cfr. Adición al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>146</sup> Vid. Barragán, Barragán, José. *Ob. cit.* y Lindner, Hedwiga, *Ob. cit.*

Ombudsman escandinavo, como una institución que adoptó ese perfil a las particulares características del orden político y jurídico mexicano. En cuanto a la naturaleza y función de la CNDH como Ombudsman, fue el presidente de la institución (Jorge Madrazo) quien, ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en Ginebra, Suiza, expresó en febrero de 1993:

“La CNDH es un verdadero Ombudsman que realiza todas las funciones que los organismos típicos de esta naturaleza cumplen en el mundo. Conoce de quejas presuntas violaciones a derechos humanos y se pronuncia por su superación, resarcimiento y responsabilidad de los culpables, mediante recomendaciones que tienen el carácter de públicas, autónomas y no vinculatorias jurídicamente para sus destinatarios. Ésta es la más importante labor que tiene encomendado el organismo. Sin embargo, su función no se concreta a conocer de quejas individuales y colectivas por presuntas violaciones a derechos humanos, como lo hacen la mayoría de los Ombudsman. Además, tiene la encomienda de ampliar y fortalecer la cultura mexicana sobre los derechos humanos”<sup>147</sup>.

La labor del Ombudsman mexicano contribuye notablemente a la actualización de la relación entre gobernantes y gobernados, en el marco de una cultura de los derechos humanos que comprende los distintos ámbitos del quehacer nacional. En suma, el Ombudsman surge y actúa ahí donde las libertades individuales se han traducido en motivo de fuerza social.

---

<sup>147</sup> Jorge Madrazo. *Discurso ante la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas* en febrero de 1993.

#### 4.3.4 La Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

A partir del enfoque del oportuno estudio de Myriam Alvarado, Germán Flores Andrade y José Luis López Chavarría,<sup>148</sup> acerca de la naturaleza y funcionamiento operativo del Ombudsman en México, en seguida exponemos los rubros generales de la Ley Reglamentaria del apartado "B" del artículo 102 constitucional,<sup>149</sup> que establece la competencia las atribuciones y funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los lineamientos generales para la integración de organismos equivalentes en los Estados de la Federación.

#### 4.3.5 Integración y nombramiento

El esquema de integración lo forman: el presidente, los miembros del consejo, el secretario técnico, el secretario ejecutivo, cuatro visitadores y el personal profesional, técnico y administrativo. En cuanto al nombramiento de los funcionarios de la CNDH, corresponde al Ejecutivo proponer al presidente y a los consejeros, para su respectiva aprobación por el Senado de la República, o en sus recesos por la Comisión Permanente.

#### 4.3.6 Facultades

La Comisión es competente para conocer de quejas por presuntas violaciones a derechos humanos, motivadas por actos u omisiones de autoridades administrativas federales, entre las que se incluyen tolerancia o anuencia en la persecución a las acciones ilícitas de particulares y la abstención de actuar contra

---

<sup>148</sup> Vid Alvarado Hernández, Myriam, et.al. *Evolución normativa de la comisión nacional de derechos humanos*, México, CNDH, 1993.

<sup>149</sup> Vid. *Ley Reglamentaria de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1992.

quien vulnere derechos humanos; formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; conocer en última instancia respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas; procurar la conciliación entre quejosos y autoridades; proponer los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, y de prácticas administrativas, en la materia, etc.

Esta institución está impedida para conocer de los actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales; resoluciones de carácter jurisdiccional; conflictos de carácter laboral, y consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales. Sin embargo, cabe señalar que en materia de actos u omisiones administrativas de autoridades judiciales del ámbito federal, la Comisión puede admitir la queja, pero sin la posibilidad de examinar las cuestiones jurisdiccionales de fondo.

Los motivos de las limitaciones del Organismo en las materias citadas, son: en relación a las actuaciones de autoridades y organismos electorales; asegurar el carácter apolítico de la Institución; respecto de conflictos de carácter laboral.

Respetar el ámbito de competencia determinado por la legislación a las autoridades del trabajo y por ser conflictos entre los particulares, y en el supuesto de resoluciones de carácter jurisdiccional, para evitar que la función relativa a la protección a los derechos humanos, se constituya en un hecho por encima de los poderes Legislativo y Judicial.

Entre otras facultades que la ley otorga a los integrantes de la Comisión, destacan, la fe pública del presidente y de los visitadores durante sus actuaciones para certificar la veracidad de los hechos vinculados con las quejas e inconformidades que analicen; las específicas del presidente para distribuir y delegar funciones a

los visitantes generales, para informar anualmente al Congreso de la Unión y al titular del Poder Ejecutivo Federal sobre las actividades, de la Institución, para celebrar convenios enfocados a la defensa de los derechos humanos, formular propuestas para su mejor protección y desde luego, para aprobar y emitir recomendaciones autónomas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitantes.

#### 4.3.7 Legitimación Procesal

Cualquier persona, incluso un menor de edad o algún representante del afectado puede acudir a la Comisión a denunciar los hechos materia de queja, dentro del término de un año a partir de la ejecución de los mismos o bien del día en que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los hechos.

Rompiendo formalidades procesales, la queja bien puede presentarse por escrito, pero en situaciones urgentes pueden ser transmitida por cualquier medio de comunicación y aún oralmente. En el caso de comparecientes que no sepan o no puedan escribir o sean menores de edad, así como de quienes no hablen español, se les deberá proporcionar un asesor o traductor, según sea el caso. Para el caso en que los afectados o denunciados se encuentran reclusos, serán los responsables de los centros de detención o reclusorios quienes entregarán de manera inmediata los escritos respectivos.

En cualquiera de estos supuestos queda reservado el derecho del quejoso para utilizar los medios de defensa legal previstos por los ordenamientos mexicanos.

Iniciado el procedimiento, la Comisión deberá ponerse en comunicación con la autoridad señalada como responsable con el propósito de buscar inicialmente una conciliación entre las partes involucradas y dar así, en el caso, una solución de cumplimiento inmediato, pero si transcurren 90 días y la autoridad se abstiene de

dar cumplimiento, deberá reabrirse el procedimiento. En el supuesto de no ser enviado implicará, salvo prueba en contrario, la aceptación tácita de la impugnación.

Tratándose de la presentación de quejas improcedentes o infundadas, éstas deberán ser rechazadas de inmediato, no obstante la Comisión tiene la obligación de proporcionar orientación al reclamante, a fin de que acuda ante la autoridad o servidor público a quien corresponda conocer o resolver el asunto.

Mediante las pruebas que sean aportadas por el quejoso, las autoridades señaladas como responsables y las que obtenga la propia Comisión, se realiza una valoración en conjunto por parte del Visitador General, basándose en los principios de la lógica y de la experiencia, y en su caso en la legalidad, a fin de que puedan producirse convicciones sobre los hechos que permitan emitir a buen fe guardada recomendación adecuada o la emisión del acuerdo de no responsabilidad de autoridad.

#### **4.3.8 Recomendaciones**

Uno de los aspectos importantes respecto de la actuación de la Comisión es la difusión de sus recomendaciones para que la sociedad tenga conocimiento de sus gestiones que por interés general se reflejan en confianza para la Institución, así como para que las autoridades consideren la posibilidad de expedir o modificar disposiciones legislativas y reglamentarias o prácticas administrativas que mejores la salvaguarda de los derechos humanos.

Las recomendaciones que emite la Comisión son públicas, autónomas y anulatorias de actos contra las que se presentó la queja. Es importante precisar, que la Comisión, además de expedir recomendaciones, tiene facultad de emitir acuerdos con carácter obligatorio, así como medidas precautorias y cautelares



para evitar la consumación de violaciones que generen imposible reparación del derecho protegido.

#### **4.3.9 Recursos**

Por cuanto a los recursos contra los acuerdos y recomendaciones de los organismos locales de derechos humanos, la ley establece dos tipos, los cuales corresponden exclusivamente a los prominentes, estos recursos son el de queja y el de impugnación.

El primero procede ante la Comisión Nacional, se sustancia contra resoluciones de carácter *definitivo emitidas por los organismos estatales* o respecto de las informaciones, de carácter final, de las autoridades locales sobre la insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones emitidas.

La conclusión de este segundo recurso podrá constituir la confirmación de la resolución definitiva emitida por el organismo local; la modificación de la propia recomendación, caso en el cual se formulará a la vez, una recomendación al organismo local, la declaración de suficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones emitidas.

La conclusión de este segundo recurso podrá constituir la confirmación de la resolución definitiva emitida por el organismo local; la modificación de la propia recomendación.

Este último supuesto por parte de la autoridad local, dará lugar a formular una recomendación dirigida a dicha autoridad, la que deberá informar sobre su aceptación y cumplimiento.

Como se puede apreciar uno de los aspectos importantes de la Comisión Nacional como Institución que emite recomendaciones no vinculatorias, es coadyuvar mediante la difusión de ellas, promover una cultura en la materia no sólo para evitar violaciones a los derechos humanos por la comunidad, sino también para que las autoridades de cabal y expedito cumplimiento a las recomendaciones emitidas por ella. Así, durante la Campaña Nacional emprendida por la Comisión para el cumplimiento total de las recomendaciones en julio de 1992, los documentos presentados a los organismos no gubernamentales y a la opinión pública en general, destacaron el hecho de que en la lucha por el fortalecimiento del Estado de derecho, la protección y observancia de los derechos humanos y del combate a la impunidad, es indispensable el cumplimiento total de las recomendaciones expedidas por la Comisión, y que, en esa lucha

“no se puede admitir la simulación, el engaño o la negligencia. Es una batalla frontal se establece donde sólo existe un camino la verdad. A hacerle honor está comprometida la Comisión Nacional, su prestigio y su credibilidad”.<sup>150</sup>

#### **4.3.10 La Comisión Nacional de Derechos Humanos y la reforma constitucional**

El artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue reformado recientemente para consolidar las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, precisando su denominación y naturaleza jurídica, así como modificar los procedimientos para elegir a su Presidente y a los integrantes de su Consejo Consultivo.

Es pertinente apuntar que en cuanto a su denominación y naturaleza jurídica, se estatuye que el Organismo Protector de los Derechos Humanos que establezca el

---

<sup>150</sup> Cfr. *Documentos de la CNDH*, en GACETA, México, número 25, agosto de 1992.

Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos. La citada Comisión tendrá autonomía de gestión presupuestaria, personalidad jurídica, patrimonio propio, de tal manera, que poseerá las características de los organismos descentralizados, lo que permitirá actuar con mayor independencia y fuerza en sus resoluciones, que oportunamente se convertirán en recomendaciones con mayor fuerza.

El órgano rector de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, será el Consejo Consultivo, el cual estará integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, o en su caso, por la Comisión Permanente, anualmente se sustituirán los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, a menos que fuesen ratificados para un segundo período.

En un artículo transitorio se previene que los actuales Consejeros continuarán en el cargo hasta que concluya el período para el que fueron designados.

Por su parte, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, será elegido por votación calificada de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, el que durará en el cargo cinco años y podrá ser reelecto una sola vez. Asimismo en un artículo transitorio se establece que debe de existir una oscultación previa para la elección del Presidente.

El relación a las atribuciones se conservan las facultades del texto vigente, esto, es que los organismos de derechos humanos formularan recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; no siendo convenientes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales de fondo.

Finalmente, se eleva a rango constitucional que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, presentará un informe de actividades anual

ante los Poderes de la Unión, compareciendo ante las Cámaras del Congreso de la Unión.

## Capítulo V

# Estudio comparado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y otros Ombudsman.

## Sumario

### 5.1 El control de la administración

5.1.1 *El concepto de control*

5.1.2 *Diversos tipos de control*

5.1.3 *Control administrativo*

5.1.4 *Características del control administrativo*

5.1.5 *Control judicial o jurisdiccional*

### 5.2 Características del control jurisdiccional

### 5.3 El control político legislativo

### 5.4 Los Ombudsman modelos y sus variaciones

5.4.1 *Definición del Ombudsman*

5.4.2. *Origen, modelos y tipos de Ombudsman*

5.4.2.1 *Origen de Ombudsman*

5.4.2.2 *Tipos de Ombudsman*

5.4.2.2.1 *Según la autoridad que lo nombra*

5.4.2.2.2 *Por la materia de competencia*

5.4.2.2.3 *Competencia general. El control de la administración pública y la defensa de libertades*

5.4.2.2.4 *Competencia intermedia. Control de toda la administración*

5.4.2.2.5 *Competencia limitada del control de la administración del Estado solamente*

5.4.2.2.6 *Competencia de los Ombudsman según las relaciones con los órganos públicos o las actividades específicas de la institución*

5.4.2.2.6.1 *En relación con la administración*

5.4.2.2.6.2 *En relación a los jueces*

5.4.2.3 *Las investigaciones y las inspecciones*

5.4.2.4 *La conciliación*

5.4.2.5 *Quiénes puedan solicitar la intervención de los Ombudsman*

5.4.2.5.1 *Los particulares o los ciudadanos*

5.4.2.5.2 *Los Ombudsman pueden actuar de oficio*

5.4.2.6 *Presentación de los informes de actividades*

5.4.2.7 *Autoridad que recibe el informe*

5.4.2.8 *Periodicidad*

5.4.2.9 *El personal de la institución*

5.4.2.10 *Número de casos de recibidos*

## **Capítulo V**

# **Estudio comparado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y otros Ombudsman.**

---

En este apartado estudiamos los diversos tipos de Ombudsman que existen desde la autoridad que los nombra hasta su competencia por lo que se considera de vital importancia realizar un estudio comparado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y otros Ombudsman como: Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania, Noruega, Gran Bretaña, Italia, Francia, Australia, Portugal, España y Países Bajos.

Al realizar este estudio encontramos que en México los Ombudsman han tenido que vencer la tentación de algunas personas e incluso a algunos sectores, que señalan que esta figura es un enemigo político del gobierno.

Asimismo es necesario destacar que a los Ombudsman en América les ha tocado ocuparse fundamentalmente de la defensa de los Derechos Humanos en países donde no existe una sólida cultura de Derechos Humanos; antes bien, existen subculturas de violencia, de impunidad, de arbitrariedad, de ignorancia y de falta de respeto a la ley.

### **5.1 El control de la administración**

Es necesario estudiar en este rubro, el concepto de control y los diversos tipos de control, donde es necesario analizar el control administrativo, político y jurisdiccional.

### 5.1.1 El concepto de control

De acuerdo con su etimología, la palabra control francés antiguo es un “registro” que se lleva por duplicado”. En realidad, la idea de control es la de “confrontación y búsqueda de conformidad” entre dos elementos.<sup>151</sup>

Así dentro del vocabulario administrativo, sirve para descubrir la actividad de verificación o de inspección de la regularidad de un acto o de una serie de actos.

Por su parte, Alan Serge Mescheriakoff, en un notable, hace notar que el verbo controlar es susceptible de seis acepciones distintas: dominar, ejercer una influencia dominante sin dirigir, limitar, vigilar, verificar, confrontar.<sup>152</sup>

Otros autores subrayan el objetivo del control. Así, lo definen como “el conjunto de medios puestos en obra para verificar si una acción o una decisión es conforme a las normas generales (políticas, jurídicas, contables o económicas) que ella debe observar”<sup>153</sup>.

Los controles son mecanismos que contribuyeron a mantener a la administración dentro de los límites que le han sido atribuidos por el ordenamiento jurídico.<sup>154</sup>

Existe una gran diversidad de instrumentos de control, algunos de los cuales poseen una estructura bastante complicada. El florecimiento considerable que han alcanzado los controles de la administración es una consecuencia lógica del crecimiento de la administración y de sus funciones.

---

<sup>151</sup> LEVY, Denis. *Aspects généraux de contrôle, en traité de science administrative*; Mouton 1996, p.p. 693.

<sup>152</sup> Cf. MESCHERIAKOFF, Alan-Serge. *Recherches sur el contrôle non juridictionnel de l'administration française*. Thèse, Strasbourg, 1973.

<sup>153</sup> SALLOIS, J. *L'Administration, les hommes, les techniques, les rouages*, Hachette, s.l. 1974

<sup>154</sup> WALINE, M. *Précis de droit administratif*, Monchrestien, Francia, 1991, s.l. t. I p. 516. Quien define al control como la verificación de la conformidad de una acción ( en la especie, de una actividad administrativa) con una norma que se impondría a ésta ; puede tratarse de una norma jurídica (control de regularidad) o de una norma de una norma correcta ejecución (control de rentabilidad o de eficacia).

Por otra parte, no se debe ignorar las tendencias que guían el desarrollo del Estado moderno. La extensión de las actividades de control debe entonces corresponder a la esfera de actividades de la administración, pero en todo caso, el objetivo de las instituciones de control deberá ir en el mismo sentido que los objetivos del Estado: satisfacer las necesidades de la sociedad.

### **5.1.2 Diversos tipos de control**

Se puede clasificar la actividad de control siguiendo la clásica separación de poderes. Con este objetivo partiremos de la consideración de las funciones de cada una de las ramas del poder público: ejecutivo o administrativo, legislativo o judicial.

### **5.1.3 Control administrativo**

Es definido como una actividad o una sucesión de acciones, de naturaleza preventiva así como de verificación a posteriori, que tiene por objeto garantizar la buena gestión de los recursos humanos, materiales y financieros, así como la obtención de los resultados previstos por parte de la administración.

Esta categoría de control constituye un autocontrol de la administración. El Consejo de Estado francés, en una definición que puede ser identificada con la idea del control jerárquico, afirma que "el control debe ser entendido como el mecanismo interno mediante el cual la autoridad superior verifica que las órdenes que ella ha dictado sean ejecutadas correctamente y que los resultados alcanzados correspondan a los objetivos". "El control sigue de arriba hacia abajo



un camino inverso de aquel de las ordenes transmitidas y se encuentran retroalimentado por el retorno de la información".<sup>155</sup>

#### **5.1.4 Características del control administrativo**

Con el objeto de distinguir al control administrativo del jurisdiccional, podremos énfasis en los rasgos particulares de este tipo de control. Las características del control administrativo son:

- El control administrativo se realiza por una autoridad que pertenece a la administración activa;
- El control administrativo puede ser desencadenado en forma espontánea por la propia autoridad administrativa o puede ser provocado por un recurso administrativo;
- Este control puede tener por objeto ya sea la legalidad o la oportunidad de acto sometido a examen;
- La administración puede, en principio, anular, retirar, modificar o reformar sus propios actos. Sin embargo, ella debe respetar las reglas que rigen el retiro de los actos administrativos;
- El control administrativo no se encuentra sometido a las reglas del procedimiento jurisdiccional. En fin la decisión tomada por la autoridad administrativa no posee el atributo de la cosa juzgada propio de las decisiones jurisdiccionales.

---

<sup>155</sup> FRANCIA, Conseil d'Etat: Rapport annuel 1976-1977, "La fonction de contrôle et la circulation de l'information".

### 5.1.5 Control judicial o jurisdiccional

Se trata de un control externo ejercitado por los tribunales judiciales y administrativos. Este control comprende dos grandes apartados: por una parte, el control de la constitucionalidad de los actos administrativos con el fin de examinar la conformidad de las actividades administrativas respecto de los textos fundamentales <sup>156</sup>; por otra parte, él comprende el control de legalidad que permite a los tribunales revisar el fundamento legal de las diversas categorías de actos administrativos.

### 5.2 Características del control jurisdiccional

Con el objeto de diferenciarlo del control administrativo es necesario poner énfasis en algunos rasgos particulares del control jurisdiccional.

- Este control es ejercido por un juez, es decir, por una autoridad independiente de los órganos administrativos;
- Es un control "provocado" por una acción ejercitada por un administrado;
- Esta variedad de control únicamente puede tener como objetivo sancionar la ilegalidad o la inconstitucionalidad del acto atacado;
- En la mayor parte de los casos, los tribunales anulan o retiran el acto ilegal.
- En algunos casos ellos pueden reformarlo o modificarlo;

---

<sup>156</sup> Ejercido en México por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de conformidad con el título III de la Constitución federal.

- En control jurisdiccional debe respetar las reglas del procedimiento contencioso administrativo. Finalmente, la decisión pronunciada por el juez posee la autoridad de la cosa juzgada.

### **5.3. El control político legislativo**

Trátase de un control puesto en funcionamiento por las asambleas representativas (que en México, en el ámbito federal, es el Congreso de la Unión), que se manifiesta por tres tipos de actividades:

- a) A través de la utilización de una serie de medidas de control a través de la actividad legislativa, es decir a través de la creación de leyes y decretos con el objeto de reglamentar el cumplimiento de los planes, la utilización de los recursos públicos y el comportamiento de los funcionarios.
- b) A través del control presupuestario, que comprende las dos grandes etapas de ejecución del presupuesto: por una parte, la autorización; por otra parte la *aprobación otorgada al final del ejercicio presupuestario*.
- c) Finalmente, por medio del control político que se traduce en la posibilidad de exigir a los funcionarios responsables ( secretarios de Estado, jefes de departamento administrativo, directores de organismos descentralizados y responsables de las empresas públicas) la información sobre sus actividades, ya sea a través de su comparecencia directa o bien a través de la remisión de los informes correspondientes.

Los miembros de los cuerpos legislativos pueden también exigir la creación de comisiones de investigación para examinar las actividades administrativas, el

ejercicio presupuestario y para verificar el cumplimiento de los programas gubernamentales.<sup>157</sup>

Los miembros de los cuerpos legislativos pueden también exigir la creación de comisiones de investigación para examinar las actividades administrativas, el ejercicio presupuestario y para verificar el cumplimiento de los programas gubernamentales.

#### **5.4 Los Ombudsman modelos y sus variaciones**

En la segunda parte de este trabajo trataremos dos aspectos de los Ombudsman: en primer lugar proponemos una definición, posteriormente nos referimos a su origen, los modelos, y a los tipos. En este tercer aspecto, clasifique a los Ombudsman en razón de: la autoridad que los nombra ; la materia de competencia (varias o una especializada), y, finalmente, el ámbito de competencia territorial (nacional y local).

##### **5.4.1 Definición del Ombudsman**

Aunque es difícil en forma comprensiva todos los Ombudsman, podemos describirlo como un organismo autónomo cuyo titular, designado por el Poder Legislativo o por el Ejecutivo, o por ambos, tiene como función la vigilancia de la actividad de la administración, la recepción de quejas de los administrados en contra del funcionamiento de algunos servicios administrativos; el interviene para resolver las controversias en los plazos más breves, investiga para verificar la lesión a los derechos de los administrados y en vista de los resultados de la

---

<sup>157</sup> En México, los artículos 73, 90 y 93 de la Constitución Federal constituyen el fundamento de esta modalidad de control.

investigación dirige recomendaciones a las autoridades administrativas a efecto de restablecer las prerrogativas de los administrados.

El titular de esta institución presenta informe, ya sea al Legislativo, al Ejecutivo o a ambos, sobre las reclamaciones y las investigaciones realizadas; también propone reformas de carácter legislativo o reglamentario con el objeto de mejorar el funcionamiento de los servicios públicos.<sup>158</sup>

Según la International Bar Asociación, el Ombudsman es:

...an office provided for by the constitution or by of legislature or Parliament and headed by an independent, high public official who is responsible to the Legislature or Parliament, who receives complaints from aggrieved persons corrective government agencies, and who has the power to investigate, recomend corrective action and issue reports.

#### **5.4.2 Origen, modelos y tipos de Ombusman**

##### **5.4.2.1 Origen de Ombudsman**

La acción de los poderes públicos es cada vez más amplia y penetrante en la esfera de los derechos de los ciudadanos. Dicha acción requiere ser controlada para que los derechos de los ciudadanos sean protegidos contra los actos de la administración pública, que son emitidos con alguna de las características siguientes: injustos irrazonables, inadecuados, erróneos, imparciales, con exceso de formalismo, negligencia, retraso, costosos, arbitrarios etc.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> LEGRAND, L. *L'institutionn del l'ombudsman en la documentation francasie*, 26 de marzo de 1971, p.p. 5.

<sup>159</sup> En México, la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos preve que: "Concluida la investigación, el Visitador General formulará, en su caso, un proyecto de Recomendación, o acuerdo de no responsabilidad, en los cuales se analizaran los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los Derechos Humanos de los afectados, al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes". Artículo 44.

Para proteger los derechos de los ciudadanos, se han creado dos Sistemas de Control de la Administración: el control interno y externo. El primero consiste en aquel control que realiza, el jefe funcionario de un sector de la Administración "jerarquizada" sobre sus subordinados: El segundo tipo de control, puede ser ejercido por el Parlamento, los Tribunales o una autoridad independiente.

El control de la Administración por el Parlamento puede ejercitarse de la siguiente manera: al hacer preguntas y críticas los parlamentarios a los ministros respecto al ejercicio de sus funciones, tomar deliberaciones respecto al ejercicio de esta función administrativa, crear comisiones de investigaciones, votar el presupuesto, etc.

El control de la Administración que ejercen los Ombudsman en un sistema de control externo no jurisdiccional, ejercido por una autoridad independiente, sea como una autoridad administrativa (como en Francia) sea como un órgano dependiente del Parlamento (como en Suecia).

El primer Ombudsman fue creado en Suecia. Los antecedentes de esta institución pueden encontrarse ya en el siglo XVIII con el Canciller de Justicia, el cual actuaba como representante del rey para vigilar a los funcionarios administrativos.

En esta época el rey era al mismo tiempo jefe del Ejecutivo, jefe de Gobierno y de la administración, así como podía nombrar los jueces y funcionarios. Por lo tanto el Ombudsman ejerce, desde esa época, funciones de vigilancia sobre la administración y la justicia. Posteriormente se plasmó esta institución en la Ley constitucional del 6 de julio de 1809.

Al pasar el tiempo, el Ombudsman tuvo gran éxito en Suecia, y posteriormente se fueron creando otros Ombudsman en diversos países escandinavos (Finlandia y Dinamarca) provocando su difusión en el mundo. Así, en 1986, existían ya veintinueve Ombudsman, en septiembre de 1991 eran cincuenta y dos.

Los Ombudsman fueron creados en el siguiente orden cronológico:

## PAISES

1. Suecia 1809
2. Finlandia 1919
3. Dinamarca 1954<sup>160</sup>
4. Alemania 1957
5. Noruega 1962
6. Nueva Zelanda 1962<sup>161</sup>
7. Inglaterra 1967
8. Italia 1970
9. Francia 1973
10. Australia 1976
11. Portugal 1977
12. Irlanda 1980
13. España 1981
- 14.- Holanda 1982
- 15.- México 1990<sup>162</sup>

### 5.4.2.2 Tipos de Ombudsman

Se propone una clasificación de tres tipos de Ombudsman según la autoridad que la autoridad que lo nombra, la materia de competencia de esta Institución y, finalmente, el ámbito territorial de su competencia.

---

<sup>160</sup> El profesor Hurwitz insistió sobre su establecimiento, y el mismo fue titular del Ombudsman, se excluyó toda competencia relacionada con casos judiciales y municipales.

<sup>161</sup> Primera experiencia en el Derecho Anglosajón

<sup>162</sup> En México, el Ejecutivo Federal creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el 5 de junio de 1990, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. En su Reglamento Interior del 1 de agosto de 1990 la definió como un órgano "encargado de vigilar el respeto de los derechos humanos consagrados en el texto de la Constitución Mexicana". No obstante que la Comisión dependía orgánicamente de la citada Secretaría, ella gozaba de una independencia real desde el punto de vista operativo. En este sentido, ninguna autoridad podía dar instrucciones a la Comisión con respecto a la elaboración y a la emisión de las recomendaciones que ella emitía. Posteriormente la Comisión evolucionó, una vez que superó "la gran retinencia en algunos medios jurídicos y políticos para aceptar esta nueva institución en nuestro Derecho, para que se lograra su inclusión en la Constitución Política en el artículo 102 el 28 de enero de 1992 y una ley denominada: *Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* (Diario Oficial, 29 de junio de 1992):

#### **5.4.2.2.1 Según la autoridad que lo nombra**

Esta institución puede ser clasificada según la autoridad que nombra al titular del Ombudsman, sea el Ombudsman parlamentario, sea el Ombudsman administrativo. Es necesario señalar que una vez realizado el nombramiento, en los dos casos, los Ombudsman son una autoridad independiente de aquella que los nombró.

#### **5.4.2.2.2 Por la materia de competencia**

Esto es, los Ombudsman pueden ser clasificados según el ámbito material de su competencia, sea una competencia general o sectorial.

En muchos países existen la competencia local y federal, serán federales cuando las autoridades violadoras de derechos humanos sean servidores del ámbito federal, y locales cuando las autoridades violadoras de derechos humanos sean servidores del ámbito del fuero común.

Para estudiar la competencia de los Ombudsman utilizaremos dos tipos de clasificación. La primera es la concerniente al dominio donde ésta se ejerce, como a su ámbito territorial. La segunda clasificación se refiere a las relaciones de los Ombudsman con otros organismos públicos, así como algunas materias específicas.

- Competencia de los Ombudsman según las materias que conoce. El número de materias que conocen los Ombudsman lo hemos clasificado de la siguiente manera: competencia amplia, intermedia o limitada.



#### **5.4.2.2.3 Competencia General: El control de la toda la administración y la defensa de libertades**

La Comisión y la Corte Europea de Derechos del Hombre recomendaron, en el seminario de Sienta en 1982, que los Ombudsman deberían consagrarse a proteger los derechos "más fundamentales" como la vida, la libertad y la integridad física. Así como combatir todo tipo de discriminación en tanto que son representantes de la "sociedad civil".

El estudio comparado que realizamos nos permite afirmar que en México, como en otros cuatro países, los Ombudsman protegen las libertades fundamentales: Suecia, Australia, Portugal y España. A continuación expondremos los casos de México y España.

En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos protege los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano cuando han sido violados por actos u omisiones de "naturaleza" administrativa provenientes de cualquier autoridad (no hace diferencia entre la administración pública centralizada y descentralizada), con excepción de aquellos provenientes del Poder Judicial Federal. De esta última limitación a la competencia del Ombudsman en México nos referiremos más adelante.

Los Derechos Humanos reconocidos por el orden jurídico mexicano son aquellos fijados en la Constitución, los pactos, convenios y los Tratados internacionales suscritos y ratificados por México.

Esto es, la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es, según el doctor Jorge Carpizo, la siguiente:

- a. "De primera instancia, en violación de Derechos Humanos en los cuales interviene una autoridad federal.
- b. De segunda y última instancia, respecto de las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos locales; y
- c. En casos de importancia nacional, el organismo de este carácter puede atraer cualquier asunto, aunque ya esté conociendo un organismo de carácter local."<sup>163</sup>

En España, el Defensor del Pueblo tiene por función proteger los Derechos Fundamentales y Libertades de los ciudadanos españoles (y extranjeros en España) inscritos en el Título "I" de la Constitución (14 a 54). Estos Derechos Fundamentales y Libertades se clasifican en cuatro categorías:

- DERECHOS CIVILES
- DERECHOS POLITICOS
- DERECHOS SOCIALES Y ECONOMICOS Y,
- PRINCIPIOS DIRECTORES DE LA POLITICA SOCIAL Y ECONOMICA.<sup>164</sup>

#### 5.4.2.2.4 Competencia intermedia: Control de toda la administración

Los Ombudsmen conocen de los actos de la administración pública en el ámbito nacional y local en los siguientes países: Francia, Irlanda y Holanda. Asimismo conocen de los asuntos referentes a la administración militar en la mayoría de los países que estudiamos<sup>165</sup>.

<sup>163</sup> CARPIZO, Jorge. *Derechos humanos y ombudsman*, UNAM, 1993, p.p. 131 y 132.

<sup>164</sup> Para una información mas completa sobre la práctica de esta función en España, consultar SOUMET MARIE-DOMINIQUE (Chargée de Mission auprès du Médiateur de la République, Responsable du secteur social, *Le defensor del pubel, et les droit de l'home*, 1992, Paris, febrero de 1992, p.p. 1.43.

<sup>165</sup> Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania (aquí el Ombudsman está especializado en esa materia), Portugal y España.

#### **5.4.2.2.5 Competencia limitada: Control de la administración del estado solamente.**

Este tipo de Ombudsman los encontramos en dos países con forma de Estado centralizada: Dinamarca y Gran Bretaña.

#### **5.4.2.2.6 Competencia de los Ombudsman según las relaciones con los órganos públicos o las actividades específicas de la institución.**

##### **5.4.2.2.6.1 En relación con la administración**

Es necesario recordar dos características de los Ombudsman: en primer lugar, el origen de esta institución, tuvo, y continua teniendo como actividad principal, controlar los actos de la administración pública; en segundo lugar, todos los países que tienen un Ombudsman controlan ciertos actos de la administración pública.

Nosotros expondremos un ejemplo de este tipo de control: en Portugal, el Proveedor de Justicia, recomendó al Procurador General dictar instrucciones a los Agentes del Ministerio Público, con el fin de uniformar diversos aspectos del procedimiento criminal.

##### **5.4.2.2.6.2 En relación con los jueces**

Expondremos primero tres modelos de relaciones de los Ombudsman con los jueces y, posteriormente, la tendencia de su aplicación, dificultades y posibilidades de su establecimiento en México a nivel nacional.

Según el modelo Danés, los Ombudsman tiene prohibido intervenir en las resoluciones y actos de los tribunales.

Según el modelo Sueco, por el contrario, los Ombudsman ejercen amplias funciones de control de fiscalización sobre los tribunales. El fundamento constitucional de esta función en Suecia es el siguiente: "todo juez será independiente dentro del ámbito de la Ley; Él no podrá erigirse juez soberano o estar fuera de la Ley".

Según el modelo Francés, el cual ocupa una posición intermedia en relación con las dos anteriores: Los Ombudsman pueden controlar los actos administrativos emanados de los órganos jurisdiccionales.

La tendencia de su aplicación, dificultades y posibilidades de su establecimiento en México a nivel nacional.

La mayor parte de los Ombudsman estudiados tienen competencia respecto de los asuntos relacionados con el poder judicial<sup>166</sup>. Por el contrario, existen solamente cuatro países como México, donde se prohíbe o limita esta competencia de los Ombudsman, es necesario destacar que los países son Noruega, Dinamarca, Portugal y en ciertos casos Holanda. Es necesario aclarar, en primer lugar, que en Portugal y España sus Ombudsman tienen legitimidad procesal para interponer un recurso procesal por inconstitucionalidad de las leyes. Y en segundo lugar, que en México la limitación de control de los actos administrativos de los jueces, por la CNDH, se limita a los actos de los jueces federales, pero sí puede conocer, en segunda instancia, de los actos administrativos de los jueces locales, que violen un Derecho Humano, o cuando en primera instancia el acto es de importancia nacional.

México, contrario a la tendencia de los Ombudsman judiciales de los países estudiados, limita al ámbito local, el Ombudsman judicial. Esto es, sólo los

---

<sup>166</sup> Suecia, Finlandia, Alemania, Gran Bretaña, Francia, Australia y España.

“organismos de defensa de Derechos Humanos” locales pueden conocer de los actos administrativos emanados por el poder judicial local cuando violen un Derecho Humano. Esto último resulta sorprendente, ya que el Ombudsman judicial en el ámbito nacional de otros países ha mostrado un gran éxito.

Es necesario destacar que resulta procedente que el Poder Judicial Federal mexicano solicitara “ expresamente al Presidente de la República”, el rechazo del Ombudsman judicial con los siguientes argumentos:

a) Que en México, el Poder Judicial Federal tiene una doble vertiente: como poder de la Federación y como Poder del Estado Federal, al poseer la facultad de interpretar la Constitución en última instancia, y por ello se encuentra jerárquicamente encima de los tres poderes de la Federación, que, en consecuencia, ningún órgano le puede indicar cómo actuar, aunque sólo se trate de Recomendaciones;

b) Que el Poder Judicial de la Federación tiene sus propios órganos de control, ya que la conducta de los jueces y magistrados, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 12, fracciones XXXIV y XXXV, se encuentra bajo vigilancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

c) Que el régimen de inspección por parte de los Ministerios es ya de por sí una especie de Ombudsman judicial que se encuentra dentro de ese propio poder.

En relación con lo señalado creemos que ningún órgano público, puede actuar fuera de la Ley, o dictar laudos injustos. En Francia, Gran Bretaña y Finlandia, por ejemplo pueden sus respectivos Ombudsman dictar recomendaciones respecto de actos administrativos emanados del juez o su personal cuando violen un derecho, o sea injusto, o inequitativo.

Se cree que la conveniencia de instituir el Ombudsman Judicial en México, fue manifestado por el doctor Jorge Carpizo, al señalar los siguientes aspectos en favor del Ombudsman Judicial:

- La supervisión de los jueces por una autoridad fuera de su estructura (control externo).

Las recomendaciones no tienen carácter obligatorio.

La competencia del Ombudsman judicial es solamente sobre actos administrativos y generalmente respecto de la conducta de los jueces al emitir reprimendas o críticas.

Los tribunales operan dentro de una jerarquía como la de cualquier otra organización, pero al igual que ocurre en otras profesiones, los jueces tienden a cerrar para protegerse mutuamente ante la crítica.

Por otra parte, expondremos tres países donde se presentan diversas relaciones de los Ombudsman con los jueces: Francia, Gran Bretaña y Finlandia.

En Francia, el *Médiateur de la République* puede:

- Recomendar una solución a un problema que se presente por la aplicación inequitativo de disposiciones legislativas o reglamentarias. No olvidemos que el Mediador fue creado para solucionar los diferentes surgidos entre los administrados y los servicios públicos que escapan a la competencia del juez: se trata de la idea de mala administración: "el mal funcionamiento de los servicios públicos resultantes de la incoherencia de las reglamentaciones, de su aplicación incorrecta o, dicho en pocas palabras, de todo aquello que sin ser ilegal aparece como absurdo o inequitativo".<sup>167</sup>

<sup>167</sup> Cfr. LEMOYNE DE FORGES. *Les institutions administratives françaises*. Francia, 1992.

- Dictar una recomendación por la lentitud de un procedimiento judicial.
- Buscar paralelamente a la instancia jurisdiccional ante los tribunales una solución amigable al litigio.
- Criticar y reclamar la jurisprudencia administrativa o las decisiones de incompetencia de juez que no se refirió al fondo.

En Gran Bretaña, la necesidad de creación del Ombudsman Judicial fue señalada por sir Andrew Clarke, en el informe de investigación pública sobre enajenación de tierras en Crichel Down, en 1954, al mostrar que las autoridades administrativas podían actuar dentro de la legalidad pero "sin justicia, si lo medimos con la regla de valores de la moralidad pública"<sup>168</sup>.

En 1979, el Comisario Parlamentario para la Administración" realizó una encuesta relativa a los derechos legales y prácticas administrativas en materia de seguridad social, el cual concluyó y recomendó: que una interpretación de la ley justificaría nuevas prestaciones.

Recientemente, el Lord Charcelier propuso la modificación de una ley, para que el Comisario Parlamentario para la Administración tenga conocimiento de los asuntos en donde exista " nada administración", realizada por el personal de los tribunales y las instancias especializadas, que no están bajo la subordinación de un juez.

Asimismo el Comisario Parlamentario para la Administración realizó una investigación respecto al funcionamiento del grupo Barlow Clowes, la cual concluyó que existía responsabilidad de la administración pública, y recomendó

---

<sup>168</sup> YARDLEY, David. *El Ombudsman judicial el reino unido*; Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p.p. 171-184.

pago, por daños a los inversionistas nacionales y extranjeros, como compensación de daños causados por la "mala administración".

En Finlandia, el número de casos que recibe anualmente el Justitieombudsman respecto de las actuaciones de los tribunales es muy alto entre el 15 y 20% del total de los casos que conoce. Las facultades de los Ombudsman en esta materia son muy amplias (como en Suecia), tales como las siguientes:

- Realizar inspecciones a los tribunales<sup>169</sup>.
- Emitir una advertencia o crítica al juez cuando haya cometido un error o negligencia en el desempeño de sus funciones.
- Iniciar un juicio ante los tribunales contra el juez por abuso de sus funciones.<sup>170</sup>
- Comunicar a los tribunales sus futuros proyectos de reformas relativas a la aplicación de disposiciones para sus futuras reformas.
- Pedir al Tribunal Supremo o tribunal administrativo que anule una decisión de un tribunal que en su opinión no es conforme a la Ley.

#### 5.4.2.3 Las investigaciones y las inspecciones

En México, como en el resto de los países con Ombudsman estudiados tienen facultades de acceso a las dependencias de la administración pública para conocer de la violación de los derechos de los quejosos. En el modo Sueco como en la mayoría de los Ombudsman, existen facultades para realizar inspecciones

---

<sup>169</sup> El Ombudsman realiza anualmente entre 10 y 20 inspecciones a los tribunales.

<sup>170</sup> SODERMAN, Jacob, *El ombudsman y el poder judicial*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p.p. 157-167.



en oficinas de los Ombudsman, existen facultades para realizar inspecciones en oficinas gubernamentales en órganos de la administración pública, prisiones, oficinas de la armada...

El número de inspecciones anuales realizados por los Ombudsman sobre la base de cuatro años es en Finlandia de 119 y en Gran Bretaña de 265.

En Francia, en la instrucción de los asuntos, todas las autoridades se encuentran obligadas a facilitar las tareas del Médiateur, quien puede exigir que le sean comunicados todos los documentos concernientes a la controversia; los agentes de los servicios públicos deben obedecer a sus peticiones y a sus convocatorias.

El puede exigir la realización de todo tipo de investigaciones o encargar alguna verificación a los órganos de control; Él deberá ser informado sobre la ejecución de sus recomendaciones o proposiciones.

#### **5.4.2.4 La conciliación**

En México, la CNDH, desde su semestre de creación, ha buscado de institucionalizar esta figura con grandes resultados; es un acuerdo con la autoridad, para llegar a un complemento y beneficio del quejoso sin llegar a ser una recomendación.

En Italia, esta función es efectuada por el Difensore de manera informal, estos es a través de contactos personales con la autoridad respectiva o por medio de una llama telefónica, la cual es muy eficaz, pero difícil de cuantificar, el ejercicio de esta función, en Italia, requiere que el personal de los Ombudsman tenga las siguientes características: conocimiento jurídico profundo respecto de la legislación y la jurisprudencia, así como del asunto que plantean a la autoridad

responsable, la mayoría de los casos que se resuelve por esta vía son en materia civil.

#### **5.4.2.5 Quienes pueden solicitar la intervención de los Ombudsman**

##### **5.4.2.5.1 Los particulares o los ciudadanos**

En México, como en la mayoría de los otros países estudiados, los ciudadanos tienen la posibilidad de solicitar la intervención de los Ombudsman (Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Gran Bretaña (en materia del servicio nacional de salud), Italia, Australia, Portugal, España y Holanda.), en algunos países, como en México y Dinamarca, no se exige que sea el agraviado el que solicite esta intervención. Y en otros países, como en Gran Bretaña y España, los extranjeros tienen este derecho en ciertas materias.

Es necesario destacar que la CNDH puede conocer las quejas presentadas por los extranjeros cuando sus derechos humanos fueron violados por una autoridad.

En Gran Bretaña, solamente en materia del servicio nacional de salud, los ciudadanos pueden solicitar la intervención de la Comisión Parlamentaria para la Administración.

##### **5.4.2.5.2 Los Ombudsman pueden actuar de oficio**

México sigue la tendencia de los Ombudsman estudiados, al tener la facultad de iniciar una investigación de oficio para conocer el funcionamiento de la administración o de la violación de Derechos Fundamentales, según sea el caso<sup>171</sup>, salvo en Gran Bretaña y Francia.

---

<sup>171</sup> Suecia, Finlandia, Dinamarca, Alemania, Noruega, Portugal, España y Holanda.

La mayoría de estas investigaciones se inician por la información proporcionada por la prensa a los Ombudsman. Los medios de comunicación masiva refuerzan y amplían las actividades de los Ombudsman. Asimismo, estos medios de comunicación ejercen funciones hacia el input y el output sobre los Ombudsman. Dos ejemplos podrán mostrar respectivamente estas funciones. En Portugal, la mayoría de los casos por violaciones a la legislación cometidas por el personal de policía o por el mal funcionamiento de hospitales, son conocidos por el Proveedor de Justicia en ejercicio de su facultad de investigación, sobre la base de información proporcionada por la prensa.<sup>172</sup>

#### **5.4.2.6 Presentación de los informes de actividades**

En México como en todos los Ombudsman estudiados tienen, según sus Leyes orgánicas, la obligación de presentar un informe de sus actividades. Este documento, por la gran difusión que se le da, constituye uno de los instrumentos de presión más importantes respecto a la administración.

#### **5.4.2.7 Autoridad que recibe el informe**

La misma autoridad que nombra al titular del Ombudsman generalmente, recibe el informe de actividades o una comisión del órgano legislativo, si es éste el que lo nombró. Esta tendencia no se sigue en dos países: en Holanda, en donde el informe es recibido por las dos cámaras de los Estados Generales, y en México, donde el informe de actividades del Ombudsman lo recibe el Congreso de la Unión y el Presidente de la República.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> *Proveedor de justicia Contribution du Provedor de Justicia Portugais pour la discussion de quel ques thèmes en 3eme Conférence Internationales des Ombudsman*, p. 23.

<sup>173</sup> Artículo 52 de la Ley de la CNDH.

#### **5.4.2.8 Periodicidad**

En México como en todos los países de los cuales realizamos el estudio comparado, debe presentarse un informe anual de actividades<sup>174</sup>.

En algunos países se exige un informe de los titulares Ombudsman al término de su mandato, y en algunos otros, un informe especial para asuntos de importancia.

En México no se exige el informe de actividades del Ombudsman al término de su mandato, pero sí el informe especial para los asuntos de importancia.

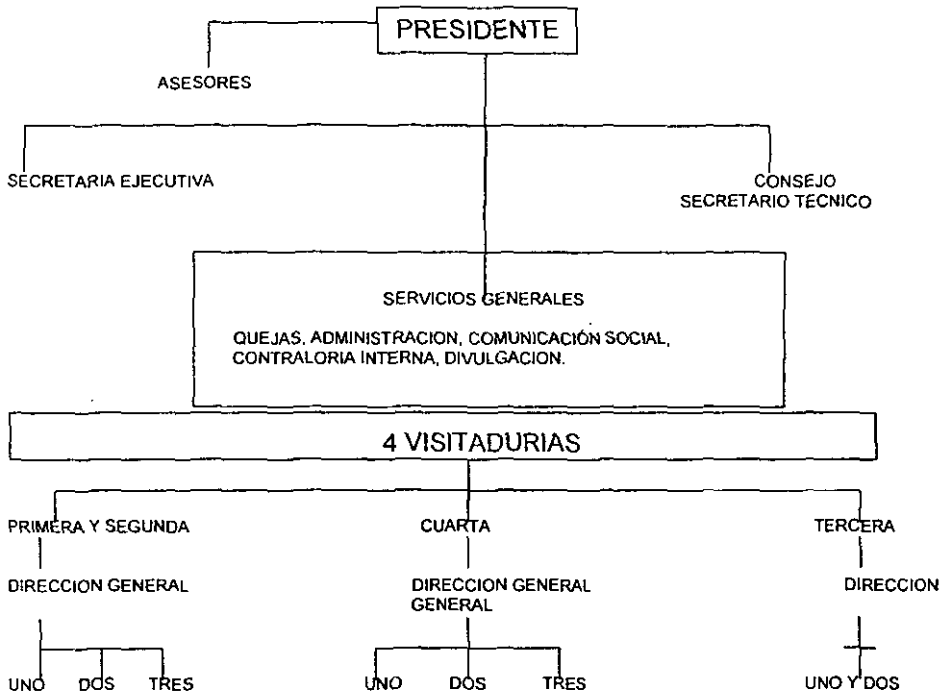
#### **5.4.2.9 El personal de la institución**

En México, como en la mayor parte de los países de nuestro estudio, los Ombudsman titulares nombran libremente a su personal, la excepción la hacen sus auxiliares más directos, conocidos como adjuntos (en España y Portugal), asistente (en Finlandia).. los cuales son nombrados por la misma autoridad que nombró a los titulares Ombudsman. Los Ombudsman con mayor número de personal son el de México (680) y el de España con (500 aproximadamente).

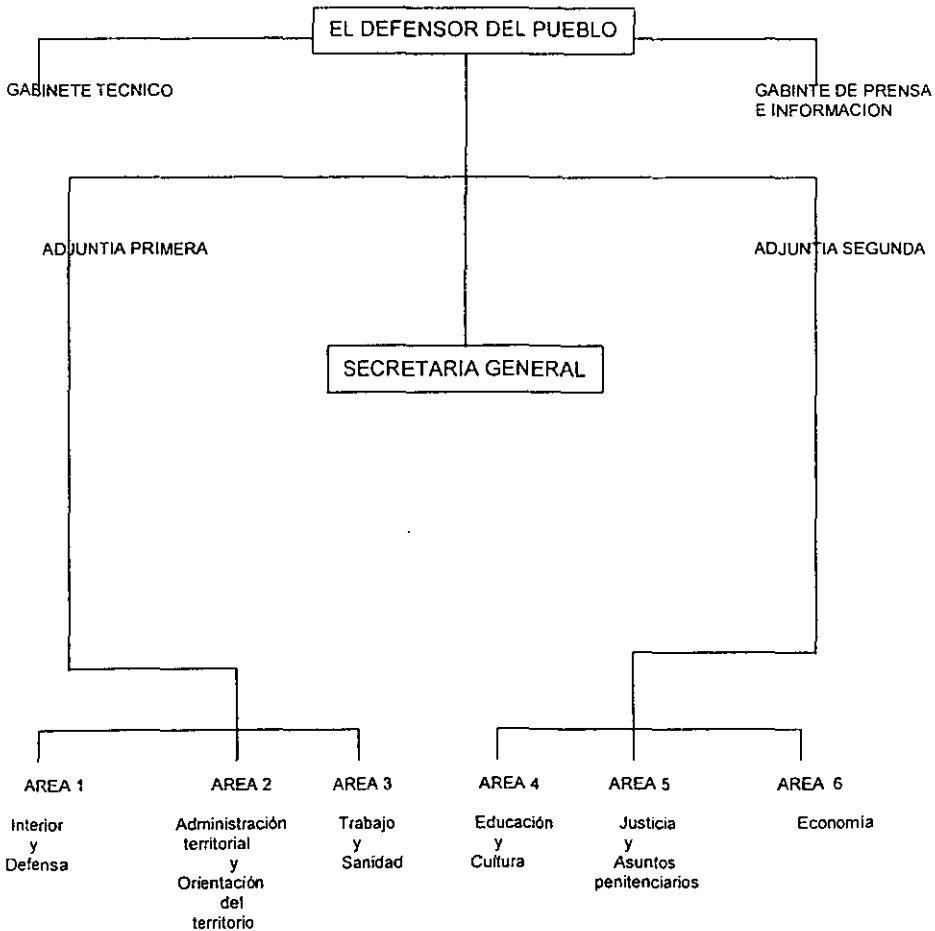
---

<sup>174</sup> En Francia, el Mediador presenta un informe anual al Presidente de la República y al Parlamento.

### a) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE MEXICO DE LA CNDH

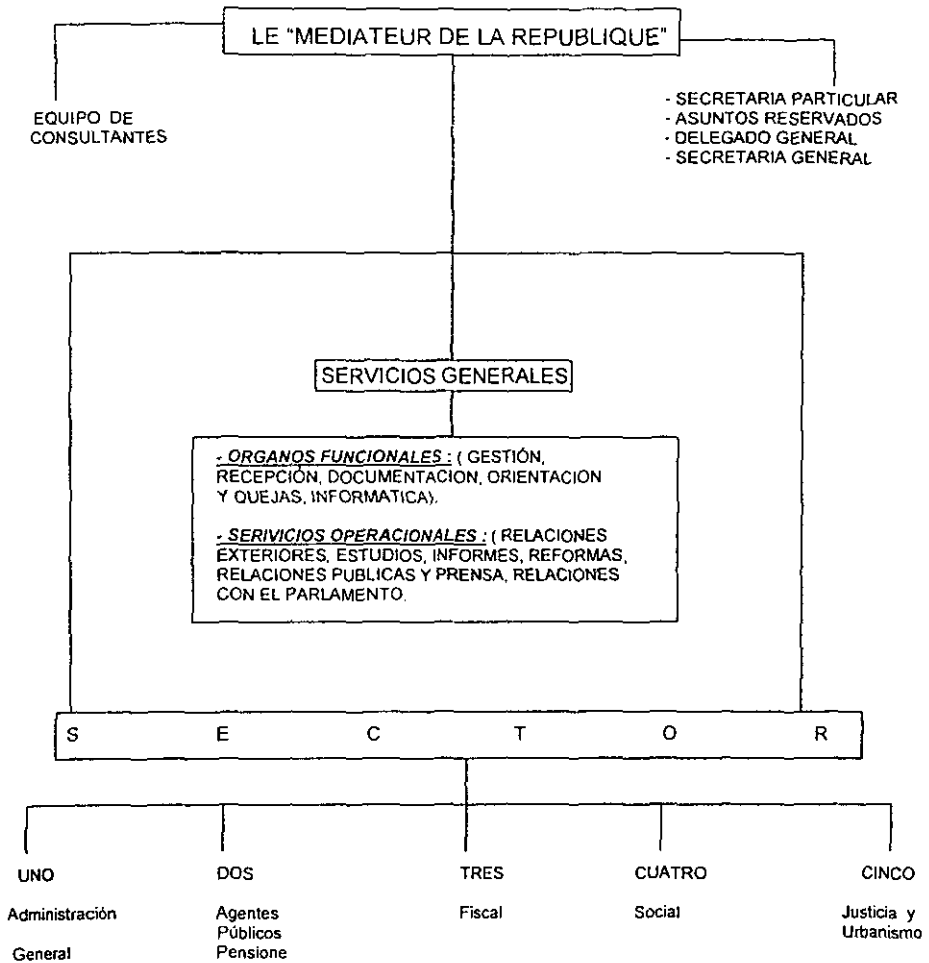


### b) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE ESPAÑA



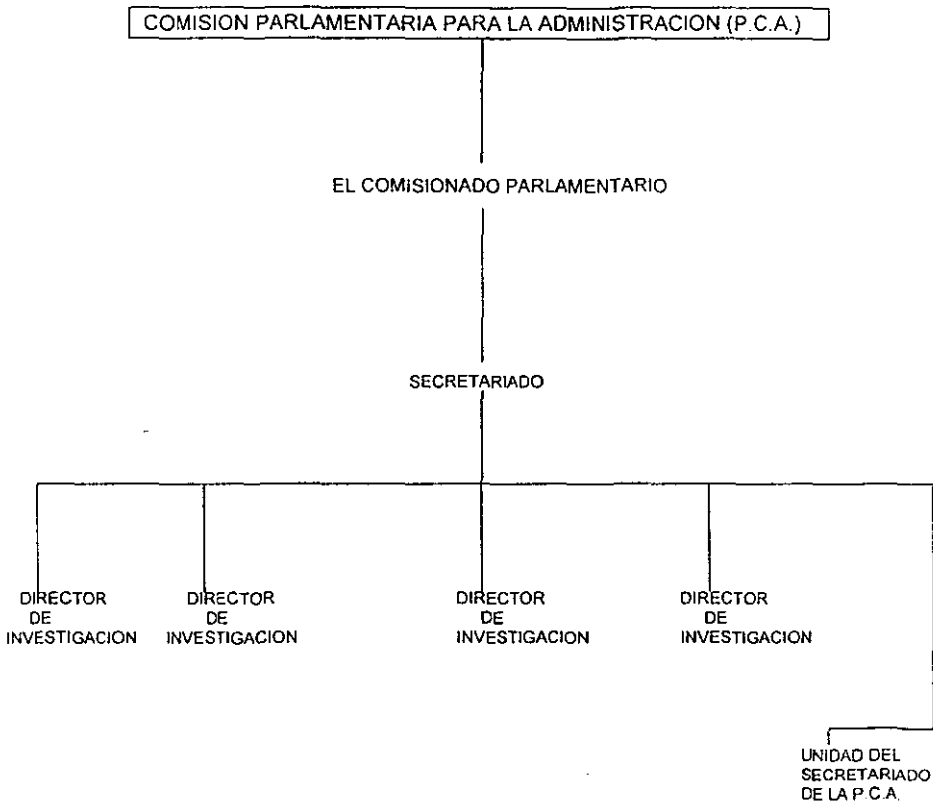
FUENTE. SOUMET, MARIE- DOMINIQUE Y MIET, CHANTAL. EL DEFENSOR DEL PUEBLO, 1999, P. 13

### c) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE FRANCIA



FUENTE : MEDIATEUR De la République : Rapport au Président de la République et au Parlement, 1999, p.p. 223- 237.

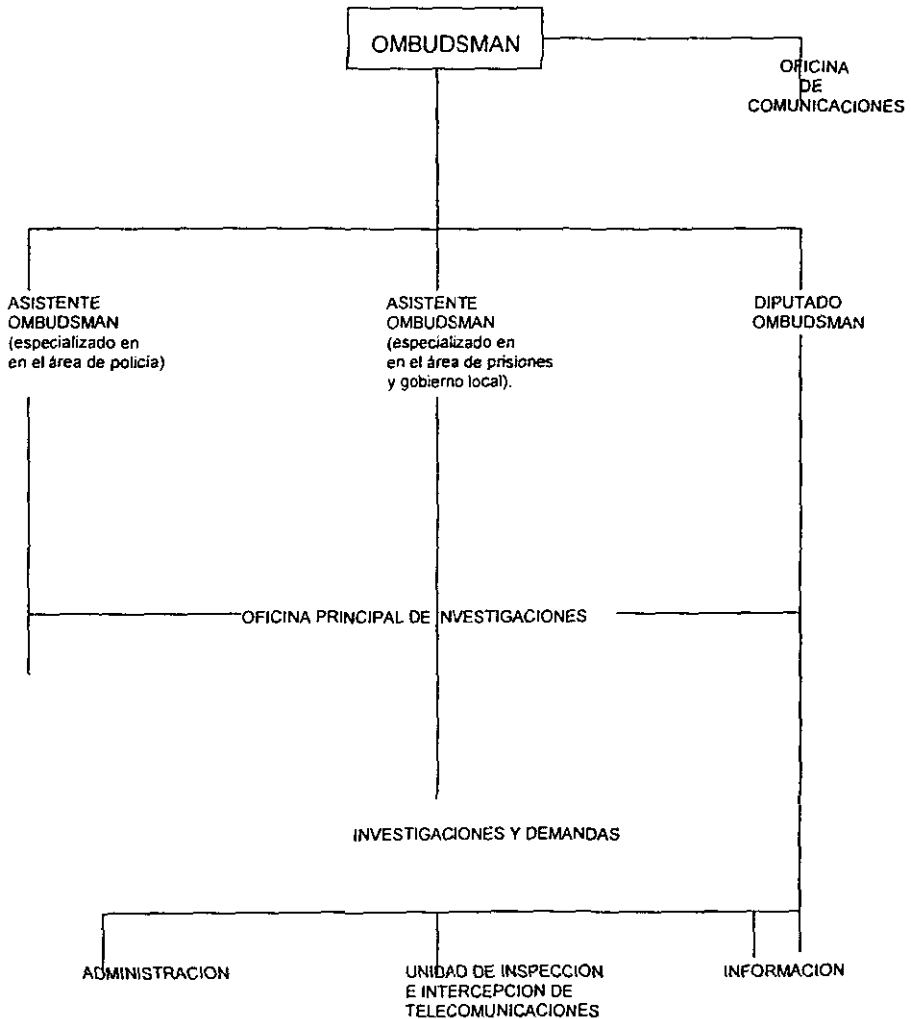
## d) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN DE GRAN BRETAÑA



FUENTE : STANCEY . OMBUDSMEN COMPARED, 1998, p.p. 138-141.



## e) ORGANIGRAMA DEL OMBUDSMAN NACIONAL DE AUSTRALIA



FUENTE : AUSTRALIA, Ombudsman annual report 1999, p. 221

### 5.4.2.10 Número de casos recibidos

Para la exposición de este inciso, primero nos referiremos a los tipos de violación a los que pertenecen las quejas presentadas en diversos Ombudsman. Posteriormente al número de casos que reciben estas instituciones.

Los tipos de violaciones que conocen los Ombudsman en México a) Dinamarca b) Francia, c) España, y d) Gran Bretaña e) los presentaremos a continuación.

a) En México, la mayoría de los casos que conoce la CNDH son del sector penal, en la proporción siguiente:

Quejas recibidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos respecto de la naturaleza de los hechos presuntamente violarais de Derechos Humanos.

MATERIAS	SEMESTRES					2 años	7o. y
	1o.	2do.	3to.	4to.	5to.		
DETENCIÓN ARBITRARIA	192	239	193	202	320	846	329
TORTURA	180	266	156	134	158	736	141
HOMICIDIO	101	31	26				
ABUSO DE AUTORIDAD	91	150	150	192	290	588	454
DENEGACION DE JUSTICIA	35	70	150	194	188	449	45
FALSA ACUSACION		150	191	149	246	562	164
DILACION EN EL PROCEDIMIENTO		149			76		97
DILACION EN LA PROCURACURACION DE JUSTICIA			124	176	337		246

b) En Dinamarca en 1999, el Delegado General del Folketing conoció de los tipos de violaciones en un número de casos, que presentamos en el orden decreciente siguiente: planificación, medio ambiente, expropiación, servidores

sociales, servicios de salud, enseñanza, fiscal, referente a la policía a la administración penitenciaria y contra los funcionarios.

c) En Francia, el Médiateur de la République recibió en los años noventas quejas que comprendían diverso tipos de violaciones, en un porcentaje que a continuación señalaremos:

TIPOS DE VIOLACIONES	PORCENTAJES
Protección social	32
Administración pública en general	19
Fiscal y finanzas	19
Agentes públicos y pensiones	17
Urbanismo, medio ambiente	9
Administración de justicia	4

d) En España, el Defensor del Pueblo admitió en 1999 el número de casos del tipo de violaciones siguientes:

TIPOS DE VIOLACIONES	NÚMERO DE CASOS
Función pública	10,593
Defensa e Interior	6,179
Justicia	2,207
Administración económica	2,571
Administración y ordenación territorial	1, 781
Trabajo, seguridad social y sanidad	2, 459

e) En Gran Bretaña la Comisión Parlamentaria para la Administración admitió entre los años noventas el porcentaje medio de casos correspondientes a los tipos de violaciones con mayor número de casos que a continuación presentó:

TIPOS DE VIOLACIONES	PORCENTAJE
Seguridad social	30.50
Impuestos	13.50
Medio ambiente	7.75
Interior	4.50
Industria y comercio	3.50
Transportes	4.00
Empleo	4.50

En México, como en la mayoría de los Ombudsman comparados, la tendencia es que conforme pasa el tiempo aumenta el número de casos que conocen estas instituciones. Las razones son varias: los ciudadanos y las autoridades conocen más instituciones, se amplía la competencia de los Ombudsman, la descentralización de la institución...etc.

2) El número de casos que conocen los Ombudsman es muy variado. Con base en la documentación que consultamos respecto a los países que comprende nuestro estudio comparado, le presentaremos nuestra versión, en un cuadro. Pero antes queremos hacer algunas consideraciones:

- a) Es un estudio comparado respecto de diez Ombudsman en el mismo número de países.
- b) La presentación de este estudio comparado tiene un orden decreciente del número de casos que reciben los Ombudsman.
- c) El número de casos que conocen los Ombudsman en estudio es aquel que corresponde al de la media anual de cuatro años, tomando en cuenta lo siguiente:

Es necesario resaltar las siguientes consideraciones:

- a) En Gran Bretaña, el número de casos recibidos por la Comisión Parlamentaria para la Administración es muy reducido por dos causas: en primer lugar, los particulares sólo pudieron presentar demandas desde 1973 en materia de salud en segundo lugar, el Comisario Parlamentario para la Administración sólo tiene

competencia para conocer de los actos de las dependencias de la administración pública central determinadas en su estatuto, y no en el ámbito de la administración local.

b) En Alemania, el Delegado de la Armada a quien nos referimos en el cuadro, está especializado en su sector determinado, esto es, se refiere a aquellas quejas relativas con el ejército.

País	Nº DE CASOS	Nº DE CASOS POR HABITANTE
1. Inglaterra	689	1.2
2. Alemania	4992	8.0
3. México	6960	8.5
4. Noruega	1581	37.2
5. Suecia	3418	40.0
6. Finlandia	2115	42.5
7. Dinamarca	2191	42.6
8. Francia	26470	46.7
9. España	23937	61.4
10. Australia	11872	69.5

\* Estos datos se obtuvieron de los informes de cada Ombudsman con una media de los últimos cuatro años.

c) La CNDH es el Ombudsman de los estudiados de más reciente creación.

d) En los Ombudsman de Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega, se conocen proporcionalmente el mismo número de casos.

El número de recomendaciones son dirigidas para mejorar el ejercicio de una función pública, en su mayor parte dirigidas a la administración para el mejoramiento de un servicio público. En algunos países distinguen las recomendaciones de las críticas, las cuáles son dictadas normalmente cuando alguna autoridad no realiza un acto o lo omite estando obligado según la legislación y/o jurisprudencia.

En relación con el número de recomendaciones dictadas por diversos Ombudsman según la media anual, en cuatro años:

SUECIA 341 recomendaciones.

MEXICO 199 recomendaciones.

DINAMARCA 168 recomendaciones.

ESPAÑA 143 recomendaciones.

FINLANDIA 39 recomendaciones.

# Conclusiones

---

1. *En la Edad Media en España existían diversos ejemplos de cartas, franquicias y privilegios estipulados en varios documentos de la época tales como el Convenio en las Cortes de León, Cortes de Zaragoza, entre otras. Estos convenios se referían principalmente a la materia penal donde se buscaba reprimir los abusos cometidos en las cárceles. El proceso de manifestación conforme a la doctrina jurídica se ha considerado como uno de los antecedentes más importantes del Ombudsman moderno.*
2. *En Inglaterra surge la Carta Magna como una protesta contra el gobierno arbitrario del rey Juan sin Tierra. Fue un instrumento jurídico tendiente a limitar el poder arbitrario del rey estableciendo la garantía de audiencia y el acceso a la justicia. La Ley de Habeas Corpus de Inglaterra debe considerarse como el germen fundamental de la libertad humana, especialmente en cuanto a su carácter físico o de movimiento, y por ello ha recibido con justicia el calificativo de el "gran escrito humanista". La Bill of Rights de inglesa asegura y reafirma antiguos derechos y libertades reconocidos anteriormente, el rasgo que lo diferencia de los anteriores documentos medievales en su enunciado general, esto es, en la Bill of Rights las libertades ya no son concedidas como exclusivas y estamentales en régimen de derecho privado, sino como libertades de derecho público. El significado general de la Bill of Rights se traduce en los siguientes aspectos: la supremacía del Parlamento sobre el llamado derecho divino de los reyes; en materia de libertad de cultos se generó un notable desarrollo, al establecerse la tolerancia hacia las diversas confesiones protestantes; prohibió expresamente al rey efectuar actos contra derecho, así como suspender o dispensar la ejecución de las leyes; estableció la libertad para la elección de los miembros del Parlamento; asimismo, instituyó la libertad de expresión y prohibió el establecimiento de fianzas excesivas al decretar la libertad caucional de los detenidos. En relación con la imposición de penas, estipuló que éstas no deberían ser crueles ni desusadas basándose en el principio de la ley inglesa de que el castigo debería ser proporcional al crimen. Prohibió al rey el mantenimiento de un ejército en tiempo de paz y se estableció que los ejércitos no autorizados por el Parlamento serían considerados ilegales. Instauró el*

*derecho de petición de los súbditos hacia el rey. En materia de impuestos, reafirmó el principio que limitaba la facultad del rey para crear tributos: Por último, en materia de libertad de imprenta, ésta quedó sujeta al otorgamiento de licencias, por considerar que, si no existiera un control de la misma, se atendería contra la religión y el Estado*

- 3. Las declaraciones norteamericanas se hallan especialmente influenciadas por las inglesas pero se observa una importante diferencia en ambas. Así, las características de las modernas declaraciones norteamericanas son: a) en el plano filosófico, el abandono de la justificación tradicional e histórica de las libertades y el reforzamiento de los principios esenciales de la ideología individualista y liberal; b) por lo que se refiere a la titularidad de tales derechos, éstos se plantean como comunes a todos los ciudadanos o a todos los hombres, por el hecho de serlo, y no solamente a los miembros de un estamento o clase social; c) finalmente, respecto a su estructura jurídica, se observa una mayor perfección. La Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787 presenta una sinopsis breve y sistemática de la organización política de los Estados Unidos y en las que las diez primeras enmiendas de 1791 constituyen prácticamente una declaración de derechos humanos, donde la primera enmienda establecía la libertad de religión, de expresión y de prensa; la segunda se refería a la seguridad personal de los norteamericanos; la tercera alude a la garantía de seguridad personal del domicilio; la cuarta consagra diferentes prohibiciones, requisitos y exigencias relativas a las garantías de seguridad jurídica; la quinta consagra la garantía jurisdiccional, la enmienda sexta se refiere a diversas garantías relacionadas al proceso penal; la séptima aborda una disposición general para salvaguardar el juicio por jurados en materia civil; la octava alude a la garantía de seguridad personal al prescribir que no podrán fijarse fianzas excesivas; la novena contiene lo que la doctrina ha dado en llamar la garantía implícita y, finalmente, la décima se refiere a los poderes que han sido asignados por la Constitución a la Federación, a los estados o al pueblo, respectivamente.*
- 4. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 contiene en sus artículos una síntesis del pensamiento ilustrado. Ahora bien, en relación con el título jurídico de esta declaración francesa, encontramos que los sujetos "hombre" y "ciudadano", hacia los cuales está dirigida dicha declaración, constituyen dos elementos distintos del derecho constitucional. Los derechos del hombre se refieren al ámbito de*



*la vida individual del sujeto frente al Estado, mientras que los derechos del ciudadano constituyen prerrogativas del individuo como miembro de una sociedad política. Los dos principios rectores de esta declaración son la libertad y la igualdad, sin más distinción que la fundada en el bien común. La Constitución francesa de 1793 votada por la Convención Nacional de Francia el 29 de mayo de 1793, aporta una gran novedad en materia de derechos humanos al establecer la garantía social. El artículo primero consignaba, que: "Los derechos del hombre en sociedad son la igualdad, la libertad, la propiedad, la garantía social y la resistencia a la opresión". En este sentido, el artículo 25 de la mencionada Constitución definía la garantía social como la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y la conservación de los derechos.*

5. *En la Nueva España existía una profunda desigualdad entre los españoles e indígenas, de donde surge, como reacción, el pensamiento humanista en las Indias basado, las más de las veces, en la religión católica. Asimismo nacen las Cédulas Reales en las que se condenaban las prácticas esclavistas de los Reinos de Indias, documento éste de gran importancia, ya que en el contenido de la mencionada recopilación se observa una clara tendencia a la protección de los indios contra los abusos y arbitrariedades de los peninsulares y criollos. Algunos derechos humanos consignados en las disposiciones indianas fueron: la regulación jurídica de la familia, el establecimiento de la condición jurídica de la mujer, el derecho de propiedad y su correlativo a la sucesión, y el derecho de las obligaciones. La Constitución Gaditana a pesar de no contener un listado de derechos, propiamente dicho, en sus diferentes capítulos consagra una interesante gama de derechos como son: igualdad ante la Ley de ambos hemisferios y desconocimiento de los títulos de nobleza, la libertad de pensamiento sin vulnerar los ideales de la religión católica y el reconocimiento de la propiedad privada. Quizás la intención del constituyente de 1812 fue la de no incluir una fórmula sacramental, como lo hizo la Constitución francesa de 1791, precisamente para darle al texto gaditano un toque de originalidad. No obstante lo anterior, en repetidas ocasiones se ha considerado a la de Cádiz una compilación basada en ideas francesas.*
6. *La Constitución de Apatzingán de 1814 marca una pauta indeleble en el constitucionalismo mexicano. Significa, ante todo, la introducción del ideal constitucional desde los prolegómenos del Estado mexicano, y refleja el anhelo de la nueva nación soberana capaz de establecer su*

organización política en un sistema de derecho, protector de la libertad y de la igualdad. En el ideario de Apatzingán encontramos ya el principio central de la filosofía política de la historia de México: organizar una sociedad libre y justa, bajo los dictados y la gestión del pueblo mismo. Importante resulta referirnos a los postulados emitidos por Ignacio López Rayón, conocido con el nombre de Elementos constitucionales de Rayón, en virtud de que dicho instrumento jurídico ejerció una notable influencia en la consagración de los derechos del hombre en la Declaración Constitucional. Los Elementos constitucionales de Rayón reconocen en su contenido: a) la libertad de imprenta; b) la inviolabilidad del domicilio, pudiendo ser allanado sólo en caso de seguridad pública; c) la institucionalización de la ley del habeas corpus, y d) la abolición de la esclavitud. Por causa de lo anterior este ordenamiento deber ser considerado como una fuente interna de nuestra carta fundamental de 1814. Los Sentimientos de la Nación son los veintitrés puntos presentados por Morelos en la sesión inaugural del Congreso de Chilpancingo. Este documento esboza algunas ideas sobre derechos del hombre, tales como: la prohibición de la esclavitud y la desaparición de la división en castas; la prohibición de la tortura; el reconocimiento al derecho de propiedad y el principio de inviolabilidad del domicilio.

7. En el acta constitucional de 1824 se recogen el conjunto de principios políticos y libertades que postularon a la Constitución de octubre de 1824. Al igual que el Acta Constitutiva de 1824, la Constitución Federal del mismo año no contiene un catálogo de derechos del hombre; sin embargo y con base en la tesis del maestro Mario de la Cueva, conviene señalar que los constituyentes del 23 y 24 fueron influidos notablemente por la Constitución norteamericana en su versión original, antes de las primeras diez enmiendas, tal vez por la creencia que tuvo el constituyente norteamericano de que una Constitución federal debería limitarse a fijar la estructura de los poderes federales, dejando a las Constituciones de las entidades federativas una amplitud de facultades de carácter local. Promulgada la primera Constitución Federal mexicana, distintas entidades federativas expidieron sus respectivas Constituciones, en las cuales se incluyeron verdaderas declaraciones. Se puede deducir que el primer constituyente federal mexicano trató de erradicar una serie de anomalías heredadas del período colonial, y que subsistían no obstante haberse promulgado la independencia del pueblo mexicano. En 1835 el órgano legislativo compuesto mayoritariamente por militantes del Partido Conservador, en un verdadero golpe de Estado, desconoció la

*Constitución de 1824 y, en su lugar, se dictaron siete leyes constitucionales a las que, que en su conjunto se les conoce como la Constitución Centralista de 1836. El Acta de Reformas de 1847 restablece la vigencia de la Constitución de 1824, basándose fundamentalmente en el voto particular de don Mariano Otero, quien llegó a considerar que, ante la imposibilidad de dictar una nueva Constitución, dada la penosa situación por la que atravesaba la República en esos momentos, era necesario adoptar nuevamente la Constitución de 1824, pero con algunas reformas.*

8. *La base del Estado moderno se cifra en el reconocimiento político de los derechos del hombre, de los derechos de los gobernados, de que todo ser humano es libre e igual ante los demás y de que nadie puede atentar contra su vida o sus bienes. Es aquí donde la figura del Ombudsman cobra un especial interés el cual lo podemos definir como él o los funcionarios designados por el órgano Parlamentario, por el Ejecutivo o por ambos que, con el auxilio de personal técnico, poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados ante las acciones realizadas por las autoridades administrativas, no sólo por infracciones legales sino también por injusticia, irrazonabilidad o retraso manifiesto en la resolución; y como resultado de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones. Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos, generalmente anuales, a los más altos órganos del gobierno, al órgano legislativo o a ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentarias que consideren necesarias para mejorar los servicios públicos respectivos. Las características de dicho órgano son: independencia, autonomía, imparcialidad, accesibilidad, carácter no vinculatorio de sus resoluciones, autoridad, publicidad de su labor.*
  
9. *Los Ombudsman conocen de los actos de la administración pública en el ámbito nacional y local en los siguientes países: Francia, Irlanda y Holanda. Asimismo conocen de los asuntos referentes a la administración militar en la mayoría de los países que estudiamos. El Ombudsman en Portugal aporta bases en el proceso penal de manera periódica al Procurador General de ese país, para evitar abusos por parte de la policía. La mayor parte de los Ombudsman estudiados tienen competencia respecto de los asuntos relacionados con el poder judicial. México sigue*

*al modelo al modelo de Dinamarca donde se tiene prohibido por mandato constitucional intervenir en asuntos judiciales de fondo. El Ombudsman en Italia ha logrado que la conciliación sea un método adecuado para la resolución de quejas. Los tipos de violación de los Derechos Humanos que la CNDH conoce pertenecen en su mayoría al Derecho Penal; por el contrario, los de los Ombudsman de Dinamarca, Francia, España y Gran Bretaña, al Derecho a la Seguridad Social. Nos parece que en estos momentos la CNDH, debe de tomar en consideración lo avanzado en otros países como sería Alemania con el Delegado de la Armada de Alemania, él cual siempre es un abogado retirado de la milicia, lo que le permite conocer con mayor precisión las violaciones a Derechos Humanos cometidas por el Ejército, otro aspecto sería los avances que ha tenido Australia en la divulgación de los Derechos Humanos.*

10. *Un hecho fundamental para la defensa de los Derechos Humanos en México lo constituye la instauración de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) que, con la función del Ombudsman, se ha convertido en uno de los catalizadores de la modernización nacional. El surgimiento de la Comisión es una muestra de la capacidad de respuesta gubernamental ante una de las demandas sociales más sentidas, amén de un espíritu de autocrítica y voluntad política para corregir ciertas acciones del servicio público. En este tenor existen antecedentes muy importantes como fue la Procuraduría de los Pobres en San Luis Potosí 1847; la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León 1979; la Procuraduría de los Vecinos en Colima 1983; la Defensoría de los Derechos Universitarios en la Universidad Nacional Autónoma de México en 1985; la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca 1986; la Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero en 1987; la Procuraduría de Protección Ciudadana en Aguascalientes en 1988; la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en Querétaro en 1988 y la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación en 1989.*

11. *Nos parece que la creación de la Comisión Nacional de Derechos ha dado buenos resultados, debido a las ventajas juridico-políticas en la solución de problemas que ofrece dicha Institución. Así por ejemplo a diferencia de los recursos de carácter administrativo, tiene la virtud de ser un órgano independiente de la misma administración, y frente a las alternativas procesales el Ombudsman ofrece un procedimiento ágil, gratuito y flexible, además de que no requiere de previa asistencia técnica*

*para acudir a él. Su campo es extenso, revisa el caso en concreto y puede examinar prácticas administrativas, cuestiones de discrecionalidad y oportunidad; además en sus resoluciones puede hacer recomendaciones generales y específicas. El reto en México, debe ser la lucha decidida por la defensa de los Derechos Humanos, el argumento de una vida realmente digna para todos, la que comporta satisfactores económicos y culturales suficientes: la existencia de poderes equilibrados y controlados así como el fortalecimiento del Poder Judicial. Debemos considerar como meta el lograr allegarnos todos aquellos instrumentos e instituciones que ayuden al Estado mexicano a garantizar el mayor bienestar social e individual posibles.*

*12. Es necesario destacar que a los Ombudsman en América Latina, fundamentalmente, les ha tocado ocuparse de la defensa de los Derechos Humanos en un entorno político y social que carece de una sólida cultura de Derechos Humanos; antes bien, existen subculturas de violencia, de impunidad, de arbitrariedad, de ignorancia y de falta de respeto a la ley. En consecuencia, si los Ombudsman en América quieren tener éxito en sus tareas, deben ser también instrumentos para la creación de esa cultura de legalidad y de apego a los derechos fundamentales, culturas que desde luego reconoce como destinatarios a los individuos y grupos de la sociedad, pero también a las autoridades y a los servidores públicos. Por tal motivo, en México, estos Organismos además de atender las quejas por violaciones a los Derechos Humanos, deben desarrollar con igual intensidad, programas de capacitación, difusión y divulgación, que no son características de los Ombudsman de otros países. Es evidente que el Ombudsman mexicano se ha desarrollado en una tierra difícil de labrar, ha surgido entre las piedras de la pobreza, injusticia, insalubridad y analfabetismo, ha crecido y se ha fortalecido a base de golpes, de acusaciones públicas que lo señalan como institución defensora de la delincuencia y promotora de la inseguridad pública.*

*13. El informe de actividades de la CNDH, a diferencia de la mayoría de los países del estudio comparado aquí presentado, no lo reciben solamente las autoridades que intervinieron en su nombramiento, sino el Congreso de la Unión y el Presidente de la República. La experiencia ha mostrado que en aquellos países donde se discute en órganos legislativos, los informes de los Ombudsman han provocado apreciaciones con motivaciones e intereses partidistas.*

14. *La CNDH dictó un número mayor de recomendaciones que los Ombudsman de Dinamarca, España y Finlandia y desecha menos casos que los otros. La CNDH hace uso de facultad de oficio para conocer de las violaciones en menos ocasiones que los Ombudsman de Suecia, Finlandia, España y Noruega. No obstante que de los anteriores países, México, es el único país donde, por definición se violan más Derechos Humanos.*

# Bibliografía

---

## -A-

AGUILAR CUEVAS, MAGDALENA. *EL DEFENSOR DEL CIUDADANO (OMBUDSMAN)* MÉXICO. UNAM-CNDH, 1992.

ALCALA-ZAMORA y TORRES, NICETO. *NUEVAS REFLEXIONES SOBRE LAS LEYES DE INDIAS*, BUENOS AIRES, 1944.

ALVARADO HERNÁNDEZ, MYRIAM. ET. AL. *EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS*, MÉXICO, CNDH, 1993.

ALVAREZ LEDESMA, MARIO I:

*"DERECHOS HUMANOS Y RAZÓN DE ESTADO"*; EN ZONA ABIERTA, SUPLEMENTO DE ECONOMÍA POLÍTICA Y SOCIEDAD, NÚMEROS 19 Y 20, EL FINANCIERO, VIERNES 29 DE ENERO Y 5 DE FEBRERO DE 1993.

*INTRODUCCIÓN AL DERECHO*; 1A. ED., SERIE JURÍDICA, MCGRAW-HILL, MÉXICO, 1995.

AUSTRALIA, *OMBUDSMAN ANNUAL REPORT* 1996.

## -B-

BARRAGAN BARRAGAN, JOSÉ. *EL LABERINTO DE ILEGALIDAD DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS*, MÉXICO, EDITORIAL CRISOL, 1992.

BIDART CAMPOS, GERMÁN J. *TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*, MÉXICO, UNAM, 1984.

BISCARETI DI RUFFIA, PAOLO. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO*, TRAD. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, MÉXICO, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, 1972.

BURGOA, IGNACIO. *LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES*, 16ª ED., MÉXICO, PORRÚA, 1998.

## -C-

CAMACHO SOLÍS, MANUEL. *LA POLÍTICA VÍA PARA REFORMAR EL ESTADO, EN LA MESA REDONDA. LA REFORMA DEL ESTADO*, ORGANIZADA POR EL IJ-UNAM EL 29 DE

JUNIO DE 1990.

**CARPIZO, JORGE.**

*LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917.* MÉXICO, PORRÚA. 1986.

*DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN.* UNAM, 1993, P.P. 131 Y 132.

*EL PRESIDENCIALISMO MEXICANO,* MÉXICO, SIGLO XXI EDITORES, 1980

**CARRILLO FLORES, ANTONIO.** *LA CONSTITUCIÓN, LA SUPREMA CORTE Y LOS DERECHOS HUMANOS,* MÉXICO, PORRÚA, 1981.

**CARRILLO PRIETO, IGNACIO.**

*LA IDEOLOGÍA JURÍDICA EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO MEXICANO (1812-1824),* MÉXICO, UNAM, 1981.

*LAS DECLARACIONES DE DERECHOS EN LAS PRIMERAS CONSTITUCIONES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS,* ANUARIO JURÍDICO, MÉXICO, UNAM, 1976.

**CONSEIL D'ETAT. RAPPORT ANNUEL 1976-1977,** "LA FONCTION DE CONTÔLE ET LA CIRCULACION DEL INFORMATION.

**CORDOVA, ARNALDO.** (COORDINADOR). *LA IDEOLOGÍA DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA,* MÉXICO, EDITORIAL ERA, 1977.

**COSIO VILLEGAS, DANIEL.** *HISTORIA MÍNIMA DE MÉXICO,* MÉXICO, EL COLEGIO DE MÉXICO, 1990.

**CUEVA, MARIO DE LA.**

*LA CONSTITUCIÓN DEL 5 DE FEBRERO DE 1857. SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DOCTRINALES,* MÉXICO, UNAM, 1971.

*EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856-1857. EL CONSTITUCIONALISMO A MEDIADOS DEL SIGLO XIX,* MÉXICO, UNAM, 1971.

*LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN,* MÉXICO, UNAM, 1971.

*EL CONSTITUCIONALISMO A MEDIADOS DEL SIGLO XIX,* MÉXICO, UNAM, 1971.

**-F-**

**FAIREN GUILLEN, VÍCTOR.**

*ANTECEDENTES ARAGONESES DEL JUICIO DE AMPARO,* MÉXICO, UNAM, 1971.



*LOS PROCESOS ARAGONESES MEDIEVALES Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE*,  
REVISTA ARGENTINA DE DERECHO PROCESAL, TUCUMÁN, NÚMERO 2,  
ABRIL-JUNIO DE 1969.

**FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR.**

*DERECHO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA*, REVISTA DEL COLEGIO  
NACIONAL DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, A.C.,  
MÉXICO, AÑO 1, NÚMERO 2, DICIEMBRE DE 1989.

*INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO PROCESAL COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN  
INTERNA DE LOS DERECHOS HUMANOS*. UNAM 1974.

*EL JUICIO DE AMPARO*, MÉXICO, PORRÚA, 1964.

*JUSTICIA CONSTITUCIONAL, OMBUDSMAN Y DERECHOS HUMANOS*, MÉXICO,  
CNDH, 1993.

*LA PROTECCIÓN PROCESAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LAS  
JURISDICCIONES NACIONALES*. MADRID, UNAM-EDITORIAL CIVITAS, 1982.

**-G-**

**GAMAS TORRUCO, JOSÉ.** *LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE  
APATZINGÁN*. MÉXICO, UNAM, 1964.

**GAXIOLA, JORGE.** *MARIANO OTERO*. MÉXICO, EDITORIAL CULTURA, 1937.

**-H-**

**HERNANDEZ SANCHEZ, ALEJANDRO.** *LAS CORTES DE CÁDIZ*, MÉXICO, LIBRERÍA DE  
MANUEL PORRÚA, 1978.

**-I-**

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.** *DICCIONARIO JURÍDICO  
MEXICANO*, SEGUNDA EDICIÓN, MÉXICO UNAM, 1987.

**-J-**

**JELLINEK, JORGE.** *LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL  
CIUDADANO*, TRAD. Y ESTUDIO PRELIMINAR DE ADOLFO POSADA, MADRID,  
VICTORIANO SUÁREZ, 1908.

-L-

LALINDE ABADÍA, JESÚS. *LOS FUEROS DE ARAGÓN*. TERCERA EDICIÓN, ZARAGOZA, LIBRERÍA GENERAL, 1979.

LEGRAND, L. *L'INSTITUTIONN DEL L'OMBUDSMAN EN LA DOCUMENTATION FRANCAISE*. 26 DE MARZO DE 1971.

LEMOYNE DE FORGES. *LES INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES FRANCAISES*. FRANCIA, 1992.

LEVY, DENIS. *ASPECTS GÉNÉRAUX DE CONTRÔLE, EN TRAITÉ DE SCIENCE ADMINISTRATIVE*; MOUTON 1996.

-M-

MACHORRO NARVAEZ, PAULINO. *LA CONSTITUCIÓN DE 1857*, MÉXICO, UNAM, 1959.

MADRID HURTADO, MIGUEL DE LA.

*EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916-1917*, MÉXICO, LIBRERÍA MANUEL PORRÚA, 1978.

*ESTUDIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL*, MÉXICO, LIBRERÍA MANUEL PORRÚA, 1978.

MARIE-DOMINIQUE (CHARGÉE DE MISSION AUPRÉS DU MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE, RESPONSABLE DU SECTEUR SOCIAL, *LE DEFENSOR DEL PUBLI, ET LES DROIT DE L'HOMME*, 1992, PARÍS, 1992.

MEDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE: *RAPPORT AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE ET AU PARLEMENT*, 1992.

MESCHERIAKOFF, ALA N-SERGE. *RECHERCHES SUR EL CONTRÔLE NON JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION FRANCAISE*, THÈSE, STRASBOURG, 1973.

-N-

NEWMAN, JOSEPH. *HISTORY OR HUMAN RIGTHS*, USA, 1991, INTERNET.

NORIEGA CANTU, ALFONSO.

*LAS IDEAS JURÍDICOS-POLÍTICAS QUE INSPIRARON LAS DECLARACIONES DE DERECHOS DEL HOMBRE EN LAS DIVERSAS CONSTITUCIONES MEXICANAS, VEINTE AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS*, INSTITUTO DE

INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, 1974.

*LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN, MÉXICO*, LIBRERÍA MANUEL PORRÚA, 1978.

*EL PENSAMIENTO CONSERVADOR Y EL CONSERVADURISMO MEXICANO*, MÉXICO, UNAM, 1972.

**-O-**

OTERO, MARIANO. *OBRAS, RECOPIACIÓN, SELECCIÓN, COMENTARIOS Y ESTUDIO PRELIMINAR DE JESÚS REYES HEROLES*. MÉXICO, PORRÚA, 1967.

**-P-**

PECES BARBA MARTINEZ, G. *TEXTOS BÁSICOS SOBRE DERECHOS HUMANOS*. MADRID, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE, 1973.

*PROVEDOR DE JUSTICIA CONTRIBUTION DU PROVEDOR DE JUSTICIA PORTUGAIS POUR LA DISCUSSION DE QUEL QUES THÈMES EN 3EME CONFÉRENCE INTERNATIONALES DES OMBUDSMAN*.

**-R-**

RABASA, EMILIO. *LA CONSTITUCIÓN Y LA DICTADURA*, MÉXICO, PORRÚA, 1973.

REYES HEROLES, JESÚS. *EL LIBERALISMO MEXICANO*, MÉXICO, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, 1985.

**-S-**

SALINAS DE GORTARI, CARLOS. *EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA DE DECRETO QUE ADICIONA EL ARTÍCULO 102 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, 18 DE NOVIEMBRE DE 1991.

SALLOIS, J. *L'ADMINISTRATION, LES HOMMES, LES TECHNIQUES, LES ROUAGES*. HACHETTE, S.L. 1974

SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS. *LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA*, PRÓLOGO DE MARIO DE LA CUEVA, MÉXICO, UNAM, 1956.

SAYEG HIELÚ, JORGE. *INSTITUCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO*, MÉXICO, PORRÚA, 1987.

SODERMAN, JACOB. *EL OMBUDSMAN Y EL PODER JUDICIAL*, COMISIÓN NACIONAL

DE DERECHOS HUMANOS, 1993.

SOMET, MARIE- DOMINIQUE Y MIET, CHANTAL. *EL DEFENSOR DEL PUEBLO*, ESPAÑA, 1991.

STANCEY. *OMBUDSMAN COMPARED*, GRAN BRETAÑA, 1978.

**-T-**

TENA RAMIREZ, FELIPE. *LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO, 1808-1989*. 15A. ED., MÉXICO PORRÚA, 1989.

**-V-**

VENEGAS, SONIA. *ORIGEN Y DEVENIR DEL OMBUDSMAN*, MÉXICO, UNAM, 1988.

**-W-**

WALINE, M. *PRÉCIS DE DOIT ADMINISTRATIF*; MONCHRESTIEN, FRANCIA, 1991.

**-Y-**

YARDLEY, DAVID. *EL OMBUDSMAN JUDICIAL EL REINO UNIDO*; COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 1993.

**-Z-**

ZARCO, FRANCISCO, *CONGRESO EXTRAORDINARIO Y CONSTITUYENTE DE 1856-1857*, MÉXICO, EL COLEGIO DE MÉXICO, 1957.