



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

"LOS DERECHOS HUMANOS Y EL OMBUDSMAN EN LA LEGISLACION MEXICANA: UNA PROPUESTA PARA SU MEJOR FUNCIONAMIENTO".

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: GUSTAVO JUAREZ RAMIREZ

ASESOR: LIC. LUIS GUSTAVO VELA SUAREZ



276637



2000.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

DEDICATORIA IV

INTRODUCCION VI

OBJETIVO IX

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS 01

1.1. Antecedentes Internacionales 02

1.1.1. La Carta Magna de 1215 02

1.1.2. La Constitución de Virginia de 1776 06

1.1.3. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 08

1.1.4. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 18

1.2. Antecedentes Nacionales 25

1.2.1. En el México Prehispánico 26

1.2.2. En la Conquista y Colonia 27

1.2.3. En el Constitucionalismo Mexicano 36

1.2.3.1. La Constitución de 1814 37

1.2.3.2. La Constitución Federal de 1824 41

1.2.3.3. Leyes Constitucionales de 1836 44

1.2.3.4. En la Constitución de 1857 47

1.2.3.5. En la Constitución de 1917 56

CAPITULO II : LA FIGURA DEL OMBUDSMAN : ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA 59

2.1. Antecedentes Internacionales 60

2.1.1. El Ombudsman en Suecia 60

2.1.2. El Organismo de Protección a los Derechos Humanos en Finlandia 70

2.1.3. El Organismo de Protección a los Derechos Humanos en Noruega 74

2.2. Antecedentes del Organismo Protector de los Derechos Humanos en México 78

2.2.1. La Procuraduría de los Pobres 82

2.2.2. La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos 85

2.2.3.	La Procuraduría de Vecinos de Colima	87
2.2.4.	La Defensoría de los Derechos Universitarios	89
2.2.5.	La Procuraduría Social del Departamento del D.F.	92

CAPITULO III : LOS DERECHOS HUMANOS : CONCEPTOS Y CORRIENTES FILOSOFICAS

3.1.	Marco Conceptual	98
3.1.1.	Definiciones de Derechos Humanos	99
3.2.	Características de los Derechos Humanos	102
3.2.1.	Necesarios	103
3.2.2.	Generales o Universales	104
3.2.3.	Preexistentes	105
3.2.4.	Limitados	106
3.2.5.	Inviolables	107
3.3.	Clasificación de los Derechos Humanos	107
3.3.1.	Derechos Individuales	110
3.3.2.	Derechos Sociales	111
3.3.3.	Derechos del Pueblo o Nación	112
3.4.	Corrientes Filosóficas	115
3.4.1.	El Iusnaturalismo ; Teorías Críticas	118
3.4.2.	El Iuspositivismo ; Teorías Críticas	126

CAPITULO IV : GARANTÍAS INDIVIDUALES : SU RELACION Y DIFERENCIA CON LOS DERECHOS HUMANOS

4.1.	Conceptos	133
4.2.	Clasificación de las Garantías Individuales	136
4.2.1.	Garantías de Igualdad	137
4.2.2.	Garantías de Libertad	141
4.2.3.	Garantías de Propiedad	144
4.2.4.	Garantías de Seguridad Jurídica	148
4.3.	Diferencia entre Derechos Humanos y Garantías Individuales	161
4.3.1.	Por su proceso Histórico	163

4.3.2. En Función de la Competencia y del Procedimiento de Protección	166
4.3.2.1. Derechos Humanos : La Queja	168
4.3.2.2. Garantías Individuales : Juicio de Amparo	170

**CAPITULO V : PROPUESTA PARA FORTALECER EL FUNCIONAMIENTO
DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 174**

5.1. Análisis y Critica a las Facultades actuales de la C.N.D.H.	175
5.2. La C.N.D.H. ¿ Una simple Autoridad Moral ?	188
5.3. Propuesta para Fortalecer a la C.N.D.H. , en relación con sus recomendaciones	193

CONCLUSIONES	206
BIBLIOGRAFIA	212

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso, en quien mantengo una fe interminable; gracias Dios mio por permitirme llegar a donde estoy y por permitirme disfrutar de las maravillas de la vida.

A mis padres, por todos aquellos esfuerzos invaluable que realizaron para darme un estudio y por todos aquellos principios y enseñanzas inculcadas en mi formación < de los cuales estoy muy orgulloso >; a Ustedes Pedro y Nicolasa, mil gracias.

A mi esposa, por su comprensión y apoyo en la realización del presente trabajo y por haberle dado vida a mis hijos. A ti Isabel, te reitero mi amor y Cariño.

A mis hijos, a quienes deseo manifestar lo valioso del estudio; y a quienes dedico el presente trabajo como un pequeño ejemplo de lo que en ellos quiero forjar; A Sergio Ivan, Ruben Omar y ..., desde este momento, deseo el mayor éxito para su vida futura.

A mi asesor, por su tiempo, voluntad, paciencia y conocimientos aportados; a Usted Lic. Luis G. Vela Sánchez, mi admiración y mi más sincero agradecimiento por su valiosa intervención y apoyo en la elaboración de este trabajo.

A mis hermanos y demás personas que de alguna u otra forma han tomado parte en mi vida, a ellos igualmente les agradezco las aportaciones realizadas. De manera especial al Dr. Pedro Juárez Ramírez +.

INTRODUCCION

Hoy en día, en territorio mexicano se advierte el surgimiento de una nueva cultura y educación, la de los Derechos Humanos; esas prerrogativas que se consagraron hace ya más de cincuenta años en documentos de derecho positivo de algunos países europeos, toman un gran auge en la última década de éste milenio y adquieren gran importancia en la vida política, social y jurídica de nuestro país, pues las constantes y reiteradas violaciones a los Derechos Humanos provocaron una gran inconformidad en la sociedad, ocasionando generalizadas protestas en todo el país e incluso brotes de violencia en algunos Estados, encabezados principalmente por instituciones y Organismos No Gubernamentales (ONG's), quienes pugnaban insistentemente por el respeto a esos derechos fundamentales.

La implantación en nuestra legislación de un organismo encargado de tutelar los derechos humanos se tornó difícil, su instauración en el año de 1990, lejos de considerarse como un gesto de buena fe de parte del Jefe del Ejecutivo de aquel entonces, fue catalogado como una creación forzoza, provocada principalmente por las insistentes presiones que ejercieron algunos ONG's, entre ellos, la America's Watch y Amnistía Internacional, por las múltiples violaciones a los derechos humanos.

Aunado a lo anterior, y dadas las circunstancias especiales de creación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue blanco de interminables críticas, su corrección parcial en el año de 1992 no fue suficiente para terminar con su enjuiciamiento, en virtud de que siguió y sigue siendo altamente criticable su desempeño, principalmente en el ramo de sus facultades y atribuciones; pues a casi ya nueve años de su creación, nuestro organismo máximo de defensa de Derechos Humanos no ha logrado cumplir las metas trazadas (tutela, protección y difusión de los derechos humanos), ni tampoco ha logrado eficientar sus acciones y funciones para consolidarse plenamente como un verdadero Ombudsman.

Ciertamente, la materia de "Derechos Humanos" como tales es relativamente nueva en nuestro país y la Comisión Nacional de Derechos Humanos en algunos aspectos ha avanzado, pero desgraciadamente en otros más no ha ocurrido lo mismo; existen fallas de origen, y la CNDH no debe "echar campanas al vuelo", sabe que la materia de su trabajo es muy basta y que aún quedan muchas cosas funcionales por hacer y corregir.

Por el contrario, para su pleno funcionamiento deberá considerar de manera urgente la corrección y enmienda de los vicios que tiene, con el fin de dar los tan ansiados resultados y respuestas eficaces que la sociedad le exige.

Por otro lado, los estudiosos de la materia coinciden en que la importancia del significado "Derechos Humanos" es fundamental hoy en día, pues recordemos que, antes de que existiera el Estado los Derechos Humanos ya le precedían y es precisamente en la época contemporánea donde debe considerarse al individuo como uno de los fines del Estado; así mismo, debe valorarse cuan importante es desarrollar en un estado de derecho la cultura sobre las prerrogativas fundamentales del hombre, pero sin duda alguna, resulta más importante establecer y dotar plenamente de atribuciones al organismo que se encargue de la protección de los derechos consagrados en nuestra legislación.

Luego entonces, y dada la relevancia del tema, nos surge la oportunidad e inquietud de desarrollar el presente trabajo, con el objeto analizar la Institución Protectora de los Derechos Humanos en México, realizar una crítica objetiva a su creación, a sus facultades y atribuciones, para finalmente establecer una alternativa para su mejor funcionamiento, pues mantenemos la firme confianza de que nuestro país no limitará los recursos a su alcance para lograr eficientar su objetivo : la preservación y defensa de los Derechos Humanos .

Así pues, en nuestro primer capítulo, realizaremos una breve reseña sobre el origen, fundamentación y evolución de los Derechos Humanos en el mundo, para después estudiar los acontecimientos mexicanos que se refieren al otorgamiento de dichas prerrogativas fundamentales del hombre, sobre todo en lo referente al derecho positivo, realmente éste capítulo será el punto de partida para lograr nuestro objetivo planteado, en razón de que nos dará la visión de cómo se crean los Derechos Humanos, por qué nacen y para qué surgen a la luz del mundo.

Ahora bien, ya que tengamos una visión genérica sobre nuestro tema, corresponderá estudiar la institución que se encarga de tutelar esos Derechos Humanos el "Ombudsman", de esta figura estudiaremos su origen, su creación, designación, atribuciones y facultades, con el objeto de aportar elementos de crítica para el desarrollo de nuestro quinto capítulo; para finalmente desarrollar el tema de la institución protectora de los Derechos Humanos en

México, específicamente aquellos organismos que fungen como antecedentes inmediatos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Dentro de nuestro capítulo tres, estudiaremos más detalladamente a los Derechos Humanos, citaremos sus características esenciales y clasificación que les corresponde de acuerdo a su proceso histórico; atenderemos un aspecto que resulta relevante en para su fundamentación : su conceptualización lusnaturalista y luspositivista, además de las obvias teorías críticas que sobre ella existen. Para posteriormente pasar al capítulo cuatro donde observaremos la clasificación de las llamadas garantías individuales (libertad, igualdad, propiedad y seguridad) que otorga nuestra Carta Magna, tratando de establecer en éste apartado una diferencia objetiva entre los Derechos Humanos y las garantías individuales, tomando como referencia características esenciales de los mismos y medios de impugnación para hacerlos efectivos.

En éste orden de ideas, y una vez desarrollados nuestros primeros cuatro capítulos, obtendremos un enfoque global de nuestro tema, el cual nos permitirá criticar amplia y objetivamente los avances y retrasos, así como las actuales facultades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; así mismo se estudiará y en su caso se establecerán cuales son los mecanismos jurídicos con que cuenta, a efecto de proponer alternativas tendientes para lograr una eficiencia casi total, pues también estamos convencidos que jamas se erradicará en forma completa las violaciones a los Derechos Humanos.

Por nuestra parte, estamos concientes que en materia de derechos Humanos existe un largo trecho por recorrer; sin embargo, sabemos que existen y se tienen a la mano los remedios jurídicos para hacer de la Comisión Nacional de Derechos Humanos una institución eficaz, capaz de abatir los retos que presenta la sociedad mexicana, sólo basta la voluntad política de las autoridades que se encuentran en el poder para darle el fortalecimiento debido, pues para que los gobernados le depositen su total confianza se requieren de resultados y más resultados positivos. De ahí que la idea principal de ésta investigación sea, por un lado aportar ideas jurídicas para su mejor funcionamiento como Ombudsman, y por otra parte, contribuir en el desarrollo de la cultura que sobre derechos humanos vive actualmente nuestro país.

OBJETIVO :

Analizar la Institución protectora de los Derechos Humanos en México y los instrumentos jurídicos a su alcance, para proponer mecanismos para su pleno fortalecimiento como Comisión Nacional de Derechos Humanos .

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS

HUMANOS

1.1. Antecedentes Internacionales .

La discusión sobre el término "Derechos Humanos", históricamente surge en la Época Moderna, sin embargo, desde épocas anteriores, específicamente a partir de la Edad Media ya existía la idea, así como diversos textos de Derecho Positivo que protegían lo que en la actualidad se conoce como Derechos Humanos o Derechos Fundamentales.

Los Derechos Humanos son considerados por la mayoría de los autores como producto de un proceso histórico, como una noción derivada de diferentes consideraciones y reflexiones de tipo filosófico que giran en torno a la condición humana y su relación con el medio social, motivados por la búsqueda de proteger la dignidad humana en contra de las acciones de carácter estatal, de donde inductivamente se puede concluir que los derechos humanos han venido surgiendo de acuerdo a las diferentes circunstancias de carácter social, político, económico y cultural de cada época y lugar.

Dentro de los primeros puntos del presente capítulo, se tendrá por objeto realizar una breve reseña sobre aquellos documentos históricos de Derecho Positivo de carácter Internacional, en los cuales de cierta forma se empezaba a regular la protección de los derechos fundamentales del hombre, realizando su estudio en forma enunciativa mas no limitativa, y atendiendo principalmente a su época y relevancia .

1.1.1. La Carta Magna de 1215 .

La Carta Magna del Rey Juan Sin Tierra, promulgada en el año de 1215, es considerada como uno de los documentos de mayor trascendencia e importancia dentro del proceso histórico de evolución y reconocimiento de los Derechos Humanos de la Época Medieval.

Surge como una protesta de los ciudadanos Ingleses en contra del gobierno arbitrario y despótico del Rey Juan Sin Tierra, en virtud de que su reinado se caracterizó por los constantes incrementos a los tributos, la disminución de sus derechos y privilegios, y una notable deficiencia para gobernar ; ante el prevalimiento de dichas circunstancias, surge la Carta Magna como un instrumento jurídico para limitar el poderio arbitrario del Rey, el cual hacían valer los ciudadanos para que se respetaran sus libertades individuales, ya que en su contenido se preveía, principalmente, sobre aquellos derechos que el rey garantizaba y sobre las facultades que tenían los titulares de esos derechos .

En cuanto a la clasificación y descripción jurídica del documento, Rodolfo Lara Ponte manifiesta que : 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 mas acertada posiblemente sea la de un pacto celebrado entre el rey y los barones.¹

Aun cuando dentro de la Carta Magna los Derechos Humanos no se encontraban plenamente sistematizados, es de comentarse que en su texto ya se podían apreciar algunos principios básicos de esos derechos fundamentales; por lo que podemos concluir diciendo que la contribución que este documento inglés realiza al catálogo de Derechos Humanos se funda básicamente en las siguientes consideraciones y términos :

En la "Carta" se expresaba que se otorgaban ciertos derechos a todos los hombres libres, a sus sucesores y aún más, tales derechos eran otorgados "para siempre", lo que indudablemente implicaba el reconocimiento de un derecho inherente a la

¹ Lara Ponte. Rodolfo. *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, p. 27

persona humana, pues se consideraba que siempre y en todo momento debía poseerlos.

Dentro de las Cláusulas de la Carta Magna que revisten mayor trascendencia se encuentran las sig.: *Cláusula 13.- "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"*. cláusula en la que se contempla una parte de lo que en la actualidad se traduce en la libertad de tránsito .

Cláusula 20.- "Por un delito leve un hombre sólo será castigado en proporción al grado del delito y por un delito grave también en la proporción correspondiente, pero no hasta el punto de privarle de su subsistencia" ; disposición de la que obtiene un principio que hasta fecha rige en materia penal, al establecer que la pena será proporcional al delito cometido, pero quizás lo que resulta más trascendente, es el hecho de que admite que a nadie se le privara de la vida por la comisión de un delito.

Cláusula 39 .- "Ningún hombre libre deberá ser puesto en prisión, detenido o desposeído de sus bienes sin previo juicio". disposición de gran importancia en el proceso de los derechos humanos que ha trascendido y prevalecido hasta nuestros días, en la que se contemplaba lo que en la actualidad es la Garantía de Audiencia, la cual se traduce en el hecho de que ningún hombre puede ser privado de su libertad o posesiones, sino mediante juicio seguido ante un tribunal competente y conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho; afirmándose que tal disposición marcó una notable influencia en posteriores documentos ingleses y en la Declaración de Derechos de las Colonias Inglesas en Norteamérica.

Cláusula 40.- "A nadie se le venderá, negará o retrasará su derecho de justicia" precepto del cual se desprendía el principio de que toda persona tendrá derecho a la justicia, y aun lo más importante es el reconocimiento de este derecho y su ámbito jurídico que se le otorga .

Dentro de la Cláusula 41 se expresaba que sin temor alguno, todos los comerciantes podían salir y entrar a Inglaterra, viajar por tierra y por agua dentro de su territorio y que únicamente se les cobraría la contribución legal que procediera por su mercancía, lo que de manera rústica puede considerarse como una libertad de tránsito, por estar dirigida sólo a los comerciantes. Por otra parte, la Cláusula 44 garantizaba la libertad completa a las gentes que vivían fuera de los bosques, pues éstos solamente acudirían ante los jueces reales en caso de estar involucrados en algún proceso.

En forma general, concluimos que la Carta de 1215 concedía a los ciudadanos ingleses garantías de seguridad jurídica, de igualdad, de libertad comercial, preceptuaba el respeto a las costumbres y libertades de los pueblos y ciudades, y otorgaba el derecho a ser juzgado por su igual y a no ser privado de libertad o de sus bienes sino mediante juicio legal y por las leyes del país.

Es importante señalar, que además de la Carta Magna existieron en Inglaterra otros documentos no menos importantes, en los que se pretendía fueran reconocidos algunos derechos , por lo que únicamente los mencionaremos a manera de referencia: *The Petition Of Rights o Petición de Derechos de 1628*.- Documento que confirma y amplía las garantías concedidas en la Carta Magna de 1215 que nadie sería juzgado , sino según las leyes y procedimientos del país; y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del parlamento. *El Habeas Corpus*.- al respecto " Fix-Zamudio refiere: "la Institución del Habeas Corpus debe considerarse como el germen fundamental de la protección procesal de los derechos fundamentales de la libertad humana" .² *La Declaración de Derechos de 1689*, en ella se reafirman derechos y libertades ya obtenidos a través de los documentos anteriores, pero realmente su relevancia consiste en su aplicación general, es decir, no concebía libertades exclusivas o estamentarias en el derecho privado, sino libertades generales en el derecho público .

² Fix-Zamudio, Hector. *La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales*. p. 61 .

1.1.2. La Constitución de Virginia de 1776 .

Es considerada la primera declaración de derechos de la Epoca Moderna, en ella se trataban por primera vez con total claridad los derechos humanos. Aunque influenciada por documentos ingleses como la Carta Magna, la Petición de Derechos, la Declaración de Derechos y el Common Law, esta constitución al igual que las demás surgidas en la Epoca Moderna contempla características diferentes a sus antecesoras, específicamente sobre la noción e idea de los derechos fundamentales; filosóficamente abandona la justificación tradicional e histórica de las libertades, y por el contrario realza los principios de la ideología individualista y liberal, los derechos que ampara son comunes a todos los hombres o ciudadanos, por el sólo hecho de serlo. Jellinek opina 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, los derechos inviolables e inalienables que posee³, criterio citado por Lara Ponte .

Aprobada por la Convención reunida en *Williamsburg* el 29 de junio de 1776, la Constitución de Virginia efectúa en forma completa la primera declaración de derechos humanos, como una facultad o derecho inherente al ser humano.

" Se trata de una ley que será el inicio de las libertades individuales (libertad de conciencia, propiedad, reunión, prensa). Hay en esta declaración la influencia del Contrato Social de Rousseau, y del pensamiento de Locke ".⁴ Fue un verdadero modelo y fuente de inspiración de la Constitución Americana de 1787 y la de otros países como Francia y la propia Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 .

³ Lara Ponte, Rodolfo. Op. cit. , p. 30-34 .

⁴ Documentos y testimonios de Cinco Siglos, Compilación , p. 18 .

En la Declaración de los Derechos del Estado de Virginia se estipulaba : *"sostenemos como verdades individuales que todos los hombres nacen iguales, que a todos les confiere su creador ciertos derechos que son inalienables, como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Que para garantizar esos derechos, los hombres instituyeron gobiernos que derivan sus poderes del consentimiento del gobernado"*⁵

Dentro de la Declaración de Derechos realizada por los Representantes del buen Pueblo de Virginia en su Asamblea Plenaria, destaca principalmente el artículo primero, que a la letra decía :

*SECCION 1.- Que todos lo hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad ; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad .*⁶

Del estudio del anterior artículo, se puede observar la gran influencia que sobre él ejerce la teoría lusnaturalista, al contemplar que el hombre, por su propia naturaleza, es decir, por el sólo hecho de ser hombre posee derechos que le son inherentes, intransferibles e imprescriptibles, tales como la libertad, la igualdad, la propiedad, la seguridad y la búsqueda de la felicidad.

Así mismo, del análisis de los restantes artículos que componen la Declaración se desprende que en ella se encuentran consagrados otros derechos no menos importantes, como lo es el hecho de que todo poder esta investido en el pueblo y consecuentemente deriva de él; que el gobierno se crea para el beneficio y protección de todo el pueblo o nación; que ningún hombre tendrá privilegios (principio de igualdad); que los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado deberán estar separados y ser distintos del Judicial (principio de división de poderes); que el pueblo o sus representantes, forzosamente deben autorizar una ley para efectos de su aplicación o

⁵ Roccatti, Miricille. *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*. p. 29 .

⁶ *Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, compilación* . . p. 19 .

ejecución; respecto a los procesos criminales, sienta las siguientes bases : que todo hombre tiene derecho a saber la causa y naturaleza de su acusación, saber quien lo acusa, así como ofrecer pruebas para su defensa dentro de un juicio que se procurará rápido y llevado por un jurado imparcial, prohibiendo la imposición de fianzas y multas excesivas y la aplicación de torturas. Por último, en la Declaración se establecen los principios de la libertad de prensa y la libertad para adherirse a la religión o credo que mas le convenga, según su propia razón y convicción .

1.1.3. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En cuanto a la originalidad y primacia de la Declaración, existe una polémica doctrinaria entre Jellinek y Boutmy; por un lado, Jorge Jellinek, profesor de la Universidad de Heidelberg, sostenía que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano era un firme reflejo de las Declaraciones sajonas de Virginia de Independencia de 1776, y que ésta no se había originado en la teoría del Contrato Social de Juan Jacobo Rosseau, pues opinaba que por el contrario, los principios del Contrato se contraponían a los promulgados en la Declaración, ya que de él no provenía ningún derecho hacia el individuo, sino que hacía referencia a la superioridad de una voluntad general; mas bien - consideraba - que estaba inspirada en las ideas de John Locke, quien afirmaba que los derechos del hombre son anteriores al Estado y pertenecientes a la ley natural, postura con la cual admite la influencia del derecho natural sobre la declaración de 1789. Finalmente, sostenía que la idea de legislar los derechos naturales, inalienables e inviolables del individuo, no era de orden político, sino religioso y por ende el redactor no había sido Lafayett, sino Roger Williams.⁷

En cambio, Emilio Boutmy, famoso escritor francés, sostenía que la Declaración de Derechos de 1789 se encontraba inspirada en el iluminismo del siglo XVIII,

⁷ Lara Pontc, Rodolfo. Op. cit., p. 41.

básicamente en los principios establecidos en el Contrato Social de Rosseau y que su redactor había sido Lafayett.⁸

A principios del siglo XVII, Francia atravesaba por una situación económica y financiera crítica, aunado a esto, su forma de gobierno monárquico, se caracterizaba por ser autocrático, centralizado, despótico, con marcada división de clases y nula participación de los súbditos; la libertad de los ciudadanos se encontraba condicionada a los mandatos del rey y sus representantes. "El hombre como entidad de Derecho Privado - sujeto de derechos - tenía una existencia muy remota; el ciudadano - individuo que actúa en la convivencia política - también tenía una tradición antigua y claramente determinable. Mas, faltaba el hombre como persona a la que corresponde un ámbito propio de actividad material, intelectual y moral, protegido aún frente al Estado",⁹ criterio citado por Osorio y Florit de la obra de Sánchez Agesta titulada Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa p. 25 .

Como respuesta a los abusos de la corona, surge el individualismo y la idea de que el Estado, forzosamente, debería no solo respetar los derechos humanos, sino consagrar jurídicamente los derechos de libertad, propiedad y seguridad de los ciudadanos, hechos que consecuentemente inician el debilitamiento del gobierno.

Entre otros factores que provocaron la caída de la monarquía francesa se encuentran principalmente : Las ideas de los grandes pensadores filósofo-políticos que fueron precursores de la Revolución Francesa como Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu y otros, quienes proclamaron la existencia de normas de derecho natural que reconocían los derechos inherentes al hombre; estos pensadores concedían primordial importancia a los derechos como la libertad, la igualdad y la propiedad, y sus ideas influyeron en todo el pensamiento de la Epoca Moderna. Los Enciclopedistas encabezados por Diderot y D'Alambert sostenían que: "por naturaleza

⁸ Idem .

⁹ Osorio y Florit. Manuel. Enciclopedia Jurídica Omeba, p. 318.

todos los hombres son iguales y participan de la libertad civil al formarse la sociedad política".¹⁰

Principios en los que básicamente se funda el triunfo del pueblo francés sobre la monarquía absoluta y que motivaron a la realeza en 1789, a realizar una convocatoria en la que se reunieron los Estados Generales - comprendidos por tres órdenes: nobleza, clero y estado llano - , los cuales al poco tiempo, por acción revolucionaria se declararon Asamblea Nacional el 17 de junio del mismo año, la cual tendría por objeto interpretar y expresar a través de su representación la voluntad general de la nación, además de su característica de potestad constituyente.¹¹

Antes de introducimos en el contenido de la Declaración de Derechos, por mayoría de razones, debemos referir que existieron diversos proyectos, entre ellos se encontraba el del marques Lafayette; el del abate Sieyes titulado Reconocimiento y Exposición Razonada de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; el de Thouret titulado Análisis de las Ideas Principales sobre el Reconocimiento de los Derechos del Hombre en Sociedad y sobre las bases de la Constitución, presumiéndose que fue el proyecto de Lafayette del que se originó la consagración de la "Declaración" .

Una vez recopilados los proyectos, la Asamblea en su sesión de 13 de agosto nombró un comité compuesto por Desmeunieres, Langres, Tronchet, Mirabeau y Rhendón, dicho comité en base a los criterios establecidos en los proyectos, se encargaría de unificar y conciliar las premisas, para finalmente redactar un proyecto de Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, el cual fue presentado y sostenido a la Asamblea por Mirabeau.

Aprobada el 26 de agosto de 1789, la **Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano**, muestra en su texto compuesto por 17 artículos la influencia ejercida por el pensamiento ilustrado de el Siglo XVIII - Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot, entre otros -, por el iusnaturalismo racionalista -

¹⁰ Roccatti, Mireille. Op. cit. . p. 31 .

¹¹ Osorio y Florit, Manuel. Op. cit. . p. 320 .

naturalismo, laico y antihistórico -, por las corrientes utilitaristas y empiristas de la filosofía inglesa. La mayoría de los tratadistas opinan que un aspecto de gran trascendencia y relevancia lo es sin duda alguna su preámbulo, el cual por su importancia y contenido nos permitimos transcribir a continuación:

Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los Gobiernos. ha resuelto exponer en una declaración solemne los Derechos naturales, inalienables, y consagrados del hombre, a fin de que esta declaración, represente constantemente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, pudiendo ser en cada instante comparados con la finalidad de toda institución política, sean mas respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuyan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

Un claro reflejo de los ideales de las corrientes filosóficas que en ella influyeron son: a) la búsqueda de la certeza del derecho, dando primacía absoluta a la ley, es decir que el juez no debe interpretar una ley, ni moderar su fuerza o rigor, ya que su sentido solo es uno; b) la distinción entre estado natural y estado de sociedad; c) la concepción de la ley como expresión de la razón natural, es decir, intentar que la legislación positiva sea la plasmación del sistema racionalista del Derecho Natural; d) el liberalismo; e) el constitucionalismo; f) el deseo de profundas reformas en el campo de la libertad y justicia .¹²

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del Hombre y del Ciudadano .

En la anterior redacción, se remarca nuevamente la influencia del iusnaturalismo, pero sin embargo mantiene una referencia a Dios; ahora bien, respecto a la denominación "...Derechos del Hombre y del Ciudadano", Carlos Sánchez Viamonte

¹² Hervada, Javier y Zumaquero, José M. . *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, p. 38.

dice que: "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",¹³ criterio citado por Lara Ponte.

En mejor opinión, Christine Fauré dice que: el título Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano determina exactamente el objetivo. No basta con expresar los derechos naturales del hombre independientemente de las convenciones sociales, hay que expresar los que tiene como ciudadano o miembro de una sociedad política. Como hombre, tiene derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad que resulta de su trabajo. Como ciudadano o miembro de una sociedad política, tiene derecho a que ésta exista con libertad, que se rija por medio de leyes correctas y que estas leyes se ejecuten fielmente.¹⁴

En otro orden de ideas, y una vez que hemos desentrañado el sentir que guarda el preámbulo de la "Declaración" y en virtud de que se trata del primer documento de Derecho Positivo que en forma abierta refiere los "derechos del hombre y del ciudadano" no permitiremos analizar cada uno de sus artículos, precisando claramente el derecho que tutelan:

Artículo 1º .- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse, mas que en la utilidad común.

Este artículo preceptúa la igualdad de derechos de todos los hombres y determina la no existencia de distinciones sociales, por lo que se puede inferir que a partir de ésta Declaración ya no existiría la nobleza, las distinciones hereditarias, se aboliría en consecuencia cualquier título nobiliario, ya que se pretendía reducir a todos los hombres a un sólo estamento: el de los ciudadanos.

¹³ Lara Ponte, Rodolfo. Op. cit. , p. 44 .

¹⁴ Fauré, Christine. La Declaración de los derechos del hombre de 1789. Traducción de Diana Sánchez y José L. , p. 245 .

Artículo 2º .- La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos Derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a tal opresión.

Claramente podemos observar en dicho artículo la influencia de la teoría liberal e individualista de la sociedad - el hombre se asocia para conservar sus derechos individuales - , siendo el único fin del Estado garantizar y asegurar tales derechos. Refiere también las aspiraciones elementales profesadas por los iluministas revolucionarios - libertad, propiedad y seguridad - . La resistencia a la opresión son los derechos revolucionarios que la sociedad deja a salvo para hacerlos valer en aquellos momentos en que el Estado abuse de su poder, es decir, cuando el gobierno actúe en contra del Derecho y de la justicia, y como consecuencia atente contra el bien común.

La función del Estado es pues doble: a) es titular y responsable de aquellas actividades que de suyo pertenecen a los órganos de la sociedad como tales: gobierno, defensa nacional, etc.; b) así mismo le pertenece, en virtud de su función de gobierno de la sociedad y tutela del bien común, regular, impulsar y ayudar a la acción ciudadana promotora del bien común, respetando su autonomía y libertad, que le corresponden a ella por su condición de actividad desarrollada por miembros que son activos -y no sólo pasivos- y personas dotadas de libertad y responsabilidad propias.¹⁶

Artículo 3º.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente.

En este sentido, entendemos que toda soberanía y todo poder para gobernar deben provenir necesaria y directamente de la sociedad plenamente constituida, no son cesión de unos cuantos derechos individuales, pues el sujeto de la soberanía es el pueblo y por consiguiente, no es tolerable o recomendable un gobierno o poder que no ha tenido su origen en el mismo pueblo o nación, entendido éste como sociedad .

¹⁶ Hervada, Javier y Zumaquero, José M.. Op. cit. . p. 44 .

Artículo 4º .- La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de los esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley .

Precepto en el que se establece el derecho a la libertad y en el cual "Aparece ahora la concepción de los derechos humanos como absolutos en sí mismos; los límites son entendidos como meramente extrínsecos, nacidos de la unión de los hombres en sociedad, la cual exige la coexistencia pacífica de los derechos, que de suyo serían limitados ... como decía Montesquieu, la libertad es el derecho a hacer todo lo que permiten las leyes, o como decía Holbach, los derechos son todo aquello que las leyes justas de la sociedad permiten a los miembros de ella para su felicidad. ¹⁶

Artículo 5º .- La ley no tiene derecho a prohibir sino las acciones perjudiciales para la sociedad. No puede impedirse nada que no esté prohibido por la Ley, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena . Premisa, a la que únicamente nos resta comentar su característica de alto contenido positivista, al no admitir obligaciones, ni prohibiciones fuera de lo que establece la ley.

Artículo 6º .- La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o a través de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, así cuando protege, como cuando castiga. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos .

Primeramente aparece el principio democrático de que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la formación de la ley, para posteriormente romper con el principio de desigualdad que imperaba en ese entonces al establecer que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, aboliéndose los privilegios feudales - distinciones

¹⁶ *Ibidem*, p. 45 .

hereditarias o de clase y los oficios públicos hereditarios - y la diferenciación de penas que se establecían por un mismo delito .

Artículo 7º .- Ningún hombre puede ser acusado , encarcelado ni detenido sino en los casos determinados por la Ley, y según las formas por ella prescritas. Los que solicitan, dictan, ejecutan o hacen ejecutar ordenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la Ley debe obedecer al instante: se hace culpable por la resistencia.

Se plasma el derecho a la seguridad, al determinarse en que casos la acusación o detención será procedente, es decir, que procederá siempre y cuando esté debidamente fundamentada o prevista en la Ley y en base a los procedimientos establecidos con anterioridad al hecho ; por ordenes arbitrarias, se conceptúan aquellos mandatos no basados en la estricta legalidad, es decir, no basados, no fundados en el positivismo de una ley. Por otro lado, se entiende, que quien no obedezca la ley se hace culpable de resistencia.

Artículo 8º .- La ley no debe establecer más que las penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada.

"... habiéndose visto los hombres precisados a ceder su propia libertad, cada uno no ha querido poner en el depósito público mas que la mínima porción posible. Por lo tanto, el derecho a imponer penas, es solamente el agregado a esas mínimas porciones y todo lo que sobrepasa de esto es abuso e injusticia, bien entendido que justicia es solamente el vinculo necesario para que permanezcan unidos los intereses particulares ".¹⁷

Artículo 9º .- ~~Todo hombre se presume inocente, mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no fuera necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.~~

¹⁷ *Ibidem* . p. 49 .

Se recoge la presunción de inocencia de quien es acusado de un delito hasta en tanto no se haya llegado a la declaración de culpabilidad por medio de un juicio. Mientras no se llegue a esta declaración, el acusado debe ser tratado como inocente presunto - no como presunto culpable - ya que la presunción es de inocencia, en caso de existir indicios de la autoría del delito, puede ser detenido para evitar su posible fuga y dejar impune el delito, ¹⁸ prohibiendo además, la práctica de la tortura o cualquier otro castigo de características análogas.

Artículo 10º .- Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Artículo 11º .- La libre comunicación de pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.

El artículo diez, recoge la libertad religiosa y la libertad de pensamiento u opinión, a la cual tiene derecho todo ciudadano siempre y cuando no sobrepase los límites planteados en la Ley; entendiéndose por manifestación, la exteriorización de las ideas o pensamiento. Por lo que hace al artículo once, diremos que en él se establece lo que se ha definido como la libertad de expresión o libertad de imprenta.

Artículo 12º .- La garantía de los derechos del Hombre y del Ciudadano hace necesaria una fuerza pública; esta fuerza se instituye, pues, en beneficio de todos, y no para la utilidad particular de aquellos a quienes les es confiada.

El fundamento de la legitimidad de la fuerza pública es la coactividad del derecho y la necesidad que tiene el poder de recurrir a ella para impedir las lesiones al bien común y a la justicia.¹⁹

¹⁸ *Ibidem* , p. 50 .

¹⁹ *Ibidem* , p. 51 .

Artículo 13° .- Para el mantenimiento de la fuerza pública, y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común; ésta debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades.

Artículo 14° .- Los ciudadanos tienen derecho a comprobar, por si mismos o por sus representantes, las necesidades de la contribución pública, a consentir en ella libremente, a vigilar su empleo, y a determinar su cuota, su base, su recaudación y su duración.

Artículo 15° .- La sociedad tiene el deber de pedir cuentas de su administración a todo funcionario público.

Dentro de estos tres preceptos, queda establecido el principio de que los ciudadanos consienten o admiten el pago de impuestos para contribuir a los cargos públicos, justificados en la posibilidad que tuviera cada persona para contribuir, teniendo como derecho, el hecho de ser informado sobre la utilidad otorgada a su contribución , así como un informe de la administración de todo funcionario público.

Artículo 16° .- Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución.

Por constitución - en el artículo anotado - se entiende la organización del Estado - hecha generalmente en un texto escrito - de acuerdo con las bases del movimiento político mencionado: la separación de poderes y el régimen de libertades públicas. La separación de poderes va unida, en dicho movimiento, a que el poder legislativo lo posea el parlamento o asamblea similar.

Artículo 17° .- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente comprobada, y a condición de una indemnización justa y previa.²⁰

²⁰ *Ibidem* , p. 44 - 53.

Finalmente, se dice que: esta Declaración representa, conjuntamente con la declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, el inicio propiamente dicho de la era de los Derechos Humanos. Estos principios, muchos de ellos con la misma vigencia de hace dos siglos, marcan un precedente fundamental en la independencia de la mayor parte de los países latinoamericanos. Conceptos como la nación, la libertad, la igualdad jurídica, libertad de pensamiento, la separación de poderes, encontraron en México un terreno fértil.²¹

1.1.4. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Una vez que se establecieron - en los documentos anteriores - los principios de igualdad, libertad, propiedad y seguridad, surge al final de la Segunda Guerra Mundial el afán de buscar una política de equilibrio y justicia entre los hombres y las naciones, así como la idea de proteger a nivel internacional los derechos fundamentales del hombre .

Al respecto, Silverio Tapia Hernandez dice que : Los principios enarbolados por la revolución francesa de 1789, evolucionaron y su generalización favoreció no sólo el reconocimiento de los Derechos Humanos, sino la creación de la Organización de las Naciones Unidas (24 de octubre de 1789), la cual impulsó, legitimó y consolidó, a nivel internacional la protección de los derechos del hombre a través de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. A su vez, las máximas ahí expresadas constituyeron un sólido fundamento para formular la Declaración Universal de Derechos Humanos .²²

Con la firma de la Carta de la Organización de Naciones Unidas o Carta de San Francisco, como también se le conoce, además de crearse éste organismo, la comunidad internacional se compromete a cooperar para dar solución a los problemas

²¹ Documentos y Testimonios de Cinco Siglos, Op. cit. . p. 24 .

²² Tapia Hernandez, Silverio. Reflexiones en torno a la Declaración Universal de Derechos de Humanos . p. 7 .

de carácter económico, social, cultural y humanístico, así como a desarrollar y fomentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todo ser humano en todo el mundo, sin hacer distinción en su raza, sexo, idioma o religión.

En virtud de que en dicha Carta no se estableció propiamente un catálogo de Derechos Humanos - que era lo que básicamente se pretendía - el Consejo Económico y Social de la O.N.U. , con fundamento en lo previsto en el artículo 68 de la "Carta", crea en 1946 la Comisión de Derechos Humanos de ésta organización y de inmediato le encomienda la codificación de un documento que condensara los derechos fundamentales para todo ser humano.

En el año siguiente de su creación, la Comisión integrada por miembros representantes de Austria, Chile, China, Francia, Líbano, Reino Unido, Estados Unidos y la Unión Soviética celebra sus primeras sesiones y en ellas acuerda que el código debería ser concebido en tres partes : una declaración, una convención que tuviera obligaciones legales - pacto - y unas medidas de aplicación.

Una vez elaborado el proyecto, fue presentado a la Asamblea General quien lo aprobó en su sesión de 10 de diciembre de 1948, con 48 votos a favor, por el abstencionismo de 8 países (Africa del Sur, Arabia Saudita, Checoslovaquia, Polonia, Rumania, Ucrania, Unión Soviética y Yugoslavia); sobre dicho abstencionismo Claude Heller considera que: éste fue provocado por que en ella se incluían los siguientes puntos: a) La igualdad no sólo de cada ser humano, sino también la de cada nación; b) La prohibición de la pena de muerte en tiempo de paz; y c) La prohibición de la propaganda fascista, militarista, calificándola como antihumana,²³ criterio citado por Silverio Tapia de la obra de Claude Heller titulada "Declaración Universal y Pactos de Derechos Humanos" p. 121 .

²³ Ibidem . p. 16 .

En su texto, la Declaración Universal de Derechos Humanos consta de un Preámbulo o exposición de motivos y de 30 artículos, mismos que analizaremos a continuación, a efecto de descubrir las aportaciones que realiza :

En su Preámbulo dice : *Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos lo miembros de la familia humana;*

De su interpretación, establecemos que la justicia primera y fundamental es dar al hombre lo que es del hombre como tal; la libertad política y social a que hace referencia empieza cuando la sociedad y el Estado reconocen esas libertades. En forma reiterada se dice que los derechos del hombre son aquellos que éste posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, no son considerados como una facultad otorgada por la sociedad, sino mas bien han de ser consagrados y garantizados por ésta; destacando como sus principales características, que son: imprescriptibles, inalienables, irrenunciables y universales.

Considerando que el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado como la aspiración mas elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencia.

En otras palabras, debemos entender que el bien común consiste y tiende a concentrarse en el conjunto de aquellas condiciones sociales que favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su propia persona. Debiendo ser el Estado quien procure la armonía y la regularización de los derechos con que unos hombres están vinculados a otros en la sociedad, con el objeto de que los ciudadanos disfruten de sus derechos sin obstaculizar o impedir el disfrute de esos mismos derechos que pertenecen a su prójimo y que equivalen a la leyes de convivencia humana.

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Dicho considerando claramente establece que será el derecho positivo quién se encargue de crear ese conjunto de normas, pero además de esta codificación, debería tener como función primordial el reconocer, fomentar, garantizar y regular el ejercicio de esos derechos humanos; no basta que exista un catálogo de los mencionados derechos, si no que necesariamente se deben regular y establecer los procedimientos para hacerlos eficaces;

Considerando también esencial promover el desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones;

Desde nuestro punto de vista muy personal, de tal consideración debemos derivar el hecho de que la comunidad internacional se encuentra comprometida no sólo a promover el desarrollo de los derechos humanos y las buenas relaciones entre los Estados, si no también a cooperar en las resoluciones de problemas de carácter político, cultural y social que se presentan en el mundo.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; se ha declarado resueltos a promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; Considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del Hombre .

Consideraciones de las que se desprende que una de las características esenciales de los derechos humanos que preocupan a la Organización de las Naciones Unidas es su aplicación universal y su eficacia, sin atender a distinciones de raza, sexo,

religión o idioma, simplemente que atiendan a ésta universalidad por el hecho de ser inherentes a todo ser humano. Aunado a lo anterior, es preciso aclarar, que no solamente preocupa su universalidad, sino también la eficacia que estos derechos tengan, pues estamos conscientes de que de nada vale tener un amplio y basto catálogo de derechos humanos, si en la realidad y en la praxis no se llevan a cabo.

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

En opinión de Gregorio Peces-Barba : la Declaración es texto político, cuya redacción procede del acuerdo de los Estados firmantes; es una expresión del modo común de entenderlos. Pero los Derechos Humanos, por no ser concesión de la comunidad internacional, ni de las comunidades nacionales, ni nacen de esos acuerdos ni son necesariamente tal como en él se delimitan. El criterio último es la misma persona humana y más exactamente la naturaleza del hombre.²⁴

Ahora bien, una vez que se ha analizado a detalle su preámbulo - por considerarse su texto con un alto contenido, procederemos a delimitar en forma sintética los principios de los derechos fundamentales que prevé cada artículo, atendiendo a la clasificación de diversos autores :

Hector Gross Espiell los clasifica en cuatro ramas:

I.- Derechos Individuales :

- a) A la Vida (Art. 1).
- b) A la libertad (Art. 2).
- c) A la seguridad (Art. 3).
- d) A la igualdad ante la ley (Art. 7).
- e) A un debido proceso y recurso efectivo (Art. 8).

²⁴ Peces-Barba, Gregorio. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, p. 139 .

II.- Derechos Ciudadanos:

- a) Derecho a la vida privada (Art. 12)
- b) Derecho a la participación en el gobierno
- c) Derecho de Asilo (Art. 14)
- d) Derecho a las funciones públicas (Art. 21).
- e) Derecho a una nacionalidad (Art. 15)
- f) Derecho de propiedad (Art. 22)

III.- Derechos de conciencia :

- a) La libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 18).
- b) Libertad de opinión y de expresión (Art. 19).
- c) Libertad de reunión y asociación (Art. 20).
- d) Libertad de circulación (Art. 13).

IV.- Derechos sociales :

- a) Derecho a la seguridad social (Art. 22).
- b) Derecho al trabajo (Art. 23).
- c) Derecho al descanso (Art. 24).
- d) Derecho aun nivel de vida adecuado (Art. 25) .
- e) Derecho a la educación (Art. 26) .²⁵

Clasificación tomada por Luis Díaz Müller de la obra de Hector Gross Espiell titulada "Estudios sobre los Derechos Humanos" .

Finalmente, creemos conveniente citar algunos de los juicios sustentados por los más destacados juristas respecto al valor global y aportación general que ofrece la Declaración Universal de Derechos Humanos:

²⁵ Díaz Müller . Luis . Manual de Derechos Humanos . p. 15.

José Castan Tobeñas, apunta de manera clara y concisa las siguientes características:

1. Que se fundamenta en el principio filosófico-jurídico de dignidad de la persona humana del que se derivan los postulados de libertad, igualdad y fraternidad.
2. Que además de los derechos y libertades clásicas, tanto civiles como políticas, la Declaración da entrada a los nuevos Derechos Humanos en sentido económico, social y cultural; señalando también los deberes que toda persona tiene respecto a la comunidad.
3. La preocupación política y democrática, en la que "la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente por sufragio universal e igual, y por el voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad de voto".
4. La extensión de la protección de los comentados derechos del hombre del ámbito estatal al plano internacional.
5. El propósito de que la Declaración llegue a ser vínculo para los Estados miembros de la O.N.U., que se comprometan a asegurar en cooperación con la Organización, el respeto Universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre.²⁶

Por otra parte Jaime Torres Bodet expresa: esta Declaración es el primer manifiesto internacional en el que se enumeran los derechos del individuo y se precisan las condiciones con que han de cumplir los Estados que quieran respetar la libertad y la dignidad de la persona humana. Es la prolongación del honor del hombre. Es un llamado apremiante a los gobiernos para recordarles que el hombre existe, que no es

²⁶ Castan Tobeñas, José. *Los Derechos Humanos*, p 142-143.

autómata al servicio de los sistemas de denominación política y financiera, que se le debe considerar no como un medio sino como un fin, como el único fin que a todos nos interesa.²⁷ Discurso de Torres Bodet expresado en la Sorbona de París el 24 de febrero de 1949 y citado por Silverio Tapia.

Nosotros concluiremos diciendo que : son innegables la nuevas aportaciones realizadas por la Declaración Universal de Derechos Humanos; por un lado reafirma los derechos consagrados en anteriores documentos y por otra parte formaliza y reconoce que además de esos derechos civiles y políticos existen otros que igualmente son inherentes al hombre como son los derechos en sentido económico, social y cultural; y que si bien es cierto, en ella no se da creación a un órgano con autoridad coercitiva para sancionar a los miembros de la comunidad internacional que los viole, sí establece los parámetros bajo los cuales deben regirse los derechos humanos en cada Estado o nación.

1.2. Antecedentes Nacionales .

Una vez analizados los documentos de Derecho Positivo Internacional en los que se previó por primera vez la protección de los derechos fundamentales; corresponde ahora estudiar cada uno de los períodos importantes por los que ha pasado nuestro país México, comenzando desde la Epoca Prehispánica, la Colonia y Conquista, el Constitucionalismo, hasta la Carta Magna que rige en nuestros días, analizando en cada período los documentos e instituciones en los que se establecieron preceptos que garantizaban derechos humanos y dentro de los cuales, de una u otra forma se disponían los medios legales para su protección; esto, sin dejar de reflexionar que la lucha por el reconocimiento y respeto efectivo de los derechos humanos en México, a través de las diferentes etapas de sus historia ha sido tenaz, prolongada y no pocas veces violenta contra la tiranía y la opresión, contra la esclavitud y las servidumbre , contra la desigualdad y la injusticia, contra la explotación y la pobreza.

²⁷ Tapia Hernandez, Silverio . Op. cit. , p. 24.

1.2.1. En el México Prehispánico.

Con referencia al período que se estudia, el gran jurista mexicano Ignacio Burgoa opina : No es dable descubrir en la Epoca Precolombina y en los pueblos que habitaron el territorio que comprende actualmente la República Mexicana, ninguna institución consuetudinaria o de derecho escrito que acusen una antecedencia de los llamados derechos humanos o garantías individuales que se consagraron, con diversas modalidades, en casi todas las constituciones que nos rigieron a partir de la consumación de la independencia.²⁸

Afirmación que no resulta descabellada, pues si bien es cierto, que dentro de las civilizaciones que florecieron en territorio mexicano, es de alabarse el hecho de que desarrollaron grandes creaciones de carácter literario, artístico y monumental; y que además eran poseedoras de grandes riquezas, dentro del ámbito de los derechos que nos interesan no es posible opinar lo mismo, en virtud de que su organización social y política no realiza aportaciones sobre la protección de los derechos fundamentales del hombre, pues aún cuando establecieron algunos principios de justicia, ésta no era general, en razón que dentro de su sociedad los hombres no eran iguales por el contrario existían grandes diferencias, determinadas principalmente por las actividades militares, religiosas y principalmente por el ejercicio del gobierno, llevando de esta forma a establecer clases o rangos sociales en los que predominaban los sacerdotes, los guerreros y los funcionarios, quienes contaban con muchos privilegios.

Quizás lo único rescatable de la sabiduría indígena sobre derechos humanos son los llamados Huehuettatolli (1600), cuyo texto es considerado como una condensación del saber de los distintos pueblos mesoamericanos.

De la lectura y análisis de dicha compilación podemos observar que aún cuando en esa época no existía una institución que protegiera los derechos de sus habitantes, si existía ya la preocupación por tener un buen gobierno, pues se disponía "*He aquí*

²⁸ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. p. 113.

como conversan los gobernantes a cerca del gobierno, para que no en sus manos se arruine el agua, el monte (la ciudad); por procurar la felicidad de los hombres y respetarse mutuamente "Desea mi corazón que con tranquilidad, con alegría viváis ... Es muy necesario que bajéis la cabeza, que os inclinéis con humildad, que os tengáis afecto" . *"Tened mucho respeto a los ancianos afligidos, a las ancianas sufridas" "En donde encontréis al pobre anciano, junto al río, en el camino, le diréis: Padre mío, abuelo mío, tío mío. Y a la anciana le diréis Madre mía, abuela mía, con tranquilidad, con alegría encaminate, no vayas a caerte en algún sitio"* . Pero sin duda consideramos que algo de lo más importante que preveía esta sabiduría es el hecho de que procuraba y profesaba que todas las personas eran iguales, que a todas se les debía tener un temor y un respeto , pues se consideraban del mismo linaje (descendencia, raza, etc.) *"... no te burles del hombre desdichado, del cieguito, del sordito, del manco, del tullido, del sucio. Es necesario que a todas las gentes les tengas temor respetuoso, que las veas con humildad..."* . Finalmente, en dicho documento se hacía referencia a las personas que asumían el poder al disponerse : *"Habéis llegado al señorío, os habéis acercado a la nobleza, tenedles temor, que no os embriaguen, que no os hagan orgullosos ... Con mansedumbre, con alegría poned al señor, al de linaje; con la palabra de la gente, del pueblo, de tal manera, así bien tomaréis la tierra, el monte (entiéndase como: Os aréis cargo del pueblo)" ...*²⁹, de donde entendemos que los gobernantes habían salido del pueblo, por lo tanto debían tomar parecer al propio pueblo para llevar sus gobiernos.

1.2.2. En la Conquista y la Colonia.

La temática a seguir dentro de éste apartado, será citar algunos pasajes y/o hechos acontecidos durante la época de la Conquista y de la Colonia en territorio mexicano, los cuales tendrán por objeto darnos una visión sobre la existencia o no de derechos humanos en éstas dos épocas, pues en ellos claramente se podrán observar los

²⁹ Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Op. cit . p. 15-16.

abusos y malos tratos cometidos por los españoles en contra de los indios, lo que evidentemente denota la ausencia de cualquier tipo de derecho.

Sobre la Conquista de la Nueva España, se dice que es una de las epopeyas mas grandes de todos los tiempos y sin duda el acontecimiento mas notable del siglo XVI . Injusta y despiadada como todas las conquistas; sangrienta y cruel como todas las guerras; fue un violento choque de dos mundos, totalmente distintos; de dos pueblos y dos culturas en muy diverso grado de evolución, fue una lucha desigual en todos los sentidos imaginables.

Diversas fuentes Históricas, refieren que originalmente la Conquista tenía como objetivo fundamental cristianizar a los miembros de las civilizaciones florecientes en la Nueva España, pero lejos de lograrlo y desviándose de su visión, terminó y destruyó en tan solo treinta años , una cultura milenaria y por muchos aspectos admirable, desarrollada en forma pura y con independencia de influencias extracontinentales.

Las fórmulas sorprendentes que el saber indígena había adoptado para gran parte de sus instituciones y organización serían trocadas por las de la civilización impropriamente llamada occidental, que llegó a nosotros a través de formas españolas; ya no mas, la educación para todos, ni el que todos nacieran libres, la sumisión y la encomienda serían los modelos importantes, y el vender, dar, donar, cambiar, destruir y hacer todo lo que se quiera con una cosa vendría a configurar el concepto de propiedad.³⁰

En este sentido, la vigencia de los derechos humanos en las indias se debe focalizar a la luz de la desigualdad entre españoles e indios; en tanto a los españoles les era aplicado el régimen legal de la Península y por ende se les reconocía el disfrute de sus derechos; a los indígenas no se les reconocía ninguno de sus derechos.³¹ por el contrario se les trataba de una forma inhumana, violándose en todo momento sus derechos fundamentales, muestra de ello son las tristemente celebres encomiendas,

³⁰ Sayeg Helú. Jorge. *Introducción a la Historia Constitucional de México* , p. 11-12.

³¹ Lara ponte. Rodolfo, Op. cit. . p. 47 .

por las cuales como su nombre lo dice, se encomendaban a los españoles, indios destinados a tributarles y servirles bajo el pretexto de darles un tratamiento humano y por otro lado transmitirles la fe cristiana.

En síntesis, y en relación directa con los acontecimientos descritos con antelación, podemos decir que la situación del indio durante la época de la Conquista fue deprimente, los conquistadores lo redujeron a la esclavitud, a pesar de que la corona había emitido disposiciones en las que se le colocaba en igual condición que los blancos (entiéndase españoles).

Por lo que hace al período colonial, podemos referir que en el año de 1571 Pedro Maya de Contreras, estableció en México el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, quien por sus procedimientos seguidos, la hicieron terrible y odiosa, porque favorecía la delación, el espionaje y la calumnia, debido al secreto que en todo reinaba, y ponían a merced del tribunal la libertad, la honra, los bienes y la vida; el acusado ignoraba incluso el delito de que se le acusaba, era incomunicado en un calabozo, era sujeto a interrogatorios, recurriendo continuamente al tormento para hacerlos confesar, incluso de algún delito que no habían cometido y en el peor de los casos, se le condenaba a morir en la hoguera.

Otra de las características del México Colonial fue, la existencia de un régimen político en el que sus más señalados gobernantes eran personas ajenas a la propia realidad novohispana. El virrey y los demás altos funcionarios del gobierno de la Nueva España, pertenecían generalmente a la nobleza española y eran nombrados a través del Consejo de Indias por el rey de España, y ello provocaría como consecuencia un hondo malestar de la población, al verse administrada por quienes no conocían sus problemas, pues en vez de resolverlos, agudizaban más las diferencias sociales, situación que habría de dar a la Nueva España uno de sus títulos negativos máximos "El país de la desigualdad".³²

³² Sayeg Helú, Jorge. Op. cit. . p. 14 .

Ahora bien, el estudio de la existencia o no de los derechos humanos de los indios en la Época Colonial, se puede realizar tomando en consideración dos puntos de vista:

- a) Primero, se puede realizar dicha investigación tomando como punto de referencia la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y enfrentar lo fáctico de la realidad india.
- b) El Segundo enfoque sería el estudio de los diferentes documentos que rigieron durante el periodo de la Colonia.³³

Obviamente si atendemos a la clasificación que realiza Lara Ponte, sin mayores conjeturas descubriremos que no es posible aplicar los principios de los derechos fundamentales que ya se preveían en el documento de 1789, en virtud de que como ya se ha dicho, durante el período de la Conquista y la Colonia los indígenas fueron tratados sin duda alguna en forma infrahumana.

De esta forma, y de manera más objetiva nos enfocaremos al estudio de los derechos humanos desde el segundo punto de vista, es decir, en base a las disposiciones ordenamientos, leyes y corrientes humanistas que se dieron durante éstos períodos.

Consideramos prudente decir, que las primeras protestas en contra de los conquistadores se iniciaron en: Las Antillas, con los sermones de protesta de Fray Antonio de Montecinos, y con la Junta de Burgos de 1512, que estudió siete proposiciones, la primera de las cuales, afirmaba categóricamente la libertad de los indios.³⁴ Inclusive, se afirma que : estas inquietudes y controversias sirvieron de base para las llamadas Leyes de Burgos, promulgadas el 27 de diciembre de 1512. Pues aun cuando en estas leyes se mantuvo la Institución de la encomienda y el trabajo compulsivo, se procuró prevenir los abusos que el conquistador tenía con los indios y dictó normas para el trabajo, las comidas y el salario.³⁵ Desgraciadamente, y aun cuando en ellas se profesaba un alto espíritu de justicia y amor hacia los indios, se

³³ Lara Ponte, Rodolfo. Op. cit. , p. 47 .

³⁴ Carrillo Flores, Antonio. *La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos* . p. 219.

³⁵ Nueva Enciclopedia Temática. Tomo 12 , p. 274 .

dice, que éstas no tuvieron el resultado previsto, en virtud de que fueron burladas reiteradamente y con gran facilidad por los españoles.

Para México - en opinión de Antonio Carrillo Flores - el primer documento trascendental sobre derechos humanos fue el breve que el Papa Pablo III dictó en 1537 a petición del primer obispo de Tlaxcala - Fray Julian Garces -, dentro del cual reconoció que: los indios occidentales y meridionales, así como los otros pueblos cuya existencia ha llegado recientemente a nuestro conocimiento, bajo el pretexto de su ignorancia de la fe católica ... no pueden ser oprimidos como bestias brutas ... constatando que esos mismos indios en su calidad de hombres verdaderos ... son aptos para acceder a la fe cristiana, decretamos y proclamamos lo que sigue: "dichos indios y todos los otros pueblos cuya existencia pueda venir con posterioridad al reconocimiento de los cristianos, aunque estén fuera de la fe, no son y no deben de ser privados de su libertad y de la posesión y no deben ser reducidas a servidumbre. Todo lo que pudiera sorprenderse de este principio será considerado como nulo ..."³⁶.

En contraposición a esta tesis se encuentra la de Lara Ponte, quien sostiene que dicho pronunciamiento no contiene las características de una declaración de derechos en sentido estricto, como sería la enumeración y determinación de los Derechos Humanos, pero advierte que dicho documento contiene un alto valor humanitario.

En contraste con la actitud destructora de los españoles, también llegaron a la Nueva España un grupo de frailes, quienes se empeñaron en recoger de los indígenas sus libros, tradiciones y cantares, pero más que eso, iniciaron una labor humanitaria, caracterizada propiamente por defender a los indios del yugo español, pugnando se les tratara como sus semejantes. Dentro de los misioneros que se distinguieron por su amplia y basta labor en pro de los derechos de los indios, se encuentran : Las Casas, Fray Julian de Garces - de quien hablaremos posteriormente - , Vasco de Quiroga, Motolinia y Bernardino de Sahagún, entre otros..

³⁶ Carrillo Flores. Antonio. Op. cit. . p. 220.

Fray Bartolomé de las Casas fue un misionero dominico, distinguido por el amor que les profesaba y la confianza que les inspiraba a los indios; poseído por un cristiano fervor humanitario, renunció a su encomienda de indios que le había sido otorgada y desde entonces hasta su muerte luchó en forma intensa e ininterrumpida por la dignidad, por un trato humanista, reclamando acciones igualitarias e inconformándose contra todo tipo de abusos e injusticias cometidos en contra de los indígenas. Se dice que : su fervor, tenacidad e intransigencia le han ganado a las Casas un nombre y sitio en la historia de la lucha en favor de los derechos humanos; en su extensa obra censuro la crueldad y los abusos de los conquistadores y encomenderos, sin duda su pensamiento fue influido por la doctrina de los derechos humanos..³⁷ . A efecto de ilustrar su pensamiento humanista, transcribiremos una de sus ideas, en la que además demuestra ser defensor de los derechos humanos.

Las Casas sostuvo que : todas las guerras de conquista son injustas y propias de tiranos; que los reinos y señoríos de indias son usurpados; que las encomiendas o repartimientos son iniquísimos, malos y tiránicos; que están en pecado mortal los que las dan y los que las toman; que el rey no podía justificar las guerras y robos hechos a los indios, ni los repartimientos; que las riquezas venidas de las indias eran robadas; que los ladrones no podían salvarse; que los habitantes de las indias tenían derecho a hacer la guerra a los españoles y a traerlos del haz de la tierra hasta el día del juicio.³⁸

En el año de 1542 se expiden las Leyes Nuevas de Indias, las que según Agustín Yañez : Se deben en gran parte a Las Casas, quien con su inteligencia, su terquedad y su habilidad política; ³⁹ logró que el Emperador Carlos V las dictara; leyes en las que dentro de otras cosas se estipulaba : la prohibición de nuevos repartimientos y encomiendas, y terminar dentro de un plazo breve con las ya existentes; en ellas también se estableció que sólo podían ser sometidos, a la esclavitud los negros, los indios caribes y los indios por ser siempre rebeldes a la dominación española,

³⁷ Rodríguez y Rodríguez, Jesús (Compilador). *Textos Clásicos en Derechos Humanos de la Conquista a la Independencia*, p. 19 .

³⁸ Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Op. cit., p. 11 .

³⁹ Carrillo Flores, Antonio. Op. cit. , p. 221.

situación que obviamente tampoco es tolerable, pues justo sería que nadie se encontrara sometido a la esclavitud.

Junto con Las Casas, aparece otro insigne defensor de la racionalidad de los indígenas, Fray Julian de Garces, a quien Carlos V lo nombró protector de los indios; luchó contra las inauditas crueldades de que hacían víctima a los aborígenes los conquistadores, y en especial la Primera Audiencia; En su inmortal *Epístola* no sólo aboga por los aborígenes, no sólo hace un magnífico elogio del carácter de los niños indígenas y de los progresos de los indios en la fe y cultura cristianas, sino que aborda la candente cuestión de la racionalidad de los indios, diciendo que eran seres racionales dotados de viva inteligencia, fácil ingenio y vigoroso espíritu.⁴⁰

Dentro de las propias Leyes Nuevas de Indias, se fijaba la pena de muerte a los conquistadores que violaran dichas normas capitales. En este sentido, podemos observar que, efectivamente, existía la disposición y apoyo de la Corona para proteger a los indios habitantes de la Nueva España; sin embargo, en la realidad Colonial nunca fueron aplicadas, inclusive, los antiguos guerreros que ya radicaban en América y tenían dicha encomienda objetaron su expedición y el rey tuvo que transigirlas una vez más y continuó aplicándose la voluntad de los peninsulares y por consiguiente se siguió repartiendo a los indios en encomienda, la que rápidamente se convirtió en un sistema de esclavitud, siendo abolida formalmente hasta el año de 1778 (Siglo XVIII).

Siguiendo la acción de los humanistas, debemos decir que junto con ellos, también apareció un grupo de jesuitas, en los que se encontraban, entre otros: Francisco Javier Alegre, Andrés Cavo, Francisco Javier Clavijero y José de Acosta, quienes al igual que los misioneros, perseguían un solo objetivo, el de una protección y mejor trato humanitario para los indios.

⁴⁰ Textos de Clásicos Mexicanos en Derechos Humanos de la Conquista a la Independencia. Compilación . p. 59-60 .

Tanto misioneros como jesuitas, dan inicio y ponen en boga una serie de principios en los que, como se ha dicho, se trataba que le fueran reconocidos algunos derechos a los indios y lo que es más, se les respetaran sus derechos fundamentales; en este sentido, nos parece importante citar el pensamiento del padre Alegre, quien en su obra abarca aspectos esenciales en relación con la soberanía popular, el derecho de todos a los derechos humanos, las limitaciones de estos, la resistencia a la opresión, la lucha contra la esclavitud, etc.. En ellas proclamaba: que no hay gobierno legítimo si no se basa en el consentimiento popular, y destaca que el verdadero origen de toda autoridad civil digna de ser obedecida y acatada por los hombres libres, no es la superioridad intelectual, de talento o de ingenio, ni mucho menos la superioridad física o fisiológica, sino que, es la fundada en el consentimiento expreso o tácito de la comunidad.⁴¹

Finalmente y para terminar con la época de la Conquista y la Colonia, citaremos aspectos relevantes de la legislación Indiana, diciendo que : 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 sólo cuerpo legal, el cual se le conoce con el nombre de Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias, cuyo contenido versó sobre diversas materias.⁴² Dentro de ésta recopilación, nuevamente podemos observar una clara tendencia de proteccionismo hacia los indios y un rechazo a los abusos cometidos por los conquistadores y por los llamados criollos; algunos de los derechos humanos ahí consignados fueron:

1) *La regulación jurídica de la Familia.*- Facultad mediante la cual se permitió el derecho para contraer matrimonio entre españoles e indios, éste derecho es obtenido a partir de lo expresado en la Real Cédula de 5 de Febrero de 1515, que establecía : "El rey ... mi voluntad es que las indias e indios tengan entera voluntad para casarse con quien quisieran , así con indias, como con naturales de estas partes"; pero como se ha comentado, las leyes que eran expedidas por el rey de

⁴¹ *Ibidem* , p. 103

⁴² Burgoa, Ignacio. Op. cit. , p. 115 .

España, la mayoría de ellas no eran cumplidas por los conquistadores, - tal fue el caso de esta disposición - , por lo que se tuvo que emitir una nueva en el mismo sentido, en la cual, por Real Cédula de 10 de octubre de 1618 se advertía :“Ningún encomendero u otra persona podrá impedir el casamiento de indios ... encomendero que impidiere el matrimonio de india o indio en su encomienda incurrirá en pena”.

2) *El Establecimiento de la Condición Jurídica de la Mujer.*- Históricamente, la mujer fue considerada libre en la Colonia por Cédulas Reales de 1553, 1563 y 1675, en las que se estableció que a pesar del aprisionamiento de las mujeres por causa de guerra, estas deberían de gozar de libertad .

3) *El Derecho a la Propiedad.*- En este aspecto, tenemos que en base a tal disposición se reconocía el derecho de propiedad a los indios sobre la tierra, así como la facultad de beneficiarse con su cultivo. Se preceptuaba que “A los indios habrán de señalar y dar tierras, aguas y montes” (Ley XIV, Título III, Libro VI); “deberán repartirse aguas a los indios, para que rieguen la huertas y abreen los ganados (Ley LXIII, Título III, Libro III); se otorgó a los fiscales el cargo de representar en juicio a los indios cuando de repartimiento se trataba y se prohibía despojar a los indios de sus tierras.⁴³

Unicamente nos resta concluir diciendo que: por una parte, el sojuzgamiento y la explotación de que fueron objeto los indios en la Nueva España obstaculizó el desarrollo de los derechos individuales en favor de la mayoría de la población y que los únicos que gozaban de derechos y privilegios eran los peninsulares, debido que durante las épocas citadas si existió la disponibilidad de la Corona para hacer valer ciertos derechos humanos en favor de los indios, sin embargo todo se quedo en buenas intenciones, pues como se ha reiterado las disposiciones dictadas en España para proteger a los indígenas no eran cumplidas en América.

⁴³ Lara Ponte, Rodolfo. Op. cit. . p. 51-52 .

1.2.3. En el Constitucionalismo Mexicano.

Los estudiosos del derechos, afirman que el Constitucionalismo aparece con las primeras Cartas fundamentales que los pueblos crean o expiden para organizar el Poder Público - Gobierno - y para garantizar sus derechos; su origen, en la mayoría de las ocasiones se debe a la lucha del pueblo contra quienes detentan el poder; pero no sólo hablamos de luchas armadas, sino que también de lucha de pensamientos e ideologías de carácter liberal.

En base a estos postulados, podemos afirmar que nuestro país no es la excepción a la regla, en virtud de que como hemos analizado, durante muchos años el territorio mexicano se caracterizó por los grandes abusos e injusticias cometidos por los conquistadores y durante la colonia por los exagerados privilegios del virrey y las marcadas diferencias sociales; aunado a lo anterior "en el año de 1808 Napoleón invade España, lo que constituye el punto de arranque de nuestro pueblo hacia su vida constitucional. Las renunciadas Borbónicas produjeron tal impacto político en la Nueva España que a partir de ese momento empiezan a manejarse entre nosotros, con una profusión nunca antes manifestada, una serie de fórmulas e ideas que, como la soberanía del pueblo, constituyen la inamovible base de nuestro Constitucionalismo.⁴⁴ y que sin lugar a dudas trajeron consigo el despertar de la población hacia una lucha para lograr su independencia y consagrar el goce de algunos derechos.

Durante los subsecuentes subtemas, analizaremos las principales aportaciones que realizaron las Constituciones de 1814, 1824, 1836, 1857 y 1917 al catálogo de los derechos humanos;

⁴⁴ Sayeg Helú. Jorge. Op. cit. . p. 21 .

1.2.3.1. La Constitución de 1814 .

Antes de analizar los principios de Derechos Humanos que aporta la Constitución de 1814, es importante citar las fuentes de las cuales se allegó el constitucionalista mexicano para crearla; así tenemos que entre los documentos que hicieron sentir su influencia en la declaración de derechos en ella consagrados se encuentran: La Independencia de las Trece Colonias de América del Norte, la Constitución de Virginia de 1776, la de Massachusetts de 1780, la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y la Constitución de Pennsylvania de 1790. Como influencia francesa, tenemos las grandes aportaciones realizadas por los pensadores surgidos durante el iluminismo Francés, las cuales quedaron plasmadas en la famosa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano - por cierto ya comentada -, misma que sirvió de modelo no sólo a nuestra constitución, sino a muchas Cartas de otros Estados, sus principios sobre los derechos fundamentales, fueron retomados por la Constitución de 1814, entre ellos se encuentran los principios básicos de libertad, igualdad, propiedad y seguridad; además, en ella se retoma la idea de soberanía de Rousseau y la idea de división de poderes de Montesquieu; además de las ya mencionadas, también es indudable la influencia que la Constitución de Cádiz de 1812 ejercita sobre dicha constitución .

4.- Como fuentes de influencia interna, es decir, aquellos movimientos que se suscitaron en el país, podemos citar : El movimiento de Independencia de 1810; los llamados "Elementos de Nuestra Constitución" de Ignacio López Rayón.- Dicho documento jurídico, se dice influyó notablemente, pues en él ya se consagraban algunos principios sobre derechos fundamentales del hombre, como lo era : la libertad de imprenta, la inviolabilidad del domicilio, la institucionalización del Habeas Corpus y la abolición de la esclavitud; y finalmente "Los Sentimientos de la Nación" de Morelos de 1814, éste documento puede considerarse, como el primer intento de Constitución para un México libre de la metrópoli española. Este ideario que constaba de 23 puntos fue presentado por José María Morelos y Pavón ante el Congreso de Chilpancingo. Principios como el de soberanía, abolición de la esclavitud, división de poderes,

igualdad ante la ley, proscripción de la tortura o administración tributaria mas humana no han perdido actualidad.⁴⁵

Una vez analizados los puntos anteriores, toca el apunto ahora de estudiar directamente el : **Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana**. Mejor conocido como **Constitución de Apatzingan**, por haber sido precisamente en ese lugar donde se promulgó en fecha 22 de octubre de 1814. En diecisiete artículos los Constituyentes del Congreso de Anahuac redactaron preceptos que garantizaban el respeto a los derechos fundamentales, mismos que quedaron consagrados en el capítulo V, titulado : *"De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos"* ; aunque para la mayoría de los autores no es propiamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitucionales que nos rigen, porque como es sabido nunca entró en vigor en un México Independiente.

Terrazas dice: En su articulado, debemos de destacar el numeral 24, de carácter genérico, que decía: *"La felicidad del pueblo y cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas"*.⁴⁶

Dentro de los derechos que en forma especifica preceptuaba la Constitución de Apatzingan, se encuentran :

a) Derecho de Igualdad .- Como es sabido, la idea de los derechos humanos parte de la base fundamental de un reconocimiento de igualdad de todos los hombres, sin que se atienda a privilegios por cuestiones de raza, sexo, etc.; a *contrario sensu*, se dice que los privilegios violan el principio de igualdad, y si no existe esa igualdad, tampoco podrán existir derechos humanos.

⁴⁵ Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Op. cit., p. 30 .

⁴⁶ Lara Ponte, Rodolfo. Op. cit., p. 64 .

Los artículos que hablan de la igualdad son los citados bajo los numerales 25 y 26. *"Los empleados públicos deben funcionar temporalmente... proveyendo las vacantes por elecciones y nombramientos..."*(de donde se desprende el principio de que todo tienen acceso a los puestos públicos), en relación directa con los artículos 18 y 19, los cuales consignan el principio de igualdad de la ley para todos (*Art. 19 " La ley debe ser igual para todos"*), ya sea que se proteja o se sancione.

Como se puede observar, el principio de igualdad se inspiró en la idea de suprimir los privilegios en favor de los peninsulares.

b) Derecho a la Seguridad: Los constituyentes de 1814, habían experimentado en carne propia las detenciones arbitrarias, la tramitación de procesos ante tribunales especiales y la aplicación de penas infamantes y aún trascendentes, por lo que tuvieron especial cuidado en redactar una serie de medidas relativas a la seguridad...⁴⁷

En opinión de Terrazas: la garantía de Seguridad, comprendida en los artículos 21, 22, 23, 27, 28, 29 y 30, por su propia naturaleza y finalidad de proteger al hombre en contra de las aprehensiones indebidas, procesos irregulares, imposición de penas arbitrarias, es una de las primeras que fueron reivindicadas en la lucha del hombre por su libertad.⁴⁸

El artículo 27, se traduce en una garantía social de protección brindada por la sociedad a cada uno de los miembros en la conservación de sus derechos en contra de la acción arbitraria del Estado.

Lara Ponte, adhiere a los artículos señalados por Terrazas el numeral 31, en el que se establece la garantía de audiencia al proclamar: *"Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente"*; dicho principio se ha mantenido vigente hasta nuestros días.

⁴⁷ Ibidem, p. 66 .

⁴⁸ Terrazas, Carlos R.. Op. cit. , p. 52

El Artículo 32 establece el principio de inviolabilidad de domicilio como garantía de seguridad personal, al estipular que ese recinto será inviolable, salvo casos de fuerza mayor, bajo las ordenes expedidas por los tribunales competentes y en base a los procedimientos previamente establecidos.

En el artículo 37 se establecía el derecho de petición al disponer: *"A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública"*.

Finalmente en el Artículo 166 disponía que: *"El Supremo Gobierno, no podrá arrestar a ningún ciudadano en ningún caso mas de 48 horas, dentro de cuyo término deberá remitirlo al tribunal competente con lo que se hubiese actuado"*. En base a este postulado, el Constituyente considera que el Gobierno con esas 48 horas que concede podrá determinar la condición del detenido, ya sea que los remita a la autoridad que corresponda o lo deje en libertad.

c) Derecho a la Libertad.- El derecho a la libertad fue expresado en diversas formas, por una parte, en los artículos 18 y 51 se disponía que todos los ciudadanos podían participar para la formación de leyes, ya sea en forma directa o a través de un representante, basado seguramente en el principio de soberanía francés; en su artículo 38 se incluía la libertad de los ciudadanos hacia la industria, comercio y cultura, prohibiendo de manera contundente el trabajo forzado sin obtener una remuneración, en virtud de que se podía traducir en un hecho de esclavitud; además de estos derechos, también se otorgaba a todos los ciudadanos el derecho a ser instruidos; como prohibición de la libertad únicamente se tenía la de culto, en virtud de que la religión católica era considerada como obligatoria, Artículo 10.

d) El derecho a la propiedad.- Este derecho se fundamentó en base a lo previsto por los artículos 34 (*"Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades..."*) y 35 (*"Ninguno debe ser privado de la menor porción que posea, sino*

cuando lo exija la pública necesidad, pero en este caso tienen derecho a la justa compensación”).

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, aunque tuvo la gran influencia de las Declaraciones americanas y francesas, y aún cuando virtuosamente consagró en su texto un verdadero catálogo de Derechos (además de ser la primera en su especie en la República Mexicana); nunca entro en vigor, pero se afirma que ésta influyó considerablemente en la redacción de las posteriores Constituciones mexicanas.

1.2.3.2. La Constitución Federal de 1824 .

Históricamente, la independencia de nuestro país se consuma con la firma del Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba (24 de agosto de 1821), mismos que posteriormente fueran repudiados por las Cortes de Cádiz y mediante los cuales después de ciertas arbitrariedades y ante la negativa de Fernando VII para reinar en México es nombrado Iturbide como nuevo monarca.

Una vez en el poder, en virtud del mal gobierno y despotismo propio de Iturbide, surgen nuevas sublevaciones en diferentes puntos del territorio Nacional, ante la situación imperante decide abdicar a la Corona, el Congreso le desconoce como emperador y se le condena al destierro. Se declaran insubsistentes el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, al tiempo que se decide elegir un nuevo gobierno provisional - triunvirato - compuesto por Pedro Celestino Negrete, Nicolás Bravo y Guadalupe Victoria, quienes habrían de desempeñar el poder ejecutivo en tanto la nación adoptaba el sistema republicano.

Posteriormente, se convoca a integración de un nuevo Congreso, surgen los partidos centralistas y federalistas, el primero representado por Fray Servando Teresa de Mier y el segundo por Miguel Ramos Arizpe - quien representaba a la mayoría -, situación

que facilitó votar el Acta Constitutiva Provisional que establecía la forma de gobierno federal, misma que finalmente se aprobara el 31 de enero de 1824 como Acta Constitutiva de la Federación.⁴⁹

En base a lo anterior, en fecha 4 de octubre de 1824 es aprobada la Constitución Federal por el Congreso Constituyente, en ella se hacía caso omiso a las bases de la colonia y del imperio criollo. Dicha Carta constó de 7 títulos (subdivididos en secciones) y de 171 artículos, divide a México en 19 Estados y 05 territorios, en ella también se adopta como sistema el gobierno representativo, republicano, popular y federal; su división de poderes se hacía de acuerdo con la doctrina de Montesquieu: Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Se afirma que: Los autores de esta Constitución, prominentes diputados, como Servando Teresa de Mier, Lorenzo de Zavala, Carlos María Bustamante, Valentín Gómez Farias y Miguel Ramos Arizpe, lograron un documento que condensó los principios del derecho consuetudinario inglés, la Constitución de Filadelfia y el derecho público español. Enuncia también una serie de derechos humanos que se han consagrado invariablemente en las constituciones posteriores o ulteriores: libertad de pensamiento y prensa, prohibición de tormentos en los procesos o la detención arbitraria.⁵⁰

En opinión no muy acorde a la anterior, Carlos R. Terrazas opina que: En su parte dogmática carece de la clásica declaración de derechos del hombre. La explicación a esta omisión es que tal declaración fue considerada como materia propia de las legislaturas locales, las cuales si se ocuparon de manera expresa y detallada de esta materia.⁵¹

Aun cuando el interés Constitucional se volcaba por otro rumbo, en ésta Constitución se llegaron a establecer algunos derechos fundamentales, como lo fue :

⁴⁹ Calzada Padrón, Feliciano. Op. cit. p. 64-70

⁵⁰ Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Op. Cit., p. 36.

⁵¹ Terrazas, Carlos R. Op. Cit. p 52

a) La libertad de imprenta (Art. 161.- *Cada uno de los estados tiene obligación : ...*
 4.- *"De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación..."*);

b) El derecho que prohíbe la pena de confiscación de bienes;

c) La prohibición de todo juicio por comisión y toda ley retroactiva, a diferencia de la Constitución de 1814, en ésta ya se prohíbe la aplicación retroactiva de la Ley, principio que realmente puede considerarse como un gran adelanto en la protección de los derechos humanos;

d) Prohibición de la tortura (Art. 149.- *"Ninguna autoridad aplicará ninguna clase de tormentos..."*);

e) Derecho a la seguridad personal (Art. 151.- *"Nadie podrá ser detenido, si no existen pruebas o indicios de que es delincuente"*) (Art. 152.- *"Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas"*). Derecho a la inviolabilidad del domicilio (Art. 152.- *" Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las cosas, papeles y otros oficios... sino en los casos expresamente dispuestos por la Ley..."*).⁵²

Hasta aquí, se han mencionado los derechos que plenamente reconoce, sin embargo, Carlos R. Terrazas afirma, que existe otro derecho consagrado en el artículo 112, ya que en él se reconocen de manera indirecta otros derechos fundamentales del individuo; pues restringe las facultades del presidente, quien no podía privar a nadie de su libertad, ni imponerle pena alguna, aunque sí arrestar cuando lo exigiese el bien y seguridad de la Federación; ni ocupar la propiedad de ningún particular o corporación, ni perturbarlo en la posesión, uso o aprovechamiento de ella.⁵³

⁵² Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Op. Cit., p. 37.

⁵³ Terrazas, Carlos R. Op. Cit. p. 53.

1.2.3.4. Leyes Constitucionales de 1836 .

Como se pudo percibir anteriormente, nuestro país, mediante la influencia de ideas y legislaciones de otros países logró implantar como forma de gobierno un sistema republicano federal; sin embargo, las luchas entre el poder conservador y los liberales no habían cesado. "Los diferentes pronunciamientos en favor del federalismo o, en su caso, del centralismo, levantaron nuevamente los ánimos entre los partidarios de uno y otro sistema; se refuerzan las bases conservadoras y finalmente el Congreso de la Nación se declaró en calidad de Constituyente y adopta las bases de una Constitución Central, a la que se le conoce comúnmente como las "Siete Leyes".

El cambio radical que implicó adoptar este régimen, trajo consigo la consolidación de la situación de las clases privilegiadas, la acentuación de tratamientos especiales a clero y milicia, hasta llegar al absurdo requisito de que el ciudadano percibiera cierta cantidad de dinero, para tener acceso a los puestos públicos. A colación de éste cambio, Mario de la Cueva resumió que : El Código Político de 1836 es una constitución aristocrática y unitaria, destinada al mantenimiento de los fueros privilegiados de ciertas clases sociales.⁵⁴ criterio citado por Lara Ponte.

Finalmente nosotros opinamos que esta Carta no realizó una verdadera aportación al catálogo de derechos humanos, en virtud de que como se ha expresado fue un ordenamiento destinado a favorecer a determinadas clase sociales, toda vez que impedía el accesos a la personas de bajos recursos a determinados derechos, inclusive los considerados sirvientes domésticos y las personas que no sabían leer y escribir no tenían derechos a las prerrogativas en ella expresadas.

En relación con los derechos que nos interesan, la Constitución Centralista de 1836 en su Ley Primera titulada "Derechos y Obligaciones de los Mexicanos y habitantes de la República" disponía una declaración de derechos, misma que se complementaba

⁵⁴ Lara Pontc, Rodolfo. Op. cit., p. 86 .

la República" disponía una declaración de derechos, misma que se complementaba con las disposiciones de la Quinta Ley Constitucional, la cual versaba sobre cuestiones relativas a la administración de justicia.

Para concluir este análisis global y pasar al análisis particular de los derechos, es importante referir, que las Siete Leyes Constitucionales recibieron la influencia del pensamiento de Rousseau, Montesquieu, así como las influencia de la Constitución española de 1812, y por sus antecesoras, es decir, la de 1814 y la de 1824 .

En dicha Constitución, se enumeran, algunos derechos, los cuales a continuación se comentan :

1.- Derecho a la Libertad.- El cual se puede traducir de las siguientes formas:

a) Se sigue disponiendo, al igual que en las dos anteriores constituciones la intolerancia religiosa al preceptuar el Artículo 31 de la Primera Ley : *"Son obligaciones del mexicano: 1.- profesar la religión de su patria..."*;

b) La libertad de imprenta, regulada por la Primera Ley Constitucional, Artículo 2º, mediante el cual se permitía imprimir y publicar las ideas políticas de todo ciudadano sin ninguna censura, sin embargo, sancionaba como delitos comunes los abusos que se cometieran en ejercicio de este derecho, no preceptuando cuales eran los supuestos "abusos", omisión con la cual se podían cometer diversos abusos por parte del poder.

2.- Derecho de Igualdad: Por lo que respecta a este derecho, se complica un poco su análisis, en virtud de que como se ha dicho la Constitución de 1836 no establecía una igualdad entre los ciudadanos, por el contrario de su simple lectura se desprende que se exigía al gobernado ciertos requisitos económicos para que pudieran tener acceso a los cargos públicos, disposición que a nuestro juicio es totalmente absurda; de igual forma se mantenían vigentes los fueros eclesiásticos y militares.

3.- Derechos a la Seguridad :

- a) Dentro de este derecho se enfoca la inviolabilidad del domicilio, el cual no tiene ninguna variante con las Constituciones anteriores, omitimos mas comentarios.
- b) Relacionados con la protección de la seguridad personal, se encontraba: el Artículo 2º de la Ley Primera, en el que se fijaron los requisitos para aprehender a los ciudadanos, relacionado con los Artículos 43 y 44 de la Ley Quinta , en los que se establecieron los requisitos que debían satisfacerse para justificar las ordenes de prisión y la simple detención, de donde intuimos que el principio de seguridad se encontraba garantizado, toda vez que ninguna persona podía ser detenida si no se cumplía con los procedimientos establecidos, en otras palabras, deberá de existir una orden expresa, proveniente de autoridad competente en la que se justificara el acto.

4.- Derechos en los procesos criminales : en el artículo 47 de la Ley Quinta se dispuso como limitantes: que la autoridad contaba con 72 horas para tomar la declaración preparatoria del presunto reo, incrementando en 24 horas la disposición correlativa de la Constitución de 1824. En los Artículos 49,50 y 51 de la misma Ley se prohibía expresamente el uso de la tortura para obtener confesiones de los detenidos, con lo que sin duda se coarta el derecho de la Autoridad , con el único objeto de proporcionar ciertas garantías a los detenidos.

5.- Derechos de seguridad procesal: este derecho se encontraba consagrado en el Artículo 37 de la Ley Quinta al disponer: *"...Toda falta de observancia en los trámites esenciales que arreglan un proceso produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsables a los jueces. Una ley fijará los trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio"*.

Cabe hacer la aclaración, de que la Ley Quinta llevaba por título el de "Previsiones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal" Dentro de ésta ley, además de los preceptos ya citados, se establecía que el presidente de la República no podía privar a nadie de la libertad, ni imponerle pena alguna, sólo los

podrá arrestar cuando lo exija la seguridad pública y ponerlos a disposición de la autoridad correspondiente.⁵⁵

6.- Derecho a la Propiedad.- Referente a esta prerrogativa, la Constitución de 1836, tomó como referencia el correlativo de la Constitución de 1824 al disponer en su artículo 21 Fracción III de la Ley Primera que nadie podía ser privado de su propiedad ni de su aprovechamiento, salvo los casos en que públicamente fuere necesario, previa indemnización, teniendo el ciudadano el derecho de inconformarse ante la Suprema Corte de Justicia por dicha "utilidad pública". Aunque cabe aclarar, que el avance es que en la Carta de 1836 también se prohibió al legislativo dicha actitud (Art. 45 Fracción III) , ya que originalmente nada mas se coartaba la libertad del ejecutivo.

1.2.3.4. La Constitución de 1857 .

Una vez proclamada la Constitución Centralista, y toda vez que los liberales consideraban que esa Carta no era benéfica para la Nación, mantuvieron sus pugnas contra los conservadores, siendo reinstaurado nuevamente en el año de 1846 el sistema de gobierno Federal.

Durante el gobierno provisional de Juan Alvarez se convocó para formar el Congreso Constituyente (16 de octubre de 1855) el cual debería sentar las bases para el establecimiento de una nación republicana, representativa y federal. En el mes de noviembre del mismo año, se aprobó la Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios; con la cual se suprimían los fueros eclesiásticos y militares; y con la que todos los mexicanos quedaban en igualdad como personas civiles. Una vez establecido plenamente el Congreso Constituyente (formado por distinguidos intelectuales, entre ellos: Ponciano Arriaga - quien los encabezaba -, José María Mata, Melchor Ocampo, Ignacio Ramírez y

⁵⁵ *Ibidem* . p. 89-92 .

Francisco Zarco < liberales y conservadores >) y ante la encomienda realizada tiempo atrás, el día 05 de febrero de 1857 dan por concluida y aprobada la Carta Magna.

Cabe aclarar que el Congreso de 1856-1857, fue constituido por sufragio universal, por lo que estaba integrado tanto por "moderados" como por "puros", lo que provocó que en sus sesiones se discutieran hondamente algunos de los preceptos constitucionales aprobados, situación que evidentemente le otorga un mayor valor a la Carta de 1857; pues mientras que por una parte los conservadores pretendían reconocer los derechos del hombre de manera parcial, contrariamente los liberales luchaban porque se legislara ampliamente su campo, y por que desaparecieran los fueros eclesiástico y militar, por que desapareciera la desamortización y se nacionalizaran los bienes de la iglesia .

La Carta Magna de 5 de febrero de 1857, estaba compuesta por VIII Títulos y 120 artículos, estableciendo en sus primeros 29 los derechos del hombre; en base a lo anterior, Juventino V. Castro manifestó: "... La comisión conoció que un deber imperioso y sagrado, le demandaba una declaración de los derechos del hombre, y ha procurado satisfacer a esta exigencia en el título primero del proyecto. No se lisonjea de la perfección, ni presume de original ... En su forma tales artículos podrán ser modificados; pero en su esencia, creemos que la Asamblea Constituyente los tendrá como primordiales elementos de la vida social, como bases indestructibles, como derechos inherentes al hombre, inseparables de su naturaleza."⁵⁶

Una vez referido el enfoque general y el fundamento del ¿porqué? de los derechos del hombre, toca el punto de analizar los principios y derechos primordiales contenidos en su articulado :

Artículo 1º.- 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

⁵⁶ Terrazas, Carlos R. . Op. Cit. , p. 60 .

y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

En comentario al anterior precepto, es muy válido traer lo que al respecto dice Miguel de la Madrid, en la que igualmente se ve la influencia de la Declaración Francesa de 1789 al decir que : Los hombres son por naturaleza libres e iguales, pero se agrupan en sociedad, dada su misma inclinación social y para obtener el máximo grado de libertad compatible con la libertad de los demás. De la misma naturaleza original del hombre, y de los fines de la vida social se derivan los derechos naturales del hombre, que en esencia, son un ámbito de libertad personal sagrado, al cual debe respetar en primer lugar el poder político, quien además tiene la obligación de asegurar el respeto de los demás a este ámbito personal de libertad. La organización social pues, es un instrumento al servicio de los destinos de cada individuo. Las instituciones sociales, tienen por objeto salvaguardar estos derechos naturales del hombre. De esta manera, la organización social, la sociedad misma, los poderes políticos, tiene su base doctrinal en los derechos del hombre y, a su vez, encaminan su actividad a la protección y aseguramiento de estos derechos.⁵⁷

Artículo 2º.- En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tiene derecho a la protección de las leyes.

Dicho numeral, ratifica la libertad del individuo, que ya se había otorgado en anteriores declaraciones, pero además aporta otro valor de gran importancia, traduciéndose en el hecho de que eleva a rango Constitucional el principio de independencia sostenido por Hidalgo, el cual fue abolir la esclavitud ("... los esclavos que pisen territorio nacional, recobran por ese solo hecho, su libertad...").

Artículo 3º.- La enseñanza es libre. La ley determinará que profesiones necesitan título para su ejercicio y con qué requisitos se deben expedir.

⁵⁷ De la Madrid Hurtado, Miguel. Op. Cit. . p. 171 .

Recordemos que en las anteriores constituciones, en virtud de que había una religión oficial para toda la República, no se otorgaba libertad en cuanto a la enseñanza, ésta requería ser católica; liberalmente, en este artículo se deja al arbitrio de cada persona elegir la clase de educación que desee recibir: Aunado a lo anterior, se declara que para ejercer ciertas profesiones se deberá sustentar un título que la garantice.

Artículo 4º.- Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni a uno ni a otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la Ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Si nos remontamos a la etapa de la Conquista y de la Colonia, descubriremos que en ella la educación que se otorgaba a los ciudadanos y los oficios que existían, se delimitaban por la raza o clase social de la que provenían. La Constitución de 1857 por su carácter liberal, dejaba abierto el campo para que el ciudadano escogiera su profesión u oficio, limitándola únicamente en el hecho de que no debía afectar el derecho de un tercero o el del bien público. Además de dejarlo en libertad para dedicarse a la actividad que más le beneficiaría económicamente. Dentro de los férreos defensores de la clase trabajadora figuró Ignacio Ramírez, en quien podemos encontrar un antecedente de nuestro Constitucionalismo social.

Artículo 6º.- La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público.

Referente a esta disposición, Lara Ponte opina que : Esta libertad fue entendida por la mayoría de los constituyentes como un derecho que le asiste al individuo, pero no únicamente a él, sino también a la sociedad: Consecuentemente, en su forma de garantía, implicaba la libertad de conciencia y, como lógico efecto, la de cultos.⁵⁸

⁵⁸ Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit. . p. 113

Artículo 7º.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera 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 mas limite que el respeto a la vida privada, a la moral, 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.

Disposición mediante la cual se permitía, no solo la libertad de pensamiento, sino que ahora las ideas se podían imprimir en un texto, con la única condición de que no atentaran contra la vida privada, la moral y la paz pública. Francisco Zarco, en su calidad de Diputado y destacado periodista, manifestó, referente a este artículo que : Lamentaba que en México nunca antes hubiera existido la libertad de imprenta, pues decía que en el ejercicio de su profesión había sufrido diversos atropellos. Agregó, que si hacía un análisis retrospectivo de la libertad de imprenta en México, se encontraba que en nombre de la moral se había llegado a condenar a muchos impresores, y que algunos de ellos fueron quemados vivos.

Artículo 8º.- Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Pero en materias políticas sólo pueden hacerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe de recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y esta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.

Brevemente referiremos que esta facultad consistía en el hecho de que si un ciudadano consideraba que le había sido vulnerado un derecho, no debía hacerse justicia por su propia mano, como antiguamente se estilaba, mas bien tendría la prerrogativa de solicitar a la autoridad la restitución de ese derecho. Estableciendo además su formalidad, es decir, que debía ser por escrito y respetuosamente, y como consecuencia a su petición debería recaer un acuerdo emitido por la misma autoridad y el cual se le hiciera saber al peticionario.

Artículo 9º.- A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

Numeral que permite la reunión de personas y la de formar sociedades, siempre y cuando su objeto sea legal; a nuestro juicio permitió la formación de partidos o grupos políticos, con la única limitante de que sus integrantes fueran mexicanos.

Artículo 10º.- Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuales son las prohibidas y las penas en que incurrirán los que las porten.

Puede entenderse como un derecho a la seguridad personal el portar una arma; pero a juicio muy personal, el hecho de portar un arma no constituye un derecho fundamental del hombre, pues su utilización, siempre traerá consigo una responsabilidad ilimitada, bien sea legítima defensa o bien sea culpabilidad por comisión de algún delito .

Artículo 11º.- Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia

Lo que se traduce en una libertad de tránsito del ciudadano por todo el territorio nacional, y la entrada y salida libre del país.

Artículo 12º.- No hay ni se reconocen en la República, títulos de nobleza ni prerrogativas, ni honores hereditarios ...

Con este precepto, el constituyente, atendiendo nuevamente a las situaciones que se vivieron en nuestra historia, primeramente trata de erradicar por completo las marcadas diferencias sociales, que se habían formado durante la vigencia de la Constitución Centralista, y en segundo lugar termina con el sistema hereditario que

existía para acceder a ciertas funciones públicas, principalmente. Y Manifiesta que sólo cuando el pueblo lo reconozca se otorgarán honores o recompensas por destacar en defensa de la patria o de la humanidad.

Artículo 14º.- No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho

Numeral que contiene un principio de los considerados por nuestra parte, como más trascendentales y elementales, al establecer la garantía de seguridad jurídica y procesal, fundada en el hecho de que la autoridad no puede expedir leyes con aplicación retroactiva, sino únicamente con vigencia iniciada a partir de su aprobación y promulgación, y por otra parte prevé que todo ciudadano deberá ser juzgado y sentenciado en base a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Artículo 16º.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento ...

De donde se desprende el derecho de inviolabilidad personal y familiar del ciudadano, inviolabilidad de la propiedad y documentos, siendo legales, únicamente cuando provengan de autoridad competente, siempre y cuando se hayan cumplido los procedimientos establecidos.

Artículo 27º.- La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que esta haya de verificarse.

*Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad para adquirir en propiedad ...*⁵⁹

⁵⁹ Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Op. Cit. . p. 45-46

Es preciso subrayar que aún, cuando en este artículo se otorga el derecho a la propiedad, con características semejantes a las Constituciones de 1824 y 1857, el mismo no resolvía la problemática social que presentaba el país y por otra parte no representaba la realidad por la que pugnaban algunos de los Constituyentes, dentro de los que sostenían un criterio mas importante podemos citar :

José María Velazco : Quien se pronunció por una serie de adiciones sobre municipalidades, como medio para solucionar el gran problema social que imperaba en el país, proveniente de la mala repartición de las tierras; según éste constituyente debía existir la imperiosa necesidad de dar las tierras a los pueblos; además, asentaba que: "equivalía a una burla para ellos el hecho de que los ciudadanos continuaran, como hasta ahora, sin terrenos para el uso común ... agobiados por la miseria, (sin) ... un pedazo de tierra en que ejecutar las obras que pudieran convenirles"⁶⁰ ; criterio citado por Sayeg Helú, de la obra de Jesús Reyes Heróles titulada "El Liberalismo Mexicano" (La interpretación de las ideas) p. 586 . Y reiteraba que sobre el derecho a la propiedad se encontraban las resoluciones de casi todos nuestros problemas sociales .

Otro de los personajes que es digno de mencionarse es Ponciano Arriaga, - sin duda el más contundente crítico que realizó grandes aportaciones sobre el derecho de propiedad - de quien no citaremos todas sus ponencias sostenidas, pero si algunas de las más importantes, en primer término debemos decir que: luchó para combatir los grandes abusos cometidos en el ejercicio de la propiedad, su preocupación principal era la distribución de la riqueza, y por ello propuso medidas tendientes a repartir la tierra entre el mayor número de personas, estableciendo una base para la fijación de la máxima propiedad, facilitando la compraventa de terrenos y reduciendo las contribuciones fiscales. En sus posturas se reflejaba claramente la preocupación de su época por los alcances de éste derecho, las formas de tenencia y la explotación de las tierras agrícolas; acorde a lo anterior, no podemos dejar de citar un pasaje de su postura proclamada ante el Congreso: "mientras que pocos individuos están en

⁶⁰ Sayeg Helú, Jorge. Op. cit. . p. 90.

posesión de inmensos e incultos terrenos, que podrían dar subsistencia a muchos millones de hombres, un pueblo numeroso, una crecida mayoría de ciudadanos gime en la más horrenda pobreza, sin propiedad, sin hogar, sin industria ni trabajo ... La falta de cultivo y producción, no sólo perjudican el bien común, sino que son contrarias a la índole de gobierno republicano y democrático⁶¹ ; citado por Lara Ponte de la obra de Francisco Zarco titulada "Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857" p. 362 .

Continuando con el análisis propio de los artículos constitucionales, tenemos que el:
Artículo 101º.- *Los tribunales de la Federación, resolverán toda controversia que se suscite:*

1.- Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

Artículo 102.- *Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán, a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determine una ley*

Sin duda alguna, tales aseveraciones, son de las aportaciones mas trascendentes que realiza la Carta Magna de 1857, en virtud de que de ella se desprende el hecho de que si algún ciudadano presumía que habían sido violadas sus garantías individuales a través de una autoridad o dentro de un juicio, tenía la facultad de concurrir ante la Federación para interponer su inconformidad, la cual debía ser seguida en base a un procedimiento y una ley ; en resumidas cuentas, dichos preceptos constituyen un antecedente de nuestro juicio de amparo, del cual nos ocuparemos en capítulo posterior.

⁶¹ Lara Ponte, Rodolfo. Op. Cit., p. 118 .

1.2.3.5. La Constitución de 1917 .

Corresponde ahora, analizar los derechos humanos plasmados en la Constitución que rige en nuestros días - la de 1917, la cual fue producto de un movimiento social armado (la Revolución Mexicana), donde principalmente los campesinos amenazados y descontentos se rebelaron, por un lado, contra la predominante situación de miseria en la que se encontraban y por el otro, contra una dictadura que los había mantenido en una situación de desigualdad, pugnaron por una serie de prerrogativas a su favor, mismas que ahora se encuentran vigentes dentro de sus primeros veintinueve artículos, los que a su vez, atendiendo a la clasificación clásica se dividen en Garantías de libertad, Igualdad, Seguridad, Garantías Sociales y Políticas, clasificación que en el tema cuatro se estudiará a detalle, es decir, que en su oportunidad se analizará cada uno de ellos, resaltando el derecho que tutelan, razón por la que en éste apartado se omite su mención y únicamente nos referiremos de forma breve a los derechos sociales, cuyo precepto resultan ser la principal incorporación que realiza dicha Constitución al plano de los derechos humanos .

Por otro lado y en cuanto a su entorno global, Alberto Trueba Urbina opina que: En los preceptos de nuestra constitución nació una nueva disciplina jurídica, el derecho social, identificado en el derecho agrario y el derecho del trabajo y de la seguridad social, ... correspondiendo pues a nuestro país la primogenitura en la creación de la nueva legislación fundamental social que iluminó a todos los continentes. Nuestro Constitucionalismo social fue paradigma universal, ya que se difundió por todas partes del orbe, porque su teoría entraña un congerie de nuevos derechos para la protección y reivindicación de las personas humanas, obreros y campesinos ...⁶² opinión citada por Lara Ponte de la obra del mismo autor titulada " La Primera Constitución Político-Social del Mundo. (Prólogo).

⁶² Lara Ponte, Rodolfo. Op. cit. . p. 159 .

En relación con su antecesora, podemos decir que, en forma resumida la Constitución de 1917 presenta como características: El hecho de que no reconoce, sino mas bien otorga a los gobernados un conjunto de derechos públicos subjetivos, imponiendo a la autoridad una limitación positivizada de intervenir en la esfera del gobernado; además de otorgar garantías individuales, otorga las llamadas garantías sociales, fundándose para ello en el individualismo y en el liberalismo, pero con un amplio predominio de el intervencionismo del Estado y del socialismo, consistente el primero de ellos en que los particulares no pueden actuar libremente en sus relaciones jurídicas con otro particular, sino que el Estado deberá marcar los lineamientos y normatividad bajo la cual se deben regir las relaciones de tipo comercial, laboral, entre otras; y la segunda de ellas implica que las organizaciones Estatales deberán ser creadas para apoyar y servir a los ciudadanos.

La mayoría de los tratadistas del derecho coinciden en que nuestra Constitución de 1917, fue la primera Carta que incluye en su texto una nueva forma de derechos, a los que se les ha otorgado el nombre de "garantías sociales"; se afirma que dichas garantías llevan implícito dentro de su texto una serie de aspiraciones que pretende alcanzar el gobernado, para lo cual el Estado deberá crear un sistema de programas sociales populares que promuevan y permitan el alcance de esas aspiraciones.

En un muy claro concepto, Luis Díaz Müller sostiene que: los derechos sociales son los que consideran al hombre ya no en su entorno individual, sino como parte integrante y activa de un grupo social o comunidad, son aquellos derechos que otorgan a los grupos la satisfacción de sus necesidades mas apremiantes, como el desarrollo y buen funcionamiento de sus instituciones y el aprovechamiento máximo de sus oportunidades.⁶³

⁶³ Díaz Müller, Luis. *Op. cit.* , p. 46 .

Por su parte Antonio Carrillo Flores establece que: las garantías sociales sirven al gobernado para obtener su pleno desenvolvimiento, así en lo que toca al cultivo de su espíritu, como de su bienestar, su seguridad material y, en general, para el goce de todas las cosas buenas de la vida.⁶⁴

⁶⁴ Carrillo Flores, Antonio. Op. cit. p.

CAPITULO II

LA FIGURA DEL OMBUDSMAN : ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA.

2.1. Antecedentes Internacionales .

Una vez que hemos analizado el origen y codificación de los derechos humanos, corresponde ahora realizar dentro del presente capítulo un estudio sobre el origen y devenir histórico del Ombudsman, pues como hemos comentado reiteradamente, no basta crear un Código donde se establezcan los derechos fundamentales del hombre, sino que es rigurosamente necesario que exista un organismo encargado de su protección y eficacia de esos derechos. Esencialmente, trataremos de dar una visión genérica sobre su origen, sobre el ¿porqué? y ¿para qué? de su creación y sobre sus características y funciones primordiales.

En este orden de ideas, primeramente analizaremos la figura del Ombudsman en el país que le dió origen (Suecia), para posteriormente estudiar su creación en los países precursores (Finlandia y Noruega - entre otros -). Para finalmente, y una vez averiguado su origen y motivo de creación, así como características y atribuciones fundamentales, referimos a sus antecedentes en nuestro país, que de cierta forma - aunque no lleven el mismo nombre - se asemeja en gran parte con la institución sueca, pues sus funciones y fines son similares.

2.1.1. El Ombudsman en Suecia .

Aunque históricamente se afirma que el Ombudsman surge en la Epoca Moderna con la Constitución Sueca de 1809, la realidad es que ésta Institución se remonta a la etapa de la monarquía absoluta de Suecia del Siglo XVI, dentro de la cual el rey controlaba a funcionarios y jueces; como su antecedente inmediato, se encuentra el Preboste de la Corona tanto en Suecia como en Finlandia, cuya actividad era vigilar bajo la autoridad suprema del rey, el buen funcionamiento y administración de justicia en el reino (una especie de inspección o fiscalización).

Más tarde, en el año de 1713, durante el reinado de Carlos XII se crea el Cargo de Procurador Supremo, al respecto Donald C. Rowat, manifiesta que: primordialmente, la función mas importante de la oficina - llamada originalmente Procurador Supremo (*Högste Ombudsmannen*) - consistía en ejercer una vigilancia general para asegurar que se cumpliera con las leyes y reglamentos, y que los servidores públicos efectuaran sus tareas debidamente.¹

Posteriormente, por una orden de cancillería en el año de 1719, se cambio el nombre de dicha oficina por el que actualmente lleva, nombrado Canciller de Justicia (*Justitie Kansler*) (*JK*); sin embargo, es preciso comentar que aún cuando esa institución a experimentado diversos cambios de nombre, desde sus orígenes y hasta la actualidad, la función principal de dicha institución no se ha desviado de su objetivo fundamental, consistente en vigilar la situación de los funcionarios públicos para defender a los particulares contra el proceder arbitrario de la autoridad, pues en el Ombudsman se confió la esperanza por vivir en un Estado de Derecho y la aspiración por el reconocimiento y respeto a la dignidad de la persona humana.

El Canciller de justicia entre otras funciones, tenía por objeto rendir informes al soberano y estaba facultado para acusar a los jueces que intencionalmente retardaran los procedimientos o que dejaran de cumplir adecuadamente con sus funciones en perjuicio de la comunidad. A la muerte del rey Carlos XII, dentro de la Constitución de 1720, además de las funciones que ya venía desempeñando, se le impuso al Canciller la obligación de informar al Parlamento sobre sus actividades, situación mediante la cual se le empieza a ligar de cierta manera con el Parlamento.

En el año de 1776 durante el "Período de la Libertad", y justo cuando el Parlamento sueco adquiere primacía sobre el monarca, se dispuso que el Canciller de Justicia (*JK*) ya no sería designado por el rey, sino por los cuatro cuerpos representativos

¹ Rowat, Ronald C.. *El Ombudsman*, p. 49.

existentes (cuatro Estados); Rowat afirma que : durante el periodo de 1766 a 1772 se puede considerar la oficina del Canciller de Justicia como la antecesora de la oficina del Ombudsman (*Justitie Ombudsman*); sin embargo durante el reinado de Gustavo III (impuesto por golpe de estado) el Canciller de Justicia marcó un pequeño retraso, pues volvió a ser un funcionario de confianza del rey y durante los años inmediatos anteriores a 1809 funcionó inclusive como un consejero, adquiriendo una posición semejante a la de un ministro de justicia.

El despotismo y arbitrariedades cometidos por las monarquías de los Gustavos II y IV sucumbe finalmente ante la intervención Rusa y la Revolución interna, lo que lleva a la instauración - en el año de 1809 - de un nuevo sistema constitucional de gobierno, fundado por el principio de la división y control interorgánico de los poderes, propuesto por Montesquieu. La nueva Constitución sueca de ese año, que estaría vigente hasta 1974, contuvo múltiples innovaciones e instituciones democráticas, entre ellas, se encontraba la establecida en el Artículo 96 que decía:

El Parlamento debe en cada sesión ordinaria designar un jurisperito de probada ciencia y especial integridad en calidad de mandatario (Justitie Ombudsman) del Parlamento, encargado según las instrucciones que éste le dará, de controlar la observancia de las leyes por los tribunales competentes, según las leyes, a aquellos que en el cumplimiento de sus funciones hayan cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo. Estará sujeto en todo caso a las mismas responsabilidades y tendrá los mismo deberes que el Código de Procedimientos prescribe para los acusadores públicos.²

En la nueva política introducida por la Constitución de 1809 se establecía una división de autoridad entre el rey y los Estados, con el único fin de evitar que todo el poder recayera en una sola de las partes. Se entregó el poder ejecutivo al rey y al Consejo, mientras que a los cuatro Estados se les concedió autoridad exclusiva de crear impuestos, el poder Legislativo se concedió conjuntamente al rey en

² Madrazo, Jorge. *El Ombudsman Criollo*, p.12 .

Consejo y a los Estados. Al igual que antes, los tribunales independientes se encargaron del poder judicial; el control de las oficinas y de los funcionarios sería ejercido por dos instituciones separadas : el Canciller de Justicia (*JK*) a nombre del rey y el Consejo, y el Ombudsman (*JO*) a nombre de los Estados, mas tarde a nombre del Parlamento (que en 1866 sustituyó a los Estados).

Se refiere, que desde su fecha de creación la institución sólo contó con un Ombudsman, quien supervisaba la actuación de los funcionarios civiles y militares, pero debido a las circunstancias bélicas que envolvieron a Europa a fines de la Primera Guerra Mundial y debido a que paulatinamente fue extendiendo su vigilancia a las autoridades administrativas, el Parlamento consideró necesario separar la actividad de los funcionarios civiles y militares, por lo cual creó el *militie Ombudsman*, - quien actúo paralelamente con el *Justitie Ombudsman* - mismo que estuvo vigente del año de 1915 al año de 1968.

Una nueva etapa se puede señalar a partir de 1968, ya que la creciente importancia y actividades del Ombudsman para asuntos civiles-administrativos en relación con el encargado de cuestiones militares, en esta segunda posguerra, determinó la reorganización de la institución por la Ley del 29 de diciembre de 1967, según la cual se suprimió el comisionado militar, materia que se incorporó a las demás cuestiones encomendadas a tres *Ombudsmen*, auxiliados por dos asistentes, los cuales debían distribuirse internamente los asuntos que correspondan a la institución.³ citado por Fix-Zamudio de la Obra de Gil Robles y Gil Delgado titulada "El Control Parlamentario de la Administración", p. 246-253 .

En el mismo sentido Carlos Quintana Roldan, afirma que: en el año de 1957, cuando el Parlamento amplió las atribuciones del Ombudsman para que pudiera intervenir en las quejas que se dieran contra funcionarios locales y municipales, trajo como consecuencia un aumento en el número de quejas a atender. A esto habría que agregar que la actividad social del Estado fue mayor en las últimas

³ Fix-Zamudio, Hector. *La Protección Jurídica y Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales*. p. 285.

décadas por el incremento de los asuntos relativos a bienestar social: cuidado de los niños, cuidado de los ancianos, seguro social, etc.; situaciones todas ellas que finalmente influyeron para que en el año de 1968 fuera suprimido el Ombudsman Militar y para que en el año de 1974, con las reformas Constitucionales se estableciera una pluralidad de esa institución, existiendo actualmente cuatro *Ombudsmen* de justicia,⁴ uno de los cuales actúa como presidente, coordinando las actividades de los otros tres y dirigiendo las labores administrativas de la institución.

Actualmente, Suecia se rige bajo la forma de gobierno de una Monarquía Constitucional, señalando al rey como Jefe de Estado, quedando el Parlamento facultado para dirigir las acciones de gobierno, encomendadas a un primer ministro. En esta nueva etapa, se proclaman importantes garantías sobre derechos civiles de los ciudadanos y sus libertades fundamentales, además se confirma la aceptación del país con respecto a las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos y su protección, y lo que es más, se ratifica el nivel constitucional de la institución del Ombudsman como protector de los derechos civiles de los habitantes.

Ahora bien, una vez que hemos conocido su origen, evolución histórica y función, consideramos pertinente citar algunas de las definiciones de esta Institución :

Etimológicamente, Ombudsman se compone de dos palabras : "*Ombud*" que significa; el que actúa como vocero o representante de otro y "*man*" hombre;⁵ lo que conjuntamente se traduce como: el hombre que actúa como vocero o representante de otro. En sueco se entendía como comisionado, representante del Parlamento y/o como protector de los derechos de los ciudadanos.

Ronald C. Rowat afirma que : Ombudsman es un funcionario del Parlamento, que investiga las quejas de los ciudadanos, en el sentido de que han sido injustamente

⁴ Quintana Roldan, Carlos y Sabido Peniche, Norma. Op. cit. , p. 106 .

⁵ Roccati, Mircille. Op. cit., p. 58 .

tratados por alguna dependencia gubernamental y que, cuando encuentra la queja justificada, le busca un remedio. Así mismo continua diciendo que: Es un cargo institucional cuya misión fundamental es proteger a la sociedad de los hierros de la burocracia y los abusos de la administración pública; Es un instrumento de control y vigilancia, cuyo marco de acción afecta a los funcionarios y a las oficinas estatales, siendo su tarea, preservar el orden jurídico establecido y la salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de las persona.⁶

En una definición más amplia, y atendiendo a diferentes formas de gobierno, principalmente con un enfoque mexicano, el Jurista Hector Fix-Zamudio afirma que: Ombudsman es un organismo dirigido por uno o varios funcionarios designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, con el auxilio de personal técnico, que poseen la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones de los gobernados respecto a las actuaciones realizadas por las autoridades administrativas, no sólo por infracciones legales, sino también por injusticia, irracionalidad y retraso manifiesto en la resolución; y con motivo de esa investigación, pueden proponer sin efecto obligatorio, las soluciones que estimen mas adecuadas para evitar o subsanar la citada violación. Esta labor se comunica periódicamente a través de informes públicos generalmente anuales, a los más altos órganos de gobierno, del órgano legislativo o a ambos, con la facultad de sugerir las medidas legales y reglamentos; que consideren necesarios para mejorar los servicios públicos respectivos.⁷

Definiciones de las que podemos concluir que: aún cuando en los Estados de derecho, existen Leyes y Reglamentos en los que plenamente se establecen derechos y obligaciones para los ciudadanos y autoridades, es necesario que exista un organismo suplementario que se encargue de vigilar - principalmente -, que las autoridades cumplan con sus funciones para salvaguardar los derechos de los ciudadanos, en otras palabras, los autores coinciden que el hecho que da nacimiento al Ombudsman es por el maltrato que la administración estatal le da a

⁶ Rowat. Ronald. C.. Op. cit., p. 41 .

⁷ Fix-Zamudio. Hector. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. p. 204.

los administrados, por la mala administración, pues la mayoría de las quejas que la institución recibe se fundamentan en actuaciones erróneas, ilegales, injustas, negligentes, irracionales y retardadas por parte de la autoridad u oficinas gubernamentales.

En cuanto a las características esenciales que posee el Ombudsman, existen diversas posiciones, en el caso de Rowat, dicho autor menciona tres características; en su obra Magdalena Aguilar menciona ocho características; sin embargo nosotros citaremos las enumeradas por Jorge Madrazo, pues en ellas - una vez comparadas y analizadas -, se encuentran enmarcadas las referidas por los dos primeros autores :

- a) Su independencia, de los poderes públicos y de cualquiera otra instancia de la sociedad civil. (es decir no influido por partidos políticos ni por los representantes de la legislatura).
- b) Su autonomía, le permite organizarse internamente como mejor lo estime conveniente.
- c) La designación de su titular es hecha por el Parlamento.
- d) El carácter no vinculatorio o coactivo de sus resoluciones, las que se consideran tan sólo como recomendaciones.
- e) La agilidad y rapidez en la solución de la controversia planteada a su consideración.
- f) La ausencia de solemnidad y el antiformalismo en el desarrollo de sus trámites y procedimientos internos.
- g) La obligación de rendir informes periódicos al Parlamento sobre los resultados de sus trabajos y responsabilidades.
- h) La autoridad moral de sus titulares, jerarquía que se asegura, entre otras cosas por su no militancia partidista.
- i) La naturaleza técnica y no política del órgano.⁸

⁸ Madrazo, Jorge. *Derechos humanos: El Nuevo Enfoque Mexicano*. p. 50 .

Quizás como mera adición a las anteriores características, es preciso citar que: posee una jerarquía constitucional; puede ser destituido por el Parlamento cuando se le pierda la confianza y además las funciones que desempeñan son igualmente vigiladas por dicho Parlamento.

Ahora bien, consideramos pertinente citar que actualmente en Suecia existen cuatro Ombudsman:

1. El Ombudsman que funge como Jefe de la Oficina Administrativa, mismo que es responsable de la dirección.
2. El Segundo Ombudsman tiene a su cargo la supervisión de la corte, la investigación de los asuntos de persecución pública, de policía, de prisiones y de los casos que derivan de cumplimiento de asuntos civiles.
3. El tercer Ombudsman supervisa lo relativo a las fuerzas armadas, conoce de cuestiones relativas a salud general, comunicaciones, asuntos campesinos y de agricultura, principalmente.
4. El cuarto Ombudsman tiene a su cargo los asuntos relativos a impuestos, seguridad y bienestar social (cuidados de los niños, de los ancianos, etc.), asuntos de desempleo y condiciones de trabajo.

En base a esta división del Ombudsman, se puede decir, que cada uno de ellos en forma específica tiene bien delineadas sus atribuciones y competencia. Y por lo que hace a sus facultades con las que cuenta el Ombudsman Sueco, entre otras podemos mencionar las citadas por Alfred Bexeluis - autor inglés - quien señala que : Para el desempeño de sus obligaciones de vigilancia, el Ombudsman tiene acceso a todos los documentos - aún los secretos - y tiene derecho a estar presente en cualquier deliberación que lleven a cabo los jueces o funcionarios administrativos para tomar resoluciones. Además, todos los funcionarios están obligados a proporcionarle la información que solicite y que tengan sobre los

asuntos en cuestión. Tiene facultad legal para pedir la asistencia de cualquier funcionario para el propósito de realizar las investigaciones necesarias⁹ opinión citada por el referido autor en la obra de Rowat.

En base a su constitucionalidad, Ley y Reglamento Interno - decretado por el Parlamento - el Ombudsman tiene diversos alcances y limitaciones, entre los alcances, podemos mencionar el hecho de que no puede cambiar las resoluciones emitidas por un tribunal, respecto a un caso concreto, por carecer de carácter jurisdiccional; al finalizar su investigación en un asunto, no puede emitir mas allá de una recomendación. Por lo que hace a sus limitaciones podemos enumerar los siguientes casos en los que no puede intervenir: a) Sobre actos de miembros del Parlamento; b) Sobre actos de la directiva del Parlamento, del Comité Parlamentario de Elecciones y de la Oficina de Trámites de Recursos dependiente de la Secretaría General del Parlamento; c) sobre actos de la Directiva del Banco de Suecia; d) sobre actos de la Junta de Ministros del Gabinete; e) sobre actos del Canciller de Justicia.¹⁰ Sin embargo, también es preciso señalar, desde este momento, que en cada país donde se ha desarrollado esta figura se le han asignado diferentes nombres, facultades y atribuciones, pero como característica universal, podemos afirmar que en esencia su función primordial no cambia.

Por otra parte, y por lo que hace a su procedimiento, podemos establecer que éste presenta los siguientes rasgos :

1.- Cualquier ciudadano podrá acudir ante el Ombudsman cuando:

- a) Estime que se le ha afectado algún derecho por una autoridad administrativa.
- b) Tenga una reclamación contra esta autoridad como consecuencia de sus actuaciones.
- c) Cuando decida actuar en razón del "interés general".

2.- Formas de acudir ante el Ombudsman y continuación del procedimiento:

⁹ Rowat, Ronald C.. Op. cit., p. 58 .

¹⁰ Quintana Roldan, Carlos. Op. cit., p. 138 .

- a) El ciudadano puede acudir en forma directa y personal.
- b) Únicamente puede acudir por demanda de una acción individual y no colectiva.
- c) Como característica esencial del procedimiento, se encuentra el hecho de que existe ausencia absoluta de formalismos.
- d) En caso de presentarse por escrito, sólo se requiere el nombre, dirección y firma del reclamante.
- e) El Ombudsman dentro de el procedimiento aplica la mayor confidencialidad posible, para evitar represalias en contra del reclamante.
- f) En cuanto a la reclamación, el reclamante está exento de aportar pruebas, sin embargo debe hacer llegar al Ombudsman el mayor número de documentos en lo que apoye su inconformidad.
- g) En razón de su autonomía, el Ombudsman goza de total discrecionalidad para aceptar o rechazar las reclamaciones interpuestas por los gobernados.
- h) En caso de que sea aceptada la reclamación, ya para el supuesto de que el gobernado no haya aportado los documentos para acreditar la veracidad de su inconformidad, el Ombudsman tendrá la obligación de realizar labores de investigación.
- i) Al finalizar la investigación, el Ombudsman resolverá sobre la reclamación, y sólo podrá darle la razón al gobernado o a la autoridad administrativa inspeccionada.
- j) Cuando le otorgue la razón al gobernado podrá actuar según lo siguiente:
 - Acusar judicialmente al funcionario involucrado.
 - Amonestarlo.
 - Hacerte llegar sus recomendaciones o sugerencias para un mejor servicio.
 - Sugerir al gobierno reformas legislativas.¹¹

Finalmente, y en cuanto al Ombudsman Sueco se refiere, debemos decir que existen otras variantes de ésta Institución, como son: el Ejecutivo; el de los Consumidores; el de la Libertad Económica; el de Prensa; el establecido para la Igualdad de Sexo, etc.

¹¹ Herrera Ortiz., Margarita. Op. cit. , p. 31 .

2.1.2. El Organismo de Protección a los Derechos Humanos en Finlandia .

Una vez desarrollado y puesto en marcha el modelo de Ombudsman en Suecia y visto el gran auge obtenido por esta institución, surge el interés por instaurar esta figura en diversos países de la Península Escandinava, correspondiendo a Finlandia primeramente, país donde no existió ningún obstáculo para implantarla, pues históricamente, se encontraba anexada al reino de Suecia y por que posteriormente sufre una dominación por la Rusia Zarista, quien le impone el férreo control de un procurador nombrado por el zar, a efecto de que le informara las irregularidades que se presentaran en la administración.

En consecuencia, se afirma que el Canciller de Justicia de Finlandia se originó en la oficina correspondiente a Suecia. Cuando Finlandia se separó de Suecia en 1809, y se anexó al Imperio Ruso como Gran Ducado autónomo constitucional, heredó el sistema legal que había existido bajo la Constitución Sueca de 1772. En consecuencia, Finlandia tenía su propio Canciller de Justicia, o Procurador, como se llamaba durante el período ruso.¹² Sin embargo, y vista la herencia captada por el país de estudio, es importante citar, que aun cuando estos dos países eran muy similares, en Finlandia y en los que posteriormente se desarrolló esta figura necesariamente se tuvo que adaptar a las condiciones imperantes de cada Estado, pero sin perder jamás sus esencia de Ombudsman.

En el año de 1812, en Finlandia el Canciller de Justicia (*JK*) establece sus propias normas institucionales para el desempeño de sus funciones, con lo que adquiere gran relevancia, popularidad y prestigio, y lo que es más, se proclama como un férreo defensor del ciudadano frente a la administración.

En el año de 1919 - dos años después de que Finlandia obtuvo su independencia donde adoptara como forma de gobierno el republicano - y en su afán de dar una

¹² Rowat, Donald C. . Op. cit. . p. 99 .

mayor protección a sus ciudadanos, pues la intervención de las autoridades se acentuaba cada día más en la vida de los ciudadanos, se decide introducir en su Constitución la figura del Ombudsman (*JO*), que a decir verdad, en gran parte se semeja con la institución originada en Suecia; pero no es sino hasta el año de 1933, cuando la institución del Ombudsman se afianza en forma definitiva en el sistema Constitucional de Finlandia.

En sus primeros años la causa por la que el Ombudsman no actuaba plenamente residía en una confusión de competencias con el Canciller de Justicia además, el número de quejas presentadas ante el Ombudsman, eran al principio muy escasas, lo que también sucedía en la movilidad en el ejercicio del cargo, dado que, de acuerdo con las normas de 1919, era elegido sólo para el período de un año, mientras que el Canciller de Justicia lo era de por vida.¹³ Posteriormente y para subsanar estas contrariedades, el parlamento estableció en forma igualitaria que el cargo del Canciller de Justicia y el Ombudsman sería desempeñado durante cuatro años, delimitándose igualmente la competencia de ambos, hecho mediante el cual se pretende dar una mayor actividad al Ombudsman, pues por el hecho de que el Canciller de Justicia era más antiguo, éste detentaba un mayor número de casos.

Como se ha manifestado, en gran parte el Ombudsman Finés tiene gran semejanza con la institución originada en Suecia, pero a consideración de Margarita Herrera Ortiz, el primero de los mencionados observa las siguientes diferencias :

- a) El Ombudsman es elegido por los miembros del Parlamento por votación mayoritaria. Se integra por un funcionario (en Suecia la institución se compone de cuatro). En la reforma Constitucional de 1971, se creó el cargo de Ombudsman adjunto (*Assistant Ombudsman*).

¹³ Herrera Ortiz, Margarita. Op. cit. , p. 40 .

- b) La duración del cargo es de cuatro años por lo que coincide con el período del órgano legislativo, y no puede ser removido por ninguna causa, salvo la comisión de un falta grave.
- c) Su competencia abarca la fiscalización tanto la administración central como la local y municipal, la iglesia luterana, los tribunales de justicia y las fuerzas armadas ... Interviene en asuntos políticos.¹⁴

Ahora bien - según sostiene Rowat - se establece que la principal diferencia que existe entre el Ombudsman y el Canciller de Justicia radica en el simple hecho de que el primero es elegido por el Parlamento (debe tener prestigio profesional en materia jurídica) y el segundo por el Presidente (debe poseer una maestría en Derecho). Afirma que el segundo de los mencionados, actúa como asesor legal del gobierno y de los ministerios y el Ombudsman no tiene esta característica. Otra de sus diferencias, es el hecho de que el Canciller es el jefe de todos los fiscales oficiales, mismos que puede designar ante los tribunales ciudadanos, o bien, puede designar un fiscal asistente o un fiscal especial. El Ombudsman puede actuar como fiscal en los casos que presente, pero no está obligado a ello. En su lugar, ordena a un fiscal del tribunal de primera instancia, o de un tribunal superior, que presente los cargos que se deriven de las actuaciones que realice. Pero sostiene que la diferencia esencial existe en la naturaleza del trabajo que cada uno realiza, pues el objetivo principal del Canciller - como parte que es del poder ejecutivo - es asegurar el cumplimiento de las leyes y el de actuar o acusar cuando observa negligencias o errores. En cambio, el Ombudsman se interesa más por los derechos de los individuos, y trata de salvaguardar los derechos de quienes resienten los actos de funcionarios.¹⁵

¹⁴ *Ibidem* . p. 41-42.

¹⁵ Rowat, Ronald C. . *Op. cit.* . p. 104-106.

Referente a sus actividades podemos mencionar entre otras :

EL CANCELLER DE JUSTICIA :

- a) El Canciller de Justicia vigila el cumplimiento de las disposiciones que regulan las detenciones, al revisar los documentos que se refieren a la ejecución de sentencias.
- b) Actúa en estrecho contacto con el gobierno, por lo que tiene una función de asesoría hacia éste.
- c) Es titular de los servicios de fiscalía, del ejercicio de las acusaciones penales y puede designar fiscales ante los tribunales.
- d) En muy raras ocasiones realiza viajes de inspección.
- e) Su principal objetivo es asegurar el cumplimiento de las leyes y el de acusar o actúa cuando observa negligencias o errores .
- f) Actúa a petición de parte o de oficio .
- g) Está facultado para solicitar a los tribunales cualquier tipo de información relacionada con algún caso concreto.
- h) No tiene impedimento para recibir quejas con exceso de tiempo transcurrido.
- i) Debe rendir anualmente un informe al Presidente, donde describa sus tareas más importantes que realizó.
- j) Realiza acusaciones o amonestaciones.

EL OMBUDSMAN :

- a) Dentro de las atribuciones del Ombudsman, tenemos que - a partir de 1933 - se encuentra facultado para conocer de los asuntos derivados de la Administración Pública Central, la Administración Pública Local, la iglesia luterana.
- b) En el Ombudsman los viajes de inspección juegan un papel importantísimo, pues regularmente de esos viajes resultan un gran número de quejas.
- c) Actúa a petición de parte o de oficio .
- d) Inspecciona tribunales, estaciones de policía, prisiones, campos penales y reformatorios.
- e) El Ombudsman se interesa más por los derechos de los individuos y trata de salvaguardar los derechos de quienes resienten los actos de funcionarios.

- f) Otra importante labor que realiza es la inspección y vigilancia sobre las fuerzas armadas (a partir de 1933); de donde finalmente se puede decir que el Ombudsman finlandés se asemeja mucho al Ombudsman civil sueco, excepto que las facultades de vigilancia de aquel no sólo incluyen a los Ministros y al Gabinete, sino también a las fuerzas armadas.
- g) No tiene impedimento para recibir quejas con exceso de tiempo transcurrido .
- h) Puede formular acusaciones y amonestaciones.
- i) Está facultado para solicitar a los tribunales cualquier tipo de información relacionada con algún caso concreto.
- j) Debe rendir anualmente un informe al Parlamento, donde describa sus tareas mas importantes que realizó.
- k) Realiza acusaciones o amonestaciones.

Finalmente, los autores coinciden que tanto en Suecia como en Finlandia, el Canciller de Justicia y el Ombudsman, que tienen los mismos antecedentes históricos y tradiciones, son los principales guardianes de la ley y se concretan a una labor de protección de la legalidad.

2.1.3. El Organismo de Protección a los Derechos Humanos en Noruega .

Después de que los países de Suecia y Finlandia establecieron la institución del Ombudsman, el país que siente la necesidad de continuar con su instauración es precisamente Noruega. Preocupado el rey de ese país por la salvaguarda de los intereses de los ciudadanos en contra de la administración pública, encarga a un grupo de expertos estudiar y analizar las ventajas que tendría la implantación del Ombudsman en Noruega.

En el año de 1958, la comisión encargada del estudio y análisis, en forma categórica y unánime afirmó que era conveniente y deseable crear la figura del

Ombudsman, pero que debido a las funciones áticas que debería desempeñar, mucho dependería su auge de la persona a la que se otorgara el cargo, pues consideraba que el Parlamento al escoger al titular, debería asegurarse de que éste reuniera ciertas características especiales; en razón de sus argumentos, emite un informe, en el que determina que dicha institución debería considerar y hacer recomendaciones sobre lo siguiente:

- a) Procedimientos administrativos, en lo referente a la adjudicación y la legislación delegada; y
- b) El control de las facultades administrativas, comprendiendo la revisión judicial así como el control parlamentario.¹⁶ Tomado de la obra de Audvar Os - Subprocurador de Noruega - "Los Ombudsman de Noruega" contenida en la obra colectiva de Rowat.

Posteriormente al informe, la Comisión elaboró una propuesta de Ley del Ombudsman, tomando como referencia los procedimientos ya establecidos en sistema sueco y fines, dicha ley es puesta a consideración del gobierno, dependencias subordinadas y afiliadas, a efectos de que se emitiera un juicio sobre su implantación. La mayoría de ellas admite la propuesta, pero de cierta forma se considera que no la rechazaron por desconocer sus objetivos y alcances.

En base a lo anterior, el Gobierno aceptó la propuesta de la Comisión, y durante el primer trimestre de 1961 presenta el proyecto de Ley al Parlamento. Dentro de éste aspecto y para entender mejor la creación del Ombudsman en Noruega, consideramos que es relevante citar textualmente la exposición de motivos que originó su creación.

El sistema de un Ombudsman puede ser de gran ayuda para quien quiera que sienta haber sufrido un abuso del poder por parte de las autoridades administrativas. Presentar una demanda ante un tribunal puede parecer difícil y caro. No todo el mundo tendrá la

¹⁶ Rowat, Ronald C. . Op. cit. , p. 142 .

oportunidad de lograr que su caso sea debatido en el Storting mediante interpelación o interrogatorio. Muchas persona se resistirán a la idea de presentar un caso a la prensa. Pudiendo presentar el caso al Ombudsman, la persona interesada podrá lograr que el mismo sea examinado en forma sencilla y sin costo.

Es probable que el sistema sea igualmente ventajoso para los servidores públicos, ya que el Ombudsman aclarará y eliminará las quejas que no tengan una base firme. En esta forma puede convertirse en un protector de los empleados del Gobierno contra las personas quejumbrosas y belicosas. Además, el Ombudsman puede evitar la carga de trabajo de los miembros del Storting que ahora reciben constantes quejas de personas privadas relativas a las actividades de alguna autoridad administrativa . . .

*Con los niveles que tiene nuestra administración actualmente, no es probable que el Ombudsman encontrará motivos para formular críticas en número considerable de casos. La experiencia de Suecia y Dinamarca ha demostrado que sólo en un número relativamente pequeño de las quejas se encuentran razones para iniciar una investigación. Con todo, el sistema puede contribuir en alguna medida a un mayor grado de vigilancia de la administración pública. Y en un plazo más largo puede tener el efecto de fortalecer la confianza en el servicio público y de generar una sensación de seguridad en el individuo en sus relaciones con el gobierno.*¹⁷ Tomado de la obra de Audvar Os - Subprocurador de Noruega - "Los Ombudsman de Noruega" contenida en la obra colectiva de Rowat.

Finalmente, y después de haber realizado diversas adecuaciones - como lo fue la facultad discrecional administrativa - con fecha 22 de abril de 1952 el Parlamento Noruego instituyó un Ombudsman Militar, quien según ésta Ley, tendría competencia para conocer de todos aquellos asuntos de carácter militar, siempre y cuando se tratara de cuestiones de carácter fundamental o de interés público, tenía como principal función - entre las más importantes - las siguientes :

- a) Salvaguardar los derechos cívicos del personal de las Fuerzas Armadas, y por otro lado también se encargaría de acrecentar la eficiencia de dichas Fuerzas.

¹⁷ *Ibidem.* p. 143-144 .

- b) La Junta de Ombudsman constará de siete miembros electos por el *Storting* para un período de cuatro años. Uno de los cuales será elegido presidente, a quien se le denominará Ombudsman de la Fuerzas Armadas ...
- c) Las funciones de la Junta del Ombudsman serán: Ocuparse de los asuntos que planteen los comités de representantes y los conscriptos individuales relativos a la duración del servicio o a las condiciones de servicio, tales como los derechos económicos y sociales de los conscriptos, así como las cuestiones relativas al trabajo educativo y de bienestar, el servicio en la cantina, pensiones, equipo, etc. . Además debía de ocuparse de las peticiones de los Oficiales y de los oficiales sin comisión (NCOS) de las fuerzas armadas que no deban presentarse por otros conductos de acuerdo con los reglamentos.
- d) Los asuntos de que deba conocer la Junta serán preparados y presentados por el Ombudsman. Los miembros pueden, individualmente o en conjunto, presentar asuntos o pedir que sean presentados para su discusión ... El Ombudsman tratará de arreglar los asuntos que se le planteen mediante contacto directo con las autoridades que considere relevantes ... Está facultado para pedir información en conexión con los asuntos que se le planteen.
- e) Al final de cada año, la Junta enviará un informe de sus actividades al *Storting* y una copia se la enviará al Ministerio de Defensa.
- f) La Junta se reunirá siempre que sea necesario.¹⁸ Referido por Arthur Ruud - Ombudsman de las Fuerzas Armadas - en la obra colectiva de Rowat.

Con la experiencia obtenida a través del Ombudsman Militar y ante sus propias necesidades, el Parlamento Noruego decide crear mediante la Ley de 22 de junio de 1962 un Ombudsman Civil (*Civil Ombudsman For Forvaltningen*). En cuanto a atribuciones particulares del titular y características esenciales del puesto, no existe

¹⁸ Rowat, Ronald C. . Op. cit. . p. 164-165.

ninguna variante con el mencionado; su función es asegurar que la Administración Pública no cometa injusticias contra los ciudadanos y que las decisiones de los funcionarios y órganos del Estado no dañen a los ciudadanos ni descuiden o incurran en error. En cuanto a su competencia, esta Institución conoce tanto el ámbito de la administración Central como la Local.

Referente a las características esenciales de esta institución, se considera que sigue los rasgos de los modelos que le anteceden, sin embargo este Ombudsman Civil presenta las siguientes diferencias : a) los denunciantes no pueden dirigirse directamente al Ombudsman Civil, deben hacerlo a los integrantes del Parlamento, el cual cuenta con la facultad discrecional; característica esencial es su actuación preventiva; se exige cierto interés para que se atienda la queja; existe el plazo de doce meses para presentar la queja, contados a partir de que se tiene conocimiento de los actos violatorios; el interesado, primeramente debe agotar todos los recursos legales que se puedan interponer, puede iniciar una investigación de oficio; se limita a expresar su opinión sobre los hechos objeto de su competencia.¹⁹

2.2. Antecedentes del Organó Protector de los Derechos Humanos en México.

Después de la segunda posguerra la institución del Ombudsman se propagó por un gran número de países, quienes de inmediato lo adoptaron en sus regímenes legales. No existe una sola razón en la que se derive el éxito del Ombudsman, pero se afirma que su afán - y principal característica escandinava - por proteger los intereses de los ciudadanos ante la administración, ha ganado infinidad de elogios y adopciones, tanto en los sistemas de régimen Parlamentario como últimamente en los sistemas de régimen presidencialista.

¹⁹ Herrera Ortiz, Margarita. Op. cit., p. 51.

Dentro del presente y posteriores subtemas, estudiaremos y analizaremos la figura del Ombudsman u Organismo encargado de proteger los Derechos Humanos en México, aclarando que nos referiremos a él bajo la segunda acepción - "Organismo" -, a efecto de no entrar en polémicas sobre su denominación - pues consideramos que tal acepción de origen sueco, ha tenido diversas traducciones al castellano, de donde se puede explicar que su única variante es aceptiva, mas no de esencia -. Primeramente, realizaremos un estudio sobre su adopción en nuestro país y posteriormente analizaremos las diversas figuras que se desarrollaron, las cuales vienen a representarlo y a su vez fungen como un antecedente nacional.

El principal interés de todo Gobierno, en sentido estricto, debería ser - además de asegurar un orden jurídico - garantizar a los gobernados el libre ejercicio de sus derechos y por otra parte, cuando los estime violados, garantizarle el acceso oportuno y eficaz a la justicia. En función a ésta premisa, debemos ser honestos, y por lo tanto nos atrevemos a afirmar que en el caso de México y de otros muchos países del mundo, ésta situación ha sido olvidada; pues por el contrario, el gobierno se ha vuelto exageradamente burocrático y no fácilmente el ciudadano puede hacer valer y respetar sus derechos, situación que ha obligado a adoptar diversos medios - incluyendo la creación de organismos centralizados y descentralizados - para garantizar al ciudadano sus derechos, aún cuando reiteramos, esta debiera ser obligación e interés principal del gobierno.

Ahora bien, y antes de abocarnos a la descripción de nuestro principal objetivo, consideramos conveniente citar algunas de las afirmaciones realizadas por Jorge Madrazo, respecto al Ombudsman Latinoamericano, pues en gran parte nos ayudarán a comprender su origen y desarrollo en nuestro país:

Afirma que ésta institución y/o figura que se originó en Suecia y que posteriormente se desarrolló en Latinoamérica, bien vale la pena llamarle *Ombudsman Criollo*, pues refiere que tomando el significado de la palabra criollo (Dícese del hijo y, en

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

general, del descendiente de padres europeos nacido en los antiguos territorios españoles de América), el Ombudsman tiene una paternidad sueca, una maternidad española y que ha nacido en territorio americano. En otras palabras, la institución creada en Latinoamérica es muy semejante a la establecida en los países europeos, sin embargo, aquí, la simiente ha germinado en tierras muy difíciles de labrar y cultivables en periodos largos; ha surgido entre las piedras y espigas de la pobreza, la injusticia, la insalubridad y el analfabetismo,²⁰ lo que ha implicado que esta institución desde sus orígenes y hasta la fecha tenga que justificar su existencia en base a actuaciones sobre la eficaz defensa de los derechos de los administrados, y aún más, le ha llevado tiempo y esfuerzo ganarse la confianza de la ciudadanía y si a esto adicionamos las controversias y oposiciones que sobre su existencia se han realizado, realmente nos daremos cuenta del valor que debe atribuirsele, aún cuando estamos conscientes de que todavía le falta un largo camino por recorrer para alcanzar sus objetivos.

El Ombudsman criollo se ocupa fundamentalmente de la defensa de los derechos humanos pero sin descuidar las quejas provenientes de una deficiente administración pública (maladministración), es decir, tiene que ocuparse de lo que se ocupan todos los Ombudsman del mundo pero, privilegiando la lucha por el respeto a los derechos del hombre, pronunciándose públicamente contra agentes de la autoridad que han cometido delitos de esa humanidad, que ha recurrido a la desaparición forzada de personas, que han practicado ejecuciones sumarias, que han torturado, privado ilegalmente de la libertad o reprimido a comunidades enteras.²¹

Actualmente en México la figura del Ombudsman ha despertado un gran interés por su estudio, entre los autores que se han dedicado a su análisis se encuentran: el Dr. Hector Fix-Zamudio; el profesor Lucio Cabrera; el Dr. Juventino B. Castro; el tratadista Antonio Carrillo Flores; el jurista Sergio Garcia Ramírez; Magdalena Aguilar Cuevas, entre muchos otros, por lo que nos atrevemos a afirmar que a la

²⁰ Madrazo, Jorge. *El Ombudsman Criollo*, p. 10-19 .

²¹ *Ibidem* , p. 18.

fecha el Ombudsman no se ha consolidado en forma total, pero un aspecto importante incide en el hecho de que si se ha expandido en gran parte del país con la pretensión de imponerse como tal.

Dentro de sus características específicas de Ombudsman mexicano, las cuales no difieren de las que anteriormente se mencionaron como universales, podemos citar:

1. En nuestro país, el Ombudsman de protección de los derechos humanos está dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en tal virtud, de oficio, puede emprender acciones que considere necesarias para el cumplimiento de sus objetivos, sin más límites que los que la ley le impone.
2. El Ombudsman tiene una herramienta de utilidad multidimensional, que es la fe pública, atribución que le facilita su labor toda vez que puede cersiorarse de la circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la autoridad comete los actos.
3. Cuenta con un procedimiento rápido, flexible, sencillo, poco formal y antiburocrático con el que pretende asegurar al quejoso el goce de sus derechos.
4. La actuación de oficio es otra atribución de trascendencia fundamental, la cual faculta al Ombudsman para investigar, sin necesidad de solicitud de parte afectada.
5. La designación del titular o titulares del Ombudsman, no incide con el inicio del período gubernamental; es decir dicha designación se hace de conformidad a los requisitos señalados en la ley que lo origina y por un período cuantitativamente distinto al de los poderes públicos del Estado.²²

²² Roccatti, Mireille. Op. cit., p. 66 .

En el caso particular de México, a pesar de que los procesos reformadores de constitución y leyes orientados hacia una mayor tutela para el mexicano se han visto atendidos recientemente, es evidente que han sido insuficientes. Los instrumentos jurídicos de protección de los administrados que existen: llámese recursos internos, procesos ante los tribunales administrativos y judiciales, los servicios de asistencia legal a los particulares de menores recursos como son las defensorías de oficio y procuradurías, la agraria o la del trabajo, la supresión de formalidades como parte de los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales, resultan prolongados, costosos y demasiado complicados para el ciudadano común y corriente.²³ Situaciones reales toda ellas que han motivado la creación de diversos instrumentos jurídicos a efecto de garantizar sus derechos, entre ellos se encuentra el Ombudsman u Organismo encargado de la Protección de los Derechos Humanos.

Una vez realizada la anterior reseña sobre el Ombudsman u Organismo encargado de la Protección de los Derechos Humanos en, corresponde ahora mencionar y describir sus antecedentes en nuestro país :

2.2.1. La Procuraduría de los Pobres .

La procuraduría de los Pobres, es considerada en nuestro país como el más remoto antecedente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; históricamente surge en nuestro país, específicamente en el Estado de San Luis Potosí en el año de 1847, a iniciativa de uno de los más ilustres liberales de la época Don Ponciano Arriaga; surge precisamente cuando en el territorio mexicano imperaba sobre las clases marginadas una excesiva pobreza, un excesivo abuso de las autoridades que ejercían el poder - tanto administrativo como judicial - un inhumano trato a las personas que se consideraba habían cometido algún ilícito y en general cuando el país experimentaba y vivía en carne propia la detentación de

²³ Herrera Ortiz, Margarita. Op. cit., p. 114.

grandes extensiones de tierras en manos de pocos - latifundios - , lo que en cierta forma impedía la propiedad y como consecuencia los medios para allegarse de un cultivo para el sustento familiar.

De acuerdo a su organización y objetivo fundamental, podemos señalar que en gran parte se asemeja a la figura del Ombudsman creado en Suecia, pues claramente en su decreto constitutivo se puede observar la implantación de normas tendientes a realizar una labor de fiscalización administrativa, además tenía señalado el cometido de defender a los desamparados, de injusticias, atropellos y excesos frecuentemente cometidos por algunas autoridades y agentes públicos; pero también tenía la misión de mejorar la condición de las personas pobres, favoreciendo su ilustración y bienestar.

Para nuestra investigación, resulta interesante conocer algunos aspectos, por los cuales fue creada la Procuraduría de los Pobres, por lo que a continuación nos permitimos citar textualmente algunas frases de su exposición de motivos:

"Hay en medio de nuestra sociedad una clase desvalida, pobre y abandonada a sí misma. Esta clase está en la entraña de nuestra sociedad. Se compone de todos aquellos infelices que no habiendo tenido la suerte de heredar un patrimonio, ni la fortuna de adquirir educación, se encuentran sumergidos en la ignorancia y la miseria, se ven desnudos y hambrientos, por todas partes vejados y escamecidos, en todas partes oprimidos. Sobre esta clase recaen por lo común no sólo el peso y el rigor de las leyes, sino también, y esto es lo más terrible, la arbitrariedad, la injusticia de muchas autoridades y de muchos de los agentes públicos".²⁴

En su propia explicación de motivos se afirmaba, que cuando una persona de escasos recursos, por mera necesidad cometía el mínimo de los delitos, era tratado de la manera mas infame por todas y cada una de las personas frente a las que era presentado - desde el soldado hasta el juez - ; por lo que se preguntaba ¿quién

²⁴ Quintana Roldan, Carlos. Op. cit. p. 74 .

tenía el remedio a esos males? ¿ a quién le incumbe la protección, el amparo, la defensa de la clase infeliz? ¿quién se ocupa de nuestro infelicísimo pueblo? ¿quién lo protege y lo defiende? ¿quién indaga sus necesidades y procura remediarlas? ¿cómo se corrigen y enmiendan las vejaciones y ultrajes que se le infieren? ¿que hace el Estado en favor de su pueblo? ¿cómo protege sus derechos? ; en base a la situación imperante, se podían formular una y mil preguntas; sin embargo, como medida a su posible respuesta se consideró darle creación a la Procuraduría de los Pobres mediante el Decreto No. 18, expedido por el Congreso Constitucional del Estado de San Luis Potosí en fecha 05 de marzo de 1847, promulgado a su vez por el Gobernador Ramón Adame, mediante el cual se le otorgó como objetivo fundamental: ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía que contra aquellas se cometiera, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquier otro funcionario o agente público.²⁵

En su Ley, entre otras características primordiales, se estableció :

- a) El cargo de tres procuradores nombrados por el gobernador. (Art. 1º).
- b) Que el deber de los procuradores era ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, y solicitar la pronta reparación de los excesos que se cometieran. (Art. 2º).
- c) Una vez que se recibiera la queja, su deber era proceder a la investigación del caso concreto, para decidir sobre la culpabilidad o inculpabilidad de la autoridad (Art. 6º).
- d) Cuando los procuradores considerarán que no se habían acatado sus determinación podían hacer del conocimiento público tales actos (Art. 7º).
- e) Podían iniciar una investigación a petición de parte ofendida o de oficio. (Art. 8º).
- f) Únicamente los procuradores y el personal a su cargo podía intervenir en los asuntos encomendados (Art. 9º).

²⁵ Armienta Calderón, Gonzalo M. *El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos*, p. 44.

- g) Cualquier persona del estado podrá acudir ante ellos para denunciar un hecho, mediante el cual considere que se le han violado sus derechos. (Art. 11°).
- h) Así mismo, les correspondía a los procuradores promover y difundir la enseñanza, la educación y la moralidad del pueblo, y todas aquellas mejoras que alivien su situación (Art. 13°).
- i) Además, establecía las características personales que debía reunir la persona que pretendiera ocupar el puesto de procurador (Art. 16° y 17°).
- j) Estableció el principio de que toda autoridad tenía la obligación de auxiliar y proteger la presente ley para lograr su objetivo (Art. 18°).
- k) A su vez, se facultaba al Gobierno para imponer sanciones a los procuradores que no desempeñaran debidamente su cargo (Art. 20°). Sobre la síntesis del articulado que aquí se refiere, se observo la ley correspondiente.²⁶

Posteriormente a su puesta en marcha, Don Mariano Avila sustituyó al Gobernador Ramón Adame y a los pocos meses de actividades destituyó al Procurador de los Pobres y disolvió la Procuraduría, hecho con el cual se terminaba con un proyecto ambiciosos de protección y fiscalización contra la administración pública, además de la defensa de la dignidad de la persona humana. Pero sin embargo, podemos afirmar que esta Procuraduría, aún cuando no estuvo mucho tiempo en vigor, fue uno de los gérmenes mas importante de aportación de ideas para la defensa de los derechos humanos.

2.2.2. La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos .

En nuestra época contemporánea, y con el afán de procurar la defensa de los derechos humanos, propiciar el desarrollo armónico de los elementos que conforman el sistema político, social y económico y debido a que en la actualidad la sociedad exige un respeto irrestricto a las garantías individuales y una adecuada

²⁶ Documentos y Testimonios de Cinco Siglos. Op. cit., p. 34-40.

impartición de justicia, han surgido diferentes organismos para tal efecto, entre ellos se encuentra el creado por la Legislatura Local del Estado de Nuevo León, presentado por el entonces gobernador Dr. Pedro Zorrilla Martínez, con fecha 23 de diciembre de 1978, por el cual se formuló una iniciativa para establecer la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, dependiente del propio gobierno de dicha entidad federativa. Según del Dr. Hector Fix-Zamudio su objeto era realizar toda clase de gestiones, complementarias de los instrumentos jurídicos ya existentes, para proteger dichos derechos fundamentales, tanto los consagrados en la Constitución Federal, como los citados en la Constitución local, y por su puesto, comprendía la investigación de las quejas y reclamaciones de los gobernados contra las autoridades, tanto municipales, estatales o federales, con el deber de la citada Dirección de hacer pública una relación de casos atendidos y para constituir futuras bases de legislación o procedimiento de defensa (Art. 1º a 7º, del citado proyecto, que no tuvo consagración legislativa).²⁷

Mediante Decreto de 03 de enero de 1979, se emite su normatividad, misma que se integró por 19 artículos contenidos en tres capítulos (I.- Disposiciones Generales; II.- Defensa de los Derechos Humanos y III.- Funcionamiento de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos) dentro de sus disposiciones mas relevantes - sin restar validez a las que no se mencionan - podemos citar que en ella se previó: Que la defensa de los derechos humanos sería de oficio, gratuita y en beneficio de toda persona (Art. 2º); que correspondería al titular propiciar a los individuos de todos los ordenes, iguales seguridades y oportunidades en diversas materias (Art. 3º); es responsabilidad de la Dirección llevar y hacer pública una relación de los casos atendidos, para sentar un precedente para futuras bases legislativas (Art. 4º); además, también era su obligación colocar oficinas en diversos puntos del territorio de Nuevo León para ofrecer la asesoría y representación legal para la cual estaba facultada, debería integrar a los defensores de los Derecho Humanos (Art. 10); disponía que el titular de la dirección debía reunir ciertas características personales (Art. 11º) ; tenía facultades

²⁷ Fix-Zamudio Hector. *La Protección...* Op. cit., p. 340 .

para determinar cuando un caso era procedente o improcedente (Art. 12º); por otra parte, y en relación a su propia organización se preveía que el Titular tendría a su cargo la vigilancia de que el personal de la dependencia realizara sus gestiones con diligencia y honradez, y para el caso de que alguno incurriera en irresponsabilidades sería destituido del cargo, sin perjuicio de las penas en que pudiese incurrir con motivo de su actitud (Art. 14º y 18º); finalmente, el titular debía presentar al Gobernador un informe anual, cuya síntesis debería ser informada públicamente (Art. 15º) . Citaciones realizadas en base a la observancia de los artículos de la Ley anexada a la obra de Magdalena Aguilar.²⁸

Por los rasgos citados concluimos, que si bien ésta Dirección no contemplaba todas las características que la doctrina atribuye a un verdadero Ombudsman, ésta Dirección puede considerarse, con toda razón, como el primer precedente legislativo de esa institución en nuestro país,²⁹ pues en ella se ve la clara intención de procurar la multicitada defensa de los derechos ciudadanos.

2.2.3. La Procuraduría de Vecinos de Colima .

Con el objeto de crear un mecanismo que garantizara la atención de la autoridad a los planteamientos, reclamaciones o sugerencias de los ciudadanos, a efecto de obtener una eficiencia administrativa y tomando como antecedente internacional la creación del Ombudsman en Suecia y como antecedentes nacionales la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León y principalmente la Procuraduría de los Pobres instaurada por Don Ponciano Arriaga en San Luis Potosí; por acuerdo del Ayuntamiento de la Ciudad de Colima, de fecha 21 de noviembre de 1983, se crea la figura del Procurador de Vecinos del Municipio de Colima.

²⁸ Aguilar Cuevas, Magdalena. Op. cit. . p. 348-354 .

²⁹ Quintana Roldan, Carlos. Op. cit.. p. 80 .

En sus considerandos de este Acuerdo, se menciona principalmente del Ombudsman, la importante labor que hasta la fecha había realizado como gestor del pueblo en los países donde ya se había adoptado dicha Institución, motivo por el cual se consideraría una gran conquista dentro del marco de la Reforma Municipal de Colima el establecimiento de un mecanismo similar.

En cuanto al cargo de Procurador de Vecinos, se acordó que éste debería estar en manos de una persona de reconocida capacidad y probada honorabilidad, sería designado por el Cabildo a propuesta del Presidente Municipal, con las siguientes funciones :

- * Recibir e investigar las quejas, reclamaciones y proposiciones que presenten, por escrito u oralmente, los afectados por la actividad de la administración pública local.
- Una vez realizada la investigación, proponer a la autoridad responsable vías de solución a las instancias planteadas, sin carácter imperativo.
- Rendir un informe anual de sus actividades al Cabildo, incluyendo sus propuestas de solución y las respuestas de las autoridades requeridas. Este informe debería incluir también las sugerencias que tenga para reformar tanto el procedimiento como las leyes que regulan la actividad de la administración pública local.³⁰ funciones citadas en el Periódico Oficial del Estado de Colima del día 08 de diciembre de 1984 y citadas por Magdalena Aguilar.

Posteriormente a su creación, la Procuraduría de vecinos se generalizó y se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal de Colima, disponiendo en sus artículos 94 y 95 que los cabildos municipales podían designar a propuesta del Presidente Municipal, a un funcionario con atribuciones de recibir e investigar las quejas que los habitantes del respectivo municipio interpusieran contra la actividad

³⁰ Aguilar Cuevas, Magdalena. Op. cit., p. 126.

de la administración pública local, así como proponer soluciones y rendir los informes anuales correspondientes.³¹

Del estudio de la presente figura municipal, podemos afirmar reiteradamente que en gran parte se asemeja a la figura sueca del Ombudsman, pero su mayor valor estriba en el hecho de que en ella se establecieron principios que en la actualidad claramente podemos ver institucionalizados en la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como lo es su carácter discrecional, la autonomía para establecer su organización, la eliminación de formalidades en el procedimiento, proponer soluciones no vinculatorias, y lo que es más importante su función fiscalizadora sobre la actuación de la administración pública .

2.2.4. La Defensoría de los Derechos Universitarios.

A raíz de que la figura del Ombudsman se implantó y adaptó a las necesidades de universidades de algunos países, y consciente la Universidad Nacional Autónoma de México que en su actual legislación existían aspectos que la misma no regulaba y que por lo tanto se convertían en lagunas; a efecto de evitar que estas omisiones se convirtieran en abusos hacia el personal estudiantil y académico, en el mes de enero de 1985, en su discurso de toma de posesión el entonces Rector Dr. Jorge Carpizo planteó la creación de una Defensoría de Derechos Universitarios, misma que presentó formalmente al Consejo Universitario en fecha 24 de abril de 1985 y la cual posteriormente fuera aprobada el día 30 de mayo de ese mismo año.

Según el Estatuto aprobado - formulado por cierto por el distinguido jurista Hector Fix-Zamudio -, la Defensoría de Derechos Universitarios se definía como : Un órgano de carácter independiente que tiene por finalidad esencial recibir las reclamaciones individuales de los estudiantes y de los miembros del personal académico de la Universidad Nacional Autónoma de México, por la afectación de

³¹ Ibidem. p. 347 .

los derechos que les otorga la legislación universitaria; realizar las investigaciones necesarias ya sea a petición de parte o de oficio y proponer, en su caso, las soluciones a las autoridades de la propia Universidad.³² transcripción textual que realiza Carlos Quintana R. del Estatuto Universitario.

En otro punto de vista, Margarita Herrera Castro afirma que : La Defensoría de los Derechos Universitarios es un órgano permanente y específico, a través del cual los universitarios pueden hacer valer sus derechos , cuando estimen que han sido afectados por alguna autoridad o dependencia universitaria. Y que sus funciones consisten en vigilar el cumplimiento de orden jurídico universitario y tramitar las quejas que presentan los universitarios por violación a sus derechos - ya sea actos de acción u omisión - de las autoridades universitarias.³³

Dentro de las características esenciales de la Defensoría, podemos citar que es un órgano independiente de las autoridades de la UNAM, el cual se componía de un Defensor - nombrado por la Comisión de Legislación Universitaria del Consejo Universitario - y dos adjuntos - quien al igual que el personal técnico serían nombrados y removidos por el rector a propuesta del defensor -, mas el personal técnico y administrativo que se considerara necesario para desempeñar sus labores; se establecía plenamente su competencia, es decir, - a *contrario sensu* - se establecía que no podía conocer en materia de derechos de carácter colectivo, de naturaleza laboral, de resoluciones disciplinarias dictadas por autoridades, de resoluciones académicas de profesores, de comisiones dictaminadoras o consejos internos o técnicos, así como de aquellas resoluciones que podían impugnarse a través de otras vías establecidas en la Legislación Universitaria. Así mismo, disponía que después de recibir una queja, la Defensoría tenía la obligación de allegar a las partes para solucionar el conflicto - amigable composición - y en caso de no resolverse, procedería a realizar una investigación sobre los hechos, en el cual debía resolver sobre la procedencia o improcedencia de la queja, y el caso primero, finalizaría el procedimiento con la recomendación que debía realizarse al

³² Quintana Roldan, Carlos. Op. cit. , p. 82 .

³³ Herrera Castro, Margarita. Op. cit., p. 121.

funcionario o a la autoridad que violó los derechos del universitario, procedimiento que en resumidas cuentas, debía caracterizarse ser expedito y breve; inclusive podía seguirse un asunto a petición de parte o de oficio.

Por otra parte, es de comentarse que la Defensoría se encontraba obligada a llevar una relación detallada de todas las quejas presentadas, las cuales debían asentarse en libros especiales y en tarjetas individuales de control, pues en términos del artículo 10, anualmente debía rendir un informe tanto al Rector como al Consejo Universitario, en el que se estableciera claramente los asuntos planteados, los que fueron admitidos, las investigaciones realizadas y los resultados obtenidos.

En base a la facultad que le concedía el Artículo 12 del Estatuto, la Defensoría creó el 11 de agosto de 1986 el Reglamento de la Defensoría de los Derechos Universitarios, el cual se componía de cinco capítulos que versaban sobre : I.- Disposiciones Generales; II.- De la Organización; III.- De las Atribuciones; IV.- Del Procedimiento; V.- De los informes y divulgaciones.

Finalmente, y una vez realizado el estudio de la Defensoría de los Derechos Universitarios, así como su Reglamento, podemos afirmar, por una parte, que estamos en presencia de un Ombudsman especializado, pues su organización y funcionamiento tuvo que adecuarse totalmente a los esquemas que presentaba la Universidad Nacional Autónoma de México; y por otra parte debemos decir que esta figura en gran parte conservaba las características esenciales y/o universales que presentó el Ombudsman desarrollado en la Península Escandinava, pues con ella se procura evitar por un lado, los posibles abusos y excesos que pueden cometer las autoridades Universitarias o sus funcionarios contra el personal estudiantil, y por el otro trata de asegurar el disfrute de todos los derechos concedidos a la comunidad universitaria; así mismo, conserva las características originales de independencia, autonomía, organización, discrecionalidad, actuación a petición de parte o de oficio, procedimiento gratuito, breve y sin formalismos o burocratismo, etc.;

2.2.5. La Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal .

Otro de los organismo que se pueden mencionar como antecedente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es precisamente la Procuraduría Social de Departamento del Distrito Federal, misma que fuera creada por acuerdo de 23 de enero de 1989, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 25 del mismo mes y año, con el fin de contar con una vía expédita, gratuita y sin formalidades procedimentales, además de no constituir una instancia ejecutiva ni jurisdiccional.

Es preciso mencionar, que ciertos aspectos que se citarán en el presente estudio ya no son aplicables a la realidad actual, pues como se sabe, el Departamento del Distrito Federal dejó de ser y funcionar como tal, para convertirse en una entidad federativa.

La Procuraduría fue creada como un organismo desconcentrado del entonces Departamento del Distrito Federal (hoy gobierno del Distrito Federal), cuyo objetivo consistió en : coadyuvar a que los actos de autoridad y la prestación del servicios públicos a cargo de ese Departamento y de las entidades paraestatales sectorizadas del mismo, se realicen apegados a los principios de legalidad, honestidad y oportunidad. Así mismo, entre otras funciones se encontraba, atender las quejas que presentaran sus habitantes en materia administrativa y aquellas que tuvieran que ver con la prestación de los servicios públicos; así como elaborar estudios a fin de simplificar los procedimientos; orientar, informar y asesorar a los adquirentes de la vivienda social, etc.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Procuraduría Social, ésta debe entenderse como una institución que sirve como medio de defensa a los derechos del individuo en sus relaciones con la administración pública, que no obstante que sus recomendaciones y sugerencias no tiene fuerza vinculativa de una obligación,

cuenta con la autoridad moral e independencia funcional para que los órganos administrativos atiendan sus dictámenes y procedan a cumplirlos.

En base a lo anterior, tal pareciera que la Procuraduría funcionaba en base a una autonomía financiera, técnica, administrativa y operativa; sin embargo en opinión de Luis E. Salomón Delgado los artículos 1º y 2º de su acuerdo de creación marcan una contradicción, pues manifiesta que : por un parte se define a la institución como un órgano adscrito directamente a la Jefatura del Departamento, lo que señala que esta relación es de jerarquía y dependencia, hecho que si aceptamos nos lleva a concluir que no es compatible con la idea de autonomía que se cita en el artículo segundo; sino más bien, hace suponer que la procuraduría tiene tareas específicas, mismas que debe informar al jefe del Departamento. Por lo que podemos darnos cuenta de que estamos ante la presencia de un Ombudsman Ejecutivo.³⁴

Dicho organismo funciona a instancia de participación ciudadana y su procedimiento se caracteriza por ser expédito, gratuito y carente de toda formalidad, lo que de cierta forma marca una influencia evidente del Ombudsman, pues recordemos que esas autorictas son características esenciales de la institución sueca.

Cuando un ciudadano cree que la autoridad administrativa le ha violado un derecho y/o cuando considere que ha sido objeto de un maltrato o abuso de autoridad por un funcionario público, éste se encuentra facultado para interponer ante las oficinas Centrales o Delegacionales de la Procuraduría la queja correspondiente. Con la aclaración de que el quejoso deberá tener necesariamente interés en la queja, esto a efecto de evitar cualquier abuso o cualquier acto de mala fe por parte de los ciudadanos.

³⁴ Salomón Delgado. Luis Ernesto. El Ombudsman. p. 161

Una vez que la Procuraduría ha recibido una queja, en forma inmediata la radica y solicita un informe a la autoridad presuntamente responsable; si esta autoridad acredita la improcedencia o inexistencia de los hechos reclamados se sobresee el asunto, pero, si la autoridad o prestador de servicios manifiesta su disposición para cumplir lo solicitado por el quejoso, la Procuraduría lo verificará y dará el asunto por concluido.

El instrumento jurídico que determina su estructura orgánica, funciones y principales procedimientos administrativos es su Manual de Organización, el cual establece - entre otras normas - la obligación de todas las autoridades del Departamento del Distrito Federal y de los particulares que otorguen un servicio por concesión o autorización de éste, para que presten auxilio y colaboración necesarios a la Procuraduría para lograr sus objetivos (Art. 2).³⁵ Norma que viene a constituir una de las bases para lograr sus objetivos y control, pues como hemos visto, el éxito de cualquier Ombudsman se basa en el prestigio de su actuación.

Referente a su Manual, Salomón Delgado opina que : Es un conjunto normativo que se presta a confusión, y que puede dar pie a una errónea interpretación de las facultades y funciones de la institución; - pues manifiesta que los artículos no concuerdan con la realidad mediante la cual se desenvolvía la Procuraduría - y con el paso del tiempo se hizo necesario establecer precisiones para aclarar los contenidos del acuerdo de creación, que incluyeran naturaleza jurídica y de las funciones de las institución. Referente al manual, termina diciendo que : el documento es valioso, para definir la intensión, pero carece de la fuerza de la norma, por lo que sólo resulta orientador.³⁶

³⁵ Herrera Castro, Margarita. Op. cit. . p. 133 .

³⁶ Salomón Delgado Luis E. . Op. cit. , p. 164 .

Por otro lado, y en cuanto a su organización interna se refiere, debemos decir que la Procuraduría se encuentra integrada por :

- a) Un procurador Social .
- b) Subprocuradores de Inconformidades.
- c) Subprocurador de Recomendaciones.
- d) Coordinador Ejecutivo de Informática y Administración.
- e) Director General de Quejas.
- f) Director General de Recomendaciones.
- g) Unidades Auxiliares del Procurador Social.

En sentido rigorista, pero muy acertado - según nuestro entender - , se afirma que : desde el nacimiento de la institución hubo una falla en su instrumentación, en primer lugar por que su origen se consagró en acuerdo del jefe del Departamento del Distrito Federal, es decir, por una norma que tiene carácter reglamentaria para la administración pública en esa entidad, y por lo tanto, no puede generar derechos y obligaciones hacia terceros ajenos a esta entidad, y de acuerdo a lo que hemos visto, la Procuraduría Social posee una labor de defensa de derechos y control de la administración, por lo que debería estar consagrada en una ley y no en un acuerdo, debido a que esta situación no contribuye a la seguridad jurídica de ella, puesto que otro simple acuerdo puede terminar con su existencia, u otro acuerdo puede modificarla sin ninguna formalidad, e incluso el derecho de que el titular nombrado y libremente removido por el titular del aparato administrativo a controlar resulte inadecuado.³⁷ Además de presumirse que su ámbito de competencia es limitado, por estar sujetos a las autoridades ejecutivas, de quienes dependerá el grado de autonomía que se les brinde, pues se considera que ésta funcionará como tal, en la medida en que la voluntad política lo permita.

³⁷ *Ibidem* . p. 165 .

Sin embargo, no podemos dejar de citar, el hecho de que la creación de ésta figura, nos permite observar que el gobierno en ese momento se preocupó por tratar de establecer un organismo semejante al Ombudsman, situación que expresa un adelanto en nuestro país, pues se intenta mantener un control sobre la administración y sus funcionarios; aunque como hemos señalado, su auge recaerá directamente sobre el empeño que se ponga en los asuntos que ya tenía a su cargo.

CAPITULO III

**LOS DERECHOS HUMANOS : CONCEPTOS
Y CORRIENTES FILOSOFICAS .**

3.1. Marco Conceptual .

A decir verdad, dentro del presente estudio sobre Derechos Humanos se encontrará que se hace referencia a ellos en distintas acepciones; como es de pensarse se podrán encontrar gran diversidad de definiciones, pues de estas existen tantas, como autores o estudiosos de esta materia se han preocupado por su investigación. En este sentido y atendiendo principalmente a su devenir histórico, tendencias idealistas y fundamentalistas, tenemos que algunos autores los han llamado : Derechos Naturales, Derechos Innatos, Derechos Individuales, Derechos del Hombre, Derechos del Ciudadano, Derechos Fundamentales, Derechos Públicos Subjetivos, Libertades Fundamentales, Libertades Públicas, entre otras.

Sobre este mismo problema de expresión, Pérez Luño ha hecho referencia a tres tipos de definiciones que se han venido formulando y que resultan, evidentemente, insuficientes para elaborar una noción de los derechos humanos con límites precisos y significativos, estas son :

1. Las definiciones denominadas "tautológicas", que no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos;
2. las denominadas "formales", que no especifican el contenido de estos derechos, limitándose a proporcionar alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto; y
3. las teleológicas, en las que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones. Tomado por Castan T. de la Obra de Pérez Luño titulada *Delimitación Conceptual de los Derechos Humanos* p. 13 y sigs.¹

¹ Castan Tobeñas, José. *Los Derechos del Hombre*. p. 7

Sin embargo, y aún cuando formalmente no existe una terminología concreta o precisa para referirnos a los "Derechos Humanos", debemos de aceptar que éstos siempre han estado ligados con la vida del hombre y que su principal objetivo, ayer, hoy, mañana y siempre será la salvaguarda de la dignidad de la persona humana, independientemente de las formas de organización del Estado; por lo que a efecto de obtener una idea clara de lo que estos derechos representan, en el presente capítulo citaremos algunas definiciones propuestas por los más distinguidos estudiosos de la materia, mismas que presentan gran diversidad de matices, dependiendo principalmente del pensamiento o corriente filosófica a la que se incline el autor, o en ocasiones encontraremos algunas de carácter ecléctico :

Sobre esta particularidad, José Castan Tobeñas manifiesta que: la frase "Derechos del Hombre" en sí, es muy poco significativa y lleva consigo una redundancia. Todos los derechos son humanos. Sin embargo, se ha planteado hace algún tiempo y se sigue empleando hoy con un sentido específico, en relación con determinados derechos. Podría decirse que hay un grupo de derechos, diferenciados de los demás y que son humanos por antonomasia. Lo que pasa es que, según las épocas, han sido diversos los derechos aludidos y también sus denominaciones.²

3.1.1. Definiciones de Derechos Humanos .

José Castan Tobeñas, señala en materia de derechos fundamentales, se puede hablar desde un sentido teórico, de fondo, o en un sentido de positiva vigencia.

a) Teórico.

Morris B. Abram - Delegado de Estados Unidos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas refiere que: "se llaman Derechos Humanos aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en

² Idem.

virtud puramente de su calidad de ser humano y que, por tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros.

Luis Sánchez Agesta - Profesor de Derecho Político - considera a los derechos de la persona humana como el núcleo esencial e inviolable de derechos, derivados de la misma naturaleza del hombre, que nada ni nadie debe cohibir y que el Estado debe ayudar, prestando las condiciones necesarias para su realización.

b) Positiva.

Pérez Luñó afirma que los Derechos Humanos son : Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.³

Nociones de derechos humanos tomados de las obras de los autores mencionados, citados por José Castan Tobeñas.

Dentro del **Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos**, se encuentran definidos estos derechos de la siguiente manera:

"Los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por México."⁴

Para el autor español **Antonio Tovel y Serra**, con una clara tendencia lusnaturalista, los derechos humanos son: "Los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son

³ *Ibidem*. p. 14-16.

⁴ Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. p.

derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta".⁵ citado por Quintana Roldan de la Obra de Tovel y Serra titulada Los Derechos Humanos.

Carlos Quintana Roldan, al tratar de elaborar una definición propia afirma que :“Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con el objeto de proteger, frente al poder público, los derechos fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y el respeto que merecen por el mero hecho de pertenecer a la especie humana.”⁶

La Doctora en Derecho **Mireille Roccatti** - actual Presidenta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos - ha definido que los derechos humanos son: “Aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, al ser garantizados por el orden jurídico positivo.”⁷

El **Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México**, define a los derechos humanos como: “El conjunto de facultades , prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente.”⁸

Si bien es cierto, que por un lado, en las definiciones citadas no encontramos una unificación de rasgos, caracteres o matices, por otro lado, hay que admitir que el

⁵ Quintana Roldan. Carlos. Op. cit., p. 22

⁶ Ibidem, p. 23 .

⁷ Roccatti. Mireille. Op. cit. , p. 14 .

⁸ Quintana Roldan. Carlos. Op. cit., p. 23 .

fin único de todas ellas es la salvaguarda de la vida, de la libertad, de la igualdad, de la seguridad, de la dignidad humana y aún de la propia convivencia social.

3.2. Características de los Derechos Humanos .

La dignidad humana parece ser el único concepto reconocido de manera universal e incontrovertida como fundamento de los derechos humanos en los textos jurídicos internacionales. En los << Preámbulos>> de los Pactos Internacionales (tanto en los Derechos Civiles y Políticos como en el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) se señala textualmente que, <<Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente de la persona humana ...>>. Se puede decir, por tanto, que la idea de la << dignidad >> funciona en la teoría y en la filosofía de los derechos humanos como un *prius* o antecedente lógico respecto de cualquier intento de conceptualización o fundamentación ulterior de los mismos.⁹

Así pues, y en este mismo orden de ideas, nos referiremos a las diversas características que distinguen a los derechos humanos de otros derechos, con el objeto de unificar los rasgos que poseen, en razón de que consideramos que al igual que la dignidad, éstos en todo momento y lugar deben contener aspectos o matices que los diferencien de los demás derechos; ciertamente, el estudio a realizar es complicado, pues mientras algunos autores les atribuyen ciertas características, otros más se inclinan por enunciar otras diversas; sin embargo nosotros, una vez analizadas cada una de ellas, trataremos de citar aquellas que son compatibles o comunes a la mayor parte de los autores que componen nuestra fuente documental.

⁹ Castan Tobeñas. José. Op. cit. . p. 24 .

3.2.1. Necesarios .

Al respecto, Liborio Hierro ha señalado : Tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso; consecuentemente, tener un derecho es, jurídicamente hablando, tener una necesidad que las normas del sistema jurídico exigen satisfacer en todo caso...Sólo podemos sostener como derechos aquellas necesidades humanas que exigen su satisfacción en forma incondicional, cual si se tratase de un fin en sí mismo, y sólo cuando existan posibilidades de satisfacción, cuando podemos imponer sobre otros los correlativos deberes según sus posibilidades. Citado por Eusebio Fernández de la obra de Liborio Hierro titulada *¿Derechos Humanos o Necesidades Humanas? Problemas de un concepto*, p. 57 y 61.¹⁰

En base a la anterior referencia y al propio significado gramatical de la palabra necesidad, deducimos que la característica de "necesarios" deriva directamente del hecho de que existen ciertos derechos humanos que no puede ser separados, dispersados o simplemente que no puede ser concebidos sin estar adheridos a la especie humana. A mayor abundamiento, podemos decir que este tipo de derechos no pueden estar sujetos a negociación, es decir, son inalienables e imprescriptibles; sólo la comisión de un ilícito o la muerte puede terminar con ellos.

Con esta característica se quiere manifestar que toda persona posee unos derechos por el sólo hecho de serlo y que éstos deben ser necesariamente reconocidos y garantizados por la sociedad, por el derecho y por el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que esos derechos son fundamentales, es decir, que se hallan estrechamente ligados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo adherentes a las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad, situación ante la cual no es más que reconocer sus características de "necesarios".

¹⁰ Fernández, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, p. 79.

3.2.2. Generales o Universales.

Se afirma que los derechos humanos poseen la característica de universalidad en virtud que éstos se encuentran necesariamente ligados con la existencia del hombre y con su fin, es decir, son universales porque son innatos y/o inherentes a la naturaleza humana; el hombre por el sólo hecho de serlo y por el sólo acontecimiento de nacer ya posee ciertos derechos fundamentales, a los cuales ya no hemos referido con anterioridad.

En base a la anterior premisa, podemos concluir que independientemente de la raza, sexo, religión, idioma, posición económica, social, etc., toda persona posee esos derechos fundamentales, pues categóricamente se afirma que hablando de derechos fundamentales tales circunstancias son irrelevantes o carentes de validez.

En otra visión o sentido, la actual presidente de nuestra Comisión Nacional de Derechos Humanos ha dicho que : los rasgos de universalidad se refieren como su nombre lo indica, a que la titularidad de dichos derechos se encuentra en todos los hombres, su condición no puede estar restringida a una clase determinada de individuos, como por ejemplo, no puede ser aplicados sólo a obreros o a amas de casa, ni tampoco pueden extenderse mas allá de la especie humana.¹¹

Con su característica de universalidad es como si se hubiera querido a toda costa asignarles una consistencia y una definitividad que los sustrajera de toda discusión futura y que los resguardara para siempre, en todo tiempo y momento, en favor de todo ser humano, en cualquier área geográfica, por la simple y sencilla razón de ser inherentes a la persona humana.

Así mismo, no podemos dejar de manifestar que estos derechos fundamentales primeramente surgieron y fueron reconocidos en un Estado determinado, y que

¹¹ Roccatti, Mireille. Op. cit. . p. 19.

posteriormente, a través de las ideas de los grandes pensadores se proclamaron e instituyeron por otros países, hasta convertirse en universales, (Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1789) ; Es preciso aclarar, que algunos autores para referirse a esta característica de universalidad utilizan vocablos análogos, como puede ser la supratemporalidad, la eternidad o la inmutabilidad de los derechos humanos.

3.2.3. Preexistentes.

De acuerdo con ciertos autores, principalmente con aquellos de tendencia lusnaturalista - de la cual nos ocuparemos posteriormente -, se afirma que algunos derechos humanos tienen la característica de ser preexistentes, pues históricamente y en base a los postulados de dicha corriente, se considera que éstos derechos los posee el hombre desde el momento de nacer, y que por lo tanto son anteriores al Estado, es decir, son preexistentes por que no fue el Estado quien otorgó esas facultades o derechos, sino mas bien, estos son inherentes a la naturaleza propia del hombre y la única acción del Estado fue reconocerlos y positivarlos en un código o catálogo para su observancia.

Javier Hervada Zumaquero refiere que al hablar de "Derechos Humanos", con esa sólo expresión se quiere designar a un tipo o clase de derechos, de cuyas notas esenciales se desprende la de ser preexistentes (o anteriores, según el lenguaje más generalizado) a las leyes positivas.

Así por ejemplo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas se habla de "la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" de donde se desprende, de modo inequívoco, que no se trata, en el caso de los derechos humanos de una concesión del Estado o de un mero consenso social, sino de algo que proviene de

la dignidad intrínseca de todos los hombres.¹² Sin embargo, muchos de los aspectos relacionados con la preexistencia podrán seguirse ampliando al desarrollar el punto de la corriente lusnaturalista (3.4.1).

3.2.4. Limitados .

Poseer un derecho, en el sentido legal del término equivale a la imposición por parte del ordenamiento jurídico de un deber jurídico correlativo y complementario a otra persona o a la misma, (es el caso del derecho-deber). Como ha escrito Liborio Hierro "los derechos implican siempre deberes correlativos y que cuando no hayan razones suficientes para imponerlos sobre nadie tales deberes, es que no hay razones suficientes para afirmar el derecho que con ellos se habría de satisfacer."¹³ Opinión citada por Eusebio Fernández de la obra de Liborio Hierro titulada ¿Derechos Humanos o Necesidades Humanas? Problemas de un concepto, pág. 4. Opinión de la que claramente podemos referir la característica de la limitación que tiene los derechos fundamentales, pues efectivamente y de acuerdo con este autor, éstos derechos no son ilimitados, sino por el contrario, tienen un límite, es decir, aquellos valores que no requieran de una apremiante necesidad de satisfacción no podrán ser reconocidos o considerados como tales.

Por otra parte, no debemos olvidar que el ejercicio de los derechos fundamentales que ya se encuentran reconocidos en un catálogo no es ilimitado, sino que éstos también pueden ser restringidos en defensa de la dignidad, de la seguridad, de la libertad, de la convivencia social o del bien común. Así por ejemplo, el derecho a la libertad, consiste en la facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro, no encontrando otros límites que aquellos que aseguren a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos.

¹² Massini Correas, Carlos I. *Los Derechos Humanos*. p. 218-219

¹³ Fernández, Eusebio. Op. cit. , p. 81 .

José Castán Tobeñas dice : que en general, el ejercicio de las libertades encuentra no sólo los límites derivados de las exigencias de la coexistencia recíproca de los mismos, sino además, las limitaciones debidas al control público que el Estado se reserva para proteger, el interés de los propios individuos, la seguridad de los mismos , la salubridad, la moralidad, el bienestar económico, etc. . - continúa diciendo que - Desde el punto de vista de la concepción marxista, los derechos humanos no son anteriores al Estado, y consiguientemente, los derechos fundamentales concedidos al individuo por las leyes tienen los límites que exige el interés general, entendido en sentido colectivista y según las exigencias del régimen político que lo hace suyo.¹⁴

3.2.5. Inviolables .

La única excepción, muy acusada, a la limitabilidad de los derechos humanos es seguramente la nacida de la exigencia de que, en cualquier situación, dentro de la vida social civilizada, quede a salvo la condición del hombre como persona. Está por encima de los poderes del Estado la dignidad humana, en todos sus aspectos, físicos (o externos) y morales. Las necesidades de la convivencia y del todo social no pueden afectar jamás al hombre en su valor de persona, o sea, a su plenitud de hombre en cuanto tal hombre.¹⁵

3.3. Clasificación de los Derechos Humanos.

Doctrinariamente ha existido un gran número de posturas para clasificar a los derechos humanos; algunos autores los han clasificado atendiendo principalmente a su naturaleza, a su origen, a su importancia, a su contenido y otros más de acuerdo a la materia que refieren y/o derecho que protegen, a su género y/o sujeto

¹⁴ Castán Tobeñas, José. Op. cit., p. 22

¹⁵ Ibidem. p. 24 .

que protegen (mujer, niños, ancianos, etc.), atendiendo a el titular del derecho (persona física o persona moral), etc.;

Por nuestra parte, y vista la extensión inmensa del tema, dentro del presente punto, trataremos de analizar a grandes rasgos algunas de las clasificaciones más comunes :

A) Clasificación según la Doctrina Clásica .- Las antiguas clasificaciones de los derechos humanos por razón de los bienes que éstos protegen y del modo el sujeto participa en el orden jurídico, giraban en torno a la distinción, fundamentalísima, entre los derechos civiles y políticos (según otra terminología, derechos privados - llamados también individuales - y derechos públicos - llamados también sociales o políticos -. Los primeros, dice Luño Peña, se refieren, singularmente y preferentemente, a la persona humana, prescindiendo de toda consideración a la organización jurídica de la sociedad en forma de Estado, mientras que los segundos corresponden a la persona humana frente al Estado, es decir, dentro de la sociedad políticamente constituida y jurídicamente organizada.¹⁶

B) Clasificación según las Doctrinas Actuales.- El distinguido profesor Luis Sánchez Agesta - quien conforma parte de la doctrina contemporánea -, atendiendo a la naturaleza del bien protegido por los derechos humanos y a la diversa naturaleza de su realización y garantía jurídica, clasifica los derechos proclamados en los textos constitucionales en cuatro principales grupos :

1.- Derechos Civiles.- Los cuales protegen la vida personal individual, sancionando la violación de los bienes garantizados y especificando los supuestos, la autoridad y el procedimiento (garantía legal, judicial y procesal) que exige para su licitud la privación de esos bienes por razón del bien público (derechos a la vida, a la seguridad, a la libertad) .

¹⁶ Castán Tobeñas. José. Op. cit. . p. 32.

2.- Derechos Públicos.- Que son derechos que intervienen en la formación de la opinión pública (libertades de reunión, de expresión del pensamiento, de información y de constituir asociaciones políticas o culturales, etc.),

3.- Derechos Políticos.- Que son derechos de participación en la vida pública (derecho de petición, de sufragio, de ejercer cargos públicos, etc.) .

4.- Derechos Sociales.- De los cuales se pueden obtener dos grupos: aquellos que se refieren a los derechos de desenvolvimiento personal (derecho a la instrucción, a la educación, a constituir una familia y a la práctica del culto religioso) y los segundos, concebidos como aquellos que se refieren a los derechos sociales estrictos, que implican una prestación positiva del Estado, inspirándose en los principios de justicia social y seguridad social (derecho a la propiedad personal y familiar, al trabajo, a un salario justo, a los seguros sociales, a la asociación laboral, etc.).¹⁷

Filosóficamente, y atendiendo principalmente a la opinión de Gregorio Peces-Barba, tenemos que los derechos humanos los clasifica en cuatro grandes divisiones, concebidas en atención a :

- 1.- A su contenido.
- 2.- A su ámbito de aplicación.
- 3.- Al sujeto titular de los mismos.
- 4.- A las fuentes y garantías.

Sin embargo, actualmente la clasificación más común entre los diversos estudiosos del tema es aquella que se refiere a las "generaciones de derechos" ; expresión que hace alusión a las etapas en que han sido otorgadas dichas prerrogativas en favor de los hombres, es decir, dicha denominación intrínsecamente refiere que los derechos humanos aparecen como categorías históricas que se conforman en

¹⁷ Ibidem. p. 40 .

contextos y situaciones sociopolíticas y económicas determinadas, considerando cronológicamente su aparición o su reconocimiento por parte del Estado dentro del orden jurídico normativo de cada país. Así pues, una vez situado el panorama de ésta clasificación, tenemos que ésta divide a los derechos humanos en :

3.3.1. Derechos Individuales o Derechos de Primera Generación .

Los derechos de primera generación, nacieron con carácter notoriamente individualista, como libertades individuales, como derechos de defensa del individuo, que exigían la no injerencia y la autolimitación de los poderes públicos en la esfera privada y se tutelaban por la mera pasividad de éstos y su actitud de vigilancia en términos de policía administrativa.

Ahora bien, en cuanto a su referencia cronológica, tenemos que los derechos de Primera Generación se pueden ubicar a fines del Siglo XVIII cuando cae el absolutismo político, cuando se da fin a las monarquías y empieza a gestarse el constitucionalismo clásico, es decir, cuando el Estado acepta la inclusión de ese primer grupo de derechos en un texto constitucional, obligándose por ende a respetar, sin pretexto alguno, la esfera jurídica del particular y a ajustar su actividad al principio de legalidad; tales derechos se conciben justo cuando el hombre empieza a tomar conciencia de que para poder tener la convivencia política, conforme a las ideas liberales, debía poseer ciertos derechos que le permitieran ejercitar libremente las ideas de la época. Ejemplo de donde se gestan éstos derechos es la Independencia de las Colonias Norteamericanas, la Revolución Francesa y más objetivamente en la Constitución de Estados Unidos y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Entre otros derechos que recaen dentro de esta primera clasificación se encuentran :

- Derecho a la Vida.

- Derecho a la Libertad.
- Derecho a la Integridad Física.
- Libertad de Expresión.
- Libertad de Creencias.
- Libertad de Asociación.
- Libertad de Decisión Política.
- Derecho a un justo Proceso.
- Respeto al Domicilio.
- Derecho a la Propiedad.

3.3.2. Derechos Sociales o Derechos de Segunda Generación .

Son aquellos derechos que están otorgados en un sentido más político e ideológico, con un profundo contenido de respeto a la integridad física y sociológica del hombre, entendido como individuo digno de respeto y consideración en una esfera mínima de bienestar social. Aquí se sitúan los tradicionales derechos del individuo y del gobernado.

Los llamados derechos de segunda generación son considerados como una ampliación de los derechos civiles y políticos, surgen de acuerdo con las necesidades del tiempo, y se dan por primera vez en México en 1917, en Rusia en 1918 y en Weimar Alemania en 1919; son básicamente derechos sociales, económicos y culturales que se justifican en las necesidades de los hombres por mejorar sus condiciones de vida social, en el campo, en lo cultural, etc. ; tales derechos de segunda generación tienen que cumplir con una función social, desde luego sin dejar de ser personales, o mejor dicho individuales; de esa manera, el individuo que es titular, debe ejercitarlos con una conciencia social.

Referente a esta misma generación, Bidart Campos opina que : Esta segunda generación de derechos, más difíciles que los civiles para adquirir vigencia

sociológica, porque normalmente requieren prestaciones positivas (de dar o de hacer) por parte de los sujetos pasivos, se inspira en el concepto de libertad positiva o libertad "para", conjuga la igualdad con la libertad, busca satisfacer necesidades humanas cuyo logro no siempre está al alcance de los recursos individuales de todos, pretende políticas de bienestar, asigna funcionalidad social a los derechos, acentúa a veces sus limitaciones, deja del lado la originaria versión individualista del liberalismo, presta atención a la solidaridad social, propende al desarrollo (no sólo material y económico, sino también social, cultural, político, etc.) toma como horizonte el Estado social de derecho o de democracia social y, en síntesis, acoge la idea de que la dignidad de la persona humana requiere condiciones de vida sociopolítica y personal a las que un Estado - ya no abstencionista - debe propender, ayudar, y estimular con eficacia dentro de la legitimidad democrática.¹⁸

Dentro de los derechos de esta segunda generación - además de los ya mencionados -, podemos citar :

- El Derecho al Trabajo.
- El derecho de Asociación Sindical.
- El derecho a una remuneración justa.
- El derecho a disfrutar de descanso.
- El derecho de las mujeres, niños, campesinos, etc.
- El derecho a la Libertad de Prensa.

3.3.3. Derechos del Pueblo o Nación o Derechos de Tercera Generación .

Son los derechos sociales, que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a la supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra; como el derecho a la paz, derechos a la conservación ecológica, derechos colectivos de los consumidores, derechos de los

¹⁸ Bidart Campos, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. p. 189-190.

refugiados, derechos de minorías étnicas, etc.;¹⁹ clasificación realizada por Cipriano Gómez Lara en revista Universitaria " La Protección Procesal de los Derechos Fundamentales" No. 04, citada por Quintana Roldan.

Ahora bien , por lo que hace a los Derechos Humanos de la tercera generación, - también llamados de cooperación y solidaridad - se dice que éstos surgen a partir de la década de los años sesenta, pero debido a su subjetividad y tecnicismo propio son pocas la Constituciones que hoy en día ya los tienen institucionalizados.

Como se sabe, los derechos humanos se han proclamando e institucionalizando en base a todo un proceso histórico, de acuerdo a circunstancias sociales, económicas y políticas de los Estado, y por consiguiente, los derechos de esta tercera generación no han sido la excepción; éstos surgen en base a las nuevas necesidades impuestas por el desarrollo de la sociedad industrial y se conciben principalmente para tutelar - por ejemplo - el derecho a la paz, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al desarrollo, el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, el derecho de los consumidores o usuarios, el derecho a disfrutar del patrimonio histórico y cultural de la humanidad, etc.; Mireille Roccatti a dicho que a estos derechos también se las ha denominado Derechos de solidaridad, porque consecuentemente requieren de la intervención participativa de todos los Estado, de todos los pueblos y de la sociedad civil. Y que por otra parte llevan intrínsecamente un espíritu de corresponsabilidad en bien de la humanidad que es única, independientemente de las fronteras, razas, credos, color o cualquier otra condición.

Por otra parte, es preciso señalar que los derechos humanos de la tercera generación tienen la característica peculiar de considerar al individuo no en forma aislada, sino como parte de un todo - como parte integrante de una sociedad, de una comunidad o de un Estado . Así por ejemplo, en la primera generación, el

¹⁹ Quintana Roldan, Carlos. Op. cit., p. 19.

derecho a la vida, pertenece a cada hombre en lo individual, cada hombre es titular de ese derecho y todos los miembros de una sociedad lo poseen, por lo que se considera como propiamente suyo o de cada quien, es decir, en mi derecho a la vida no hay concurrencia de otro titular. En cambio, si se analiza un derechos de los que corresponden a la tercera generación, como por ejemplo el derecho a la preservación del medio ambiente, se podrá observar que todos los hombres que viven dentro de un mismo ámbito (pueblo, región, ciudad, etc.) tienen subjetivamente ese derecho, pero como el bien a proteger es común, el derecho personal de cada uno y el de todos forma una titularidad, pues desde un punto de vista subjetivo pertenece a cada uno de los sujetos, pero a la vez ese derecho es compartido cuando se conforma como parte integrante de una pluralidad, es decir, cuando de por medio existe un interés común.

Algunos otros autores también han llamado a los derechos de esta tercera generación como "derechos difusos", "derechos transpersonales" o "derechos supraindividuales". Tales intereses versan sobre cuestiones que afectan bienes esenciales de la vida, no sólo de la individual, sino de la que comparte una pluralidad de personas en determinado lugar o espacio ambiental. El equilibrio ecológico, el ambiente no contaminado, la flora, la fauna, el paisaje, los monumentos históricos, etc., dan origen a un interés difuso, colectivo, supraindividual, hay interés en que no se perturbe el equilibrio ecológico, en que no se contamine la atmósfera o el agua, en que no haya reforestaciones que alteren el clima y la atmósfera, en que no se extingan ciertas especies animales, que se conserve el patrimonio artístico o el paisaje, etcétera. Tal interés es común, colectivo o compartido por un grupo indeterminado de personas; por eso, el adjetivo difuso procura describir ese carácter algo esfumado de la titularidad del interés, y del interés mismo. La realidad y la existencia de los intereses difusos es innegable; los hay, existen, están ahí, apuntando a bienes que sufren amenaza, o daño, en general irreparable después de que se consuma.²⁰

²⁰ *Ibidem* . p. 192-193 .

Sin embargo, hay que aclarar que estos derechos difusos son considerados dentro del rubro de derechos humanos por alto valor que se les asigna, pues en sentido estricto, si los comparamos con los derechos individuales, éstos carecen de esa investidura, pero ameritan la necesidad de ser atendidos y de ser protegidos, por que aún cuando no mantengan la característica clásica de los derechos humanos de la primera y segunda generación, tienen la característica de proveer, proteger y mejorar las condiciones sociales de la vida humana.

Ante tal circunstancia, vista su subjetividad y dificultad para su exigibilidad, se plantea que en la actualidad no todos los hombres tienen acceso a estos intereses difusos (vivienda, trabajo, salud, alimentación, etc.), por lo que es considerado como un reto o un objetivo de nuestro Constitucionalismo actual, institucionalizarlos formalmente dentro de una norma para que en la práctica sean cabalmente respetados, o para el supuesto de que sean afectados, se cuente con plena facultad para exigir su observancia.

3.4. Corrientes Filosóficas .

Conforme avanza el desarrollo de nuestro tema de investigación, hemos dado respuesta a muchas de las interrogantes que en un principio se planteaban sobre el mismo : ¿dónde surgen los derechos humanos? ¿cómo surgen? ¿por qué surgen? ¿para qué surgen? ¿cómo se clasifican?, etc. ; Sin embargo falta responder a una interrogantes de mas trascendencia, pero también de las más gastadas y difíciles : ¿en que se fundamentan?, razón por la que dentro del presente subtema trataremos de exponer las dos principales doctrinas filosóficas que han tratado de dar una explicación sobre el origen o naturaleza de los derechos humanos .

Así pues, se dice que desde el surgimiento de los derechos humanos y hasta la fecha, se han desarrollado diversas teorías, cuyo fin principal ha sido explicar

satisfactoriamente la fundamentación filosófica de esos derechos, es decir, el objeto primordial de estudio de esas corrientes ha sido señalar y explicar en que se apoyan, de donde surgen o emanan los llamados derechos humanos.

Sobre la problemática de este subtema José Castan Tobeñas afirma que: el tema de la fundamentación filosófica de los derechos humanos constituye, en verdad una de las cuestiones mas arduas y controvertidas que se suscitan en la tarea de construcción de una autentica teoría general de los derechos del hombre. Resulta evidente que este problema se plantea indisolublemente unido al de su definición y caracterización. Es decir, los intentos de suministrar razones últimas de justificación normativa de tales derechos se ven fuertemente condicionados por la idea que se tenga de ellos, por el significado y función que se les atribuya en el entramado jurídico y político. Por consiguiente, las preguntas a cerca de que son los derechos humanos y cual es sus fundamento conducen inevitablemente a distintas definiciones y conceptualizaciones que resultan difícil de compatibilizar entre sí, aunque todas ellas se muestran coincidentes en el aspecto de la exigibilidad insoslayable de su consagración formal y protección (garantías) por parte del orden jurídico positivo.²¹

Aún cuando nuestro principal objetivo es estudiar la teoría lusnaturalista y la Teoría Positivista, creemos necesario referir que algunos autores enfocan la fundamentación filosófica de los derechos humanos en otras teorías diversas a las expresadas; por lo que únicamente y a manera de mención expresaremos que: Eusebio Fernández dice que : Tanto en la historia de los derechos humanos como en la actualidad se han presentado varios tipos de justificaciones que aquí se pueden sintetizar en tres esenciales :

²¹ Castan Tobeñas, José. Op. cit., p. 52.

1. Fundamentación Iusnaturalista, que consiste en la consideración de los derechos humanos como derechos naturales;
2. Fundamentación Historicista, la cual considera a los derechos humanos como derechos históricos; y
3. Fundamentación Ética.- la cual considera a los derechos humanos como derechos morales, misma que se presenta como una postura superadora de las dos anteriores, las cuales aparecen, por el contrario, irreductiblemente enfrentadas entre sí. Esta última fundamentación sostiene que el origen de los derechos humanos no es jurídico en sentido positivo, sino previo a lo jurídico, de lo cual se colige que el derecho positivo no crearía propiamente tal clase de derechos, sino que su labor consistiría más bien en reconocerlos y garantizarlos, a fin de dotarlos de plena efectividad.²²

Por su parte Pérez Luño, enfocando este problema de la fundamentación de los derechos humanos, expone tres tipos básicos de teorías, que han tratado de suministrar diferentes respuestas y que, a su vez, ofrecen distintas variantes :

1. La fundamentación objetivista, que engloba aquel conjunto de posturas doctrinales que afirman la existencia de un orden de valores, reglas o principios que poseen validez objetiva, absoluta y universal, con independencia de la experiencia de los individuos, o de su conciencia valorativa;
2. La fundamentación subjetivista, que agrupa a aquellas posturas que reivindican la autonomía humana como fuente de todos los valores, es decir, la autoconciencia racional de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas;
3. La fundamentación intersubjetivista, que se presenta como alternativa a las dos anteriores y que entraña así, frente al objetivismo, una revalorización del papel

²² Fernández Eusebio, Op. cit., p. 84 .

del sujeto humano en el proceso de identificación y de justificación racional de los valores ético-jurídicos.

Es innegable que hablar de la fundamentación filosófica de los derechos humanos representa un gran problema el tema, pues como se ha visto, al igual que en su concepción y clasificación, los diversos autores que al respecto han escrito tienen su propio criterio, y en ocasiones no se inclinan por ninguna de las dos teorías que se consideran como principales - lusnaturalista o luspositivista -, sino que dan vida a otras teorías que según ellos tienen mayor validez a las mencionadas; por lo que ante la vastedad del tema y en virtud de que desde nuestro particular punto de vista, consideramos que efectivamente la fundamentación de los derechos humanos se encuentra en torno a la Teoría lusnaturalista y a la Teoría Positivista, nos limitaremos al estudio de éstas doctrinas.

3.4.1. El lusnaturalismo ; Teorías Críticas .

La fundamentación lusnaturalista de los derechos humanos es de las más conocidas y la de mayor tradición dentro del ámbito de estudio del tema; aunque no debemos olvidar que también es de las teorías que cuentan con un gran número de críticas opositoras.

Hablar de lusnaturalismo como origen de los derechos humanos fundamentales, conlleva necesariamente a concebir estos derechos como parte de la esencia propia del hombre, es decir, que el hombre por el sólo hecho de ser hombre, por esa simple razón - por su naturaleza propia -, en todo tiempo o lugar tendrá inherentemente el disfrute de esos derechos fundamentales, los cuales resultan anteriores y por lo tanto superiores a las normas jurídicas , y lo que es más, que necesariamente el legislador deberá considerarlos al momento de dictar cualquier norma que pudiera relacionarse con ellos. Por lo que implícitamente podemos decir

que esta teoría reconoce y ratifica que existe un derecho natural, anterior a cualquier Estado.

Sobre este particular, el profesor Battaglia dice que : La afirmación de que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto tal, en su cualidad o esencia absolutamente humana, no se pueden separar del reconocimiento previo y necesario de un Derecho natural : natural en cuanto distinto del positivo y, a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste ... El considerar que existe un derecho de naturaleza inserto en las cosas, en la naturaleza, y del cual el hombre participa, esto es, una Ley Natural de la que él es el interprete racional, termina por influir en el reconocimiento de que el hombre mismo es su titular, como portador de algunos derechos que precisamente le son inherentes por naturaleza, sostenido por esa ley natural, intangibles e inviolables por toda potestad política.²³ citado por José Castan T. de la obra del autor titulada Los Derechos Fundamentales del Hombre p. 175

En síntesis, concluimos que desde el punto de vista iusnaturalista el concepto de derechos humanos se refiere al conjunto de prerrogativas o derechos fundamentales que corresponden al ser humano por su propia naturaleza y cuyas características esenciales es que son inherentes, imprescriptibles e inalienables al hombre, por el sólo hecho de ser hombre; además de que éstos le resultan imprescindibles y esenciales para poder desarrollarse y vivir como ser humano.

Ahora bien, hay que decir que aún cuando el iusnaturalismo afirma que los derechos humanos emanan de la naturaleza propia del hombre, también ésta doctrina reconoce que existe el derecho positivo. Bien vale la pena citar en este momento la opinión de Norberto Bobbio emitida al respecto, pues éste sobresaliente autor dice que la doctrina iusnaturalista es aquella corriente que admite la distinción entre el Derecho natural y Derecho Positivo, y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo. Otros como Carlos I. Massini dicen que

²³ Castan Tobeñas, José. Op. cit. . p. 60.

es posible calificar de iusnaturalista a toda doctrina o escuela que afirma la insuficiencia del derecho meramente positivo para regular la coexistencia y la prosecución de los fines humanos que superan las capacidades de los individuos aislados, dicho de otro modo, se consideran iusnaturalistas a todas aquellas posiciones iusfilosóficas que sostiene la existencia de algún - es suficiente que sea uno - principio de derecho cuya fuente no es la mera sanción estatal o social.

Ahora bien, en otro orden de ideas y entrando más a fondo del estudio del tema, debemos advertir que no existe una sola doctrina iusnaturalista, - como erróneamente se piensa - sino que por el contrario, de esta doctrina existen varias corrientes de pensamiento que son consideradas como iusnaturalistas, razón por la que aquí estableceremos algunas de ellas:

Carlos Quintana Roldan afirma que : El iusnaturalismo plantea el problema bajo dos vertientes: como Jusnaturalismo teológico y como Jusnaturalismo racional. En la primera de estas corrientes - dice - se afirma que los hombres como género, gozan de ciertos derechos naturales como producto de la voluntad superior, omnipotente, omnipresente y atemporal a Dios. Esa voluntad se manifiesta como un orden armónico de la naturaleza y bajo leyes que a ese orden corresponden. El hombre, como criatura de Dios, como igualmente lo es la sociedad, debe ser respetado en su dignidad y en su calidad humana, precisamente por la dignidad que su creador divino le otorgó y que lo hace diferente a los demás seres que existen en la naturaleza. Por ello a decir de esta corriente teórica, la ley humana no hace otra cosa que reconocer de manera racional la armonía que Dios ha dado a las cosas en permanente orden de la naturaleza sujeta a la ley divina.

Por otra parte, el enfoque Jusnaturalista racional, sin hacer alusión a la voluntad superior, ubica a estos derechos como producto de la propia naturaleza, que diferencia al hombre de otras especies biológicas y del resto de las cosas del universo; por que el hombre posee voluntad y razón. En este sentido, el hombre entiende que la especie a que pertenece goza de una dignidad

superior que le dicta su entendimiento y por que solamente, de esa manera, puede existir armonía en la vida social.²⁴

Por su parte Eusebio Fernández opina que : al hablar de la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos, se distinguen dos tipos de derechos naturales :

- 1) Derecho natural ontológico que se presenta como "la ciencia del ser". Este Derecho es el defendido por las teorías iusnaturalistas tradicionales y se ejemplifica históricamente en el iusnaturalismo grecorromano, el iusnaturalismo escolástico medieval, el iusnaturalismo racionalista y, en la época contemporánea, por la corriente neotomista .
- 2) Derecho natural deontológico, es el que parece como un conjunto de valores que determinan el carácter de obligación del derecho y que determinan su medida. Este derecho tiene varios representantes en la filosofía del derecho contemporáneo y, entre otros, podríamos citar a Alessandro Passerin D'Entreves, Hans Welzel y Frede Castberg.²⁵

Carlos I. Massini Correas, en su libro titulado los Derechos Humanos hace distinción de cinco diferentes concepciones de iusnaturalismo :

1. Iusnaturalismo Racionalista.- Principalmente el de la Escuela Moderna del Derecho Natural, encabezada por Grocio;
2. Iusnaturalismo Empirista.- Que puede ser ejemplificado en la figura de Hobbes;
3. Iusnaturalismo realista.- De raíz aristotélica, y cuyo principal representante es Santo Tomas de Aquino, quien en su mejor obra "La Suma Teológica" distingue

²⁴ Quintana Roldan, Carlos. O. cit. . p. 28-29 .

²⁵ Fernández, Eusebio. Op. cit. . p. 87.

lo que es derecho natural y derecho positivo, afirmando que "las cosas por su misma naturaleza poseen un derecho" al que llama "derecho natural" .

4. Iusnaturalismo Marxista.- Intentado por Ernest Bloch y Herman Klenner.

5. Iusnaturalismo Kantiano.- Propuesto este último por Stammler.²⁶

De acuerdo con los antecedentes que hemos citado en la presente investigación, bien podemos afirmar o ratificar lo dicho por los autores partidarios de esta corriente, en el sentido de que, históricamente los derechos humanos nacieron en el campo o ámbito del iusnaturalismo; tanto el racionalista de Grocio, Pufendorf, Wolf y Burlamaqui , como el empirista de Locke, Paine, entre otros , quienes con sus ideas influyeron notablemente sobre las primeras declaraciones de éstos derechos en el mundo - Virginia 1776 y Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1848 - , de donde se intuye que sólo a partir de una posición iusnaturalista es legítimo y coherente hablar de derechos humanos, toda vez tales derechos humanos fundamentales, históricamente, fueron reclamados a los gobiernos despóticos y autoritarios; y teóricamente se obligo a incluir en las legislaciones consideradas como opresivas una norma que los amparara; y aún más, esto resulta evidente si atraemos a nosotros la idea de que los derechos naturales aparecen estrechamente ligados con la teoría del contrato social (por ésta teoría se va a explicar el "origen" de la sociedad y del poder político a través del paso del estado de naturaleza a la sociedad civil y política, y al mismo tiempo va a servir como defensa de una nueva legitimación o fundamentación de esa sociedad civil y política basada, a su vez, en la idea del consenso; de donde resulta evidente que esos derechos humanos tienen su fundamento en ciertos principios diversos a esas legislaciones positivas, por lo que se concluye que al no tratarse de un derecho emanado de una fuente positiva, estamos ante la presencia de un derecho derivado de una posición completamente iusnaturalista.

²⁶ Massini Correas, Carlos. Los Derechos Humanos". p. 205 .

Respecto a las consideraciones realizadas en el párrafo inmediato anterior, Hervada Zumaquero sostiene que : Cuando se habla de derechos humanos, con esta expresión se quiere designar a un tipo o clase de derechos, una de cuyas notas esenciales es la de ser preexistentes (o anteriores, según el lenguaje mas generalizado) a las leyes positivas;²⁷ citación realizada por Carlos I. Massini de la obra de Javier Hervada titulada "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho" p. 243-244 .

Claro está, que si analizamos detenidamente la posición de Hervada y de otros autores más, nos daremos cuenta de que sus afirmaciones se encuentran ampliamente fundadas por los hechos históricos que han tenido que acontecer para que en la actualidad las legislaciones de los Estados contemplen un apartado o un catálogo de Derechos Humanos; así por ejemplo, en la declaración de Virginia y Francesa se pugnó por que se otorgaran derechos en favor de la persona humana, pues según las ideas promovidas por los grandes pensadores, se consideraba que el hombre desde el momento de nacer ya contaba con esos derechos; por otra parte en la Declaración Universal de Derechos Humanos se habla de una "dignidad intrínseca y de derechos iguales e inalienables de los miembros del género humano", de donde se desprende de un modo inequívoco, que no se trata, en el caso de los derechos humanos, de una concesión del Estado o de un consenso social, sino de algo que se sigue de la propia dignidad intrínseca de todos los hombres (derecho natural ontológico) y que por lo tanto es concebido fuera de la normatividad estatal.

Eusebio Fernández sintetiza en tres apartados las características de la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos, mismas que a continuación transcribimos literalmente:

1. El origen de los derechos naturales no es el Derecho positivo, sino un tipo de orden jurídico distinto al derecho positivo: el orden jurídico natural. Como señaló J. Maritain, "se trata de establecer la existencia de derechos naturales

²⁷ Ibidem , p. 218 .

inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, derechos que no le incumbe a la comunidad civil el otorgar, sino el reconocer y sancionar como universalmente valederos, y que ninguna consideración de utilidad social podría, ni siquiera momentáneamente, abolir o autorizar su infracción.

2. Tanto el orden jurídico natural como los derechos naturales de él aducidos son expresión y participación de una naturaleza humana común y universal para todos los hombres. Como ha escrito Antonio Fernández-Galiano, "se entiende por derechos naturales aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.
3. En último lugar, y por lo que se refiere a la existencia de estos derechos, "los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el derecho positivo.²⁸

Es importante citar la postura que asume Giorgio Del Vecchio, quien refiere que el ser humano tiene "por su propia naturaleza" ciertos derechos valederos, y que a tales derechos podrá llamárseles naturales, personales, fundamentales, individuales o humanos, etc.; y podrá así mismo aplicárseles como puramente morales; o como jurídicos; o decirse que deben ser positivados para alcanzar la juridicidad propia de la entidad "derechos"; o que son valores (y aquí, a su vez, que sólo son valores éticos, o que a la vez son jurídicos, etc.) ; pero con una u otra postura, la base de arraigo está dada por la naturaleza humana; citado por Bidart Campos de la obra del autor titulada "La Naturaleza Humana como Fundamento del Derecho" p. 509.²⁹

Finalmente y a manera de crítica hacia la tendencia iusnaturalista, el mismo Bidart Campos opina que: El iusnaturalismo - al distinguir el derecho natural del positivo -

²⁸ Fernández, Eusebio. Op. cit., p. 94.

²⁹ Bidart Campos, German. O. cit. , p. 86.

sabe bien de antemano que uno y otro no son lo mismo, y que el empleo de un sustantivo común para ambos sólo pretende destacar la juridicidad de los dos; además aún cuando el llamado derecho natural sea capaz de suministrar aplicación directa a los casos no previstos ni normados en el derecho positivo, ningún iusnaturalista niega (todo lo contrario) que el derecho natural necesita del positivo para su vigencia, en tanto que el primero sólo proporciona criterios o pautas generales, dejando - por otro lado - una vasta serie de cuestiones en terreno de neutralidad para que el derecho positivo las atrape según mejor le parezca y convenga a las circunstancias, - sigue afirmando - que igualmente no habrá iusnaturalista alguno que, al hacer su defensa y su reivindicación, deje de reconocer que si esos derechos, por provenir del derecho natural, exhiben una alta alcurnia, exigen - y necesitan - positivarse con igual dignidad y reforzarse en un ordenamiento jurídico de origen humano;³⁰ es decir, dicha crítica se apoya en el hecho de que no basta que el hombre conozca que su persona posee ciertos derechos naturales, pues tiene que considerar que para que estos derechos sean auténticos o reales - en sentido técnico-jurídico -, deberán estar contemplados o reconocidos por una norma jurídica del derecho positivo, ya que si no se da ésta premisa, estaríamos propiamente hablando de simples valores, intereses, objetivos o deseos humanos necesarios, importantes o fundamentales o de simples verdades a medias, pues reiteramos que es necesario que se encuentren contemplados en un ordenamiento jurídico para que el hombre pueda garantizarlos y en un momento determinado exigir a la autoridad su observancia.

Otra de las grandes críticas que se realiza a la corriente iusnaturalista se fundamenta en el sentido de que no existen derechos humanos plenos o únicos, pues éstos a lo largo de la historia se han presentado y catalogado en diversas formas, además de que la lista de éstos derechos se ha modificado y según algunos autores se seguirá modificando de acuerdo a las condiciones históricas, es decir, que éstos surgirán de acuerdo a las necesidades, a los intereses de los ciudadano y por que no, atendiendo a los intereses de las personas que se

³⁰ Ibidem. p. 96 -97 .

encuentren en el poder, así como de acuerdo al adelanto tecnológico de cada país. Aunque bien vale aclarar que estaría exceptuado de esta crítica el derecho a la vida, pues sólo en forma extraordinaria se impondrá como norma la esclavitud del ser humano.

3.4.2. El iuspositivismo ; Teorías Críticas .

Para un mejor entendimiento de la doctrina iuspositivista de los derechos humanos y a manera de introducción, a continuación citaremos algunos criterios sostenidos por el destacado autor Norberto Bobbio:

Dicho autor al hablar del positivismo jurídico - manifiesta - , que se puede definir al Derecho Positivo como aquél grupo de normas emanadas de los órganos estatales correspondientes, mismas que han cumplido con un proceso establecido, que son obedecidas por los ciudadanos y aplicadas por la autoridad. Además - afirma -, que el Derecho Positivo se puede observar en dos sentidos : por el primer sentido se entiende a aquel que estudia al derecho como un conjunto de normas que son establecidas por un procedimiento y que son puestas en vigor por el Estado ; en un segundo sentido, se entiende que el positivismo jurídico posee como características esenciales, la coacción que ejerce el Estado para que se cumplan las normas, el sentido imperativo en que dichas normas están redactadas y la supremacía de la ley sobre algunas fuentes del derecho. Concluye diciendo que : El positivismo jurídico es aquella corriente que no admite distinción entre derecho natural y derecho positivo, afirmando que no existe otro derecho mas que el derecho positivo. Para éste autor, un positivista es aquel que asume una postura objetiva o éticamente neutral, es aquel que toma en consideración los hechos que son verídicos para distinguir una norma jurídica de una no jurídica .³¹

³¹ Bobbio, Norberto. *El problema del Positivismo Jurídico*. p. 44-45 .

A manera de síntesis, podemos decir que de las palabras de Bobbio se admite que el derecho positivo niega la existencia de cualquier otro derecho distinto al positivo, y que tal derecho sólo puede concebirse como el conjunto de normas jurídicas que son impuestas por un Estado a efecto de hacer posible la vida en sociedad; sin embargo por nuestra parte añadiremos, que también es característica esencial del derecho positivo su eficacia o efectividad, pues sería igualmente ingenuo pensar que un derecho, por el hecho de estar contemplado en una norma no podrá violarse, por lo que precisamente su eficacia consiste en el hecho de que estas normas sean obedecidas por la sociedad. Dichas aseveraciones pueden desprenderse con claridad del pensamiento de Kant y de Kelsen, quienes opinan que necesariamente el derecho positivo debe estar acompañado de una coacción, que no es más que la coersitividad de toda norma jurídica.

En el mismo sentido de Bobbio, Carlos Quintana manifiesta que la corriente positivista asume la idea de que solamente el Estado, esto es, el poder público crea derechos y establece limitaciones a su propio ejercicio; pues si corresponde a la ley positiva, como resultado de la voluntad general de la sociedad, catalogar en su contenido normativo a los derechos humanos, no por ello se puede concluir que su validez resulte solamente del proceso formal de su creación. El legislador lo que hace es recoger en el contenido de una ley un conjunto de valores, morales, filosóficos y políticos, para plasmarlos en el texto normativo, para de esa manera integrar un orden jurídico y un estado de derecho, entendiéndose por éste último el Estado compuesto por un aspecto formal y otro material, toda vez que no se puede otorgar valor total de existencia a una norma que únicamente surgió como producto de un proceso formal de creación, pues de ser así, ésta carecería de todo valor ético o moral ³² y estaría por esa sola carencia propensa a una violación continua, deducción con la que se quiere decir que necesariamente la norma positiva debe estar investida por una premisa cuyo contenido se fundamenta en el valor otorgado por la sociedad a esa norma.

³² Quintana Roldan, Carlos. Op. cit. . p. 29 .

Desde el punto de vista iuspositivista, los derechos humanos no son real y esencialmente derechos hasta que ingresan a la positividad, pues como ha quedado precisado, un valor por mucho que tenga fuerza natural, moral o ética no podrá ser derecho, en virtud de que hasta antes de su positivación pueden ser simple y llanamente considerado como tal (valor), criterios sociales de moralidad o simplemente aspectos o consideraciones no jurídicas.

German Bidart, señala que la gran interrogante filosófica que surge al estudiar la teoría iuspositivista es aquella que radica en el hecho de determinar si los derechos humanos cuando son tomados por el estado y plasmados en una legislación ¿se reconocen o se constituyen? ¿ se tienen o se deben tener ? pues en el primer caso de ambas interrogantes se admitiría existencia derechos anteriores al reconocimiento y en el segundo caso se afirmaría que esos derechos surgen y nacen cuando el derecho positivo los recoge en su seno; cuestionamientos que implican una problemática filosófica no fácil de descubrir y que finalmente nosotros no consideramos muy trascendente para nuestro tema en desarrollo, en razón de que si aplicamos el sentido estricto de la postura positivista, tenemos, que si jurídicamente éstos no se encuentran dentro de un catálogo simplemente no son considerados derechos y que es realmente lo que aquí debemos dejar en claro.

Bidart Campos dice: que así como el iusnaturalismo posee ciertas características esenciales, de igual forma el positivismo posee estos rasgos que son propios de ésta doctrina, y menciona que: Todo positivismo, para que sea reconocido como tal, necesariamente debe contar con una vigencia sociológica, misma que es equiparable a la positividad o actualidad del derecho (en tiempo presente, aquí y ahora) por lo que afirma que la mera formulación escrita de normas jurídicas en el orden normativo no es equiparable al derecho positivo, ya que considera que un derecho es positivo cuando vige, cuando funciona, cuando se aplica, cuando es eficaz; en razón de que la eficacia del sistema normativo es un elemento constitutivo del orden jurídico concreto, mismo que sólo existe cuando los destinatarios de un sistema normativo ajustan normalmente su conducta a las

prescripciones en vigor, lo que es equivalente a la positividad, al derecho positivo, a la vigencia sociológica; insiste en que no basta con formular o escribir normas jurídicas de reconocimiento, por que lo fundamental (y fundamental para la filosofía del derecho y para el derecho de los derechos humanos) es que se alcance la cima de su vigencia sociológica, de su positividad, es decir, que se tenga acceso efectivo a su disfrute, a su goce, a su ejercicio por parte de todos los hombres.³³

Finalmente, y de acuerdo a todo lo antes precisado sobre la corriente luspositivista, concluimos que para dicha teoría no existe otro derecho mas que el derecho positivo; y que en relación a la naturaleza jurídica de los derechos humanos, estos son inequívocamente producto de la actividad normativa del Estado, pues el hombre, en razón del desarrollo histórico de la sociedad se ve revestido de derechos de continuo variables y sometidos al flujo del devenir y que son el resultado de la sociedad misma, a medida que esta progresa o en la medida en que avanza la tecnología.

Sin embargo, y aún cuando los partidarios sostienen firme el pensamiento de ésta doctrina, existen teorías críticas u opuestas que no admiten su fundamentación absoluta, o que en determinado momento, no comparten opiniones que conforman su tesis. Así por ejemplo, existe aquella contraposición que manifiesta que el descubrimiento explícito de los derechos del hombre, su formulación normativa, y su recepción positiva, son hechos históricos que registran su época de aparición, su curso progresivo, su desarrollo y ampliación, su variabilidad, su dependencia del entorno temporal, espacial, cultural, etc.; cada etapa de la historia ha significado un catálogo de derechos que en otra época no parecen pertinentes; radicando precisamente en este aspecto la crítica, ya que comparados - desde este punto de vista - con los derechos naturales, se dice que éstos últimos siempre estarán presentes en la vida del hombre.

³³ Bidart Campos. German. Op. cit. . p. 110.

Hay otros autores que manifiestan que una norma jurídica necesariamente debe ser eficaz, toda vez que si esta norma de derecho positivo es impotente para asegurar su observancia, su funcionamiento, su aplicación y su vigencia sociológica, su juridicidad no tendría razón de ser, cosa que en el derecho natural se puede observar con claridad, pues en éste derecho existen infinidad de valores que no se encuentran establecidos en una norma y que por este mismo hecho, en ocasiones se observan y en ocasiones se violan, es decir, si cualquier norma de carácter positivo no es eficaz, sería inútil su introducción en la legislación.

Además de estas teorías críticas existen filosóficamente otras teorías secundarias, como la **historicista**, de la cual ya hemos precisado algunos aspectos en párrafos anteriores; la **ecléctica**, la cual toma consideraciones tanto de la corriente lusnaturalista como de la positivista, es decir, con la primera, coincide en que el hombre es el sujeto de esos derechos (se podría decir que el hombre es su fundamento) y toma al segundo como el elemento político que deberá darles vigencia sociológica en un Estado de derecho.³⁴

Por su parte, la escuela **axiológica** al referirse a los derechos humanos, menciona que son derechos morales, dicho de otro modo, valores de la dignidad humana. Esta corriente parte de la tesis de que el origen y fundamento de estos derechos no puede ser jurídico antes de ser valores del hombre; asegura que toda norma moral o jurídica presupone una serie de valores acerca de los fines de la vida individual, social y política, lo cual justifica su fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos.

Pero finalmente, ya para no dar cabida a más teorías y a más interrogantes, Norberto Bobbio, muy atinadamente afirma que : No puede haber un fundamento absoluto de derechos que son históricamente relativos. El problema que se nos presenta - añade - no es filosófico, sino jurídico, y en sentido más amplio, político.

³⁴ *Ibiden*. p. 84 .

Para éste autor, no se trata tanto de saber cuales y cuantos son los derechos humanos, ni cual es su naturaleza y fundamento, o si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cual es el modo más seguro para garantizarlos, y para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean violados continuamente, visión que compartimos en forma total con el autor, ya que precisamente nuestro trabajo terminal consistirá en descubrir de que forma se puede asegurar el disfrute de esos derechos.

CAPITULO IV

GARANTÍAS INDIVIDUALES : SU RELACIÓN

Y DIFERENCIA CON LOS DERECHOS

HUMANOS.

4.1. Conceptos .

A manera de introducción, y antes de citar algunos de los múltiples conceptos que existen en torno a las garantías individuales, es importante retomar el tema de la conducta humana, pues claro está que precisamente se denominan garantías porque "garantizan" ante nuestros semejantes el disfrute o ejercicio de un derecho que nos atañe.

Para el presente capítulo es trascendente recordar que no puede concebirse al hombre fuera del contexto social, es decir : que ya sea que nos declaremos adictos a la tesis aristotélica elemental en materia política que se sustenta en el hecho de considerar al hombre como un ser esencialmente sociable (*zoon politikon*); o sea que aceptemos la doctrina de Rousseau, para quien la existencia aislada e individual del ser humano precede a la formación social, lo cierto es que no se puede concebir al sujeto fuera de la convivencia con sus semejantes.¹

De donde obtenemos que la vida común es un hecho y un supuesto indiscutible adherido al hombre, con lo que se quiere decir, que la persona humana necesariamente debe estar en constante y continuo contacto con sus semejantes; y por ende, se puede afirmar que la vida en común, que la convivencia humana, son sinónimos de relaciones sociales entre los miembros de una determinada sociedad. Lógicamente, para que se puedan dar las relaciones sociales y para que sea posible el desarrollo de la vida en sociedad o de la vida en común, es menester que la actividad de cada hombre esté regulada o limitada, en tal forma que su ejercicio no cause un desorden y como consecuencia una alteración en la convivencia social; tal limitación a esta conducta debe ser necesariamente impuesta por la autoridad a través de disposiciones jurídicas (normas), y aún más, también tendrá la obligación de respetar, vigilar y garantizar que se cumplan tales disposiciones, pues dicha autoridad debe de estar investida de un poder superior al de cada individuo; y precisamente en esas disposiciones jurídicas - derechos - y en esas relaciones sociales es donde recaerá el ámbito de nuestro tema "garantías individuales".

¹ Burgoa. Ignacio. *Las Garantías Individuales*, p. 155 .

Una vez que se ha determinado el campo de acción de las garantías individuales, es preciso señalar también que a dichas "garantías" terminológicamente se les ha llamado como : Garantías Constitucionales; Derechos Humanos; Libertades Públicas, entre otros; vocablos todos ellos que según Fix-Zamudio : se han utilizado en forma indiscriminada, incluyendo también el de controles constitucionales, para significar la configuración de instrumentos tutelares de las normas fundamentales, cuando existe incertidumbre, desconocimiento, conflicto e inclusive violación de los propios preceptos de las cartas supremas, así como de la disciplina científica que se ocupa de su estudio.²

Al parecer la palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" o "waranty", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar. En sentido lato, "garantía" equivale a: aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguarda, apoyo; así mismo, se dice que el vocablo y el concepto garantía se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

El término "garantía" fue empleado originalmente en el campo del derecho privado con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación. Tan es así que en el Código Civil encontramos tres tipos de garantías, como lo son : la fianza, la prenda y la hipoteca. En el derecho público, el término ha sido manejado para designar la seguridad, la protección, el respeto, el respaldo, en relación a una serie de derechos que los autores de la constitución consideran como básicos y esenciales para el desenvolvimiento, convivencia pacífica, ordenada y progresiva de los gobernados.

Hans Kelsen identifica a las garantías con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, esto es, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o contenido.³ citado por Osvaldo Alfredo Gozaini de la obra de Kelsen titulada Teoría General del Derecho y del Estado p. 637, quien a su vez opina que éste encuadre llega después de una evolución en las ideas, por que de garantías también se habla cuando se identifican los derechos del hombre con el mismo derecho reconocido. Criterio

² Fix-Zamudio, Hector. *Justicia Constitucional*, Op. cit., p. 284.

³ Gozaini, Alfredo *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos*, p. 151 .

que está presente en numerosas cartas constitucionales que en la parte dogmática de sus disposiciones establecen los "derechos, deberes y garantías".

Por su parte Isidro Montiel afirma que : todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aún cuando no sea de las individuales.

Alfonso Noriega C. identifica a las garantías individuales con los llamados "derechos del hombre" y sostiene que esas garantías son derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permita el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo a su propia y natural vocación individual y social.⁴ criterio citado por Burgoa de la Obra del propio autor titulada " La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917" p. 111. Opinión que se encuentra íntimamente ligada con el iusnaturalismo y que es muy criticada por sus propios elementos que la componen.

El notable constitucionalista Ignacio Burgoa dice : Que de acuerdo a nuestra ley fundamental vigente, las garantías implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por "derechos del gobernado" frente al poder público. Y sostiene que el concepto de "garantía individual" se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos.

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo), el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho Público Subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto) .
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).⁵

⁴ Burgoa. Ignacio. Op. cit. . p. 164.

⁵ Ibidem. p. 187 .

Para Hector Fix-Zamudio las garantías individuales en sentido estricto pueden describirse : Como los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que tienen por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violaciones de las referidas normas, - reitera - que son instituciones adjetivas o procesales y no de carácter sustantivo, ya que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el órgano de control constitucional para reprimir las violaciones a la ley suprema, y reintegrar el orden fundamental infringido.⁶

Margarita Herrera C., con un enfoque hacia nuestro país , opina que ; las garantías constitucionales o derechos humanos son un conjunto de normas consagradas en el texto Constitucional, en los que concurren de manera armoniosa principios filosóficos, sociales, políticos, económicos, culturales, etc., con la finalidad de proporcionar a los gobernados una existencia y convivencia pacífica, prospera y digna sobre la tierra, cuyo disfrute se encuentra debidamente asegurado mediante el juicio de amparo.⁷

Finalmente citaremos la concepción historicista, misma que dice : que las garantías individuales se han determinado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal cumplimiento de su personalidad frente al poder público.

4.2. Clasificación de las Garantías Individuales.

Existen diversos criterios para clasificar a las garantías individuales; el más común dentro de los autores que han escrito sobre ésta materia es aquel que clasifica a las garantías individuales de acuerdo a dos criterios :

1.- Aquel que parte del punto de vista de indole formal, de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual;

⁶ Fix-Zamudio, Hector. Justicia . . . Op. cit. , p. 289 .

⁷ Herrera Ortiz, Margarita. Op. cit. , p. 11 .

2.- Aquel que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado.

Nosotros por nuestra parte, sin hacer alusión a otras clasificaciones, nos inclinamos a analizar las garantías individuales en base al segundo criterio aquí mencionado, dado que éste se encuentra íntimamente ligado con nuestro capítulo de investigación, toda vez que el objetivo, es visualizar cual es el derecho o facultad que emana de cada uno de los primeros 29 artículos de nuestra Carta Magna, en los cuales se confieren al ciudadano el goce y disfrute de dichas garantías individuales.

De acuerdo al criterio señalado que seguiremos, tenemos que nuestras garantías individuales constitucionales, se dividen en cuatro grupos :

1. Garantías de Igualdad;
2. Garantías de Libertad;
3. Garantías de Propiedad; y
4. Garantías de Seguridad Jurídica.

4.2.1. Garantías de Igualdad .

Como hemos afirmado anteriormente, mantenemos firme la idea de que, en aquel Estado o Nación donde exista desigualdad entre los hombres, ya sea por su religión, raza, sexo, edad o clase social o alguna otra, ahí no existirán los derechos humanos, en virtud de que para que estos derechos fundamentales afloren es preciso que la ley sea igual para todos los hombres y viceversa, es decir, que todos los hombres en esencia sean iguales ante la ley, aunque existan diferencias en lo personal.

Refiriéndose a este derecho, Carlos Quintana R. manifiesta que: Uno de los más grandes logros humanos es, sin duda la igualdad de todos frente a la Ley, sobre todo ante las prácticas históricas de esclavitud, castas o estamentos que diferenciaron a los

hombres por situaciones innatas o de dominación.⁸ Así pues, y de acuerdo a nuestro orden de ideas planteado, tenemos que dentro de la división de garantías de igualdad se encuentran los siguientes derechos:

A) PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD:

Artículo 1º. - *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta constitución.*

Artículo 2º.- *Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio Nacional alcanzarán por ese sólo hecho su libertad y la protección de las Leyes.*

Dentro del artículo primero, se establece el principio de igualdad desde el punto de vista legal, pues basta que un individuo se encuentre en territorio nacional para gozar de las libertades y derechos que otorga la Carta Magna, esto sin importar nacionalidad, sexo, idioma, religión, cultura, etc.; obviamente, y por mayoría de razón se restringe este derecho en materia política a los extranjeros, así mismo, éste artículo advierte la suspensión de las garantías siempre y cuando se cumpla con ciertas formalidades.

Por lo que hace al artículo segundo; recordemos que históricamente nuestro país, en la época de la conquista y colonia, vivió crudamente la figura de la esclavitud, debiendo pasar un gran número de años y batallas para que el hombre alcanzara su libertad, motivo por el cual suponemos que con tal numeral se trata de desterrar por completo dicha esclavitud. Por el contrario, establece que todo esclavo o persona que entre al territorio nacional, por ese sólo hecho alcanzará su libertad personal y disfrutará de las garantías Constitucionales, consagrando así un derecho de igualdad para todos los habitantes del país.

Desde otro punto de vista, con este artículo se pretende que en nuestro territorio no se desarrollen figuras análogas a la esclavitud, las cuales pueden derivar de contratos de trabajo o de otro tipo, motivo por el cual se señala que este artículo se encuentra

⁸ Quintana Roldan Carlos y Norma Sabido Peniche. Op. Cit. . p. 44 .

altamente ligado con los artículos 5 (Libertad de Trabajo) y 15 (No extradición de reos políticos).

B) IGUALDAD DEL VARON Y LA MUJER :

Artículo 4º.- *El varón y la mujer son iguales ante la ley...Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos ...Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa...Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental...*

En sentido estricto, el primer derecho consagrado dentro de este numeral, debe entenderse como una igualdad legal entre el hombre y la mujer, mas no una igualdad de identidad legal, pues, las mujeres en razón de sus funciones naturales, requieren de ciertos derechos que sólo le son otorgados en su calidad de sexo femenino. Respecto a la elección del número de hijos, según dice, Margarita Herrera O., consistía en frenar la explosión demográfica que sufría nuestro país, pero en los términos en que fue redactado, ni es una garantía, porque no ofrece nada al gobernado, ni cumple con el propósito para el que fue expedido.⁹

De los subsecuentes derechos enmarcados en este artículo, podemos decir en síntesis, que el Constituyente de 1917, dió gran importancia a la organización, protección, integración y desarrollo de la familia, a su vivienda y a su salud física y mental, expresando que se deberían crear un conjunto de normas que regularan estos derechos; como ejemplo y en atención a este artículo se creó el Sistema Nacional para el Desarrollo integral de la Familia (1986), la Ley General de Salud (1984), el Sistema Nacional de Asistencia Social y Ley Federal de la Vivienda (1984) - entre otros -.

C) INVALIDEZ DE TITULOS DE NOBLEZA :

Artículo 12º.- *En los Estado Unidos Mexicanos, no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.*

⁹ Herrera Ortiz, Margarita. Op. Cit. , p. 59 .

Nuevamente, para éste apartado nos sirve de base la historia de nuestro país, ya que durante la Conquista y la Colonia, principalmente, muchos españoles en virtud de sus títulos nobiliarios cometían abusos y atropellos contra los indígenas. Por lo que, nuestro Constituyente, al igual que abolió la esclavitud, también se preocupó por desconocer toda clase de concesiones derivadas de algún título nobiliario; por el contrario, trata de asegurar al máximo la igualdad social. Así mismo, es de comentarse que por su disposición contenida, éste artículo se encuentra ligado con el artículo 37 de la misma Carta, el que dispone la forma de perder la nacionalidad, determinando que una de las causas será el hecho de que un ciudadano mexicano acepte un título nobiliario que implique sumisión a un gobierno extranjero. También es de mencionarse que el Estado si aprueba el hecho de otorgar públicamente distinciones, siempre y cuando se otorguen como premio a las personas que sobresalgan en el campo de las artes y/o hechos distinguidos en pro de la nación o su sociedad.

D) SE PROHIBE LA APLICACIÓN DE LEYES PRIVATIVAS Y ESTABLECIMIENTO DE TRIBUNALES ESPECIALES :

Artículo 13º.- *"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ... Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército ..."*

Este numeral contempla cinco garantías : 1) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ... lo que implica que todos los ciudadanos tenemos derecho a que se aplique una misma legislación para actos similares, por otra parte recordemos que la ley tiene como características el ser general, abstracta e impersonal . 2) Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales.- Prohíbe la creación de tribunales a través de una autoridad administrativa para dar solución a un número determinado de casos y que una vez efectuada su tarea desaparecen del ámbito jurídico. 3) Ninguna corporación o persona podrán gozar de fuero.- Lo que necesariamente implica que no habrá privilegio alguno de personas ante la ley, a excepción de los casos implicados en el capítulo de funcionarios públicos. 4) Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar.- con la limitante de que éste no se podrá extender a personas que no

pertenezcan al ejercito. 5.- Ninguna persona o corporación podrá gozar de más emolumentos que los que fija la ley, por la prestación de servicios públicos. Debiendo entenderse por emolumento la utilidad o propina que corresponde a un cargo o empleo.¹⁰

4.2.2. Garantías de Libertad .

Teleológicamente, todo ser humano en forma inherente tiene una finalidad que perseguir, la cual estriba, genéricamente hablando, en la obtención de su felicidad o bienestar, que se traduce en términos abstractos, en una situación subjetiva de satisfacción permanente, con independencia del estado real en que la persona se encuentre o de las circunstancias materiales que la rodeen.

En términos genéricos, la libertad es traducida como la potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines, medios vitales y de conductos para su realización, puede tener lugar inmanentemente, esto es, sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En segundo término, como el individuo no se conforma con concebir los fines y los medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura darles objetividad, extemándolos a la realidad, surge la libertad social, o sea, la facultad o potestad que tiene la persona para realizar esos fines vitales mediante el juego de los medios idóneos por él seleccionados, y la cual determina su actuación objetiva, no es absoluta, esto es, no está exenta de restricciones o limitaciones.¹¹ con esta breve citación sobre lo que se considera la libertad, a continuación enunciaremos las garantías que recaen en dicho apartado.

A) LIBERTAD DE OCUPACION Y TRABAJO.

Artículo 5º.- *"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que mas le acomode, siendo lícitos ... Nadie puede ser privado del producto de su trabajo ... Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución ..."*

¹⁰ Herrera Ortiz, Margarita. Op. Cit. . p. 73-75 .

¹¹ Burgoa. Ignacio. Op. cit. , p. 303 .

Este artículo deja abierta la libertad de ocupación; y en virtud de los antecedentes históricos de nuestro país, específicamente del trabajo de esclavos y jornaleros, prohíbe a los particulares celebrar convenios que atenten contra el producto de ese trabajo y contra su libertad personal. Más específicamente, referiremos que todos estos derechos que se enmarcan dentro de éste artículo se encuentran conceptualizados y ampliados en nuestra Ley Federal del Trabajo.

B) LIBERTAD DE EXPRESION

Artículo 6º.- *"La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público ..."*

Artículo 7º.- *"Es inviolable la libertad de escribir y publicar artículos sobre cualquier materia ... Ninguna autoridad puede ... ni coartar la libertad de imprenta no tiene más límites que el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública ..."*

De dicho precepto se desprende que la exteriorización de las ideas, ya sea a través de su difusión verbal o escrita no es censurable, solo en caso de que atenté contra la moral, derechos de tercero o cuando esa conducta se encuentre tipificada como algún ilícito penal; aunado a lo anterior la libertad de imprenta establece y protege el respeto a la vida privada y el no atentado contra la paz pública.

C) LIBERTAD DE PETICION :

Artículo 8º.- *"Los funcionarios y Empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa... A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido..."*

En opinión de Margarita Herrera Ortiz: este artículo establece una obligación pública a cargo de los empleados y funcionarios públicos, consistente en respetar el derecho de petición; así mismo, junto con ese respeto, se le obliga a contestar cualquier petición hecha por los gobernados, siempre y cuando esta sea por escrito, en forma respetuosa y

de manera pacífica; y por otra parte limita en materia política este derecho, otorgándolo sólo a los mexicanos.¹²

D) LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Artículo 9º.- *"No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito ... Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar ... No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad ..."*

Dicho precepto otorga la facultad a los ciudadanos para integrar entidades con personalidad jurídica propia, siempre y cuando su objeto social o fin sea lícito, con la limitante que en materia política, éste derecho es únicamente para los mexicanos; en cuanto a que "... ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar" debe entenderse que todo individuo que intervenga en mítines, manifestaciones o reuniones públicas, puede participar, siempre y cuando no esté armado. Así mismo, prohíbe al Estado disolver cualquier asamblea o grupo, cuando ésta pretenda hacer una petición.

E) LIBERTAD DE POSEER ARMAS

Artículo 10º.- *"Los habitantes ... tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa ... con excepción de las ... y las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional ..."*

Dicho precepto faculta al ciudadano para poseer armas en su domicilio, con la condición de que se empleen para la seguridad personal y para cuidar su integridad física. Otorga también en derecho de portarlas, siempre y cuando se cumpla con las disposiciones previstas en la Ley. En cuanto a la limitante, dispone en forma clara que armas no debe poseer, ni portar el ciudadano, pues de lo contrario estaría cometiendo un ilícito.

F) LIBERTAD DE TRANSITO

Artículo 11º.- *"Todo hombre tiene derecho para entrar a la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte ..."*

¹² Herrera Ortiz Margarita. Manual de Derechos Humanos, p. 108

éste derecho, estará subordinado ... a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad."

En opinión de Lara Ponte, este artículo tiene implícito el goce de cuatro derechos 1) Libertad para entrar en la República; 2) Libertad para salir de ella; 3) Libertad para viajar en su interior y 4) Libertad para cambiar de domicilio;¹³ como limitación establece los arraigos decretados por autoridad y las disposiciones de sanidad que se emitan.

G) LIBERTAD DE CREDO

Artículo 24°. - *"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo ... siempre que no constituyan un delito o falta penados por la Ley..."*

Referente a este artículo, muy acertadamente Margarita Herrera O. dice que: Contiene dos libertades religiosas; una es la libertad de profesión de creencias religiosas, y dos, es la libertad de práctica de cultos religiosos. Además señala que: la libertad de creencias religiosas no tiene, ni puede tener limitaciones, dado que está referida exclusivamente a una posición interna y personalísima del individuo a la que difícilmente se puede limitar, pues éstas son un conjunto de ideas o principios que las personas tienen acerca de su Dios y que sus manifestaciones por ser subjetivas escapan del campo del derecho.¹⁴

Agrega que: La manifestación o expresión de ideas religiosas, necesariamente está vinculada con las garantías consignadas en los artículos 6 y 7, con la salvedad de que el artículo en comento refiere exclusivamente las ideas de tipo religioso.

4.2.3. Garantías de Propiedad.

Referente al derecho de propiedad, brevemente comentaremos que sobre éste apartado existen dos teorías: la clásica y la moderna: La primera de ellas establece que el derecho real (propiedad) significaba una relación entre una persona y una cosa y que, en cambio

¹³ Lara Ponte Rodolfo. Op. Cit. , p. 168 .

¹⁴ Herrera Ortiz, Margarita. Op. Cit. , p. 117 .

el derecho personal implicaba un vínculo entre dos sujetos singularmente determinados, en virtud del cual uno de ellos, denominado acreedor, es titular de la facultad de exigir del otro, llamado deudor, el cumplimiento de una prestación cualquiera, consistente en dar, hacer o no hacer (concepto de obligación).

Por su parte, la teoría moderna, que reaccionó en contra de la clásica, asentó que el derecho real (cuyo prototipo es el de propiedad) implica una relación entre un individuo determinado (sujeto activo) y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar ese derecho, absteniéndose de vulnerarlo o violarlo; y afirmó que el derecho personal carecía de ese obligado universal individualmente indeterminado. Lo cierto es que, aunque seamos partidarios de una u otra teoría, por propiedad entenderemos comúnmente como: un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto, bien sea éste físico o moral, privado o público.¹⁵ Dentro de éste rubro únicamente mencionaremos a la garantía establecida en el artículo 27 Constitucional.

Artículo 27º.- "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada ..."

Tomando como base nuevamente nuestra historia - de la cual no podemos desprendernos por motivos obvios - Jorge Sayeg manifiesta que : Nuestra historia parece estar nutrida del problema mas añejo que han afrontado los mexicanos : el de la tierra y las diversas tentativas que a lo largo de ella se han hecho para tratar de solucionarlo ... - sostiene - que el meollo de nuestras luchas existenciales son principalmente originadas por el problema de la tierra y sería éste, pues, el que fundamentalmente diera lugar a la Revolución Mexicana. "El sistema feudal que privó en el agro mexicano durante tanto tiempo y la grave situación social, vino a desembocar, así, en el movimiento de 1910, que, intensificando sus reclamos sociales a partir de 1913, pugnaba ahora por dejar jurídica y constitucionalmente plasmados los más altos y nobles ideales que perseguía,¹⁶ dicho movimiento revolucionario .

¹⁵ Burgoa. Ignacio. Op. cit. . p. 455-456.

¹⁶ Sayeg Helú. Jorge. Op. cit. . p. 156-157.

Dentro de las prerrogativas y limitaciones que este artículo 27 otorga al gobernado, se encuentra el hecho de que :

- 1) La propiedad de las tierras y aguas del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada;
- 2) Previene el régimen de expropiación. (bajo ciertos requisitos - utilidad pública -);
- 3) La propiedad privada está subordinada al interés social (en el derecho subjetivo civil, engendra tres tipos de derechos : el uso, el disfrute y la disposición de la cosa material; dentro del derecho público subjetivo la propiedad se presenta como una garantía individual, pues desde éste punto de vista pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y a sus autoridades.;
- 4) El régimen de concesiones administrativas;
- 5) Prohíbe los latifundios;
- 6) Autoriza los monopolios en determinados servicios públicos;
- 7) Define la capacidad e incapacidad para adquirir el dominio de tierras y aguas;
- 8) Regula el régimen comunal en la explotación de tierras, bosques y aguas;
- 9) El régimen ejidal;
- 10) El régimen de la pequeña propiedad agrícola y ganadera. ¹⁷

4.2.4. Garantías de Seguridad Jurídica.

Dentro de un estado de derecho, los hombres están en libertad de realizar todas aquellas actividades que no están prohibidas por la Ley; a *contrario sensu*, la Autoridad únicamente puede realizar aquellas actividades o conductas plenamente establecidas en la ley, lo que implica una seguridad jurídica el hecho de que no pueden traspasar esas fronteras y en caso de hacerlo, se estaría violando dicho principio de seguridad jurídica.

Según el reconocido jurista Ignacio Burgoa define que : Las garantías de seguridad jurídica son el conjunto general de condiciones, requisitos , elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una

¹⁷ Carpizo , Jorge . La Constitución Mexicana de 1917 . p. 160 .

afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos.¹⁸

Entre otros principios de seguridad jurídica tenemos:

A) IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

Artículo 14º.- (Párrafo Primero).- *"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna ..."*

Se prohíbe la aplicación retroactiva de una ley, por que se considera injusta, debido a que lesiona derechos adquiridos o situaciones concretas que hayan sido perfeccionadas durante la vigencia de una ley; sin embargo, puede suceder que al entrar en vigor una nueva ley existan expectativas de derecho, que no se hayan consolidado durante la vigencia de una ley anterior, situación respecto de la cual si es posible aplicar la nueva ley, o bien aplicar la anterior en vigencia, siempre que beneficie los derechos de los interesados. A esta retroactividad legal se le conoce como "Conflicto de leyes en el tiempo", pues ésta surge cuando hay duda entre dos disposiciones legales para su aplicación, la primera una ley abrogada, derogada o antigua, la segunda, una ley nueva, actual o vigente, cual de las dos debe regir en un acto o hecho;¹⁹ pero para dar solución a esta conjetura no habrá más que atender a las particularidades del caso concreto.

B) FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO

(Segundo Párrafo) *"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho ..."*

Este artículo contempla la garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus derechos y/o intereses, ya que establece que previa a la intervención de una autoridad en contra del ciudadano, en la que se pretenda afectar su vida, su libertad (entiéndase como derechos

¹⁸ Burgoa Ignacio . Op. cit. , p. 504 .

¹⁹ *Ibidem* . p. 506 .

consagrados por esta constitución) propiedades y posesiones, deberá existir previamente un juicio seguido ante un tribunal bien establecido (no creado para ese efecto), donde se cumplan con ciertos lineamientos o procedimientos y "conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" implica nuevamente la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley.

(Párrafo Tercero) *"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."*

En opinión de Margarita Herrera O., dicha garantía de legalidad judicial la podemos resumir de la siguiente manera: *"Nullum crimen, nulla poena, nullum delictum, sine lege"* es decir, dicho principio establece que no habrá delito, ni pena, si no existe una ley previa y agrega que : "Cuando la Constitución establece que la pena debe decretarse exactamente al delito de que se trate, nos da a entender que si en la tipificación de la conducta no trae aparejada en el mismo artículo conjuntamente la sanción que le corresponden en estos casos no podrá imponerse penalidad alguna.²⁰ Ahora bien, por analogía debe entenderse aquellas conductas que son muy semejantes, pero que no encuadran perfectamente en la descripción del delito, por lo que prohíbe al juez aplicar la pena del delito al cual se semeja la infracción cometida por el individuo; Igualmente la mayoría de razón que se prohíbe, consiste en que si con una actitud el gobernado causa consecuencias inclusive mas graves a las de un delito, pero si esa conducta no se encuentra plenamente definida, no se le podrá sancionar.

C) NO EXTRADICION DE REOS POLITICOS

Artículo 15º.- *"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delinquentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por ésta Constitución para el hombre y el ciudadano."*

²⁰ Herrera Ortiz. Margarita. Op. cit. . p. 141.

En forma sintética, diremos que este artículo contiene dos prohibiciones : 1) La extradición de reos políticos y 2) la celebración de convenios o tratados mediante los cuales una persona por un ilícito cometido pase a ser esclavo en el país que lo reclama . Así mismo, prohíbe totalmente la firma de tratados en términos de los artículos 89 fracción X y 76 Fracción I, con los cuales se alteren los derechos otorgados en la Constitución.

D) GARANTÍA DE LEGALIDAD

Artículo 16º.- *"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."*

En opinión de Lara Ponte, este primer párrafo contiene tres garantías : 1) Garantía de competencia Constitucional, al establecer que para afectar la esfera jurídica del individuo, el mandamiento debe emanar de una autoridad que cuente con facultades para ordenar dichos actos. 2) Garantía de Legalidad .- Quizá la garantía de mayor protección a los Gobernados, al establecer que todos los cateos de autoridad que produzcan al gobernado una molestia en su persona, familia, etc. deberán estar fundados y motivados por una ley general, abstracta e impersonal; y 3) Garantía de mandamiento escrito.- La forma del acto de autoridad que produzca la molestia, deberá ser siempre en forma de un mandamiento, una orden escrita, pues los subalternos deberán de obrar en virtud de una orden por escrito, recibida de sus superiores, pero si el mandamiento no es escrito, se estará violando el comentado artículo 16.²¹

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación a querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad ..."

Entendiéndose que, para que una persona sea privada de su libertad, deberá existir una orden girada por una autoridad judicial, a la que deberá anteceder una denuncia o querrela, además de que esa actitud constituya un delito que sea sancionado con pena corporal; situación que quedará excluida cuando los delitos se persigan de oficio y en los

²¹ Lara ponte . Rodolfo. Op. cit., p. 148-150 .

casos de flagrante delito (momento mismo en el que se comete el ilícito). Por otra parte, es preciso decir que ésta garantía se puede ligar con el artículo 21 Constitucional (compete al Ministerio Público y Policía Judicial la persecución de los delitos).

"En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que se ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan... levantándose, al concluirla una acta circunstanciada en presencia de dos testigos..."

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorares de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía ..."

Claramente establece que toda orden de cateo debe estar debidamente precisada y dirigida hacia una persona u objeto, pues no se puede dejar al arbitrio de la autoridad judicial una orden abierta, pues obviamente se estarían procurando irreparables abusos para los gobernados; a diferencia de la orden de cateo, en el cuarto párrafo de esta disposición se faculta a la autoridad administrativa para realizar visitas sin cumplir los requisitos del cateo, sin embargo, éste tipo de visitas sólo tiene por objeto cerciorares si se ha cumplido con los diversos reglamentos de policía, buen gobierno, reglamentos sanitarios, etc., con la facultad de inspeccionar libros y papeles relacionados con el local, establecimiento o industria .

"La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley."

"En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna ..."

E) GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA

Artículo 17º.-*(Primer Párrafo) "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho ...". (Segundo Párrafo) "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales ...". (Cuarto Párrafo) "Nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil".*

Referente a este numeral, el ya multicitado autor Rodolfo Lara Ponte sostiene que : el artículo 17, en su primer párrafo impone al gobernado las obligaciones de abstenerse de hacer justicia por mano propia y de no hacer violencia para reclamar un derecho. En su párrafo segundo - afirma - garantiza que el Estado es el único titular de la administración de justicia y por ende el obligado a cumplir que la misma sea pronta, completa e imparcial, es decir eficaz; y finalmente refiere, que confirma la garantía de legalidad en materia judicial penal consagrada en el artículo 14, al prohibir la prisión por deudas de carácter eminentemente civil.²²

F) GARANTÍAS EN MATERIA PENITENCIARIA

Artículo 18º.-*(Primer párrafo) "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados" (Párrafo Segundo) "Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal ... sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente ..."*

Respecto a éste artículo, Margarita Herrera, refiere que la prisión preventiva es aquella que se lleva a cabo durante el proceso penal, misma que deberá estar separada de aquella donde se purgan las penas por delitos comprobados. Sobre el segundo párrafo infiere que "antiguamente las penas eran retributivas de mal por mal, eran una especie de venganza que la sociedad realizaba en contra de los delincuentes, actualmente las penas tienen efectos de readaptación social a través del trabajo y la educación, los cuales deberán ser organizados por cada Estado."²³

(Cuarto Párrafo) "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores". (Quinto Párrafo) "Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren purgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus penas con base en el sistema de readaptación social previstos en este artículo ..."

²² Lara Ponte, Rodolfo. Op. cit. . p. 171 .

²³ Herrera Ortiz, Margarita. Op. cit., p. 162-169.

El párrafo primero, preve que se deberán crear en cada Estado instituciones diversas, a las penitenciarias para que se encarguen del tratamiento de los menores infractores. En relación a éste último párrafo, se establece la posibilidad de que los reos mexicanos que purguen sentencias en países extranjeros, puedan ser trasladados a territorio nacional para que continúen purgando su sentencia y viceversa.²⁴

G) GARANTÍAS PROCESALES EN MATERIA PENAL

Artículo 19º.- *"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del termino de setenta y dos horas, ... sin que se justifique con un auto de formal prisión, ... La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal ... Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión ... Si ... apareciere otro ... deberá ser objeto de averiguación separada ... Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se le infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por la leyes y reprimidos por la autoridades."*

Así como con las aprehensiones, se trata de asegurar al individuo que supuestamente cometió un delito, para que no evada la justicia; así también se le impone a la Autoridad un termino de 72 horas para decidir la situación jurídica del detenido (libertad o auto de formal prisión). Aunado a lo anterior, se le hará saber al detenido el delito, sus elementos constitutivos y circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrió. Por otro lado advierte, que cuando se lleve un proceso penal y de los hechos averiguados se desprenda otro ilícito, este deberá ser tratado inicialmente en forma separada, previo cumplimiento de las formalidades, aunque posteriormente se acumulen todas la investigaciones.

Finalmente prohíbe cualquier maltrato o tortura, tanto en la aprehensión, como dentro de la prisión, pues los defensores de los derechos humanos, consideran que estas prácticas atentan gravemente contra la dignidad humana .

Artículo 20º.- *"En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: "*

²⁴ Herrera Ortiz. Margarita. Op. cit. . p. 162-169.

En virtud, de que dentro de las fracciones que componen este artículo se encuentran bien delimitados los derechos que tiene todo acusado, únicamente nos limitaremos a realizar algunos comentarios :

Fracción I.- *"Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder éste beneficio ..."*

Para establecer la caución, el juzgador deberá atender las circunstancias de índole personal, de la gravedad del delito; que no sea sancionado con pena cuyo termino medio aritmético sea mayor de cinco años; por otro lado la caución no excederá de la cantidad equivalente a dos años de salario mínimo vigente, pero de acuerdo a la gravedad del delito podrá extenderse hasta su equivalente de cuatro años; si el delito es intencional y representó para el autor un beneficio, se podrá incrementar hasta tres veces mas al beneficio obtenido; si es delito imprudencial, bastará con que garantice la reparación del daño y perjuicios patrimoniales.

Fracción II.- *"No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura ..."*

Fracción III.- *"Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación ..."*

Fracción IV.- *"Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan (declaren) en su contra."*

Fracción V.- *"Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca ..."*

Fracción VI.- *"Será juzgado en audiencia pública ..."*

Ya sea por un juez o un jurado de ciudadanos. Fracción con la que además se consagra la garantía de audiencia, de ser oído y vencido en juicio o procedimiento.

Fracción VII.- *"Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;"*

Garantía con la cual se previene a la autoridad que conozca del asunto, para que le otorgue al acusado las facilidades para tener acceso a las actuaciones judiciales (documentos que integración de la Averiguación Previa y/o expediente).

Fracción VIII.- *"Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, ..."*

Nuevamente, en esta Fracción se limita el arbitrio del juez o de la autoridad, al establecer un término quizás razonable quizás excesivo para juzgar; lo que evidentemente no podemos dejar de reiterar, es el hecho de que se con esta Fracción se coarta de cierta forma el poder de la autoridad.

Fracción IX.- *"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado ..."*

Por medio de la presente Fracción, se faculta al acusado para que desde el momento mismo de la aprehensión nombre a un defensor de su plena confianza, y para el supuesto de que se negare a hacerlos o que los medios económicos no se lo permitan tendrá derechos a que se le asigne un defensor de oficio, quienes tendrán el derecho y la obligación de estar con él en todo momento del juicio.

Fracción X.- *"En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación en dinero ..."*

H) DE LA COMPETENCIA DE AUTORIDADES

Artículo 21º.- *"La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la*

autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas ... Si el infractor es jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornalero o salario de un día."

En opinión de Lara Ponte, dicho artículo establece : la competencia exclusiva del Poder Judicial para imponer penas, el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público y la competencia de la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracciones administrativas.²⁵

I) PROHIBICION DE IMPONER CIERTO TIPO DE PENAS

Artículo 22°.- *"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitada y trascendentales ..."*

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al paricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

No podemos dejar de alabar la gran importancia que contiene este artículo, pues en él se establece la prohibición de determinadas penas, que más que ser una sanción, atentan gravemente contra los derechos fundamentales del hombre, contra su dignidad como ser humano. Finalmente y por considerar graves algunos delitos el Constituyente de 1917 determinó que se podía privar de la vida a las personas que incurrieran en las conductas antisociales que en él se enmarcan .

Artículo 23°.- *"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."*

²⁵ Lara Ponte. Rodolfo . Op . cit. . p. 172 .

En opinión de Margarita Herrera O. : La Constitución prohíbe que algún juicio conste de más de tres instancias, con la finalidad de que la resolución de un negocio ventilado en forma judicial y principalmente los de tipo criminal tengan un tiempo límite de duración bien determinada.²⁶

La prohibición de un doble juicio, da al gobernado la seguridad jurídica, de que una vez que las autoridades penales hayan decidido condenarlo o absolverlo, posteriormente y por ningún motivo puede volverse a juzgar lo que ya quedó juzgado y por lo tanto no pueden motivar estas acciones un nuevo juicio.²⁷

Aún cuando la clasificación que hemos realizado con antelación es la más común, por nuestra parte decidimos incluir otro apartado en el que expondremos las consideradas garantías sociales :

GARANTÍAS SOCIALES

La mayoría de los tratadistas del derecho coinciden en que nuestra Constitución de 1917, fue la primera Carta que incluye en su texto una nueva forma de derechos, a los que se les ha otorgado el nombre de "garantías sociales"; se afirma que dichas garantías llevan implícito dentro de su texto una serie de aspiraciones que pretende alcanzar el gobernado, para lo cual el Estado deberá crear un sistema de programas sociales populares que promuevan y permitan el alcance de esas aspiraciones.

En un muy claro concepto, Luis Díaz Müller sostiene que: los derechos sociales son los que consideran al hombre ya no en su entorno individual, sino como parte integrante y activa de un grupo social o comunidad, son aquellos derechos que otorgan a los grupos la satisfacción de sus necesidades mas apremiantes, como el desarrollo y buen funcionamiento de sus instituciones y el aprovechamiento máximo de sus oportunidades.²⁸

²⁶ Herrera Ortiz, Margarita . Op. cit. , p. 189

²⁷ *Ibidem* , p. 190 .

²⁸ Díaz Müller, Luis. Op. cit. , p. 46 .

En apoyo a los primeros criterios citados, Antonio Carrillo Flores establece que: las garantías sociales sirven al gobernado para obtener su pleno desenvolvimiento, así en lo que toca al cultivo de su espíritu, como de su bienestar, su seguridad material y, en general, para el goce de todas las cosas buenas de la vida.²⁹

Y finalmente Jorge Carpizo manifestó: Las garantías sociales son aquellas que protegen al hombre como integrante de un grupo social, aquellas que protegen a los grupos sociales más débiles, a los que históricamente han vivido oprimidos; su esencia es asegurar el mínimo de derechos jurídicos, para que basados en ellos, estos grupos sociales logren nuevas y abundantes conquistas, logren un patrimonio familiar, un conjunto de bienes indispensables para asegurar un mínimo de seguridad a la familia.³⁰

Así pues, y una vez que hemos puesto de relieve la característica esencial de los derechos sociales, nos corresponde estudiar los numerales en que quedan integrados, a saber, artículo 3, 27 y 123 Constitucionales.

Artículo 3º.- "Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - Federación, Estados y Municipios - impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias ..."

Desde sus orígenes, la Constitución de 1917 contempló como una garantía fundamental el hecho de que toda persona en territorio nacional tendría acceso a la educación, obligación que recayó sobre el Estado, quien tendría como fin elaborar los programas educacionales para desarrollar todas las facetas de los individuos en la República. En un principio, se decretó que la única educación que sería considerada sería la primaria, posteriormente y de acuerdo con diversas reformas que ha sufrido el artículo, se ha ampliado el ámbito de obligatoriedad al nivel secundaria, situación que desde nuestro punto de vista es trascendental, pues está claro que entre más preparada esté la sociedad de un país, tenderá mayormente a lograr un progreso tanto en lo individual como en lo social.

²⁹ Carrillo Flores. Antonio. Op. cit. p.

³⁰ Carpizo. Jorge. La Constitución de 1917. p. 161.

“La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia ...”

Entiéndase que, los sistemas, reglamentos y programas de educación que elabore el Estado tendrán como objetivo primordial : 1) Otorgar los conocimientos básicos e indispensables; 2) El desarrollo armónico con todos los elementos materiales y existenciales que rodean al individuo (medio ambiente), además de procurarle y fomentarle un gran respeto hacia nuestros valores, cultura, tradiciones y símbolos patrios.

Posteriormente a estos párrafos transcritos, del artículo se derivan una serie de fracciones que continúan estableciendo otros derechos y forma en las que se deberá otorgar la educación - sea quien fuere que la imparta -, sin embargo y debido a la importancia de algunas fracciones, nos vemos en la necesidad de comentarlas :

Fracción I.- En ella se infiere que toda la educación a nivel nacional deberá ser laica, es decir, alejada de todo dogma religioso. Característica que originalmente se previó en esta Carta Magna y que ha prevalecido hasta nuestros días.

Fracción II.- La formación educacional, además luchará contra la ignorancia y sus efectos, es decir, el ciudadano al tener acceso a la educación despertará en él el ánimo del progreso y se dará cuenta de que el pueblo mexicano sufrió amargas experiencias en su historia, originadas principalmente por el sobajamiento hacia otras naciones; y una vez que mantenga dichas referencias, difícilmente accederá a retroceder en lo que ya tiene (justicia, libertad, igualdad, etc.).

Así mismo, dicho numeral tres, preceptua un nacionalismo, al prever que dentro de la educación se estará al pendiente de nuestras situaciones sociales, que se establecerá como aprovechar mejor los recursos naturales, como mantener nuestra independencia política, económica, social y cultural; y fomentará la apertura de una mejor convivencia humana en todos los niveles nacionales e internacionales.

Por otro lado, se establece que la educación que imparta el Estado deberá ser gratuita (Fracción IV) y deberá atender a la diversidad de profesiones o especializaciones que le requiera la ciudadanía, además de dar apoyo a las investigaciones científicas y tecnológicas del país (Fracción V); por lo que ante la gran responsabilidad que esto implicaba, el Estado se vió obligado a facultar a los particulares para que también pudieran impartir la educación, siempre y cuando, se apegaran a los programas y reglamentos que estableciera el gobierno al respecto; en continuación a lo anterior, facultó a las instituciones que impartieran educación profesional para que se gobernaran así mismas, siempre y cuando no se violen las garantías, derechos y lineamientos que se establecen en el presente artículo.

En particular, y sobre este último punto, atinadamente Lara Ponte refiere que : Debemos destacar el vínculo de las líneas relacionadas con los principios de derechos humanos, adicionados en la reforma de 1946, en la que se estableció que la educación debe enfocarse también (entre otros aspectos) a robustecer junto con el aprecio a la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, el ideal de fraternidad y la igualdad de derechos de todos los hombres.³¹

Nota : Dentro de este plano, recae también el artículo 27 referente a la propiedad, sin embargo no hacemos referencia a él puesto que quedó precisado en el rubro de "garantías de propiedad"

Artículo 123º.- *"Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley."*

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán : ... "

Este precepto, al igual que los dos anteriores - 3 y 27 - fue de los grandes logros que se obtuvieron a través de la Carta Magna de 1917, primeramente, porque procuró grandes

³¹ Lara Ponte. Rodolfo. Op. cit. , p. 175 .

beneficios para la clase trabajadora y en segundo termino por que al igual que todos los demás artículos que ella contempla sirvieron de inspiración para posteriores legislaciones, concediéndole a dicho documento la primicia de establecerlo.

Dentro de este artículo, según Jorge Carpizo , se establecen derechos para dos diferentes clases de trabajadores:

I.- Para aquellos que laboran para una empresa (Apartado A del Artículo 123 Constitucional) :

- a) Se establece una jornada máxima de trabajo diurna y nocturna.
- b) Se protege laboralmente la labor de la mujer y los menores de 16 años.
- c) Se prohíbe el trabajo a los menores de 14 años.
- d) Se establece un día de descanso por cada seis de trabajo.
- e) Se protege a la mujer durante el estado de gravidez - antes y después - y a su infante.
- f) Se establece un salario mínimo indispensable para alcanzar una vida digna.
- g) Se establece que a trabajo igual - salario igual, sin distinción de sexo, nacionalidad, etc.
- h) Se establece el principio de inembargabilidad o descuento del salario mínimo.
- i) Se establece la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.
- j) Se establece que el pago por el trabajo realizado será en moneda de curso legal y se prohíben las ya muy conocidas tiendas de raya.
- k) Se establecen los lineamientos para el pago del salario por tiempo extraordinario laborado.
- l) Se amparan los derechos de asociación sindical para la defensa y mejora de los derechos del trabajador.
- m) Se contempla el derecho a la huelga, como recurso de presión al patrón, para acceder a peticiones de los trabajadores.
- n) Establece que la Autoridad que deberá encargarse de impartir justicia en materia laboral, será la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- o) Se determinan fijamente los derechos del trabajador en caso de despido injustificado.
- p) Establece que el trabajador posee ciertos derechos que son irrenunciables.

II.- Para aquellos trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y del gobierno del Distrito Federal (Apartado B, del Artículo 123 Constitucional), se establece, que en esencia, tendrán los mismo derechos que se enuncian en el apartado que antecede, salvo el periodo vacacional que no deberá ser menor a 20 días por año, tendrán derechos escalafonarios³² y la autoridad encargada de intervenir en asuntos relacionados con este apartado será el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Respecto a los derechos contenidos en el artículo en comento, Lara Ponte, refiere la siguiente clasificación :

- a) Derechos individuales de trabajo.
- b) Derechos de índole colectivo.
- c) Derechos procedimentales y jurisdiccionales.
- d) Derechos administrativos y de seguridad social.¹⁴⁷

Lo cierto es que el artículo 123, por su amplio contenido y por la materia que regula, está supeditado a sufrir constantes modificaciones, buscando siempre una mejor protección para los trabajadores, y por otra parte, debido a la ampliación revolucionaria de su ámbito, da origen a la existencia de un inusitado número de disposiciones, reglamentos y organismos para su regulación y observación.

4.3. Diferencia entre Derechos Humanos y Garantías Individuales.

Como se mencionó anteriormente, la terminología que ronda en relación a nuestro tema de investigación es muy variado, en razón de que diversos autores citan a las garantías individuales o derechos humanos de forma semejante o análoga, también hemos dicho

³²Ibidem. . p. 160-161 .

¹⁴⁷ Lara Ponte, Rodolfo. Op. cit. , p. 179 .

que a éstos se les ha llamado Garantías Constitucionales, Libertades públicas, etc. Sin embargo, en estricto sentido, cada una de las anteriores acepciones posee un distinto significado que en ocasiones parece ser muy semejante o que con su evolución llegó a convertirse en alguno de ellos, pero estrictamente no significó lo mismo, pues si nos situáramos en consideraciones de aspecto político, social y económico - principalmente - de cada época, obtendríamos que la denominación es la correcta o simplemente la más adecuada, como doctrinariamente se podrá observar con posterioridad.

Consideramos que para establecer una diferencia objetiva entre uno y otro término, es necesario atender brevemente a algunos conceptos, por lo que a continuación los citaremos:

Garantías Individuales.- Término empleado por los ilustres tratadistas, como lo son Ignacio Burgoa, Isidro Montiel y Duarte, Francisco Porrúa P., Adalberto Andrade y que el primero de los mencionados define como "todo derechos del gobernado frente al poder público".

Garantías Constitucionales.- Conjunto de normas consagradas en el texto constitucional, en los que concurren de una manera armónica, principios filosóficos, sociales, políticos, económicos, culturales, etc., con la finalidad de proporcionar al gobernado una existencia y convivencia pacífica, próspera y digna sobre la tierra, cuyo disfrute se encuentra debidamente asegurado mediante el juicio de amparo.

Derechos Humanos.- A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la denominación Derechos Humanos ha cobrado fuerza desde el punto de vista doctrinal, legal y hasta popular, para designar de esta manera, a los derechos fundamentales que aseguran al hombre, la dignidad y el valor que le corresponde como miembro humano del universo.

Libertades Públicas.- Alfonso Noriega, en su obra Lecciones de Amparo, refiere a las libertades públicas como aquellas que han sido reconocidas y protegidas por el Estado, y que a través de los años, han sido llamados: Los Derechos del Hombre, Los Derechos

Individuales, Los Derechos Públicos Individuales, hasta llegar a la denominación que ahora le da nuestra Constitución vigente de Garantías Individuales.³³

Con estas simples definiciones, queremos referir que cada una de ellas se compone de elementos diversos y variados, y que por el simple paso del tiempo han cambiado de terminología, razón por la cual no se hacen idénticas las acepciones, sino por el contrario muestran una diferencia, misma que nosotros enfocamos desde el punto de vista de su proceso histórico, en virtud de su competencia y procedimiento de protección y/o medio de impugnación .

4.3.1. Por su Proceso Histórico .

Establecidas las diferencias entre una terminología y otra, derivadas principalmente de su conceptualización y naturaleza jurídica; corresponde ahora determinar la diferencia entre los Derechos Humanos y las Garantía Individuales, atendiendo a su proceso histórico.

Originalmente se ha hablado que los "Derechos Humanos" nacen con la naturaleza propia del hombre y con la dignidad que de ella deriva, es decir, históricamente, se dice que la persona humana se encuentra investida de características y valores innatos, los cuales deben ser reconocidos por las normas jurídicas, con la idea de protegerlos y permitir su pleno desarrollo.

Así por ejemplo, en la "Teoría Contractualista" de Juan Jacobo Rosseau, se refiere que el hombre cuando nace posee ciertos derechos, uno de ellos es el ser libre; pero como no es posible concebir al hombre aislado de sus semejantes, dice que cuando pretende internarse en el ámbito de las relaciones interpersonales, o sea que, cuando pretende hacer la vida en sociedad debe de sacrificar una parte de esos derechos que posee y otorgárselos al Estado, precisamente para salvaguardar un orden social; pero implícitamente con ello también se afirma, que la parte que cede el hombre es positivada y administrada por el estado; y que cuando se violen, es precisamente el Estado quien

³³ Herrera Castro, Margarita. Op. cit. , p. 7 .

debe garantizar su restauración. De donde obtenemos que históricamente son llamados derechos humanos por que los posee el hombre y son llamados garantías individuales cuando son positivadas en una legislación y aún más, insistimos que es el Estado a quien le corresponde garantizarlos.

Para el caso de nuestro país, para diferenciar los conceptos de Derechos Humanos y Garantías individuales es pertinente traer la redacción del artículo primero de la Constitución de 1857 y su correlativo de la Constitución en vigor, pues mientras la de 1857 estableció :

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.

En cambio, la Constitución mexicana de 1917 en su artículo primero prevé:

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

En este sentido, Jorge Madrazo opina que : De acuerdo con la Constitución de mediados del siglo pasado, queda claro que no es el texto fundamental el que crea los derechos humanos, sino que reconoce su existencia y los considera como la base y el objeto de las instituciones sociales; pero ciertamente, lo que la Constitución hace, en ese sentido, es otorgar garantías respecto de esos derechos humanos preexistentes.³⁴

Por su parte Jorge Carpizo opina que : "Aunque con una redacción diferente, las ideas que subyacen en ambos textos son las mismas, sólo que en 1857 se hizo referencia a la fuente de las garantías individuales (los derechos Humanos) y esta referencia se omitió en 1917". De donde se colige que mientras los Derechos Humanos expresan principios generales y abstractos, las garantías individuales son normas que delimitan y precisan

³⁴ Madrazo, Jorge. Op. cit. , p. 12

tales principios; representan la dimensión, límites y modalidades bajo los cuales el Estado reconoce y protege un Derecho Humano determinado, citado y tomado por Madrazo de la obra del mismo autor titulada " La Constitución Mexicana de 1917 " p. 153 y 154.³⁵

Debido a la gran problemática que presenta esta diferencia, consideramos importante transcribir el pensamiento de Ignacio Burgoa, pues en el de cierta manera se viene a ratificar todo lo antes dicho sobre este particular :

Este distinguido autor afirma que : Los Derechos Humanos se traducen en imperativos éticos emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto a la vida, dignidad y libertad en su dimensión de persona o ente autoteleológico. En otras palabras - dice - tales derechos "nacen de la naturaleza que la conciencia interpreta iluminada por la razón" (como dijera Georges Burdea.- No provienen de la ley positiva sino de lo que Cicerón reputaba como "nata lex" y pertenecen al mundo del derecho natural; son anteriores y superiores a las leyes que expiden los órganos legislativos de los Estados.

Ahora bien, como imperativos de carácter moral y filosófico, los derechos humanos asumen positividad a virtud de dicho reconocimiento. Esta asunción les otorga obligatoriedad jurídica al convertirlos en el contenido de los derechos subjetivos públicos que son un elemento esencial integrante de las garantías individuales o del gobernado. Por consiguiente, merced a tal conversión, adquieren coersitividad que se proyecta sobre la actuación de los órganos del Estado y la cual, por esta razón, se toma coercible.

De estas afirmaciones se infiere la relación que existe entre los derechos humanos, los derechos subjetivos públicos y las citadas garantías. Los primeros por su imperatividad ética, condicionan la previsión constitucional de los segundos que a su vez se implican en las garantías del gobernado.³⁶

³⁵ Ibidem. p. 13 .

³⁶ Burgoa. Ignacio. Op. cit. . p. 55

4.3.2. En Función de la Competencia y del Procedimiento de Protección.

Resulta menos complicado y objetivo establecer la diferencia existente entre los "Derechos Humanos" con las llamadas "Garantías Individuales", tomando como referencia el órgano estatal que es competente para conocer de la materia y su respectivo procedimiento de protección, ya que de la transcripción y comentario de los siguientes artículos se podrá observar claramente la diferencia existente en razón de su competencia :

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estipula en su artículo : Artículo 102 , Apartado B .- El congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencia, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, lo que conocerán de las quejas en contra de los actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales o jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

De donde se desprende que los Estados que componen la Federación están obligados a constituir un organismo cuyo fin sea la protección de los derechos humanos, lo que en la práctica vendría a ser las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, así mismo, se precisa que el Congreso de la Unión establecerá un organismo nacional con las mismas características que los estatales pero con mayores atribuciones y facultades, - Comisión

Nacional de Derechos Humanos - mismas que se encuentran debidamente precisadas en su ley correspondiente, específicamente en los artículos que a continuación se transcriben .

Artículo 1º.- Esta ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional en materia de derechos humanos, respecto de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el país, en los términos establecidos por el Apartado B del Artículo 102 Constitucional.

Artículo 2º.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

Artículo 3º.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presunta violaciones a los derechos humanos cuando estas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Artículos de los que finalmente podemos concluir diciendo que los únicos órganos facultados para conocer, promover, divulgar y proteger los derechos humanos a nivel estatal son las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, a falta de éstas y para determinados casos que la propia ley marca, a nivel nacional será competente la Comisión Nacional de Derechos Humanos, afirmación que se realiza de acuerdo a lo previsto en el artículo 102 Apartado B de la Constitución que rige en nuestros días, en relación con los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos humanos, así como el artículo 1º del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ahora bien, en cuanto a las "Garantías Individuales", la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su :

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

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

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

I.- El juicio de amparo ...

V.- "El amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá directamente ante la Suprema Corte de Justicia o ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a las disposiciones que establezcan la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación o la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución, en los siguientes casos : a) En materia"

VII.- "El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridades administrativas, se interpondrá ante un juez de Distrito"

Por su parte, el órgano competente para conocer de las violaciones a las garantías individuales a través del juicio de amparo, será la Suprema Corte de Justicia, por conducto de los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito, según corresponda al caso concreto, facultades que quedan dispuestas por los artículos 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en correlación con los artículos 42 a 56 de la Ley de Amparo - antes transcritos - .

4.3.2.1. Los Derechos Humanos : La Queja .

Referente a los medios jurídicos y/o procedimientos de protección y/o medios de impugnación que protegen tanto a los Derechos Humanos como a las Garantías Individuales, también éstos se encuentran perfectamente bien determinados, pues mientras que para los primeros existe el recurso de queja ante la Comisión de Derechos

Humanos según se determinó anteriormente; para las garantías individuales existe el Juicio de Amparo.

Referente al procedimiento de queja que se tramita ante la Comisión de Derechos Humanos y el cual supuestamente da efectividad a los derechos humanos, el mismo se encuentra plenamente definido y establecido en los artículos 55 a 60 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y del 148 al 157 del Reglamento Interno de su propia ley.

En este sentido, y tomando como base el artículo 4° de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tenemos que como característica o principios fundamentales del procedimiento de queja se encuentra el hecho de que DEBE SER :

- a) Breve.
- b) Sencillo.
- c) inmediato.
- d) Concentrador (reunir las quejas que se encuentren a un mismo hecho y autoridad)

Principios que básicamente tratan de simplificar un cúmulo de trámites, ya que se interpreta que el legislador mantuvo la idea de que la protección de los derechos humanos son vitales para la sociedad y para el individuo, pues en la práctica para garantizar estos valores se requería precisamente de un trámite lo más simple posible y que por lo tanto se apartara de formalidades que revisten y requieren otros procedimientos, pues en la mayoría de las ocasiones los interesados no contaban con recursos económicos para contratar a un profesionista que se encargara de llevar todo un procedimiento jurisdiccional por la violación a sus derechos

Muy en relación a lo anterior el artículo 25 la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos señala que : "Cualquier persona podrá denunciar presuntas violaciones a los Derechos Humanos" por lo que se entiende que no existe requerimiento alguno por razón de sexo, edad, condición social, credo religioso o cualquier otro que pudiera existir; por el contrario se reitera que con el procedimiento de queja se trata de ahorrar al quejoso un gran número de trámites ya sea jurisdiccionales o burocráticos.

Los únicos requisitos, que debe revestir el recurso de queja, es que deberá ser presentado por escrito, directamente ante la Comisión Estatal y/o Nacional de Derechos Humanos, pero en casos de suma urgencia, se puede presentar oralmente o por cualquier medio de comunicación; no se recibirán quejas anónimas, teniendo la Comisión la obligación de comisionar en forma permanente a su personal para que en todo tiempo y momento reciban las quejas (art. 27, 28 y 29 ley de la CNDH).

Una vez admitido el recurso, la Comisión de Derechos Humanos correrá traslado al organismo estatal correspondientes para que rinda un informe, en un plazo no mayor a diez días hábiles , el cual deberá acompañar con todas las constancias y fundamentos que justifiquen su conducta, si no se presenta el informe, se presumirán ciertos los hechos señalados salvo prueba en contrario. La Comisión, deberá resolver sobre la queja en un término que no exceda de sesenta días a partir de la aceptación del recurso, formulando una recomendación al organismo local, para que, en su caso, subsane las omisiones o inactividades en las que hubiese incurrido. La comisión, cuando sea procedente, declarará infundada la inconformidad y/o queja que se le hubiere planteado. Cuando se formule recomendación a una Comisión Local, ésta deberá informar lo correspondiente en un plazo no mayor de quince días hábiles, para determinar si acepta o no la recomendación girada. Es importante hacer notar la trascendental facultad que establece el artículo 60 de la ley al señalar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos ante un recurso de queja por omisión o inactividad, si considera que el asunto es importante, y el organismo estatal puede tardar mucho en expedir su recomendación, podrá atraer esa queja y continuar tramitándola con objeto de que sea éste organismo el que emita, en su caso, la recomendación correspondiente.³⁷

4.3.2.2. Garantías Individuales : Juicio de Amparo .

En relación a la institucionalidad del Amparo mexicano, existe una polémica sobre quien fue su verdadero creador, pues mientras algunos lo atribuyen al insigne yucateco Manuel Crescencio Rejón (Constitución Yucateca de 1840), otros atribuyen al jalisciense Mariano Otero (Proyecto de Minoría 1842 y Acta de Reformas a la Constitución de 1824,

³⁷ Quintana Roldan, Carlos. Op. cit. . p. 184 - 185.

expedidas en 1847 e incluidas de manera expresa en la Constitución de 1857), y aún más, existen otros autores - Ignacio Burgoa - quienes afirman que no es dable que ésta institución se haya originado por uno sólo de ellos, pues sostienen que nuestro amparo mexicano realmente se debe a éstos dos grandes juristas, pues existen aportaciones tanto de uno como de otro.

Por nuestra parte, no entraremos en más polémicas de creación o institucionalidad, pues realmente el objetivo del presente estudio será citar brevemente la naturaleza y conceptualización jurídica del juicio de amparo.

En éste orden de ideas, tenemos que : el amparo es catalogado como un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del artículo 103 de la Constitución); que garantiza en favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (Fracciones II y III de dicho precepto) y que por último protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado. Dicho de otra forma, se entiende que el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando bajo éste último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo.³⁸

Otros tratadistas coinciden, en que el juicio de amparo fue establecido por el artículo 103 y 107 Constitucional para proteger las Garantías Individuales, pues atinadamente afirman que ésta institución es la única que funciona eficazmente en la realidad jurídica de nuestro país, a tal grado que se ha calificado a dicho instrumento como "juicio constitucional" o "juicio de garantías" o bien "garantía constitucional por antonomasia", pues si bien es verdad que su función inicial se reducía a la tutela estricta de los derechos individuales de la persona humana consagrados constitucionalmente, se ha extendido de manera paulatina a la protección de las disposiciones constitucionales cuya violación afecta un derecho de tipo personal.

³⁸ Burgoa, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, p. 173.

En opinión de Hector Fix-Zamudio, el amparo mexicano ha llegado a adquirir en la actualidad una estructura jurídica sumamente complicada, que bajo su aparente unidad comprende varios mecanismos procesales, que si bien posee ciertos principios generales comunes, cada uno de ellos tiene aspectos peculiares de carácter autónomo; en él - afirma - podemos descubrir cinco funciones diversas, ya que puede utilizarse para:

- a) La tutela de la libertad personal;
- b) Para combatir las leyes inconstitucionales;
- c) Como medio de impugnación de las sentencias judiciales;
- d) Para reclamar actos y resoluciones de la administración activa; y
- e) Para proteger derechos sociales de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria³⁹.

La división de competencias en el juicio de amparo tiene un origen mas histórico que técnico, ha obedecido a circunstancias prácticas y no a una separación lógica de materias o esferas de protección con las que estuvieran ligadas. Así se ha llegado a dos formas procesales distintas como son el Amparo Indirecto y el Amparo Directo cuya materia está tan entremezclada que apenas si hay una diferencia mínima.

A. El Amparo Indirecto.- es que se inicia ante el Juez de Distrito y está sujeto a la posibilidad de ser revisado a petición de parte por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los Tribunales Colegiados de Circuito. En términos generales la acción del amparo indirecto se endereza contra violaciones cometidas por autoridades no judiciales, tanto legislativas como ejecutivas (Artículo 114 a 121 de la Ley de Amparo).

B. El Amparo Directo compete a los Tribunales Colegiados de Circuito, es normalmente una sola instancia y procede contra sentencias definitivas dictadas por los tribunales judiciales, administrativos, o contra laudos pronunciados por los tribunales del trabajo en virtud de violaciones a las normas del procedimiento cometidas durante la secuela del mismo, siempre que afecten la defensa del quejoso y trasciendan al resultado del fallo, o bien en virtud de violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias

³⁹ Fix-Zamudio. Hector. Justicia ... Op. cit., p. 187.

o laudos (Art. 158 a 169 de la Ley de Amparo). La Corte sólo conoce de estos amparos en forma extraordinaria, tratándose del ejercicio de su facultad de atracción.

Finalmente debemos decir que los elementos principales que se constituyen en un juicio de amparo son (Artículo 5º de la Ley de Amparo) :

1. Una violación constitucional que se hace valer ante el juez o tribunal competente.
2. Una ley o acto reclamado (dictado por la autoridad responsable).
3. Una parte agraviada o quejoso (titular de la acción o derecho reclamado).
4. Un Agente del Ministerio Público Federal; y
5. Un tercero perjudicado (no siempre puede existir) ⁴⁰.

De lo anterior, se deduce que cuando alguna autoridad, a través de una ley o acto lesiona derechos fundamentales de una persona, es precisamente el juicio de amparo el sistema de control jurisdiccional que procede para hacer valer las garantías individuales consagradas en la Constitución Federal.

⁴⁰ Gonzalez Cosío, Arturo. *El Juicio de Amparo*, p. 223.

CAPITULO V

PROPUESTA PARA FORTALECER EL
FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

5.1. Análisis y Crítica a las Facultades Actuales de la C.N.D.H.

El desarrollo del presente capítulo tiene por objetivo realizar algunos comentarios y críticas a las actuales facultades que posee la Comisión Nacional de Derechos Humanos; nuestra metodología que emplearemos para su estudio - por razones obvias y a efecto de tener una visión más completa sobre la problemática que hoy en día representa la creación y facultades de ésta institución - será citar brevemente sus antecedentes de creación, es decir, mencionaremos algunos aspectos relevantes que se suscitaron antes del decreto de 29 de junio de 1992, específicamente su creación en 1990; para posteriormente comentar y enfatizar los aspectos relevantes y las carencias o críticas que fluctúan en contra de dicho organismo, siendo finalmente nuestro único afán, el demostrar la necesidad de que en nuestro país se establezca plenamente un *Ombudsman* con toda la amplitud y significado que la palabra representa.

En éste orden de ideas, tenemos que la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha sido precedida por diversas instituciones locales, estatales, gubernamentales y no gubernamentales que se preocuparon por la defensa de los derechos humanos (ver capítulo II); de igual forma, se afirma que también su creación ha sido antecedida por gestos de buena voluntad de quienes han detentado el poder (gobierno) para terminar con la ola de violaciones a los derechos fundamentales del hombre, pero lamentablemente ninguno ha tenido resultados concretos y favorables.

Durante los inicios de la administración del ex-presidente Carlos Salinas de Gortari resultó evidente la necesidad de que nuestro país - México - avanzara en la ampliación y perfeccionamiento de sus instrumentos jurídicos para procurar una mejor defensa y tutela de los derechos humanos, pues día con día la violación a los derechos de la persona humana aumentaba considerablemente, razón por la que resultaba necesario dar respuestas favorables a las víctimas y a sus defensores por un lado, y por el otro, frenar los constantes atropellos de las garantías individuales y sociales, por parte - principalmente - de los representantes gubernamentales o fuerzas respaldadas por el poder público.

La más inmediata respuesta del gobierno fue la creación dentro de la Secretaría de Gobernación, de una Dirección General de Derechos Humanos, encargada de atender las reclamaciones ciudadanas por violaciones a las garantías y prerrogativas fundamentales. Sin embargo, aún cuando sus antecesoras ya habían transitado por este camino árido, y a pesar de los esfuerzos propios que ésta Dirección realizó, no se advirtió en el país una mejoría sustantiva referente al respeto de los derechos fundamentales, por el contrario sus violaciones eran día con día mas evidentes, trascendiendo a través de los medios publicitarios las fronteras de nuestro país.

Vino entonces la exigencia social, que pugnaba por el respeto a esos derechos y conjuntamente con los Organismos No Gubernamentales de Defensa de Derechos Humanos (ONG's), la *American's Watch* y Amnistía Internacional crearon una auténtica demanda y protesta jurídico-social, pues ya no pedían, sino que exigían al Estado acciones rápidas y enérgicas para hacer cesar esa situación y revertir tan perniciosa tendencia.

Bajo los principios de pleno respeto a las garantías fundamentales, de emprender una lucha abierta y frontal contra la impunidad y el reconocimiento de que nadie puede estar por encima de la Ley; y básicamente por las altas presiones de dichos ONG's, el Presidente de la República - en aquel entonces Carlos Salinas de Gortari - no tuvo más remedio que emitir el 05 de junio de 1990 un Decreto mediante el cual se creaba la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Respecto a su creación, Jorge Carpizo opinó que ésta institución poseía los siguientes aspectos importantes :

- A. Que el titular del Poder Ejecutivo Federal recogió e hizo suya la sentida demanda popular para mejorar la defensa y protección de los Derechos Humanos;
- B. Él mismo decidió dar pasos hacia adelante en este aspecto, pues recordemos que anteriormente se mencionó la creación de la Dirección General de Derechos Humanos.
- C. Se creó la Comisión Nacional como una especie de *Ombudsman*, pero además se le dotó de funciones que generalmente no tienen esos organismos, como la difusión, la

divulgación, la capacitación y el fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos.

- D. La Comisión estaría a cargo de un presidente nombrado por el titular del Ejecutivo Federal;
- E. Se vinculó al nuevo organismo estrechamente con la sociedad al constituirse un Consejo integrado por diez personalidades respetadas en México por su independencia de criterio, honestidad y trayectoria profesional;
- F. Se dejó a la institución dentro del organigrama de la Secretaría de Gobernación, porque a esa Secretaría competía la Ley Federal de la Administración Pública sobre la cuestión de derechos humanos; y
- G. Se dejaba claro que las recomendaciones sólo tendrían sustento en las evidencias del expediente, sin que ninguna autoridad pudiera tratar de influir sobre ellas.¹

Bajo éste régimen jurídico la Comisión empezó a laborar; su inicio de actividades, como siempre ocurre, no fueron sencillas y las críticas no se hicieron esperar; las más nutridas provinieron de quienes consideraron que la naturaleza de organismo desconcentrado restaría a la Comisión la independencia necesaria para cumplir auténticamente su responsabilidad, pues no concebían como un órgano con éstas características alcanzaría o lograría la real defensa de los derechos humanos; otros más creyeron que la única misión del organismo sería maquillar la imagen de México en el extranjero y algunos otros la vieron como una moda efímera y pasajera. Algunos juristas se cuestionaban el ¿por qué? habían quedado algunas materias fuera de su competencia y el ¿por qué? dicha institución no había nacido por mandato Constitucional, o al menos con apoyo en una ley emanada del Congreso de la Unión.

Bajo las circunstancias expuestas, ratificado el hecho del gobierno de avanzar en la materia de protección a los derechos humanos y después de un año de trabajo intenso en el que se dieron a la sociedad algunos resultados positivos, se le depositó cierta confianza a la Comisión; fue entonces cuando el Presidente de la República consideró necesario enviar (18 de noviembre de 1991) al Congreso de la Unión la iniciativa para incluir dentro de la Constitución a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

¹ Carpizo, Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*, p. 116.

Con fecha 28 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la adición al artículo 102, Apartado B, de la Constitución Federal de la República. Bien cabe apuntar que en el consenso para incluir a la Comisión como parte de la Constitución todos los partidos políticos representados en las Cámaras Federales votaron a favor, lo que implicaba un acierto jurídico, social y político la determinación tomada.

Del contenido de ésta nueva disposición constitucional se desprendían los siguientes principios o elementos básicos:

- a) El sistema de promoción a los derechos humanos establecido por el artículo 102, Apartado B, no sustituye o elimina a ninguno de los otros que prevé la Constitución General de la República, antes por el contrario, viene a enriquecerlos y complementarlos como una nueva y distinta garantía de la justicia constitucional mexicana...
- b) La adición constitucional es respetuosa de la estructura federal del Estado, desarrollando un esquema eminentemente federalista de protección a los derechos humanos por la vía del *Ombudsman*. De esta suerte que en cada una de las entidades federativas deberá existir un organismo protector de los derechos humanos que tenga las características propias que la Constitución señala, quien conocerá de violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos del fuero común.
- c) La CNDH actuará como órgano de revisión en caso de presentarse inconformidades por las recomendaciones, acuerdo u omisiones de los organismos protectores de los derechos humanos de los Estados; y conocerá en primera instancia de violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos federales y en segunda instancia tratándose de autoridades o servidores públicos estatales o municipales...
- d) Las recomendaciones que formulen los organismos protectores de los derechos humanos, tanto el nacional como los estatales, serán autónomas, es decir, serán producto de la independencia del órgano, el que para arribar a las conclusiones sólo podrá basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojen. Las recomendaciones, y precisamente se les denomina así, tienen el carácter de no vinculatorias. Esto significa que no existe la posibilidad de aplicarlas y cumplirlas si no está de por medio la voluntad de la autoridad o servidor público a la que se dirigieron.

- e) Tres materias están exceptuadas de la competencia de los organismos protectores de los derechos humanos: la electoral, la laboral y la jurisdiccional.
- f) La comisión Nacional de Derechos humanos no podrá conocer de las quejas que pudieran darse por violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos pertenecientes al Poder Judicial de la Federación...²

Una vez que fue aprobada la reforma Constitucional, de inmediato se iniciaron los trabajos para la presentación, por parte del Ejecutivo Federal, de la iniciativa de ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, misma que finalmente fuera aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de junio de 1992, esta nueva Ley, constaba de seis títulos, catorce capítulos, setenta y seis artículos y ocho transitorios; mas tarde, en fecha 12 de noviembre de 1992, se publicó en el mismo diario el Reglamento Interno de la Comisión, el cual desarrolla el contenido de la ley, entrando en vigor el 12 de diciembre del mismo año.

A continuación realizaremos una serie de comentarios sobre la Comisión Nacional de Derechos Humanos, primeramente en relación a su institucionalización, competencia, organización, funciones y atribuciones; por que es necesario citar en éste momento y como punto de partida el contenido del artículo 102 Constitucional, el cual versaba de la siguiente forma:

Artículo 102.- A.- "La ley organizará al Ministerio Público de la Federación ..." .

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

² Madrazo. Jorge. Op. cit., p. 59-60.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estado.

En una sociedad como la mexicana, cada día más activa y participativa en los asuntos públicos, la crítica y los cuestionamientos a la CNDH y a su labor, así como a la situación específica de los derechos humanos no se ha hecho esperar. Como se citó anteriormente la Comisión Nacional ha asumido enteramente la crítica, sobre todo aquella que se realiza de manera constructiva y positiva, aunque tampoco se puede soslayar el hecho de que un buen número de críticas, difundidas ampliamente por los medios de comunicación masiva, han obedecido a intereses extraños a lo que en sí mismo implica la causa de los derechos humanos.³

Básicamente podemos establecer dos tipos de críticas, aquellas que se refieren a la Comisión como organismo (creación, composición, funciones y atribuciones) y aquellas que atienden a la situación de los derechos humanos después de creada la institución.

En éste sentido, primeramente como organismo descentralizado (artículo 2 de la Ley), la Comisión es parte del Estado mexicano, mas no del propio gobierno, porque tiene carácter público, cumple con una función que le corresponde en forma primordial, su presupuesto proviene de fondos públicos; sus funciones están precisadas en la Constitución y en las respectivas leyes; gozan de autonomía respecto a cualquier autoridad o funcionarios públicos; sus dirigentes gozan de una serie de garantías para hacer efectiva su autonomía como organismo (artículo 13 de la Ley) y finalmente es el propio organismo quien expide su reglamento (artículo 19 de la Ley).

Este precepto no deja discrecionalidad a los cuerpos legislativos respecto de la creación de esos organismos, ordena su creación, lo que innegablemente es un voto en favor del federalismo mexicano, pues cosa contraria hubiera sido que dicho organismo fuera

³ *Ibidem.* p. 74 .

único, es decir, que se rigiera bajo un sistema centralizado, lo que obviamente atraería un sin número de problemas y quejas sin resolver. Sin embargo, y aún cuando lo anterior se considera un acierto, hubo quien crítico negativamente lo preceptuado, pues se afirmaba que por un lado la Comisión había dados pasos agigantados en la creación y funcionamiento de éste organismo y se temía que con la decisión de establecer organismos locales y estatales se retrocediera en sus objetivos, pues para muchos de los Estados éste tipo de organismo sería totalmente nuevo.

Por nuestra parte, otorgamos un voto a favor de éste sistema, pues consideramos que siempre será mejor tener en diversas localidades organismos que reciban las quejas por violación a los Derechos Fundamentales, y que por lo tanto se les de nacimiento de acuerdo con la exigencias de la sociedad.

También se dijo que la Comisión Nacional de Derechos Humanos trabajaría como un *Ombudsman*, cuya denominación es de origen sueco - tal y como ya quedó asentado en el capítulo segundo de la presente investigación -, surgió entonces la crítica que señaló que se trataba de importar modelos extranjeros que no tenían ninguna viabilidad en una realidad mexicana, pues para muchos la palabra *Ombudsman* resultaba hasta impronunciable, aquí lo realmente preocupante - según nosotros, no es la infundada crítica que se realiza, pues para los estudiosos de la materia ésta a todas luces carece de validez, en razón de que en un país como el nuestro, donde la cultura sobre Derechos humanos es precaria, se nos hace difícil realizar tales aseveraciones, pero no por conocimiento de la materia, sino por su total desconocimiento, en virtud de que como hemos expresado con antelación, la CNDH realmente reúne las características generales de los *Ombudsman*.

Por otro lado, la función jurídica que tiene un artículo constitucional de éste tipo es el delimitar el contenido de la Ley secundaria o reglamentaria del precepto. Y lo hace de dos maneras : a) positivamente, indicando cual sí debe ser el ámbito de competencia de la Ley (establecer organismos de protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos ...); y b) negativamente (incompetencia), esto es, indicando expresamente cual no puede ser ése ámbito (asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales) ... Sobre la incompetencia electoral, laboral y jurisdiccional, voces muy

respetables estimaron que estos asuntos sí constituían derechos humanos, por lo que no podían excluirse de la competencia de la CNDH. Indiscutible la primera parte del argumento. En efecto, son derechos humanos, pero equivocadamente la segunda parte, esto es, que no pueden excluirse de la competencia de la Comisión ¿por qué?. El Dr. Jorge Carpizo ha explicado ampliamente la competencia de la CNDH afirmando que se debe a:

- a) En materia laboral.- Porque esta clase de conflictos generalmente se da entre particulares , patrón - trabajador; y si en la relación no interviene un servidor público no existe violación a los derechos humanos; quizás podrá haber un delito o una violación laboral, pero no de derechos humanos. Y finalmente, porque las controversias laborales se convierten en asuntos jurisdiccionales.
- b) En materia electoral.- Nunca se ha mencionado por parte de la Comisión que los derechos políticos no sean derechos humanos, ni que en el país no deban realizarse todos los esfuerzos por avanzar en los propósitos de consolidar y enriquecer la democracia y favorecer procesos electorales mas claros y transparentes. Lo que se ha explicado en repetidas ocasiones es que, por su naturaleza, estos esfuerzos no pueden quedar dentro de la tarea del *Ombudsman*, cuya naturaleza técnica y apolítica le impedirían hacer aportaciones sustantivas en ese campo y por el contrario arriesgarían su función de *Ombudsman* y le restarían fuerza moral para ejecutar sus demás quehaceres; y
- c) En asuntos jurisdiccionales.- Porque la CNDH devendrá en un superpoder, por encima del Legislativo y del Judicial, correspondiendo a éste último exclusivamente la atención de estos temas.⁴ Sin embargo no hay que olvidar que los *Ombudsman* del mundo conocen, por lo general, de asuntos administrativos de los poderes judiciales, como lo hace la CNDH de los tribunales del fuero común.⁵

Adicionalmente, cabría considerar el razonamiento que presenta Magdalena Aguilar Cuevas quien dice que: La incompetencia de la Comisión en sentencias definitivas se fundamenta en que siempre debe existir una última instancia de decisión que revise los

⁴ Rabasa Gamboa, Emilio. *Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México*. Análisis Jurídico de la Ley de la CNDH , p. 6 .

⁵ Carpizo. Jorge. Op. cit., p. 23-25.

fallos de instancias de jerarquía inferior, y ésta última instancia corresponde al Poder Judicial ... Además se considera que la independencia del Poder Judicial no puede ser vulnerada, pues es una de las mejores garantías para la defensa de la libertad, la dignidad y la seguridad jurídica de los individuos; continua refiriendo que : En cuanto al supuesto de independencia en conflictos laborales individuales o colectivos entre trabajadores y patrón, primeramente no interviene una autoridad o servidor público y cuando pasan al ramo jurisdiccional no es posible sustituir a la Junta Federal y a las Locales de Conciliación y Arbitraje, ni a los Tribunales Colegiados de Circuito, ni se puede intervenir en asuntos jurisdiccionales de fondo. Y finalmente, dice que: en asuntos electorales, la competencia se basa en la necesidad de que la Comisión mantenga un carácter apolítico y apartidista, ya que de intervenir en la contienda política puede vulnerar su calidad moral.⁶

Finalmente, realizaremos los comentarios a los aspectos que desde nuestro punto de vista muy personal consideramos de mayor trascendencia y crítica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y estos son en referencia al nombramiento de sus más altos órganos constitutivos, el atraso o rezago que existe sobre las quejas y el carácter vinculatorio de sus recomendaciones.

En relación al nombramiento de su Presidente (artículo 10 de la Ley) y miembros del Consejo (Artículo 18 de la Ley), se han originado una serie de debates interminables, referentes principalmente al hecho de que sea el Presidente de la República quien designe al Presidente y al Consejo de la CHDN, aún cuando éste deba ser aprobado por la Cámara. Pues según Luis G. Vela Sánchez - profesor de la ENEP Acatlan - afirma que: "otra característica que nos parece representa una dificultad práctica e institucional para lograr darle eficacia obligatoria a las resoluciones de la CNDH es el modo presidencial que se vive en México, pues el Presidente posee un amplísimo poder que proviene no sólo de las facultades que acertada o desacertadamente le dan las leyes. Aunado a esto, existe un sometimiento tradicional por parte de los gobernadores y presidentes municipales al titular del Ejecutivo Federal; - pues opina que - en ningún lado del mundo donde los resortes del poder estén manejados fundamentalmente por una élite de gobierno, funcionaría el *Ombudsman*, máxime si no cuenta con un

⁶ Aguilar Cuevas, *Magdalena. Manual de Capacitación de Derechos Humanos*, p. 166.

verdadero apoyo decidido del gobierno. Ya que si el defensor de los derechos humanos llegara a convertirse en un instrumento de legitimación del titular del ejecutivo, la sociedad tendría que someterse al cumplimiento caprichoso de una sola persona sobre asuntos tan vitales.⁷

Por otro lado, se advierte que indefectiblemente el sustituto presidencial de la CNDH es elegido por el Ejecutivo directamente de la Academia Mexicana de derechos humanos, restringiéndose de esta forma el derecho que pudiera tener otra persona destacada en la materia y que sea proveniente de algún otro organismo gubernamental o no gubernamentales, para ocupar el puesto, por lo que se infiere que deberá modificarse el procedimiento de designación de estos puestos tan importantes, bien sea a través de una propuesta de alguna de las Cámaras o por consenso popular, de lo que estamos seguros es que éste proceso de designación deberá ser realizado a través de un proceso democrático que rompa con la práctica burocratizada y disímbola actual.

Ahora bien, otro de los puntos controvertidos, es aquel que se refiere al número de quejas presentadas ante la Comisión, en razón de que, desde sus inicios se preocupó por atender el mayor número de ellas, sin embargo la demanda en aquel entonces, e incluso a esta misma fecha sigue siendo interminable (demostrable a través de las cifras emitidas en los informes anuales de la CNDH), pero quizás lo preocupante no es el número de quejas recibidas, por que a través de esa misma demanda se puede presumir que la sociedad mexicana tiene depositada cierta confianza en la CNDH para hacer valer su dignidad como persona y para que se le respeten sus derechos fundamentales; lo realmente preocupante es que las quejas se reciban y no se haga valer los elementos esenciales del *Ombudsman* (sencillez y agilidad del procedimiento, ver en capítulo dos) para su resolución.

En éste sentido Jorge Madrazo, ha opinado que : las críticas a cerca del burocratismo de la Comisión Nacional se basan ciertamente en la falta de expedites en la solución de quejas y no tanto en los procedimientos que se utilizan que, por esencia, deben ser

⁷ Vela Sánchez, Luis G. *Sobre la Necesidad de Crear Instrumentos Jurídicos Encaminados a Fortalecer las Recomendaciones Emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos*. Tesis para obtener la Licenciatura en Derecho, p. 135.

ágiles y antiformalistas; y - sostiene atinadamente - que en la medida que la Comisión avance en el propósito señalado estas críticas tendrán que ceder. Continúa opinando que : alguna dosis de razón asiste a quienes se han quejado que la Comisión Nacional carece de rapidez para solucionar las quejas que se le presentan. La inadecuada velocidad en la respuesta que a sus quejas ofrece la Comisión se debe a varios factores: el gran número de quejas que se reciben; el hecho de que en un inicio se recibieran quejas sin importar la fecha en que los hechos violatorios se verificaran, lo que dificultó la investigación correspondiente, y la falta de experiencia de varios de sus miembros, quienes al iniciar su trabajo, carecían de un marco próximo de referencia. Hoy en día, los principales empeños de la Comisión Nacional son conseguir que sus recomendaciones sean cumplidas totalmente e incrementar sensiblemente la velocidad en la respuesta hacia sus quejosos.⁸

No falta quienes salgan en defensa de la propia Comisión, al decir que : La Comisión no puede resolver todos los problemas de la sociedad, ni aceptar las quejas en las cuales no es competente y que le presentan las personas desinformadas de lo que es un *Ombudsman* y de cuales son sus funciones (volvemos a la cultura sobre lo derechos humanos); pues advierten que esta institución no es un remedio mágico, panacea o "sanalotodo" que vaya a remediar la insatisfacción de la sociedad por las arbitrariedades que comete la administración pública, opinión realizada por Jorge L. Maiorano en su obra "El *Ombudsman*, Defensor del Pueblo y de las Instituciones Republicanas, p. 4 y citado por el Dr. Carpizo.⁹

De lo anterior, observamos que así como existen críticas negativas, también existen las positivas; sin embargo nuestro único fin aquí, no es citar todas las que de ellas existen, sino realmente lo que intentamos es poner de relieve el común de las opiniones que resultan en relación con las quejas, mismas que solicitan una ferviente agilidad sobre ellas, para que la CNDH sea considerada como una institución funcional.

Finalmente entraremos al punto medular de crítica, no abundaremos mucho en el tema, pues a todas luces se desprenden las interrogantes que hasta la fecha nos han dejado

⁸ Madrazo, Jorge. Op. cit. , p. 80.

⁹ Carpizo, Jorge. Op. cit. , p. 56.

un desagradable sabor de boca. Nuestro asesor el Lic. Luis G. Vela S. en su tesis para obtener la licenciatura en Derecho acertadamente sostiene que : El problema de fondo está perfectamente identificado en la etapa que concluye el procedimiento, y que es precisamente la recomendación, donde finalmente podrá ser cumplida o no, pues resulta realmente incoherente que una cuestión intermedia o de procedimiento (informes) tengan que ser cumplidos incondicionalmente y que el resultado final o de fondo se deje su cumplimiento al arbitrio de la autoridad responsable.

De sobra es conocido que el producto de las investigaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la mayoría de los casos, se vierte en recomendaciones para cuyo cumplimiento es indispensable la explícita voluntad de la autoridad destinataria. Por lo que es obvio que bajo esta circunstancia se limita seriamente la posibilidad de luchar con eficiencia para el pleno respeto de los Derechos humanos.

Nosotros por nuestra parte, opinamos que es ilógico e incluso absurdo, que la CNDH deje a la autoridad que violó un derecho humano la libertad para determinar si cumple o no con la recomendación emitida, pues aunque la Comisión se vale de los medios de comunicación masiva para publicar que determinada autoridad no cumplió con una de sus determinaciones, esto no lo es todo, pues en la praxis lo que realmente interesa, es que por una lado, al gobernado se le restituya su derecho - de ser posible - y/o que en su defecto se le respeten sus derechos que posee como persona, y por otro, que no existan tantas violaciones a los multicitados derechos humanos.

Algunos periodistas se han atrevido a sugerir que: dada la importancia de la materia, además de hacer todos los recordatorios que sean necesarios, de exhibir pública y reiteradamente a todas las autoridades que se burlan de la vigencia de los derechos humanos en nuestro país, es necesario que la CNDH denuncie ante las autoridades judiciales correspondientes, pues para ello tiene las pruebas necesarias, a todos los agentes violadores de los derechos humanos y como parte vigile el puntual desempeño de esas mismas autoridades,¹⁰ sugerencia que si analizamos detenidamente, no resulta tan descabellada, pues insistimos en que nuestro orden jurídico deberá realizar un gran

¹⁰ Diario "la Jornada". 24 de junio de 1992. p. 17.

esfuerzo para hacer que se cumplan las recomendaciones y se castigue a los responsables de los actos que afecten tales derechos.

Durante infinidad de ocasiones se ha insistido en que la Comisión Nacional no puede, ni debe expedir recomendaciones con el carácter de obligatorias, por que de hacerlo, transformarían su naturaleza en verdaderas sentencias judiciales y, entonces, en lugar de tener un *Ombudsman*, estaríamos ante la presencia de un tribunal jurisdiccional, lo que en materia vendría a realizar toda una revolución en el orden jurídico mexicano.

Derivado de lo anteriormente expuesto, debemos decir, que no podemos alejarnos de una realidad latente y no podemos dejar de reconocer que el principal problema que ha enfrentado y enfrenta la Comisión Nacional de Derechos humanos es el retraso en el cumplimiento total de las recomendaciones, pues basta sólo con mirar el último informe anual para darnos cuenta de la problemática que esto representa; las cifras oficiales sobre derechos humanos en nuestro país muestran la realidad grave, que no se requiere exagerar para que cause preocupación, las demandas sobre violación a los mismos se incrementa año con año, lo que es indicativo de cuanto nos resta por avanzar en esta materia, sobre todo si se tiene en cuenta la lentitud con que las autoridades toman conciencia del respeto debido a esos derechos y si se tiene presente el origen de las violaciones a los mismos.

En comparación con el Decreto de 1990 y la Ley Constitucional de 1992, tenemos que se puede concluir lo siguiente :

Decreto de 06 de junio de 1990	Ley de la C.N.D.H.
Se dispuso que la CNDH estaba adscrita administrativa y financieramente a la Secretaría de Gobernación.	La Ley le otorgó el carácter de órgano descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios.
Asignaba como único objeto de la Comisión "proponer y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los derechos humanos" otorgándole seis atribuciones.	Prescribió como objeto "la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos en el orden jurídico mexicano" y le confirió catorce atribuciones diferentes y más amplias que el decreto.

Establecía un Presidente, un Consejo, un Secretario Ejecutivo, un solo Visitador y los recursos humanos de la entonces Dirección General de derechos humanos de la Secretaría de Gobernación.	Integró a la CNDH con un Consejo, un Presidente, un Secretario Ejecutivo, cinco Visitadores Generales y los Visitadores Adjuntos, así como el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el desempeño de sus funciones.
Las designaciones del Consejo y del residente, eran facultad exclusiva de un sólo órgano estatal, el Ejecutivo Federal.	Con la Ley el nombramiento debe contar con la concurrencia de dos órganos estatales, el Ejecutivo Federal y el Senado de la República.
El decreto no contenía un precepto específico de naturaleza procedimental, por lo que éste se resolvía de acuerdo con las atribuciones de sus órganos competentes.	La Ley, en cambio contiene un título entero (III), con 4 capítulos y 41 artículos sólo destinado al procedimiento, incluidos los muy importantes del recurso de inconformidad.
Únicamente confería la facultad a su presidente para solicitar información a cualquier autoridad.	La Ley establece un título completo, con dos capítulos y siete preceptos, sobre las obligaciones y responsabilidades de las autoridades y servidores públicos con la CNDH, incluyendo sanciones específicas por el incumplimiento de las mismas. ¹¹

5.2. La C.N.D.H. ¿ Una Simple Autoridad Moral ? .

El gesto de nuestro Estado de crear una Comisión de Derechos Humanos (1990), aunque muy tardío es digno de elogios. A la fecha, resulta innegable, por un lado, aceptar que desde su creación hasta la actualidad, la institución ha avanzado considerablemente en la materia - quizás para unos a pasos agigantados, quizás para otros a pasos lentos -, pues a pesar de que en nuestro país no existía una cultura básica

¹¹ Rabasa Gamboa, Emilio. *Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México*. Análisis Jurídicos de la Ley de la CNDH. p. 2-3.

sobre derechos humanos y una idea clara sobre lo que representaba un organismo que pugnara por ellos (Ombudsman), ésta se encargó de promocionar tales derechos, de divulgar su existencia, de inspirar confianza a los ciudadanos para realizar las denuncias correspondientes, situación ante lo cual no tenemos mas que comentar que se ha dado un paso extraordinario en estos aspectos; sin embargo, por la otra parte, tenemos el lado oscuro de la Institución, pues afirman diversos organismos no gubernamentales nacionales e internacionales que a pesar de tener ya poco más de ocho años de creación y de labores ininterrumpidas, no ha habido una mejora sustancial en el respeto a las prerrogativas fundamentales, en virtud de que día con día se incrementan las quejas por violación a tales derechos.

Ciertamente, tenemos que hoy en día la tortura no se ha erradicado, los problemas (tratos inhumanos) en las cárceles y/o penitenciarias existen, la lucha contra la impunidad no se ha ganado de manera total, los indígenas siguen siendo particularmente vulnerables en sus prerrogativas fundamentales; ante lo cual, la pregunta que salta de inmediato es ¿por qué existiendo un organismo como la CNDH los derechos humanos siguen siendo blanco de interminables violaciones? ¿Porqué si tiene su fundamento en una Carta Magna, ésta no representa la eficacia que debe tener? ¿es acaso una simple autoridad moral? o ¿se propuso con fines retóricos? . Por nuestra parte, nos atrevemos a opinar que ésta situación se deriva principalmente de dos vertientes y/o hipótesis :

A. La primera, aquella que fundamos en el hecho de que sigue faltando sobre nuestros funcionarios públicos una cultura sobre el respeto a los derechos humanos, deducción a la que llegamos con el simple hecho de analizar la siguiente premisa:

"El Estado democrático moderno es aquel que garantiza la seguridad a sus ciudadanos y a aquellos extranjeros que se encuentren en su territorio; respeta y hace respetar la Ley, reconoce la pluralidad política y recoge la crítica, alienta a la sociedad civil, evita que se exacerbén los conflictos entre grupos y promueve la eficacia en sus relaciones con las diversas organizaciones políticas y sociales. Por su parte, el Ejecutivo establece que es obligación del Estado mexicano preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías

individuales y la vigencia del principio de legalidad en ejecución de las atribuciones de los órganos del gobierno".¹²

Si se hubieran asumido como principios imprescindibles de conducta de los servidores públicos de todo nivel estos supuestos - obligación del Estado mexicano de preservar la paz, etc. - contenidos en los dos primeros considerandos del decreto por el que se crea la CNDH, ésta no tendría razón de existir, ni tampoco habrían proliferado las organizaciones defensoras de éstos derechos, como ha sucedido en los últimos años.

B. La segunda hipótesis es aquella que sustentamos directamente sobre las recomendaciones que la Comisión Nacional de Derechos Humanos emite al término del procedimiento. Según nosotros, opinamos que por su característica de NO "vinculatoriedad" es por lo que se pone en tela de juicio su efectividad como organismo protector de los derechos fundamentales, pues reiteramos que al carecer las recomendaciones fuerza legal, su cumplimiento se deja al arbitrio o voluntad de la autoridad responsable, situación que resulta inexplicable, en razón de que, después de haberse estudiado el caso, después de haberse exigido y apercibido a la autoridad para que proporcionara los informes dentro del procedimiento, finalmente no se le exige el cumplimiento de la recomendación.

Sentimos que de ésta última hipótesis es de donde deriva principalmente la no grata característica de autoridad moral; pues si recordamos, dentro del vasto campo del derecho existen las normas jurídicas que imponen una conducta, misma que si se deja de observar impone una sanción; igualmente, existen normas morales, de las cuales se deja al arbitrio del ciudadano su cumplimiento o incumplimiento, si acata la norma es bueno, y si no, en nada lo perjudica (sólo en su conciencia), la publicación que se le de al hecho no resulta tan trascendente como una sanción económica o corporal.

En relación a las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos ocurre algo parecido, cuando éstas se observan, se denota un resultado positivo, pues se supone que la autoridad estará al pendiente de que no se reincida en las violaciones; pero cuando no se cumple queda en su "conciencia" el incumplimiento, situación que de

¹² Diario "La Jornada" de 15 de junio de 1990. p. 09.

ninguna manera interesa al afectado o a la ciudadanía, pues realmente lo que le interesa es la restitución de su derecho y en última circunstancia la seguridad plena de que no volverá a dar esa violación con ningún otro gobernado.

En forma reiterada se ha comentado que no basta que nuestro país cuente con un cúmulo de buenos catálogos, códigos o leyes en los que se impongan deberes y derechos, lo realmente importante es destacar que el estado de derecho es aquel que no simplemente cuenta con esos instrumentos, sino aquel que los hace valer en bien de la colectividad y del mismo gobierno.

Aunado a lo anterior y para reforzar nuestra hipótesis de "autoridad moral" basta con observar las cifras oficiales sobre violación de derechos humanos durante el período comprendido del inicio de labores al día 15 de mayo de 1998 pues éstas ascienden a la cantidad de 62,335 quejas, de las cuales corresponden 10,092 quejas al período del 16 de mayo de 1997 al 15 de mayo de 1998, de las cuales se resolvieron 8,716, quedando pendientes 1,386 casos, esto según el último informe de la CNDH emitido en fecha 05 de junio de 1998.

Informe donde incluso la Ombudsman Dra. Mireille Roccatti afirmó que: cuando alguna de las autoridades no acepta una recomendación o aceptándola no la cumplen, propicia impunidad; protege, encubre, soslaya o tolera a los servidores públicos que con motivo de la función que desempeñan se apartan del mandato legal, convirtiéndose en detractores de la buena fe de las instituciones, al amparo de las cuales cometen ilícitos o faltas graves que lastiman la conciencia social, circunstancias que, con el tiempo, se revierten en contra de quienes indebidamente fomentan o permiten el quebrantamiento del orden jurídico.¹³

A continuación, y para reflejar la validez de nuestra propuesta, describiremos estadísticamente la situación que guardan las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos:

¹³ Comisión Nacional de Derechos humanos. II Informe de Actividades (jun. 97-jun. 98), p. 04.

SITUACION GENERAL DE LA RECOMENDACIONES

Sector	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	
Recomendaciones Emitidas	84	185	260	267	141	116	126	136	
No Aceptadas	05	02	02	07	03	06	12	08	*
Aceptadas con Pruebas de cumplimiento total	64	83	78	149	149	172	56	27	
Aceptadas con Pruebas de Cumplimiento Parcial	09	99	129	11	09	80	70	90	*
Aceptadas con cumplimiento Insatisfactorio		01	01		04	07	03	02	*
Aceptadas sin Pruebas de Cumplimiento							01	01	*

14

* Consideramos que éstas cifras pertenecen a situaciones que por ningún motivo deben presentarse dentro de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en razón de que precisamente de ahí se deriva la catalogación de autoridad moral, pues opinamos que para quitarle éste prefijo indicativo es necesario que dichas cifras (**partidas con letra negrilla**) se encuentren en ceros.

Finalmente citaremos un extracto del discurso emitido por la Dra. Roccatti en su segundo informe de actividades en donde se admite una sensible preocupación por la eficacia e innovación en sus facultades y atribuciones : "La Comisión Nacional de Derechos Humanos avanza al ritmo que le imponen las circunstancias actuales; la sociedad exige respuestas rápidas, certeras y eficaces, por lo que resulta importante que a través del procedimiento legislativo, se reconozca la autonomía de la institución; como atributo indispensable para que continúe expresando con claridad la crítica propositiva que impulse los cambios e innovaciones necesarios para fortalecer el régimen de derechos en que vivimos."¹⁵

¹⁴ Página de internet <http://www.laneta.apc.org/cndh/cndh6.htm>

¹⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos. II Informe de Actividades. Op. cit. . p. 04.

5.3. Propuesta para Fortalecer a la CNDH, en Relación con sus Recomendaciones .

Resulta innegable, que hasta hace algunos años, la idea de la Institución protectora de los derechos humanos (Ombudsman) en nuestra legislación mexicana se encontraba muy alejada de la tradición jurídica originada en los países escandinavos; sin embargo, a la fecha, esta concepción empieza a cambiar radicalmente, pues gracias a que en algunos Estados de la República Mexicana se logró la implantación de instituciones que de forma análoga pretendieron desempeñar las funciones de Ombudsman - de las cuales ya hablamos -, gracias a la preocupación que han demostrado diversos juristas por el presente tema - de los que indudablemente se obtienen importantes avances - y gracias a todas aquellas organizaciones de derechos humanos no gubernamentales, hoy en día podemos contar con una Comisión Nacional de Derechos Humanos que se encarga precisamente de tutelarlos, situación que constituyó un gran acierto del gobierno. Desgraciadamente y aún cuando la CNDH - como ya se dijo - ha logrado grandes avances, nos atrevemos a afirmar que existe todavía un gran trecho por recorrer en esta amplia materia, pues como se pudo observar en las críticas realizadas en el subtema anterior, esta institución adolece de algunos vicios de creación y funcionamiento; situación ante la cual no podemos cerrarnos de ojos y dejarla al aire, por el contrario, sigue existiendo una preocupación tendiente a perfeccionar su fin, pues en la medida que sea eficaz dicha comisión, alcanzaremos el tan anhelado estado de derecho que por hoy sólo existe en nuestra imaginación.

Por nuestra parte, para concluir el presente trabajo de investigación y recordando que el objetivo trazado era analizar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, los mecanismos jurídicos a su alcance y proponer - de ser necesario - un mecanismo para su pleno fortalecimiento; y después de haber desarrollado todo este conjunto de notas, no tenemos mas que decir, que desde nuestro muy particular punto de vista la CNDH debe fortalecerse como órgano tutelar de los derechos humanos, para lo cual deberá enderezar, cambiar o corregir algunos de sus aspectos que nosotros consideramos vicios de creación, encontrándose dentro de los más importantes los siguientes aspectos:

PRIMERO.- Consideramos que uno de los aspectos que debe corregir de inmediato la Comisión Nacional de Derechos Humanos es la designación de su Presidente y la designación de su Consejo (Art. 10 y 18 de la Ley de la CNDH), pues ésta característica representa una dificultad práctica e institucional para lograr la eficacia de las recomendaciones emitidas por la CNDH, toda vez que como se ha mencionado, el Presidente de la República - quien ya tiene múltiples e innumerables funciones - posee un amplísimo poder o facultades que le otorga la Constituciones y leyes secundarias, aunado a lo anterior, todavía en la Ley de la CNDH se le otorga facultad para nombrar al Presidente y al Consejo de esta institución. Puede ser que lo anteriormente citado a simple vista no tenga mucha verdad, sin embargo, si apoyamos nuestro criterio en el historial político (práctico) de nuestro país, llegaremos a la conclusión de que existe un sometimiento tradicional de los Gobernadores y Presidentes Municipales hacia el titular del Ejecutivo, es decir, se podrá sustentar que los Estados mexicanos pertenecen a una federación, pero que son autónomos y hasta tienen su propia constitución, pero la realidad es que se gobiernan en base a los lineamientos, políticas o instrucciones que provienen del Presidente de la República, no pueden desviarse de ellos, en razón de que les acarrearían grandes problemas con el jefe del Ejecutivo.

De igual forma sucede con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pues consideramos que al ser nombrado su Presidente y Consejo por el titular del Ejecutivo, dichos miembros tienen un compromiso moral de agradecimiento hacia el Ejecutivo, y no les resta más que "postrarse" y seguir los lineamientos que les otorga; situación completamente contraria a las características de un Ombudsman, en razón de que en la mayoría de los países donde existe el Ombudsman, es el Parlamento el órgano que nombra al titular. Retomando el análisis de lo anterior, tenemos que difícilmente el presidente de la república pondrá en orden a los gobernadores, procuradores, militares, policías y demás funcionarios señalados como violadores de los derechos humanos, pues forman parte de un "todo" (gobierno) precedido por él. En todo caso, debe insistirse en que la independencia y la autonomía del Ombudsman - de la cual hablaremos posteriormente -, es algo que sólo puede probarse en los hechos, Jorge Carpizo refiere que esta cualidad sólo se da a través de resultados y más resultados.

Como ha dicho Ryan Vera " en ningún lado del mundo donde los resortes del poder estén manejados fundamentalmente por la elite del gobierno, funcionaría la figura del Ombudsman, si no cuenta con verdadero apoyo decidido del gobierno. Ya que si el defensor de los derechos humanos llegara a convertirse en un instrumento de legitimación del titular del Ejecutivo, la sociedad tendría que someterse al cumplimiento caprichoso de una sola persona sobre asuntos tan vitales,¹⁶ citado por Luis G. Vela S. de la Obra del autor titulada " El Ombudsmen en México", Antecedentes y Realidades, p. 90-91.

Por su parte, Emilio Rabasa refiere que : El nombramiento del presidente de la Comisión fue uno de los puntos mas debatidos de la iniciativa, conformándose por tres posiciones: a) designación por el Presidente de la República, con aprobación del senado; b) por el Presidente de la República con aprobación de la Cámara de Diputados ; y c) Por mayoría calificada de 2/3 partes de la Cámara de Diputados. Finalmente quedó en la Ley (Art. 10) la primera posición, aprobada por unanimidad en el Senado y en la Cámara de Diputados por 297 votos a favor y 88 en contra.¹⁷

De tal suerte, que en base a los anteriores postulados, es que nosotros consideramos que la fórmula ideal para proponer al Presidente y al Consejo de la CNDH es la tercera de las premisas, es decir, que éstos sean designados por el Poder Legislativo a través de la Cámara de Diputados por sus dos terceras partes; en virtud de que con la inclinación tomada (art. 10 de la Ley de la CNDH), por cualquier lado que se observe siempre parecerá absurda, pues del mismo modo que con esa actitud trocan cualquier opción para intervenir en una designación tan importante como lo es el Ombudsman; también con ella impiden participar a personalidades de los Organismos no Gubernamentales que reúnen las características para ocupar la presidencia de la CNDH, toda vez que como se ha dicho, en la mayoría de las ocasiones el presidente de éste organismo proviene de la Academia Mexicana de Derechos Humanos.

¹⁶ Vela Sánchez, Luis G. Op. cit. , p. 118.

¹⁷ Rabasa Gamboa, Emilio. Op. cit. , p. 12.

Por otro lado, y como mero dato referencial pero trascendente, tenemos que en los países donde se tiene un Ombudsman Parlamentario la designación requiere de una mayoría calificada con el fin de garantizar un alto grado de consenso en el sufragio, para evitar que la institución se convierta en un botín político, o sea en pieza de ajedrez de quien lo designa, por el contrario esto se hace con el afán de que pueda ejercer la *autoritas moral* que le es propia.

A mayor abundamiento sobre nuestra propuesta, consideramos que incluso si fuera llevado a dicha presidencia una personalidad destacada de algún organismo no gubernamental, la CNDH presentaría otro panorama distinto, pues nos atrevemos a afirmar que lucharía con más ahínco e interés por la tutela de los derechos humanos, pues es gente que por un lado no tiene ningún compromiso moral o de agradecimiento con algún funcionario público, en razón de su designación, y por otro lado que realmente se encuentra comprometida con dichos fines (aunque también influiría de manera importante la autonomía, de la cual hablaremos posteriormente). Obviamente, estamos de acuerdo en que además de la propuesta realizada los candidatos cumplan con los requisitos y con las características que deba reunir toda persona que pretenda ocupar el puesto, tanto de la presidencia como del Consejo (art. 9º y 17 de la Ley de la CNDH) e inclusive, podrían incrementarse este número de requisitos, a efecto de filtrar más a los candidatos y llevar al centro a la persona viable o idónea para desempeñar funciones tan trascendentales.

En último de los casos y como otra de las alternativas que presentamos como propuesta y con la cual igualmente la CNDH se fortalecería en diversos aspectos, es aquella en la que consideramos, que sea el Consejo quien fuese elegido a través de las dos terceras partes de la Cámara de Diputados, y a su vez, sea el propio Consejo quien en sesión colegiada y por mayoría de votos de sus integrantes tenga la facultad para elegir a la persona que funja como Presidente de la Comisión; situación que no resulta muy descabellada, pues recordemos que es el propio consejo quién entre otras facultades tiene la de establecer el Reglamento Interno de la Comisión y sus lineamientos (art. 19 de la Ley de la CNDH) .

S E G U N D O.- Otra propuesta para fortalecer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es aquella mediante la cual proponemos se le otorgue a ésta institución una verdadera AUTONOMÍA en todo el sentido amplio de la palabra, que no se trate de una autonomía lingüística o literal, sino que ésta se lleve a la praxis del actuar de la CNDH.

En éste sentido, Emilio Rabasa nos dice que : uno de los temas más discutidos de la Ley de la CNDH fue el de su autonomía, en relación con lo dispuesto por el artículo 2º que a la letra dice " La comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios..." El texto de la iniciativa sólo fue modificado en su segunda parte, preservándose lo relativo a su denominación de la naturaleza de la CNDH como organismo descentralizado. Así fue aprobado en el Senado, por unanimidad y sin reserva, y en la Cámara de Diputados, con reserva en lo particular para debate y discusión, con 354 votos a favor y 31 en contra.

Continúa diciendo éste autor que: La propuesta no aprobada, consistía en denominar a la CNDH como "organismo autónomo", pues se argumentaba que como "organismo descentralizado perdería eficacia como órgano defensor de los derechos humanos, en virtud de que (y ésta fue la parte toral del razonamiento), seguía siendo un organismo del Estado, contra quien se dirigen sus recomendaciones, particularmente contra las autoridades y servidores públicos de la rama Ejecutiva del mismo. El problema en términos de la pregunta quedó así ¿como podría la CNDH declarar violador de un derecho humano a un agente, policía o cualquier autoridad de rango y nivel que fuera, siendo que esa autoridad, aún en su nivel jerárquico más bajo, lo es del mismo Estado del cual, como organismo descentralizado, depende la Comisión Nacional? ; sería juez y parte ! , se agregó.¹⁸

Bien vale la pena aquí hacer un paréntesis y meditar sobre ésta situación (juez y parte), en razón de que es sabido, y nosotros así lo consideramos, que en cualquier autoridad, organismo, institución, etc. en la que se tenga la posición de ser juez y parte, no se

¹⁸ Rabasa Gamboa, Emilio. Op. cit. , p. 23.

podrá actuar siempre con el mismo lineamiento, línea recta o criterio, pues en algunos momentos existirán circunstancias en las que deberá abandonar sus principios rectores.

Por nuestra parte, y como una segunda observación al precepto que da vida a la Comisión, tenemos que éste refiere " B. El Congreso ... Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y ... " de donde obtenemos que efectivamente a nivel Constitucional se menciona la palabra autonomía, pero ésta sólo se refiere única y exclusivamente a sus recomendaciones - donde no deberá inmiscuirse nadie más que la CNDH para su expedición -, cuando lo idóneo debiera ser, que igualmente a rango Constitucional se preceptuara su autonomía como organismo o como institución, con todas las implicaciones que conlleva dicho término.

Así mismo, también se habla que la CNDH posee una autonomía orgánica, es decir que posee facultad para establecer sus órganos integrantes, así como los requisitos y procedimientos para su designación; Autonomía Financiera, pues el gobierno federal deberá otorgarle los recursos materiales y financieros para su debido funcionamiento, así como elaborar su propio anteproyecto de presupuesto anual de egresos; Autonomía Técnica, pro medio de la cual la Comisión aplica su propio ordenamiento por medio de sus programas y sobre todo por medio de sus recomendaciones o acuerdo de no responsabilidad (Título III) y autonomía política, consistente en el hecho de que las recomendaciones son públicas y autónomas, esto significa que únicamente serán producto de las conclusiones del expediente y por lo tanto no podrá influir en ellas el órgano estatal.

Con éstas referencias tal pareciera que nosotros aportamos un voto a favor de la autonomía actual de la CNDH; sin embargo no es así, lo único que queremos obtener o dejar bien en claro, es el hecho de que, se puede parafrasear, materializar o incluso introducir en su texto una o mil modalidades de la palabra autonomía, ya sea tanto en la Constitución Federal, como en la Ley de la CNDH, pero lo que realmente importa es que esto se lleve a la práctica; es decir, la palabra descentralizado implica, como ya citamos una autonomía, pero si regresamos nuevamente a nuestra tradición política, tenemos que - como ya se cito - el Presidente y el Consejo son nombrados por el titular del Ejecutivo, el Gobierno Federal es quien les asigna los medios financieros, y además, es

él quien se encuentra comprometido con la protección de los derechos humanos - como lo ha manifestado en diversos discursos el Presidente de la República al recibir el informe de actividades de la CNDH -, todas éstas características y otras más nos hacen pensar que dicha autonomía se encuentra maquillada y que sólo opera en la visión de los gobernados, y en el campo de acción de la CNDH, donde realmente debe operar, encuentra las barreras invencibles para lograr sus objetivos.

En apoyo a nuestro criterio sustentado (autonomía de la CNDH), Sonia Venegas afirma que : Lo importante de dicha independencia no es solamente plasmarla en un ordenamiento, sino que sea observada en la práctica. En suma, independencia significa que el Ombudsman decida por sí mismo los problemas que investigará, las acciones que practicará y las resoluciones que emitirá. Esta independencia debe ser asegurada a través de las disposiciones jurídicas que regulen su nombramiento, inamovilidad, salario, personal y presupuesto.¹⁹ citado por Luis G. Vela S. de la obra de la autora titulada "Origen y Devenir del Ombudsman" p. 42.

Por otra parte, y en relación a la importancia que toma la autonomía de la institución, la Dra. Mireille Roccatti advierte que : En la medida en que se minimiza la autonomía, de hecho o de derecho, se pierde la fisonomía y la existencia real, en detrimento de la eficacia esperada en el cumplimiento del objetivo para el cual se crea la institución. Consecuentemente, en ejercicio de su autonomía, el Ombudsman no debe recibir instrucciones ni indicaciones de autoridad o servidor público en el desempeño de sus atribuciones. La autonomía generalmente es otorgada por la ley que le da origen, sin embargo, no basta ese argumento legal, ya que en cada situación, el Ombudsman debe exigir el reconocimiento y el respeto a esa prerrogativa institucional, desplegando para lograrlo, toda fuerza y energía que deriva de la autoridad moral que lo sostiene, apoyándose siempre en la voluntad soberana de la sociedad civil.²⁰

Es por todo lo antes expuesto, que nosotros determinamos que la actual CNDH no goza en forma total de la autonomía e independencia que necesita para cumplir con sus expectativas, en razón de que como regla general todo Ombudsman requiere de

¹⁹ Vela Sánchez Luis. G. Op. cit. . p. 132 .

²⁰ Roccatti. Mireille. Op. cit. . p. 60.

independencia funcional para el desempeño de sus actividades, pues éste no existe cuando pretende sujetarse a relaciones de jerarquía y dependencia administrativa, motivos todos ellos por los que nosotros proponemos se le dote verdaderamente de la multicitada autonomía práctica, mas no doctrinal o teórica que ya posee.

Para reforzar nuestra alternativa presentada, citaremos el pensamiento de Salomón Delgado, quien manifiesta que : En un sistema político donde el poder está concentrado en el Ejecutivo Federal, y en donde la independencia efectiva de los poderes legislativo y judicial es un capítulo por concluir en nuestra historia reciente, resulta difícil concebir a un Ombudsman que pueda tener autonomía funcional del propio centro del poder, a cuyos órganos administrativos pretenda controlar. Pero las condiciones están cambiando y podemos afirmar - refiere el autor - que los aviesos hechos en nuestro sistema político constitucional pueden abrir el camino hacia una transformación que permita la creación de un Ombudsman.

Inclusive, y después de más de ocho años de vida, a la fecha sigue preocupando a los críticos las debilidades que presenta la CNDH pues así lo manifestaron en una reunión en fecha 21 de julio de 1998 al coincidir que: La reforma Constitucional para fortalecer jurídica y administrativamente a las Comisiones de Derechos Humanos - nacional y estatales - ampliará sus funciones y gozará de autonomía respecto de los poderes de la Unión. Lo que se pretende, afirmó la secretaria de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, Carolina O'Farril, es que al perfeccionarse los órganos de derechos humanos, éstos respondan realmente a las necesidades de la ciudadanía que sufre las vejaciones u actos de gobierno y de otro tipo ...Por su parte, en esa misma reunión: Hector Fix-Zamudio y Miguel Serra, al hablar de lo que debe ser el Ombudsman mexicano, resaltaron que la reforma Constitucional se debe orientar a una función que vaya más allá de intereses partidistas o políticos. Los especialistas coincidieron con los legisladores en el sentido de que las comisiones de derechos humanos no deben servir exclusivamente para atender a delincuentes. Hay que actualizarlas, hacerlas oportunas, operativas, veraces, para evitar injerencias de fuera y garantizar su auténtica autonomía, incluso presupuestal.²¹

²¹ Diario "El Nacional" . 22 de julio de 1998. p. 26.

T E R C E R O.- Finalmente, para fortalecer el funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en base a las críticas realizadas a las facultades y atribuciones de ésta institución, mantenemos firme nuestra postura de que no es posible que la última actuación de la CNDH frente a una autoridad que violó un derecho humano sea una "RECOMENDACIÓN" , pues de que nada sirve que se realice todo un procedimiento coaccionado, que el afectado mantenga su interés en la restitución de sus derecho y que la propia comisión prosiga con su labor de "defender los derechos humanos" , si al final se deja al arbitrio de la autoridad violadora el cumplimiento a esa recomendación.

Nosotros nos preguntamos en razón del actuar actual de la Comisión ¿Que a caso no es importante el cumplir cabalmente con la recomendación para proteger verdaderamente los derechos humanos? o ¿Qué no era o es de interés para el particular, el derecho humano violado? ¿Qué no quien viola un derecho humano o no, por regla general se hace acreedor a una sanción? ¿ Qué no para dar respuesta a todas estas interrogantes fue creada la Comisión Nacional de Derechos Humanos? .

Estamos de acuerdo en que darle fuerza obligatoria a una recomendación emitida por la CNDH no es la forma más adecuada para fortalecerla, pues por el contrario, como dicen los estudiosos de la materia, estaríamos procurándole un problema por invasión de la esfera del Poder Judicial, pero si observamos con detenimiento lo dispuesto por los artículos del Capítulo de Responsabilidades de las Autoridades y Servidores Públicos de la Ley de la CNDH, quizás pueda ejemplificarse nuestra aportación.

En su artículo 70 se establece que las autoridades y los servidores públicos serán responsables penal y administrativamente por los actos u omisiones en que incurran durante y con motivo de la tramitación de quejas e inconformidades ante la CNDH, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales aplicables. Por su parte, el artículo 71, segundo párrafo previene que : "La Comisión Nacional denunciará ante los órganos competentes los delitos o faltas que, independientemente de dichas conductas y actividades, hubiesen cometido las autoridades o servidores públicos de que se trate. Respecto a los particulares que durante los procedimientos de la Comisión Nacional incurran en faltas o delitos, la misma lo hará del conocimiento de las autoridades competentes para que sean sancionados de acuerdo con las leyes de la materia.

Preceptos de donde obtenemos, que durante el procedimiento y hasta antes de la recomendación la CNDH posee un poder coercitivo para solicitar informes a las autoridades y para el caso de incumplimiento, está facultada para denunciar una responsabilidad, penal o administrativa, para imponer una sanción administrativa y para realizar una amonestación pública o privada por conducto del titular de la dependencia de que se trate. Lo absurdo de sus facultades y atribuciones es que para los casos antes citados sí puede imponer u obligar a una actuación y que para el caso que pone fin a la queja no emita más que una recomendación o "sugerencia" que bien podía ser el término más adecuado.

De éste punto característico, se ha dicho que limita seriamente la posibilidad de luchar con eficiencia por la obtención del respeto a los derechos humanos, en razón de que la CNDH nunca podrá emitir recomendaciones con carácter obligatorio, con lo que estamos plenamente de acuerdo; sin embargo, creemos que cuando la Comisión Nacional de Derechos Humanos, determina que una autoridad violó algún derecho humano, es precisamente por que así lo pudo constatar y que por lo tanto mantiene en su poder las pruebas e informes que fungen como base de su recomendación, por lo que no resultaría muy extraño que ésta - al igual que durante el procedimiento puede realizar una denuncia -, al finalizar el procedimiento pueda realizar o ejercitar una acción o derecho para el caso de que la autoridad responsable no cumpla con la recomendación, sólo que ahora sería al final de dicho proceso.

Básicamente sobre esta posición incide nuestra tercer propuesta, es decir, en otras palabras, nosotros en forma concreta proponemos que la CNDH al finalizar el procedimiento de queja, donde determine que una autoridad violó un derecho humano, emita su recomendación correspondiente y otorgue el término ya previsto para su cumplimiento (artículo 46), y que para el caso de que la autoridad responsable se niegue a cumplir con ésta recomendación - de acuerdo a las nuevas facultades que proponemos se le otorguen - continúe como parte de su proceder a la interposición de un juicio de amparo para el estricto cumplimiento y restitución forzosa del derecho transgredido, en razón de que nosotros consideramos que se debe vincular necesariamente a la Comisión con los organismos jurisdiccionales para dar cumplimiento a su recomendación.

Quizás resulte un poco complicado el entendimiento de nuestra propuesta, pero si recordamos, los creadores del juicio de amparo pretendieron implantar, a través de esta institución, la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad, con el objeto de tutelar los derechos individuales de la persona humana consagrados constitucionalmente - facultad que posteriormente se amplió a otros actos -. Ahora bien, las quejas por violación a derechos humanos son interpuestas por el quejoso por supuestas violaciones a prerrogativas otorgadas a su favor por la Constitución Federal, y si la CNDH determina que efectivamente la autoridad violó esos derechos con ello en forma indirecta está afirmando que la autoridad, primeramente con su actuar incurrió en actos que son contrarios a dicha Carta Magna, y en segundo lugar al negarse al cumplir con la recomendación, insiste en llevar a cabo actos inconstitucionales, lo que no debe ser permisible en nuestro estado de derecho y por tanto de deberá establecer un remedio jurídico para que la Comisión haga cumplir irremediamente su recomendación.

Por nuestra parte, y de acuerdo a ésta última posición, pugnamos insistentemente en que se debe dotar a la Comisión de facultades y atribuciones, para que en caso de que alguna autoridad incumpla con la recomendación emitida, se encuentre autorizada legalmente para interponer jurisdiccionalmente un juicio de amparo ante los tribunales, ejercitando una acción o derecho en favor del quejoso. Pues consideramos que es necesario constituir un remedio enérgico, acorde a la importancia de los derechos que protege la CNDH y acorde a las amplias facultades y prepotencias de nuestras autoridades.

Las preguntas que resaltan a la vista son : ¿cómo se llevaría a cabo la interposición del juicio de amparo? ¿por qué precisamente un juicio de amparo? y ¿Qué obtendríamos de dicho juicio?.

Desde nuestro punto de vista muy particular, y en respuesta a las preguntas que resultan de nuestra propuesta, nos atrevemos a afirmar que:

- a) Primeramente, para la interposición del juicio de amparo no existiría ninguna variante en relación con el actual proceder de ésta figura, es decir, se seguiría el

procedimiento actual o normal de todo juicio de amparo, no existiría cambio sustancial en su procedimiento, la interposición de éste juicio necesariamente deberá ajustarse a lo ya previsto en la Ley de Amparo vigente, pues realmente no buscamos alterar ésta figura jurídica, sino por el contrario, únicamente buscamos se le dé carácter coercitivo a través de los tribunales jurisdiccionales a las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En éste sentido, tenemos que las partes en el proceso serían :

- 1.- Parte agraviada : Persona que inicio la queja ante la Comisión y/o Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- 2.- Autoridad responsable : Autoridad que se negó a cumplir la recomendación.
- 3.- Tercero Perjudicado : Autoridad y/o funcionario que violó el derecho humano.
- 4.- Ministerio Público Federal .

Insistiendo, en que el procedimiento sería exactamente el mismo que actualmente se sigue con cualquier juicio de amparo, obviamente, la aplicación de las normas sería de acuerdo al caso concreto que se presentara.

b) En cuanto a la elección del juicio de amparo como el medio jurisdiccional para hacer efectivas la recomendaciones de la CNDH, nosotros consideramos que es en razón de que a dicho juicio le asisten las siguientes características: primeramente se trata de la institución que tiene la función más eficaz dentro del sistema jurídico mexicano, dicho de otra forma, nos atrevemos a decir, que es el medio jurisdiccional en quien se tiene puesta la máxima confianza para hacer efectivas las disposiciones del derecho positivo mexicano; en segundo término, por que se trata precisamente de una figura jurídica que tutela las garantías constitucionales otorgadas al gobernado contra todo acto de autoridad que las viole, y por que finalmente protege toda la Constitución Federal, así como la legislación secundaria con vista a las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas por sus artículos 14 y 16 ; y en tercer lugar, porque el procedimiento que se llevaría ante los tribunales correspondientes, sería ágil y determinante, pues únicamente bastará que el tribunal estudie y analice las constancias exhibidas por la Comisión (en las cuales se basó para determinar que una determinada autoridad violó algún derecho humano), para que finalmente avale la

recomendación emitida por la CNDH y la transfiera en forma de sentencia dándole fuerza obligatoria en término de los artículos 76,77, 80,104,105,106 y demás relativos de la Ley de Amparo vigente.

- c) En cuanto a la pregunta de que obtendríamos de positivo con la interposición del juicio de amparo, la respuesta queda también amparada por el anterior inciso, es decir, simple y sencillamente se le daría fuerza obligatoria a la recomendación emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en términos de los artículos mencionados; y de forma directa o indirecta - según se vea - se lograría alcanzar los objetivos planteados en la creación de la Comisión ("tutela de los derechos humanos") además de procurar la disminución de las constantes violaciones a los mismos, pues obviamente creemos que con el carácter coercitivo que se le imprima a las sentencias, el número de violaciones a los derechos humanos disminuirá paulatinamente.

Es cierto que con esta proposición se le encomendaría una nueva tarea a la Comisión, pero lo más importante, es que se estaría dando otro paso gigante en el proceso de tutela de los derechos humanos por parte de la CNDH, pues consideramos que con esta facultad protegería cabalmente tales derechos y por otra parte las autoridades al detectar ésta coacción, tratarán de incurrir en el menor número de violaciones a tales derechos.

De esta manera, en primer término, estaríamos evitando que la CNDH emita una recomendación con carácter de obligatoria (sentencia), pues ahora sería el poder judicial quien emitiría la resolución con carácter de obligatoria, y la cual a su vez, por proceder de los tribunales jurisdiccionales, deberá ser cumplida - se quiera o no - so pena de hacerse acreedora a una sanción como medida de apremio, hasta provocarse irremediablemente su cumplimiento.

Y como consecuencia, justo al momento en que la autoridad que transgredió el derecho humano del particular, cumpla con lo que en un principio fue la recomendación de la Comisión y que ahora se traduce en una sentencia, terminaría la actividad de la CNDH, reiterando que de forma indirecta estaría vigilando el cumplimiento irrestricto a su resolución emitida al final de su procedimiento de queja.

CONCLUSIONES

1. Desde la perspectiva del iusnaturalismo, los Derechos Humanos son el conjunto de facultades y prerrogativas inherentes, imprescriptibles e inalienables que posee el ser humano, sin distinción de raza, sexo, edad, idioma, etc., atribuibles por el simple hecho de ser hombre. Siendo concebidos estos mismos derechos desde el punto de vista del iuspositivismo, como el conjunto de derechos que el Estado reconoce y otorga al ser humano, y que a su vez se encuentran prescritos en los diferentes cuerpos normativos.
2. La existencia de documentos históricos en los que se encuentran plasmados ciertos derechos humanos, nos demuestra que el hombre de cada época y lugar siempre ha pugnado por su defensa y reconocimiento. Es de reconocerse que los derechos humanos toman un gran auge en Europa y trascienden de inmediato las fronteras para implantarse en otros países, contribuyendo en gran medida a la difusión y defensa de las prerrogativas que el hombre debe poseer, las ideas de los grandes pensadores, filósofos y escritores surgidos durante el iluminismo francés.
3. La Organización de las Naciones Unidas como organismo internacional, en el año de 1948 a través de la Carta de San Francisco da nacimiento a la Declaración Universal de Derechos Humanos, documento en el que se incita a todos los países del mundo a institucionalizar la protección y difusión de los derechos fundamentales del hombre y se pugna porque todo Estado colabore a nivel mundial para su observancia. Situación que permite establecer la preocupación que sobre estos derechos existe a nivel mundial.
4. Cada vez será más necesario pugnar por que el Estado incremente el catálogo de derechos humanos, pues en la medida en que transcurra el tiempo, en que se desarrolle la tecnología y en que avance la sociedad, será más necesario la conservación e implementación de nuevas prerrogativas que protejan al hombre, tal y como hasta la fecha ha demostrado la teoría de las generaciones de los derechos humanos que para estos efectos existe.

5. La existencia de documentos protectores de los Derechos Humanos durante la Conquista y Colonia de la Nueva España y etapas que les antecedieron es escasa, surgieron algunas figuras de la sabiduría indígena, como los llamados Huehuetlatolli quienes se encargaron de escuchar y orientar a los hombres sobre el buen obrar de sus actuaciones; pero lo más trascendental que al respecto ocurrió en tierras de la América Central fue el movimiento humanitario encabezado por los frailes y jesuitas quienes lucharon por otorgar a favor de los indígenas los derechos mínimos que debía poseer toda persona, fuera de estos aspectos no es dable encontrar antecedente alguno sobre los derechos fundamentales del hombre, por el contrario las personas eran tratadas como seres irracionales, ante lo cual sufrían un trato inhumano.
6. En nuestro país, la tradición sobre los derechos humanos se inicia a partir de la Constitución de 1824, siendo éste, el primer documento de observancia nacional donde de manera formal se recogen, reconocen y protegen algunos derechos humanos ya consagrados en otros países.
7. El catálogo de derechos humanos que actualmente posee nuestra Constitución ha sido producto de un sinnúmero de luchas, no solo armadas, sino también de pensamiento y de incansables pugnas para su obtención; ha sido influenciado por constituciones de otras naciones, pues muchos de los derechos y principios que consagra tienen su antecedente en documentos importados, pero que finalmente se han adecuados a la realidad política, social, cultural y al sistema jurídico mexicano.
8. La contribución mexicana al catálogo de derechos humanos, lo constituye sin duda alguna los artículos 3º, 27 y 123 consignados en nuestra Carta Magna de 1917 - que la fecha nos rige -, atribución que se realiza en virtud de ser éste el primer documento en donde se otorgan a favor de los ciudadanos los llamados derechos sociales o de segunda generación; inclusive se reconoce que nuestra Constitución a través de esas prerrogativas sociales implantadas, influye de manera importante en la Constitución de Weimar, Alemania y en la Carta de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros.

9. Como una respuesta a las constantes violaciones de los derechos humanos, y ante la urgente necesidad de protegerlos, surge en Suecia en el año de 1809 la institución del Ombudsman, quien funcionó como representante de los ciudadanos y como órgano tutelador de los derechos humanos, iniciándose a partir de entonces bajo los mismos rasgos esenciales de origen (accesibilidad, gratuidad, celeridad, publicidad al procedimiento de queja, su compromiso moral y su no inmersión en la política) la expansión de la institución protectora de los derechos humanos.
10. En la península Escandinava, el Ombudsman surge como un órgano fiscalizador, como un defensor del pueblo ante la mala administración que imperaba dentro de las autoridades; en México a diferencia de estos lugares surge principalmente por maltratos directos a la persona humana, es decir, surge principalmente por violaciones a los derechos humanos de las personas sujetas a un procedimiento penitenciario, por retraso en la administración de justicia y por negativa injustificada de beneficios de Ley, situaciones que realmente son preocupantes, y que deberán ser puestas a consideración de las autoridades a efecto de otorgarle mayores atribuciones y facultades a la CNDH.
11. En México, ante la constante ola de violación a los derechos humanos por parte de las autoridades y sus publicaciones correspondientes realizadas en los medios masivos de comunicación a nivel nacional e internacional, ante la formación de organismos no gubernamentales y ante las presiones internacionales hacia el gobierno por las flagrantes violaciones cometidas, etc., surge la necesidad de crear un organismo tutelador de esos derechos; inicialmente, esta figura se propaga en diversos Estados de la República Mexicana dentro de algunas autoridades e instituciones; y finalmente en el año de 1990 se crea por Decreto Presidencial como Comisión Nacional de Derechos Humanos.
12. Aunado a la falta de cultura, nuestro máximo organismo protector de derechos humanos, tiene muchos vicios de origen, provocando con ello ser blanco inminente de múltiples y rudas críticas por parte de estudiosos de la materia y políticos destacados, quienes ante la importancia y auge de la materia, pugnan por su

corrección jurídico-constitucional, por el cabal y eficaz cumplimiento de sus funciones inherentes.

13. Aún cuando jurídica y constitucionalmente en el año 1992 se corrigió la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al pasar de un organismo desconcentrado a un organismo descentralizado, la misma actualmente sigue manteniendo vicios que impiden su pleno comportamiento como órgano tutelador de los derechos fundamentales, pues las características de que debe estar investida por tradición no las tiene de su lado, por lo que se insiste en que es urgente realizar algunas modificaciones que resultan vitales para su funcionamiento.
14. Actualmente las facultades y atribuciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos deja mucho que desear, principalmente por el retraso que muestra sobre las quejas presentadas y en el incumplimiento por parte de las autoridades a las recomendaciones por ella emitidas; pues año con año y de acuerdo a los informes emitidos por esa misma autoridad las cifras se ven incrementadas en forma desmedida, lo cual pone en duda la existencia de un órgano de tal envergadura y de tan pobre eficacia.
15. Ciertamente la CNDH ha avanzado a pasos agigantados en algunos aspectos, pero en sus funciones primordiales de Ombudsman ha puesto en tela de juicio su nombre y prestigio de dirigentes, pues demuestra grandes debilidades que pueden y deben ser corregidas para saneamiento de la propia institución, y lo que es más importante, para la difusión y protección de los derechos humanos que se le encomendaron en su origen.
16. No es valedero que doctrinaria o teóricamente la Comisión Nacional de Derechos Humanos parezca tener los medios jurídicos necesarios para sus funciones, lo realmente urgente es que en la praxis se le dote precisamente de estos instrumentos jurídicos para lograr su cabal desempeño como órgano protector de los derechos humanos.

17. Principalmente, la Comisión Nacional de Derechos Humanos deberá atacar y corregir tres aspectos que resultan fundamentales en sus facultades, atribuciones y determinaciones: la designación de su presidente y consejo, su autonomía como institución y los medios jurídicos para hacer cumplir sus recomendaciones.
18. La designación del titular del organismo protector de los derechos humanos reviste una gran importancia, en virtud de que el mismo resulta trascendental para la eficacia de la institución y nuestro sistema presidencialista, en gran medida imposibilita realizar una designación a conciencia, pues es precisamente el Jefe Ejecutivo quien propone a la persona que ocupará la presidencia de la Comisión (debiendo ser ratificado por la Cámara de Senadores), lo que implica que al asumir el cargo no actúe con libertad e independencia debida, pues mantendrá una compromiso moral y de agradecimiento político hacia quien lo llevo al centro de la institución, y sus facultades, atribuciones y principios rectores se quedarán en simples buenas intenciones.
19. Resulta evidente que ante las críticas fundadas de que ha sido objeto la CNDH deben modificarse los procedimientos para designar a sus dos más importantes órganos. Por su parte, y como primer paso deberá ser la Cámara de diputados, como representante del pueblo quien designe a las personalidades que funjan como parte del Consejo, para que éstos a su vez, en sesión colegiada determinen por mayoría de votos al titular de nuestro organismo tutelador de los Derechos Humanos.
20. Es necesario que legalmente se dote a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de una autonomía orgánica y funcional, que no simplemente ésta se le otorgue para efectos de sus recomendaciones, pues tradicionalmente y de acuerdo a las características del Ombudsman, dicha autonomía forma parte esencial de sus atribuciones para cumplir con sus objetivos.
21. Resulta verdaderamente irrisorio que durante el procedimiento la CNDH se encuentre facultada para coaccionar a las autoridades el cumplimiento de los informes requeridos, e incluso para denunciar ante los tribunales la responsabilidad

en que incurren los funcionarios con su omisión; y que precisamente en el momento procesal donde se requiere todo el peso de la Ley para las autoridades y funcionarios que violaron un derecho humano se remita e realizar una recomendación, misma que quedará al arbitrio de la autoridad su cumplimiento o incumplimiento.

22. Uno de los puntos medulares de su reforma, será lograr el cumplimiento irrestricto a sus recomendación emitidas, y para no invadir competencia de otros órganos jurisdiccionales deberá vincularse jurídicamente con ellos, de tal manera que teniendo en su poder las pruebas que demuestren en forma indubitable la violación a los derechos humanos, las autoridades violadoras de los derechos humanos serán presa fácil para consignarles a través del Poder Judicial en vía de amparo.
23. Con esto queremos decir que es de imperiosa necesidad que la Comisión Nacional de Derechos Humanos se comprometa realmente con la tutela, protección y difusión de las prerrogativas fundamentales del hombre, pues la ciudadanía tiene fincada en ella la confianza para hacer valer es estado de derecho que tan ansiado es por todos los pueblos, y para el cual finalmente fue creada.
24. Estamos convencidos de que nuestra legislación contiene los medios necesarios para fortalecer el funcionamiento de la CNDH, sólo basta la voluntad y el gesto de quienes se mantienen en el poder para hacer que nuestro organismo cumpla con sus objetivos de creación, es decir, que el problema del compromiso para el respeto y la defensa de los derechos humanos depende en gran medida de la voluntad política de los órganos del poder.

BIBLIOGRAFIA

1. AGUILAR Cuevas, Magdalena. *El Defensor del Ciudadano* (Ombudsman). Edit. Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1991. 444 p.p.
2. AGUILAR Cuevas, Magdalena. *Manual de Capacitación. Derechos Humanos*. (Enseñanza-Aprendizaje-Formación). 2ª Ed... Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993. 230 p.p.
3. ARMENTA Calderón, Gonzalo M. . *El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos*. Edit. Porrúa. México, 1992. 166 p.p.
4. BIDART Campos, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. 2ª Reimpresión. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.. México, 1993. 452 p.p.
5. BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 29ª Ed. . Edit. Porrúa. México, 1997. 810 p.p.
6. CARPIZO, Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1993. 259 p.p.
7. CARPIZO, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*. 7ª Ed.. Edit. Porrúa. México, 1986. 183 p.p.
8. CARRILLO Flores, Antonio. *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*. Edit. Porrúa. México, 1981. 324 p.p.
9. CASTAN Tobeñas, José. *Los Derechos del Hombre*. 4ª Ed.. Edit. Reus. Madrid, 1992. 365 p.p.

10. COMISION Nacional de Derechos Humanos. *Primer Quinquenio de Labores* (Entrevista Radiofónica con su Presidente). Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1995. 20 p.p.
11. COMISION Nacional de Derechos Humanos. *Documentos y Testimonios de Cinco Siglos* (Compilación) Edit. . Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1991. 372 p.p.
12. COMISION Nacional de Derechos Humanos. *Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos* . De la Constitución Vigente a Nuestros Días (Antología). Tomo I y II. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1993. Tomo I 437 p.p. y Tomo II 438-844 p.p.
13. DE LA MADRID Hurtado, Miguel. *Estudios de Derecho Constitucional*. 3ª Ed., Edit. Porrúa. México, 1986. 307 p.p.
14. DIAZ Müller, Luis. *Manual de Derechos Humanos*. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos . México, 1991. 151 p.p.
15. FAURÉ, Christine. *Las Declaraciones de los Derechos del Hombre de 1789*. 1ª Ed. en Español (Trad. de Diana Sánchez y José L. Nuñez Herrejón). Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos y Fondo de Cultura Económica. México, 1995. 399 p.p.
16. FERNANDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. 2ª reimpresión. Edit. Debate. México, 1991. 241 p.p.
17. FIX-ZAMUDIO, Hector. *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*. 1ª reimpresión. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1997. 531 p.p.
18. FIX-ZAMUDIO, Hector. *La Protección Jurídica y Procesal de los Derechos Humanos Ante las Jurisdicciones Nacionales*. Edit. Civitas. México, 1981. 365 p.p.

19. FIX-ZAMUDIO, Hector. *Latinoamérica : Constitución, Proceso y Derechos Humanos*. Edit. Miguel Angel Porrúa. México, 1988. 550 p.p.
20. HERRERA Ortiz, Margarita. *Manual de Derechos Humanos*. Edit. Pac S.A.. México, 1991. 356 p.p.
21. HERVADA, Javier y Zumaquero, José M.. *Textos Internacionales de Derechos Humanos*. Edit. Eunsa. Pamplona, España, 1978.
22. LARA Ponte, Rodolfo. *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo*. Edit. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 1997. 238 p.p.
23. MADRAZO, Jorge. *Derechos Humanos : El Nuevo Enfoque Mexicano*. (Una Visión de la Modernización en México). Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 1993. 273 p.p.
24. MADRAZO, Jorge. *El Ombudsman Criollo*. (Discurso de Ingreso a la AMDH). Edit. Academia Mexicana de Derechos Humanos y Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1996. 25 p.p.
25. OSSORIO y Florit, Manuel. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Edit. Bibliográfica. Argentina, 1978. Tomo V 1013 p.p.
26. PECES-BARBA Martínez, Gregorio. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*. Edit. Debate. Madrid, 1987. 430 p.p.
27. QUINTANA Roldan, Carlos S. y Sabido Peniche, Norma B. *Derechos Humanos*. Edit. Porrúa. México, 1998. 477 p.p.
28. RABASA Gamboa, Emilio. *Vigencia y Efectividad de los Derechos Humanos en México*. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1992. 67 p.p.

29. ROCCATTI, Mireille. *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*. Edit. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. México, 1995. 176 p.p.
30. TAPIA Hernández, Silverio. *Reflexiones en Torno a la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1998. 34 p.p.
31. SALOMÓN Delgado, Luis E. *El Ombudsman*. Edit. Universidad de Guadalajara. México, 1992. 259 p.p.
32. SAYEG Helu, Jorge. *Introducción a la Historia Constitucional de México*. 2ª reimpresión. Edit. Pac. México, 1986. 221 p.p.
33. TERRAZAS, Carlos R.. *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*. 4ª Ed.. Edit. Miguel Angel Porrúa. México, 1996. 185 p.p.
34. VELA Sánchez, Luis. G.. *Sobre la Necesidad de Crear Instrumentos Jurídicos Encaminados a Fortalecer las Recomendaciones Emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos*. (Tesis para obtener la Licenciatura en Derecho). México 1996. 182 p.p.

LEGISLACION

- ⇒ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ⇒ Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- ⇒ Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos
- ⇒ Ley de Amparo.

HEMEROGRAFÍA

- Periódico "La Jornada" de fecha 15 de junio de 1990.
- Periódico "El Nacional" de fecha 22 de julio de 1998.

Primer Informe de Actividades de la CNDH. Mayo de 1996 - Mayo de 1997.
Segundo Informe de Actividades de la CNDH. Mayo de 1997 - Mayo de 1998.

OTRAS REFERENCIAS

Pagina de Internet : <http://www.laneta.apc.org./cndh5.htm>
<http://www.laneta.apc.org./cndh6.htm>
<http://www.cndh.org..mx/Reseña.htm>